



**Tribunal de Contas da União**  
Secretaria das Sessões

# **PLENÁRIO**

*Sessão Ordinária*

**ATA Nº 28, DE 31 DE JULHO DE 2019**

**Data da aprovação:** *7 de agosto de 2019*

**Data da publicação no D.O.U.:** *9 de agosto de 2019*

**Acórdãos apreciados por relação:** *1746 a 1785*

**Acórdãos apreciados de forma unitária:** *1786 a 1812*



ATA 28, DE 31 DE JULHO 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, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Aroldo Cedraz), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira, bem como da Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausentes os Ministros Aroldo Cedraz, por motivo de férias, e Augusto Nardes, em missão oficial.

#### HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata 27, referente à sessão ordinária realizada em 24 de julho de 2019 (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](http://www.tcu.gov.br)).

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

Da Presidência:

Disponibilizada a Carta de Serviços do TCU, no Portal na internet, na forma estabelecida pela Lei nº 13.460/2017.

Homologação, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, da Decisão Normativa-TCU nº 177, de 29 de julho de 2019, que aprova os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no inciso II do art. 159 da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2020.

Na oportunidade, a Presidência propôs, e o Plenário aprovou, o envio de cópia da Decisão Normativa-TCU nº 177/2019 ao Ministro da Economia e aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Banco do Brasil e determinação à Segecex para que alerte suas unidades sobre a necessidade de encaminhar imediatamente para a Semag eventuais contestações interpostas contra os coeficientes publicados, independentemente da data de recebimento.

#### PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou, por relação, os acórdãos de nºs 1746 a 1785.

#### PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA



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

TC-003.560/2017-1, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;

TC-009.619/2019-4, TC-013.493/2019-1, TC-016.749/2019-7, TC-018.455/2019-0, TC-020.986/2017-3, TC-026.306/2015-8, TC-029.892/2016-3 e TC-034.330/2016-0, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;

TC-041.925/2018-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-015.601/2018-8, TC-025.536/2018-4 e TC-029.817/2017-0, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-025.091/2016-6, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas; e

TC-012.908/2010-0, TC-013.543/2015-6, TC-016.939/2018-2, TC-016.942/2018-3 e TC-028.842/2017-0, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

### PROCESSOS TRANSFERIDOS DA PAUTA DA SESSÃO RESERVADA

Os processos TC-016.536/2013-4 e TC-029.884/2012-8, cujos relatores são os Ministros Raimundo Carreiro e Bruno Dantas, respectivamente, foram transferidos da pauta da sessão extraordinária reservada a ser realizada nesta data para a presente sessão.

### PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo TC-005.352/2019-3, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Vital do Rêgo. Já votou o relator. O relatório, o voto e a minuta de Acórdão constam do Anexo III desta Ata.

### EMPATE NA VOTAÇÃO DE PROCESSOS

Por ocasião da apreciação do processo TC-026.675/2013-7, houve empate entre as propostas de Acórdão submetidas à apreciação do Plenário pelo relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, com a qual votaram os Ministros Benjamin Zymler, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, e pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, atuando em substituição ao Ministro Aroldo Cedraz, que foi acompanhada pelo Ministro Raimundo Carreiro e pelos Ministros-Substitutos André Luís de Carvalho, atuando em substituição à Ministra Ana Arraes, e Marcos Bemquerer Costa, então convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes.

Por ocasião da apreciação do processo TC-014.246/2005-3, houve empate entre as propostas de Acórdão submetidas à apreciação do Plenário pelo relator, Ministro Bruno Dantas, com a qual votaram os Ministros Augusto Nardes (Ata nº 21/2019), Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo, e pelo Ministro Benjamin Zymler, que foi acompanhada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, pela Ministra Ana Arraes e pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, atuando em substituição ao Ministro Aroldo Cedraz.

De acordo com o § 1º do artigo 124 do Regimento Interno, o Presidente proferirá os votos de desempate na próxima sessão a que comparecer. Os respectivos relatórios, votos e minutas de acórdãos apresentadas constam do Anexo III desta ata.

### SUSTENTAÇÕES ORAIS



Na apreciação do processo TC-003.364/2016-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Rafael Salek Ruiz produziu sustentação oral em nome da Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde.

Na apreciação do processo TC-008.515/2015-8, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, os Drs. Huilder Magno de Souza e Mariana de Carvalho Nery não compareceram para produzir a sustentação oral que haviam requerido em nome de Cláudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil.

Na apreciação do processo TC-019.066/2015-5, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, a Dra. Bruna Moschini Antunes Maciel produziu sustentação oral em nome de Dilceu Rossato. O Dr. Marcelo da Silva Modesto não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido em nome de Rui Aurélio de Lacerda Badaró.

Na apreciação do processo TC-029.884/2012-8, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas, o Dr. Lauro Celidonio Neto não compareceu para produzir a sustentação oral que havia requerido em nome da MGHSPE Empreendimento e Participações S/A, atual Branes Negócios e Serviços S/A.

### PROSSEGUIMENTOS DE VOTAÇÃO

Nos termos do art. 119, § 3º, do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do processo TC-026.675/2013-7 (Atas nºs 10/2019 e 27/2019), cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, 1º revisor o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, atuando em substituição à Ministra Ana Arraes e 2º revisor o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em substituição ao Ministro Aroldo Cedraz. Diante de empate na votação, o Presidente proferirá o voto de desempate na próxima sessão a que comparecer.

Nos termos do art. 119, § 3º, do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do TC-014.246/2005-3 (Ata nº 21/2019), cujo relator é o Ministro Bruno Dantas e revisor o Ministro Benjamin Zymler. Diante de empate na votação, o Presidente proferirá o voto de desempate na próxima sessão a que comparecer.

### REABERTURAS DE DISCUSSÃO

Nos termos do art. 112, § 5º, do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-010.780/2016-5 (Ata nº 21/2019) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 1790, sendo vencedora a proposta apresentada pelo relator, Ministro Raimundo Carreiro, que anuiu à proposta apresentada pelo revisor, Ministro Benjamin Zymler.

Nos termos do art. 112, § 5º, do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-023.312/2011-4 (Ata nº 3/2019) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 1791, sendo vencedora a proposta apresentada pela relatora, Ministra Ana Arraes que anuiu à proposta apresentada pelo revisor, Ministro Bruno Dantas.

### DETERMINAÇÃO À SEGECEX

Por ocasião da discussão do processo TC-014.246/2005-3, o Ministro Raimundo Carreiro propôs, e o Plenário acolheu, determinar à Segecex que, no prazo de 60 dias, elabore um normativo dispondo sobre as regras a serem seguidas quando uma obra estadual ou municipal em andamento receber recursos federais, no sentido de que sejam feitas as adaptações necessárias para o atendimento das normas federais.





## PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária, o Plenário examinou os processos listados a seguir e aprovou os acórdãos de nºs 1786 a 1812.

## ACÓRDÃOS APROVADOS

Os acórdãos de nºs 1746 a 1785, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os acórdãos de nºs 1786 a 1812, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 22/2019 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

### ACÓRDÃO Nº 1746/2019 - 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 cumpridas as determinações contidas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.353/2016 – TCU – Plenário; considerar que as recomendações do item 9.1 do Acórdão 2.353/2016 – TCU – Plenário, específicas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais – IFMG já foram implementadas (subitens 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.8, 9.1.12, 9.1.13 e 9.1.17) e que as demais recomendações (subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.7, 9.1.9, 9.1.10, 9.1.11, 9.1.14, 9.1.15 e 9.1.16), pelo caráter estruturante, estão em implementação pelos Órgãos Governantes Superiores (OGS) e monitoradas no âmbito do TC 027.478/2017-3; e nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU, arquivar o presente processo, de acordo com o parecer da Selog.

#### 1. Processo TC-023.691/2018-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais

1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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 1747/2019 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, “e”, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar os seguintes prazos para o atendimento da determinação constante do item 9.6 do Acórdão 2.901/2018-TCU-Plenário: até 7/9/2019, para a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério da Economia - SPPE/ME e para o Conselho Consultivo do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado – CCPNMPO, e a data final de 15/8/2019, para a Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério da Cidadania – SNAS/MC, de acordo com o parecer da SecexPrevi.

#### 1. Processo TC-027.831/2017-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 030.158/2017-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 029.794/2017-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 028.886/2017-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 029.867/2017-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 028.130/2017-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)



1.2. Responsável: Ministério do Desenvolvimento Social (extinta) (05.526.783/0001-65)

1.3. Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.a.; Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Caixa Econômica Federal; Casa Civil da Presidência da República; Embrapa/sct; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária; Min. do Meio Ambiente, dos Rec. Hídricos e da Amazônia Legal (extinta); Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador); Ministério da Fazenda (extinta); Ministério da Integração Nacional (extinta); Ministério de Minas e Energia (vinculador); Ministério do Desenvolvimento Social (extinta); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinta); Ministério do Trabalho (extinta); Ministério dos Direitos Humanos (extinta); Secretaria de Governo da Presidência da República; Secretaria Especial de Agricultura Familiar e Desenvolvimento Agrário

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Gestão Tributária, da Previdência e Assistência Social (SecexPrevi).

1.7. Representação legal: Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF), representando Caixa Econômica Federal; Jose David Pinheiro Silverio e outros, representando Casa Civil da Presidência da República.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 23/2019 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1748/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea ‘a’, e 169, inciso V, do Regimento Interno, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-002.079/2019-4 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2018)

1.1. Responsáveis: Abrao Suteli Maia (651.812.632-91); Aderson Carlos de Amorim (094.785.314-68); Alipio Pessoa Lima (939.739.502-53); Antonio Wilson Tomaz da Silva (484.039.202-10); Augusto Gomes de Souza Neto (477.780.672-34); Bruno Cotta Paiva (015.393.292-91); Delano Lima e Silva (391.089.372-49); Edmar Batistela Tonelly (689.460.749-49); Elvando Albuquerque Ramalho (040.283.762-20); Gilmar Pessoa de Queiroz (119.051.312-91); Gilmario Sousa Oliveira (029.722.498-01); Hirlete Meireles Pinto (078.678.402-49); Jociley Braga de Souza (581.390.012-87); Jose Magid Kassem Mastub (360.438.852-04); Jose Rosimar Rodrigues da Silva (069.612.978-70); Jose Santos de Souza (007.014.242-49); José dos Santos Pereira (118.952.172-53); Lara de Souza Costa (443.969.702-00); Leandro Domingos Teixeira Pinto (040.757.222-87); Luis Pedro de Melo Plese (184.405.498-57); Manoel Santos de Oliveira (079.367.452-20); Marcos Antonio Carneiro Lameira (308.093.802-00); Nadja Maria Marques Abreu (823.404.712-49); Raimundo Alves de Oliveira Filho (119.788.562-53); Rosana Sousa do Nascimento (307.966.442-68); Silvia Helena Macedo Neves Paiva (078.562.292-68); Taumaturgo Lima Cordeiro (550.720.977-49); Valdemir Alves do Nascimento (045.109.092-68)

1.2. Órgão/Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Acre

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. julgar regulares as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação plena;



1.7.2. encaminhar ao Senac/AC e à Controladoria-Geral da União (CGU) cópia deste acórdão e da instrução à peça 11; e

1.7.3. arquivar os presentes autos.

#### ACÓRDÃO Nº 1749/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade com fundamento no art. 202, § 4º, do Regimento Interno/TCU, em julgar as contas do responsável a seguir indicado regulares com ressalva e dar-lhe quitação, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-035.183/2017-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsável: Eisenhower Alves de Brito Segundo (033.148.114-62)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Patos - PB

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

1.6. Representação legal: Joanilson Guedes Barbosa – OAB/PB 13.295.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1750/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, ante o acolhimento, pelo relator, dos pareceres constantes dos autos e com fundamento no art. 143, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do presente feito como denúncia, por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do RITCU, e determinar o arquivamento do processo com fundamento no art. 169, inciso VI, do RITCU, dando-se ciência ao interessado.

1. Processo TC-013.495/2019-4 (DENÚNCIA)

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

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

1.3. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.7. Representação legal: não há

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1 dar ciência ao denunciante acerca da presente deliberação, nos termos do parágrafo único do art. 235 do RITCU, remetendo-lhe cópia da instrução técnica inserta à peça 5; e

1.8.2 levantar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos, nos termos do art. 236, § 1º, do RITCU.

#### ACÓRDÃO Nº 1751/2019 - 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 1.929/2017-Plenário, para fins de correção de inexatidão material, de acordo com os



pareceres emitidos nos autos, nos termos abaixo:

a) No preâmbulo do Acórdão 1.929/2017-Plenário, onde se lê: “*em expedir quitação ao responsável a seguir relacionado*”, leia-se: “*em expedir quitação ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20)*”.

1. Processo TC-011.287/2010-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 012.613/2012-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 034.871/2016-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 034.787/2016-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Alexandre Antônio de Castro Rosa (182.289.176-00); André Luiz de Oliveira (114.568.411-49); Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Ezequias Nogueira Pereira (035.449.743-04); Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (373.207.187-15); José Francisco das Neves (062.833.301-34); João Carlos Ferreira (568.778.117-04); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Marco Antônio Fernandes da Costa (089.529.734-53); SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. (25.707.134/0001-78); STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. (88.849.773/0001-98); Ulisses Assad (008.266.408-00); Wagner Corrêa de Oliveira (202.625.316-15)

1.3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

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

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

1.8. Representação legal: Augusto Rolim da Silva Neto (16.854/OAB-DF) e outros, representando STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.; Silvia Regina Schmitt (38717/OAB-DF) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.; Cleuler Barbosa das Neves (17137/OAB-GO) e outros, representando José Francisco das Neves; Ana Carolina da Silva Boretto (325474/OAB-SP) e outros, representando Constran S.A. - Construções e Comércio; José Anchieta da Silva (23405/OAB-MG) e outros, representando SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1752/2019 - 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, 169, inciso III, 237, inciso IV e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-020.253/2017-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pajeú do Piauí - 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: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

1.6.2. encaminhar cópia desta deliberação, bem como da instrução à peça 14, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para fins de análise das prestações de contas dos Programas Brasil Carinhoso, Plano de Ações Articuladas - PAR e Plano de Ação de Aceleração – PAC II, do município de Pajeú do Piauí/PI, referentes ao exercício de 2014;

1.6.3. dar ciência deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE/PI, ao Município



de Pajeú do Piauí/PI e à Controladoria Geral da União; e

1.6.4. arquivar os presentes autos.

#### ACÓRDÃO Nº 1753/2019 - 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, 169, inciso III, e 237, inciso VII, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer da representação, e determinar o seu arquivamento, dando ciência ao representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

##### 1. Processo TC-021.431/2019-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Governo do Estado de Goiás

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante: Comércio de Produtos Alimentícios Di Primeira Eireli (06.985.398/0001-49)

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal:

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### RELAÇÃO Nº 18/2019 – Plenário

Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

#### ACÓRDÃO Nº 1754/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de monitoramento decorrente do item 9.5 do Acórdão 1.827/2017 – TCU – Plenário (TC 020.126/2015-8), da relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, que apreciou o Relatório Sistemático de Fiscalização do Tema Desenvolvimento, com ênfase no Nordeste brasileiro (Fisc Nordeste), com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em considerar as determinações constantes do item 9.1.2, subitens 9.1.1.1, 9.1.1.3, 9.1.1.4 e 9.1.1.6, do Acórdão 1.827/2017 – TCU – Plenário, e do item 9.1.1, alíneas “i” e “ii”, do Acórdão 2.297/2010 – TCU – Plenário, como “em cumprimento”; 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.

##### 1. Processo TC-003.842/2019-3 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Casa Civil da Presidência da República; Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste

1.2. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Encaminhar, para ciência, cópia da instrução à Casa Civil da Presidência da República (CC-PR); à Secretaria Nacional de Desenvolvimento Regional e Urbano do Ministério do Desenvolvimento Regional (SDRU); à Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene); e às Secretarias de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (Secap) e de Orçamento Federal (SOF) do Ministério da Economia;

1.7. Restituir os autos à SecexDesenvolvimento para continuidade das ações de monitoramento.



RELAÇÃO Nº 22/2019 – Plenário  
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 1755/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), relacionadas a repasse de recursos no valor de R\$ 40.000,00 para a Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP), a título de patrocínio, para a realização do projeto “VI Congresso Brasileiro de Perícia Médica Previdenciária”.

Considerando que os fatos analisados são de baixo risco, materialidade e relevância, nos termos do art. 106, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 259/2014;

considerando que é suficiente o encaminhamento das questões ao conhecimento da unidade jurisdicionada para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno;

considerando o disposto no inciso III do art. 143 do Regimento Interno do TCU.

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 53 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno, em conhecer desta denúncia; considerá-la parcialmente procedente e:

a) dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com cópia ao respectivo órgão de controle interno, acerca do contrato de patrocínio firmado com a Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP), mediante inexigibilidade de licitação - IL 17000019, de 26/4/2017, em descumprimento ao subitem 1.6.3 do Acórdão 2.901/2008-TCU-Plenário, para a adoção das providências de sua alçada;

b) expedir a determinação abaixo;

c) retirar a chancela de sigilo aposta aos autos, mantendo-a, todavia, em relação ao autor da denúncia;

d) dar ciência da deliberação ao denunciante;

e) arquivar o presente processo.

1. Processo TC-040.461/2018-1 (DENÚNCIA)

1.1. Classe de Assunto: VII.

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

1.3. Unidade: Empresa de Correios e Telégrafos – ECT.

1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM.

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que informe no próximo relatório de gestão as medidas adotadas e os resultados obtidos para o deslinde da matéria.

ACÓRDÃO Nº 1756/2019 - TCU – Plenário

Trata-se de processo de monitoramento do Acórdão 564/2018-Plenário (TC 024.883/2017-4), exarado em processo de fiscalização realizada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex-SC) para avaliar, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) coordenada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (Secex-MS), a conformidade da execução do Programa Nacional de Crédito Fundiário (PNCF) no Estado de Santa Catarina.

Considerando que a Secretaria de Estado da Agricultura, da Pesca e do Desenvolvimento Rural de





Santa Catarina instaurou procedimentos administrativos para apurar as irregularidades nas declarações de elegibilidade dos beneficiários identificadas na fiscalização, para todos os casos em que se exigia tal providência (subitem 9.1 do acórdão);

considerando que, em relação à determinação para que o órgão fiscalizasse as propriedades nas quais se detectou vínculo de beneficiários com o serviço público, como ocupação principal, ou os contratos foram considerados regulares e as propriedades consideradas em uso e em exploração econômica, conforme objetivos do PNCF, ou houve aprovação de assunção de dívida (subitem 9.2 do acórdão);

considerando que o órgão disponibilizou na internet documentos relativos ao PNCF, como, por exemplo, manuais, formulários, situação das propostas do PNCF e de assunção de dívidas e plano operativo 2018-2019 (subitem 9.3 do acórdão);

considerando que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento deverá verificar, complementarmente, situações de concessão de bônus a beneficiários na data de quitação, assim como os procedimentos a serem adotados para eventuais ressarcimentos à conta do Fundo de Terras e da Reforma Agrária; e

considerando, por fim, que o presente monitoramento revelou aparente ilegalidade do contrato de financiamento em nome de Gilson Carlos de Bona, em desconformidade com o disposto no art. 4º, IV, da Lei Complementar 93/1998, por se tratar de ocupante de cargo público militar, o que requer do órgão reavaliação do caso;

os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres uniformes emitidos pela Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente, e com fundamento no disposto no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, arts. 2º, 3º e 8º, da Resolução TCU 265/2014, em:

a) considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 1.8.1, 1.8.2 e 1.8.3, do Acórdão 564/2018-Plenário;

b) considerar em implementação a recomendação a que se refere o subitem 1.9 do Acórdão 564/2018-Plenário;

c) expedir as determinações a seguir;

d) dar ciência desta deliberação à Secretaria de Estado da Agricultura, da Pesca e do Desenvolvimento Rural de Santa Catarina e à Secretaria de Agricultura Familiar e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e

e) apensar o processo ao TC 024.883/2017-4, com amparo no disposto no art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27, de 19 de outubro de 2009.

## 1. Processo TC-008.193/2019-3 (MONITORAMENTO)

### 1.1. Classe de Assunto: VII.

1.2. Unidades: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e Secretaria de Estado da Agricultura, da Pesca e do Desenvolvimento Rural de Santa Catarina.

1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente - SecexAgroAmbiental.

1.6. Representação legal: não há.

1.7. determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que envie ao Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a conclusão das ações de acompanhamento do Acórdão 564/2018-Plenário, e, em especial, as que se referem:

1.7.1. à regularidade de bônus concedidos, quando da quitação da dívida, a beneficiários que infringem condição de elegibilidade prevista na Lei Complementar 93/1998, e aos procedimentos adotados para sua eventual devolução à conta do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, em atenção à Informação 69/2016/CONJUR/MDA/CGU/AGU, de 25/4/2016; e



1.7.2. à regularidade do contrato de financiamento em nome de Gilson Carlos de Bona (CPF 087.923.049-58) junto ao PNCF, ante o indício de descumprimento da condição de elegibilidade prevista no art. 4º, inciso IV, da Lei Complementar 93/1998;

1.8. determinar à Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente – SecexAgroAmbiental que monitore o cumprimento desta deliberação.

#### ACÓRDÃO Nº 1757/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento do cumprimento das determinações emanadas do Acórdão 647/2018-Plenário, prolatado no âmbito do TC 032.489/2017-0, que tratou de denúncia a respeito de irregularidades ocorridas nas unidades da Fundação Nacional do Índio (Funai) em Brasília, relacionadas à utilização das instalações dessa fundação pela Associação Nacional dos Servidores da Funai (Ansef) sem as devidas formalidades legais e contraprestações financeiras.

Considerando que este Tribunal, por intermédio do subitem 1.8.1 do Acórdão 647/2018-Plenário, determinou à Funai que concluísse o processo administrativo 08620.019086/2017-13, mediante identificação dos responsáveis e cobrança dos valores de aluguéis e outras despesas comuns, rateadas de modo proporcional à área de uso pela Ansef, no período entre 2008 e 2017; e

considerando que os documentos juntados aos autos por aquela fundação pública demonstram interpretação diversa quanto ao período utilizado para cálculo da dívida, por entender aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932, o que resulta em valor inferior ao apurado com base nas premissas do acórdão objeto deste monitoramento; e

considerando, diante disso, que se mostra razoável conferir novo prazo à Funai para que proceda ao atendimento do comando da forma como expedido;

os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com o parecer emitido pela Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente, e com fundamento no disposto no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, arts. 2º, 3º e 8º, da Resolução TCU 265/2014, em:

a) determinar à Fundação Nacional do Índio que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realize a cobrança dos valores de aluguéis e das outras despesas comuns na forma disposta no subitem 1.8.1 do Acórdão 647/2018-TCU-Plenário, ou seja, observando o período de 2008 a 2017, sem incidência do prazo prescricional de cinco anos;

b) autorizar a abertura de novo processo de monitoramento, para verificar o cumprimento da determinação acima;

c) apensar o presente processo ao processo originário, TC 032.489/2017-0, de acordo com o inciso II do art. 5º da Portaria - Segecex 27/2009 e o item 64.2 dos Padrões de Monitoramento.

#### 1.Processo TC-027.067/2018-1 (MONITORAMENTO)

1.1. Classe de Assunto: V.

1.2. Unidade: Fundação Nacional do Índio.

1.3. Relatora: Ministra Ana Arraes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente - SecexAgroAmbiental.

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1758/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento das medidas adotadas para cumprir os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2.776/2017-TCU-Plenário, realizado com base no art. 4º, inciso III, da Portaria-Segecex 27, de





19/10/2009, bem como no art. 2º da Portaria-Segecex 13/2011.

Considerando que tanto a Receita Federal do Brasil (RFB/ME) quanto a Secretaria de Orçamento Federal (SOF/ME) não cumpriram integralmente a determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 2.776/2017-TCU-Plenário, uma vez que a inclusão de todas as renúncias de receitas tributárias que terão vigência em 2019 não constou do demonstrativo referente ao § 6º do art. 165 da Carta Magna, integrante das informações complementares ao PLOA-2019;

considerando que a RFB/ME não cumpriu integralmente a determinação constante do subitem 9.3 do Acórdão 2.776/2017-TCU-Plenário, uma vez que, mesmo tendo informado ao TCU sobre as renúncias de receitas decorrentes de anistias e remissões originárias desses programas de regularização e parcelamento de débitos, essa identificação não ocorreu de forma agregada e regionalizada no âmbito do demonstrativo a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição Federal;

considerando que a RFB/ME não encaminhou os estudos que levaram à identificação dessas renúncias nas legislações respectivas;

considerando, finalmente, o disposto no inciso III do art. 143, do Regimento Interno deste Tribunal;

os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992; 250, inciso II; 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU; 2º, 3º e 8º da Resolução TCU 265/2014, em:

a) considerar parcialmente cumpridas as determinações dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2.776/2017-TCU-Plenário;

b) realizar as determinações abaixo;

c) dar ciência desta deliberação à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Secretaria de Orçamento Federal, ambas do Ministério da Economia.

# 1. Processo TC-025.397/2017-6 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)

1.1. Classe de Assunto: V.

1.2. Unidades: Secretaria de Orçamento Federal; Secretaria da Receita Federal do Brasil.

1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações:

1.7.1. determinar à Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, em conjunto com a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério da Economia, que incluam no documento a que se referem o § 6º do art. 165 da Carta Magna e o inciso II do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal, integrante das informações complementares relativas aos projetos de leis orçamentárias anuais, todas as renúncias de receitas tributárias que vigorarão nos respectivos exercícios, com vistas à integração e regionalização dos valores renunciados em único demonstrativo;

1.7.2. determinar à Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, os estudos que levaram à identificação, nas legislações relativas a programas de regularização e parcelamento de débitos tributários, das renúncias de receitas decorrentes de anistias e remissões, de acordo com o art. 14, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com vistas à inclusão dessas desonerações tributárias no demonstrativo a que se refere o § 6º do art. 165 da Carta Magna e o inciso II do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.8. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag que monitore o cumprimento desta deliberação.

RELAÇÃO Nº 19/2019 – Plenário

Relator – Ministro BRUNO DANTAS



## ACÓRDÃO Nº 1759/2019 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente já maneou recurso de reconsideração, que foi conhecido e negado provimento, conforme Acórdão 1.071/2017-TCU-Plenário;

Considerando a ocorrência da 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 Adeilson Teixeira Bezerra (peça 436) em face do Acórdão 1.071/2017-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, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e em adotar a medida a seguir.

1. Processo TC-012.829/2003-0 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2002)

1.1. Aposos: 022.277/2017-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 006.728/2008-2 (REPRESENTAÇÃO); 022.276/2017-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 011.078/2001-0 (REPRESENTAÇÃO); 015.432/2005-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91); Aguinaldo José Teixeira (058.071.328-82); Alderico Jefferson da Silva Lima (046.346.241-68); Anilma Lage Pessoa (661.450.317-00); Antônio Carlos de Assis Silva (759.024.277-20); Antônio Felipe Sanchez Costa (061.900.227-15); Arrenaldo Bonavita Teixeira (353.347.707-04); Augusto Santiago Du Pin Calmon (379.539.827-49); Bergson Aurélio Farias (218.079.144-53); Celso Marcelo Farias Carriço (008.551.427-66); Clodomir Batista de Albuquerque (377.900.644-87); Conservadora Santa Clara Ltda - Me (12.847.430/0001-22); César Augusto Santiago Dias (226.032.201-87); Elpídio de Menezes Andrade (383.693.207-59); G e Construcões e Manutenção Industrial Ltda (03.692.861/0001-76); Iran Nunes Medeiro (456.467.914-72); J.l.s. Tecnologia, Comércio e Representações Ltda (04.064.552/0001-14); J.s. Costa & Cia. Ltda. (04.536.353/0001-61); Jenner Melo de Souza (000.796.184-72); José Augusto Braga Moreira (463.266.007-82); José Carlos Lopes de Souza (135.846.344-15); José Dias da Silva Filho (720.074.867-68); José Eduardo Madeira Magalhães (332.047.727-72); José Lúcio Marcelino de Jesus (287.087.844-34); José Queiroz de Oliveira (140.494.905-44); José Santana de Vasconcellos Moreira (011.154.216-20); Libra Comunicacao Ltda - Me (00.209.789/0001-95); Log Logística Comercial e Representações Ltda (04.463.080/0001-72); Luiz Carlos de Souza (033.357.127-49); Luiz Carlos de Souza (127.623.934-34); Luiz Otávio Ziza Mota Valadares (110.627.386-91); Mauricio Cardoso Oliva (566.252.780-68); Mcc - Manutenção, Construção e Comércio Ltda (00.400.963/0001-82); Mônica Maria Libório Feitosa de Araújo (323.439.224-20); Nélida Ester Zacarias Madela (004.605.831-15); Paulo Sérgio Oliveira Passos (128.620.881-53); Ramiro Abrantes Lopes Ribeiro (714.510.567-53); Rivaldo Pinheiro Dantas (004.078.441-04); Silva & Cavalcante Ltda - Me (03.924.817/0001-44); Tecman - Tecnologia da Manutenção Ltda (03.841.283/0001-92); Valber Paulo da Silva (470.063.584-34); Vip Construção e Manutenção Ltda (02.975.932/0001-85); Elcio Loureiro Dias Gonçalves (143.806.091-20)

1.3. Recorrente: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91)

1.4. Órgão/Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos

1.5. Relator: Ministro Bruno Dantas

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).

1.9. Representação legal: Jefferson Barros Figueiredo e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Carlos Roberto Lima Marques da Silva (5.820/OAB-AL) e outros, representando José Queiroz de Oliveira; Cosmo Fernandes da Silva (5.131/OAB-AL) e outros,



representando Damião Fernandes da Silva e Damião Fernandes da Silva; Pedro Ferreira de Faria (12.904/OAB-PE), representando Conservadora Santa Clara Ltda - Me; Saulo Lima Brito (9737/OAB-AL), representando José Carlos Lopes de Souza; Ricardo Nobre Agra (3.595/OAB-AL), representando Bergson Aurélio Farias e Clodomir Batista de Albuquerque; Bruna Sales Moura (11.875/OAB-AL) e outros, representando Silva & Cavalcante Ltda - Me; Glauco de Castelo Branco Junior (10586/OAB-CE), representando J.l.s. Tecnologia, Comercio e Representações Ltda; Maria Edite Barretto Fantini (14070-D/OAB-PE), representando José Zilto Barbosa Júnior; Maristella Barbosa de Sampaio (724/OAB-AL) e outros, representando Valber Paulo da Silva.

1.10. determinar à unidade instrutora de origem o integral cumprimento ao disposto no *caput* e no §1º do art. 54 da Resolução-TCU 259/14.

#### ACÓRDÃO Nº 1760/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em deferir a prorrogação de prazo pleiteada pelo Ministério da Saúde, por noventa dias, para o cumprimento do item 1.7 do Acórdão 15/2019-TCU-Plenário (de 7/5/2019 para 5/8/2019) e em encaminhar cópia deste acórdão à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-034.486/2017-8 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2016)

1.1. Responsáveis: Antonio Carlos Rosa de Oliveira Junior (236.795.140-34); Darcio Guedes Junior (658.226.841-49)

1.2. Órgão/Entidade: Diretoria-executiva do Fundo Nacional de Saúde

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas

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

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1761/2019 - TCU - Plenário

Considerando que, à vista dos elementos contidos nos autos, não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 35 da Lei 8.443/1992;

Considerando que a peça recursal traz apenas argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, se limitam a tentar rediscutir as conclusões deste Tribunal acerca dos fatos já existentes à época da decisão;

Considerando que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no artigo 33 da Lei 8.443/1992 e já utilizada pelo recorrente;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos art. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer do recurso de revisão interposto pela empresa Vianatur - Viana Turismo Ltda (peça 470) em face do Acórdão 5.172/2009-TCU-1ª Câmara, por não preencher os requisitos de admissibilidade, e em dar ciência deste acórdão à recorrente, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.438/1993-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 027.205/2018-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.201/2018-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.206/2018-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.200/2018-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.217/2018-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.210/2018-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.216/2018-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.211/2018-5 (COBRANÇA



EXECUTIVA); 027.202/2018-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.212/2018-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.214/2018-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.215/2018-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.203/2018-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.207/2018-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.208/2018-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 027.209/2018-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Adrienne Coeli Grippi Lacerda (016.804.837-06); Alfredo Jorge Bonessi (013.645.102-00); Alfredo Trezza (007.442.472-68); Antônio Carlos Gomes (033.345.977-68); Antônio José da Silva Souza (002.600.372-49); Antônio José de Rezende Montenegro (035.198.487-91); Carlos Alberto da Cruz Azambuja (119.718.190-34); Cherson Galvão (175.231.767-04); Confiança Mudanças e Transportes Ltda. (07.223.878/0001-35); Framtur - França Amazonas Turismo Ltda. (15.777.782/0001-47); Francisco Carlos Arretche (233.676.107-63); Giusepe Lopes dos Santos (394.324.677-91); Izidorio Ferreira do Carmo (068.371.072-91); Jose Carlos Cunha (415.842.287-68); José Dirceu Lacerda (008.069.516-72); João Batista Costa (017.888.339-53); Lator Carvalho Sales (015.104.872-04); Luiz Alves da Silva (046.724.702-10); Luzia Grippi Lacerda (834.125.497-20); Manoel Carmelino de Lima Spátola (041.011.202-00); Moises Freitas Oneti (021.188.902-49); Neuro Luiz Odorizzi (318.611.807-72); Ramiro Alves Marques (020.404.172-49); Rosanne Coeli Grippi Lacerda (931.752.567-91); Ruy Pereira da Costa (065.015.752-49); Transnorte Turismo Ltda. (22.804.215/0001-06); Transportadora F. Souto Ltda. (44.074.268/0001-43); Tufic Salim Aboaxe Neto (021.203.132-53); Vianatur Viana Turismo Ltda. (04.156.527/0001-60); Walter Duarte Silverio (193.600.107-15); Zigomar do Carmo Malheiros (054.771.402-59)

1.3. Recorrente: Vianatur Viana Turismo Ltda. (04.156.527/0001-60)

1.4. Órgão/Entidade: Comando da 12ª Região Militar

1.5. Relator: Ministro Bruno Dantas

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

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

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).

1.9. Representação legal: Williams Cardoso Marques, representando Ramiro Alves Marques; Paulo Sérgio Cunha (19763/OAB-DF), representando Jose Carlos Cunha; Francisco Jadir Farias Pereira (906/OAB-RN) e outros, representando Giusepe Lopes dos Santos; Almir Lamin (10281/OAB-PR), representando Cherson Galvão; Antônio Carlos Batista Torres (45185/OAB-RS), representando Carlos Alberto da Cruz Azambuja; Airton Brasil Fagundes (10483/OAB-SC), representando Antônio José de Rezende Montenegro; Salomão Guedes Brandão de Farias (3036/OAB-AM), representando Alfredo Trezza; Juliana de Abreu Teixeira (13463/OAB-CE), representando Confiança Mudanças e Transportes Ltda.; Thereza Cristina de Oliveira Rampinelli (42.381/OAB-MG), representando Luzia Grippi Lacerda, Rosanne Coeli Grippi Lacerda e Adrienne Coeli Grippi Lacerda.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

## ACÓRDÃO Nº 1762/2019 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de denúncia consistente no desconto, por parte da Prefeitura Municipal de Araioses/MA, nas contribuições previdenciárias de um dos vínculos que o ora denunciante tem com a municipalidade, nos exercícios de 2017 e 2018, sem, no entanto, efetuar o competente repasse de tais valores aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

Considerando não ser da competência deste TCU apurar prejuízo ao erário decorrente do não-pagamento ou pagamento a menor de tributo (Acórdão 1.456/2010 - TCU - Plenário), tampouco proceder à fiscalização do recolhimento de receitas de natureza tributária e previdenciária (Acórdão 798/2008 - TCU - 1ª Câmara);

Considerando que, nos termos da Resolução-TCU 292/2018, que alterou a Resolução-TCU 259/2014, a fim de resguardar o sigilo e a proteção do denunciante, o documento original da denúncia,



bem como qualquer outro documento no qual conste sua identificação, serão juntados ao processo como peças sigilosas, classificadas quanto à confidencialidade como informação pessoal, à luz da Lei 12.527/2011;

Considerando, ainda, que a reclassificação do processo de denúncia como público, após a decisão definitiva, não alcança as peças que contenham a identificação do denunciante, as quais permanecem classificadas como informação pessoal e delas não se concederá vista ou cópia durante o prazo de vigência da restrição, salvo nas hipóteses legais;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea “p”; 143, inciso III; 234 e 235, todos do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014; 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; dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 4), ao denunciante e em enviar cópia dos presentes autos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), à Procuradoria da República no Maranhão (São Luís/MA), à Secretaria de Previdência do Ministério da Economia (SPrev/ME), à Câmara Municipal de Araioses/MA e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

#### 1. Processo TC-005.398/2019-3 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 31 da Lei 12.527/2011)

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 31 da Lei 12.527/2011)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Araioses - MA

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência e da Assistência Social (SecexPrevi).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1763/2019 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de denúncia em face de supostas irregularidades em atos de gestão nas áreas de pessoal e de contratações da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de Minas Gerais (SFA-MG);

Considerando que, embora veicule assuntos inseridos no âmbito de atuação de mais de uma unidade especializada deste Tribunal, a instrução da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas abordou os fatos denunciados, não restando evidenciadas, por ora, as supostas irregularidades concernentes à manutenção de “caixa 2”, à aquisição de mobiliário e ao direcionamento e favorecimento na aquisição de telefones VoIP;

Considerando a oportunidade de comunicação ao órgão sobre eventuais disfunções administrativas, as quais, por sua baixa materialidade e pequeno risco, com base no disposto no inciso I do § 3º do art. 106 da Resolução TCU 259/2014, não devem provocar a continuidade do feito neste Tribunal, mas que podem ser objeto de aprimoramentos internos no âmbito da SFA-MG, em especial quanto à suposta ocupação de 2 cargos de recepcionistas por supostos parentes de servidores do órgão e à alegação de favorecimento na concessão de Gratificações Temporárias – G-Siste;

Considerando que, nos termos da Resolução-TCU 292/2018, que alterou a Resolução-TCU 259/2014, a fim de resguardar o sigilo e a proteção do denunciante, o documento original da denúncia,





bem como qualquer outro documento no qual conste sua identificação, serão juntados ao processo como peças sigilosas, classificadas quanto à confidencialidade como informação pessoal, à luz da Lei 12.527/2011;

Considerando, ainda, que a reclassificação do processo de denúncia como público, após a decisão definitiva, não alcança as peças que contenham a identificação do denunciante, as quais permanecem classificadas como informação pessoal e delas não se concederá vista ou cópia durante o prazo de vigência da restrição, salvo nas hipóteses legais;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea “p”; 143, inciso III; 234 e 235, todos do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, pelo não preenchimento dos requisitos pertinentes; 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; dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 11), ao denunciante, à Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de Minas Gerais (SFA-MG) e à Controladoria-Regional da União no Estado de Minas Gerais, e em arquivar o processo.

1. Processo TC-007.939/2019-1 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 31 da Lei 12.527/2011)

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 31 da Lei 12.527/2011)

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de Minas Gerais

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1764/2019 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação em face do Procedimento Licitatório 2019/025 promovido pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. para contratação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica, sem exclusividade;

Considerando que a matéria em discussão já foi amplamente debatida no TC 009.108/2019-0 (Acórdão 1.619/2019-TCU-Plenário), que versa sobre representação formulada pelo representante destes autos em face do mesmo certame;

Considerando que não houve apresentação de fato novo ou circunstância superveniente que justifique alteração da deliberação anterior, considerando-se sobretudo as análises anteriormente promovidas;

Considerando que as alegações e documentos juntados aos autos não demonstram a configuração de infração a norma legal, tampouco malversação de recursos públicos ou dano ao erário, aptos a clamar pela atuação do TCU;

Considerando que a representante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a razão legítima para intervir no processo, apta a ensejar o deferimento de habilitação como parte interessada;

Considerando, finalmente, que a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* conduz à impossibilidade de adoção 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, VII 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 por consequência a medida cautelar pleiteada; indeferir o pedido de ingresso como parte interessada formulado pelo representante; dar ciência deste acórdão à unidade jurisdicionada e ao representante, juntamente com a instrução (peça 6), e em apensar, com fulcro no art. 36 da Resolução - TCU 259/2014, o presente processo ao TC 009.108/2019-0, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-021.140/2019-7 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.
- 1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 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: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1765/2019 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação em face do Pregão Eletrônico 16/2019 promovido pelo Serviço Social da Indústria/Departamento Regional no Estado do Mato Grosso do Sul – Sesi/DR-MS para contratação de empresa especializada no fornecimento de agenda digital educacional, aplicativo escolar que seja capaz de aproximar e facilitar a comunicação entre escola, alunos e responsáveis;

Considerando a alegação de que a empresa vencedora, assim como a segunda colocada, teria apresentado proposta de preços inexequível;

Considerando que não foi apresentada exposição dos custos envolvidos para uma adequada execução contratual, de modo a demonstrar que a oferta da empresa vencedora seja efetivamente incompatível com os serviços pretendidos pelo contratante;

Considerando que a representante se limitou a tentar provar a suposta inexequibilidade unicamente por meio de uma confrontação entre valor estimado e ofertado;

Considerando que a empresa Tenda Digital Ltda. – ME apresentou contrarrazões ao recurso feito pela representante, na qual reproduziu atestados técnicos que demonstram a adequada prestação de serviços similares aos pretendidos, executados em favor de diferentes contratantes;

Considerando, finalmente, que a ausência do *fumus boni iuris* conduz à não adoção 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, VII 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 por consequência a medida cautelar pleiteada, e em dar ciência deste acórdão à unidade jurisdicionada e ao representante, juntamente com a instrução (peça 16), de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-021.415/2019-6 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Departamento Regional do Sesi no Estado do Mato Grosso do Sul
- 1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.5. Representação legal: Mariana Zonta Spader (OAB-RS/68.543), representando Mongaba Soluções de Tecnologia Ltda-ME (23.109.767/0001-59).
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1766/2019 - TCU - Plenário



Considerando se tratar de representação do Deputado Federal Hugo Leal Melo da Silva a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionadas à Deliberação 623 da ANTT, que aprovou o reajuste, a 22ª Revisão Ordinária e a 8ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do Contrato de Concessão da Rodovia BR-116/RJ, trecho Além Paraíba – Teresópolis – Entroncamento com a BR-040 e acessos, explorado pela Concessionária Rio-Teresópolis S/A – CRT;

Considerando que a compensação da perda de arrecadação devido aos eixos suspensos foi feita por ocasião do reajuste e 6ª Revisão Extraordinária, aprovada por meio da Resolução 5.210, de 8 de novembro de 2016, e não por ocasião do reajuste, 22ª Revisão Ordinária e 8ª Revisão Extraordinária, aprovados pela Deliberação 623 da ANTT, de 28 de agosto de 2018;

Considerando que, no ano de 2017, houve um aumento da tarifa de pedágio em cerca de 40%, sendo razoável esperar uma diminuição do número de veículos na rodovia pelo aumento do custo de transporte;

Considerando que os indícios de irregularidades quanto à aplicação do IPCA como critério de reajuste contratual estão sendo discutidos no TC 024.813/2017-6, enquanto os relacionados aos critérios de quantificação dos custos de manutenção decorrentes da aplicação da Lei 13.103/2015 estão sendo analisados nos TC 012.831/2017-4 e TC 014.618/2015-0;

Considerando, finalmente, que a ausência do *periculum in mora* conduz à não adoção 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, VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; indeferir a medida cautelar pleiteada, em razão da ausência dos requisitos autorizadores; e em dar ciência deste acórdão ao representante, juntamente com a instrução (peça 14), de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-033.971/2018-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres

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: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1767/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 243, 250, II e III, 254, 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar atendidas as medidas determinadas no item 9.3 do Acórdão 718/2019- TCU-Plenário e em dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 78), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-040.837/2018-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal: Alexandre Dalfior de Figueiredo, representando Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Johann Adrianus Camargo Boudens (14.410E/OAB-DF) e outros,



representando Distribuidora Brasília de Veículos S/A.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 19/2019 – Plenário

Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 1768/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de auditoria realizada nos contratos relativos ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – Comperj, mais especificamente nas obras de implantação das unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC) e de Coqueamento Retardado (UCR), no âmbito do Fiscobras 2010.

Considerando que o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.2.3 a 9.2.7 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário se dará no âmbito dos processos de tomada de contas especial autuados em atenção ao subitem 9.2.1 da citada deliberação – TC 009.147/2017-9 (UCR-Comperj), TC 009.160/2017-5 (UHCC-Comperj) TC 009.161/2017-1 (UDAV-Comperj) e TC 009.167/2017-0 (UHDT-Comperj);

Considerando, então, que as últimas providências pendentes de implementação nos autos seriam aquelas contidas nos subitens 9.2.2 (juntada de documentos pertinentes nos processos de autuados em atenção aos subitens 9.2.1 e 9.2.11) e 9.2.8 (exames das oitivas dos responsáveis arrolados no subitem 9.2.1 que tiveram os bens indisponibilizados), todos do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário;

Considerando que, na manifestação da unidade técnica colacionada à peça 372, propõem-se (i) extrair cópia de peças dos presentes autos e colacioná-las aos processos autuados em atenção aos subitens 9.2.1 e 9.2.11, com vistas a dar cumprimento ao subitem 9.2.2; e (ii) declarar a perda de objeto das oitivas realizadas em atenção ao subitem 9.2.8, considerando o decurso de prazo superior a um ano desde o efetivo bloqueio dos bens dos responsáveis; e

Considerando, no mais, que, com o encerramento dos presentes autos, não mais se justificaria a manutenção do sigilo ora atribuído ao processo;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

a) remeter cópia das peças indicadas nas Tabelas 2 e 4 da manifestação da unidade técnica (peça 372) aos processos autuados em decorrência do previsto nos subitens 9.2.1 e 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário;

b) decretar a perda de objeto das oitivas dos responsáveis arrolados no subitem 9.2.1 que tiveram os bens indisponibilizados (subitem 9.2.8 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário);

c) levantar o sigilo que recai sobre o presente processo, mantendo-se, contudo, a confidencialidade das peças sigilosas acostadas nos autos;

d) encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, aos responsáveis e à Petróleo Brasileiro S/A; e

e) arquivar os presentes autos.

#### 1. Processo TC-009.834/2010-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 009.585/2011-7 (Solicitação); 010.165/2011-8 (Solicitação); 028.462/2013-0 (Relatório de Levantamento); 003.027/2014-7 (Solicitação); 007.804/2015-6 (Solicitação); 014.291/2015-0 (Solicitação); 006.041/2013-2 (Solicitação).

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

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

1.4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A.

1.5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.



1.7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).

1.8. Representação legal: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709), Antônio Henrique Medeiros Coutinho (OAB/DF 34.308), Luis Justiniano Haiek Fernandes (OAB/SP 119.324), Eduardo Rodrigues Lopes (OAB/DF 29.283), Eduardo Luiz Ferreira Araujo de Souza (OAB/DF 54.217), Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015) e outros.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1769/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, *caput*, 237, inciso VII e parágrafo único, e 276, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

a) conhecer desta representação, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) considerar prejudicado o exame da medida cautelar, ante a decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 36.392/DF;

c) dar ciência desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, para conhecimento e adoção das providências julgadas pertinentes;

d) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao representante, à Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e à G&E Serviços Terceirizados Ltda.; e

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

#### 1. Processo TC-041.309/2018-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: G&E Serviços Terceirizados Ltda. (08.744.139/0001-51).

1.2. Entidade: Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.6. Representação legal: Rayla Silva Damasceno Arruda (OAB/DF 48.141) e outros.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### RELAÇÃO Nº 15/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

#### ACÓRDÃO Nº 1770/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea “p”, 143, inciso V, alínea “a”, 169, inciso III, 234 e 235, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da denúncia, ante a ausência de identificação e qualificação do denunciante e a ausência de indício concernente à irregularidade cogitada, conforme exposto pela SecexAgroAmbiental nas peças 03/05, e arquivar os autos, sem prejuízo de o Tribunal vir a analisar a matéria novamente em processo distinto caso presentes elementos que justifiquem a medida.

#### 1. Processo TC-013.193/2019-8 (DENÚNCIA)

1.1. Órgão/Entidade/Unidade: Coordenação Regional da Funai de Cuiabá



- 1.2. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
  - 1.6.1. encaminhar à Auditoria Interna da Funai cópia deste acórdão e da peça 01 a fim de subsidiar eventual ação de controle interno, caso a aquela unidade entenda cabível; e
  - 1.6.2. classificar este acórdão como público.

#### ACÓRDÃO Nº 1771/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 53 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea “p”, 143, inciso V, alínea “a”, 234 e 235 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da denúncia, considerá-la procedente e arquivá-la, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela SecexTrabalho nas peças 10/11, considerando que a unidade jurisdicionada adotou medida para solucionar o desvio de funcionários para atuarem no serviço telefônico, medida essa consistente na instauração de processo administrativo para a contratação de prestadora dos serviços de teleatendimento.

1. Processo TC-042.123/2018-6 (DENÚNCIA)
  - 1.1. Denunciante: Identidade preservada (art. 55 da Lei n. 8.443/1992)
  - 1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Goiás (Crea/GO)
  - 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
  - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
  - 1.5. Unidade Técnica: Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).
  - 1.6. Representação legal: Francisco Antônio Silva de Almeida e outros, representando Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Goiás.
  - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:
    - 1.7.1. classificar este acórdão como público;
    - 1.7.2. dar ciência deste acórdão ao denunciante e ao Crea/GO.

#### ACÓRDÃO Nº 1772/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “c”, e 243, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, considerar não cumpridas as determinações constantes dos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 2624/2017-Plenário, tendo em vista as justificativas encaminhadas pelo FNDE no sentido de ser inviável adotar as medidas preconizadas em decorrência do não esgotamento do prazo para prestação de contas dos ajustes fiscalizados e, em consequência, fazer as determinações seguintes, conforme proposto pela SecexEducação (peças 18 e 19).

1. Processo TC-014.882/2018-3 (MONITORAMENTO)
  - 1.1. Apensos: 011.703/2015-6 (DENÚNCIA)
  - 1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); Prefeitura Municipal de Itaberaba/BA
  - 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
  - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
  - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).



1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. reiterar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), as determinações constantes dos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 2624/2017-Plenário, fixando o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que a entidade:

1.7.1.1. informe ao Tribunal se as pendências encontradas na obra ID 18660 (construção de quadra coberta com palco), custeada com recursos do Termo de Compromisso PAC2 621/2011, e na obra ID 20117 (construção de escola de educação infantil - Tipo B), custeada com recursos do Termo de Compromisso PAC2 366/2011, foram resolvidas, ou, caso contrário, sobre as medidas administrativas adotadas, inclusive eventual instauração de tomada de contas especial;

1.7.1.2. em relação às obras custeadas com recursos dos Termos de Compromisso PAR 30138, PAR 31646, PAR 32768, PAC2 6317/2013 e PAC2 7064/2013, informe ao Tribunal o resultado da análise da prestação de contas de cada um dos ajustes; e

1.7.2. encaminhar ao FNDE cópia da instrução contida nas peças 18 e 19 a fim de subsidiar o cumprimento da determinação constante do item 1.7.1 acima, bem como deste acórdão.

#### ACÓRDÃO Nº 1773/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, incisos I e V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar atendido o item 1.7.1 do Acórdão 949/2018-Plenário e apensar estes autos ao TC 030.091/2017-9, consoante proposto pela SecexEducação (peças 05 e 06).

1. Processo TC-015.319/2018-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Edson Figueiredo Magalhaes, Prefeito (CPF 558.693.787-53)

1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Guarapari/ES

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1774/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, incisos I e V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar atendidos os itens 1.7.3.1 e 1.7.3.2 do Acórdão 949/2018-Plenário e apensar estes autos ao TC 030.091/2017-9, consoante proposto pela SecexEducação (peças 05 e 06).

1. Processo TC-015.325/2018-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Audifax Charles Pimentel Barcelos, Prefeito (CPF 816.870.527-00)

1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Serra/ES

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1775/2019 - TCU - Plenário





Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, incisos I e V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar atendido o item 1.7.5 do Acórdão 949/2018-Plenário e apensar estes autos ao TC 030.091/2017-9, consoante proposto pela SecexEducação (peças 05 e 06).

1. Processo TC-015.327/2018-3 (MONITORAMENTO)
  - 1.1. Responsável: Gilson Daniel Batista, Prefeito (CPF 074.544.797-07)
  - 1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Viana/ES
  - 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
  - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
  - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).
  - 1.6. Representação legal: não há.
  - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 1776/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar cumprido o item 9.1 do Acórdão 2672/2017- Plenário e determinar o arquivamento dos presentes autos, consoante proposto pela SecexEstataisRJ nas peças 07 e 08.

1. Processo TC-031.716/2018-0 (MONITORAMENTO)
  - 1.1. Órgão/Entidade/Unidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)
  - 1.2. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
  - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
  - 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
  - 1.5. Representação legal: não há.
  - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
    - 1.6.1. dar ciência deste acórdão à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e ao Ministério do Desenvolvimento Regional.

#### ACÓRDÃO Nº 1777/2019 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades, no âmbito do Conselho Regional de Psicologia da 1ª Região (CRP-01), referentes à ausência de procedimento licitatório e a despesas irregulares relativas aos anos de 2012 e 2013, em que ora se aprecia proposta de quitação de multa aplicada pelo Acórdão 867/2016 – TCU – Plenário,

Considerando que, ao apreciar a representação em tela e considerá-la parcialmente procedente, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 867/2016 – TCU – Plenário (peça 22), deliberou, via seu item 9.2, por aplicar a multa do inc. II do art. 54 da Lei 8.443/1992 à Sra. Carla Maria Manzi Pereira Baracat, ex-Presidente do CRP-01, no valor de R\$ 4.000,00, fixando-lhe prazo para que comprovasse o recolhimento de tal dívida;

Considerando a manutenção de tal julgado em sede de pedido de reexame, por meio do Acórdão 939/2017 – TCU – Plenário, oportunidade em que se autorizou o recolhimento parcelado da dívida em questão (peça 44);

Considerando o registro da Seproc (fl. 1, peça 77) de que, notificada acerca da negativa de provimento a seu recurso, a responsável efetuou o recolhimento integral da penalidade a ela aplicada, conforme comprovantes apresentados (peças 54/56, 58 e 62/73) e verificações levadas a efeito por aquela unidade técnica a partir de consultas ao SisGRU (peças 57, 60/61 e 75) e cálculos do Sistema Débito do



TCU (peça 76);

Considerando, então, a proposta daquela unidade instrutiva de que seja expedida quitação à responsável, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão 867/2016 – TCU – Plenário (fls. 2, peça 77, e peças 78 e 79); e

Considerando a concordância do Ministério Público junto a esta Casa, neste ato representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, com a proposta de quitação (peça 80);

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

a) com fundamento no art. 27 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, dar quitação à Sra. Carla Maria Manzi Pereira Baracat da multa a ela aplicada pelo item 9.2 do Acórdão 867/2016 – TCU – Plenário, ante a comprovação integral do recolhimento de tal dívida.

1. Processo TC-004.778/2014-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsável: Carla Maria Manzi Pereira Baracat, CPF 334.588.471-20.

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Psicologia da 1ª Região (CRP-01).

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

1.5. Unidade Técnica: Seproc.

1.6. Representação legal: Wanilson Coelho Noletto Silva, OAB/DF 17.180.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 19/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 1778/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de peça inominada apresentada por Diney Nascimento de Oliveira, por meio da qual informa acerca da ilegitimidade de figurar como representante legal da empresa Luck Comércio Serviços e Construções Ltda.

Considerando que cuidam os autos Tomada de Contas Especial decorrente da conversão de denúncia sigilosa, noticiando irregularidades atribuídas à Prefeitura Municipal de Itabuna/BA, relativamente à gestão dos recursos transferidos pelo Ministério da Saúde, por meio do Piso de Atenção Básica – PAB e pelo extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, nos exercícios de 1999 e 2000, e que por meio do Acórdão 446/2010 – Plenário, Sessão de 10/3/2010 – Extraordinária de caráter reservado, que julgou irregulares as contas do Sr. Fernando Gomes Oliveira, ex-Prefeito do Município de Itabuna/BA, condenando-os em débito de forma solidária com diversas sociedades empresariais e aplicando-lhes, individualmente, multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

Considerando que nesta fase processual, Diney Nascimento de Oliveira apresenta o expediente que ora se analisa, informando que, à época da emissão das notas fiscais em análise nesta TCE, não havia ingressado na sociedade da empresa Luck Comércio Serviços e Construções Ltda. e que, desde 5/4/2006, não integra mais seu quadro societário, bem como alegando que as notificações foram encaminhadas erroneamente para sua pessoa, constando indevidamente como responsável da referida empresa;

Considerando que, em razão disso, o requerente solicita o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar como representante legal da empresa Luck Comércio Serviços e Construções Ltda., a exclusão de seu nome do rol de partes do processo e, ainda, que a empresa seja notificada em nome de seu sócio responsável, conforme apresentado;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em receber o documento apresentado pelo Sr. Diney Nascimento de Oliveira como mera petição, e encaminhar os autos



à Secex-TCE, para apreciação da referida peça e adoção das medidas porventura cabíveis, de acordo com o parecer da Serur:

1. Processo TC-001.929/2002-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: TC-026.485/2011-7 (Cobrança Executiva); TC-026.489/2011-2 (Cobrança Executiva); TC-026.479/2011-7 (Cobrança Executiva); TC-026.478/2011-0 (Cobrança Executiva); TC-026.476/2011-8 (Cobrança Executiva); TC-026.492/2011-3 (Cobrança Executiva); TC-026.490/2011-0 (Cobrança Executiva); TC-026.487/2011-0 (Cobrança Executiva); TC-026.480/2011-5 (Cobrança Executiva); TC-026.483/2011-4 (Cobrança Executiva); TC-026.481/2011-1 (Cobrança Executiva); TC-026.482/2011-8 (Cobrança Executiva).

1.2. Responsáveis: Fernando Gomes Oliveira, ex-Prefeito de Itabuna/BA, (011.703.845-87); Distribuidora de Medicamentos Penta Brasil Ltda., (02.576.082/0001-42); Comercial Malta Ltda., (02.846.237/0001-13); BAH Distribuidora de Equipamentos e Produtos Farmacêuticos, (01.823.121/0001-04); Itamed Comércio e Distribuição Ltda., (73.813.214/001-50); Mercantil Saúde Ltda., (01.687.355/0001-63); Med House, (02.207.644/0001-80); e Luck Comércio Serviços e Construções Ltda., (03.157.764/0001-83).

1.3. Recorrente: Diney Nascimento de Oliveira (163.874.225-15).

1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Itabuna/BA.

1.5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

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

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

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

1.9. Representação legal: Marco Antonio Ladeia de Almeida Araujo (29021/OAB-BA), representando Diney Nascimento de Oliveira; Anderson Cavalcante das Neves Costa (22070/OAB-BA) e outros, representando Prefeitura Municipal de Itabuna - BA; Jorge Luís Andrade Gomes Filho (38016/OAB-BA), representando Bah - Distribuidora de Equipamentos e Produtos Farmaceu e Fernando Gomes Oliveira.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1779/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso I, e 250, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 36, 37 e 40 da Resolução TCU 259/2014, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, promovendo-se, em seguida, o seu apensamento ao TC-013.148/2019-2 (Representação), sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação ao representante e ao Comando Logístico do Exército Brasileiro, de acordo com o parecer da SecexDefesa:

1. Processo TC-000.583/2017-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Indústria de Material Bélico do Brasil – Imbel (00.444.232/0001-39).

1.2. Órgão/Entidade: Comando Logístico do Exército Brasileiro – Colog.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).

1.6. Representação legal: Henrique Ferreira Costa e outros, representando Indústria de Material Bélico do Brasil e Centro de Controle Interno da Marinha; Erivelton Araujo Graciliano, representando Comando Logístico do Exército.



1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1780/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação aos Srs. Carlo Roberto Simi e Manoel Eugenio Guimarães de Oliveira e à Sra. Anete Alves Fernandes Fidelis, ante o recolhimento das multas que lhes foram aplicadas, de acordo com os pareceres emitidos no feito, sem prejuízo de determinar que, após a expedição das comunicações processuais decorrentes desta deliberação, o Serviço de Controle dos Efeitos de Deliberações – Secef adote as providências sugeridas por meio dos subitens 16.2 e 16.3 da instrução produzida pela unidade técnica, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.381/2011-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apenso: TC-020.033/2015-0 (Monitoramento); TC-007.543/2014-0 (Solicitação).

1.2. Responsáveis: Alessandro Luciani Bonzano Comper (082.558.257-11); Aline Ferreira dos Santos (805.268.455-20); Ana Paula da Silva (763.588.959-15); Anderson Alexandre dos Santos (042.793.597-09); Anete Alves Fernandes Fidelis (146.269.501-91); Antônio Sérgio Alves Vidigal (525.498.107-59); Carlo Roberto Simi (330.130.557-15); Ezequiel Sousa do Nascimento (339.653.821-87); Fatima Rosa Naves de Oliveira Santos (355.517.711-72); Iguaracy de Jesus Carneiro Serra (179.674.221-04); Jose Geraldo Machado Jr (736.227.887-04); Manoel Eugenio Guimarães de Oliveira (334.477.481-68); Marcelo Aguiar dos Santos Sá (301.571.291-87); Márcia da Mota Pinto (059.326.612-91).

1.3. Interessado: Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU.

1.4. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE (extinto); Secretaria de Políticas Públicas de Emprego.

1.5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Gestão Tributária, da Previdência e Assistência Social (SecexPrevi).

1.8. Representação legal: Francisco Ferreira Morbeck (46994/OAB-DF), representando Marcelo Aguiar dos Santos Sá; Carla Maria Martins Gomes (11730/OAB-DF) e outros, representando Ezequiel Sousa do Nascimento; Bruno Noronha Bergonse (32088-B/OAB-SC), representando Ana Paula da Silva.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Carlo Roberto Simi

Quitação relativa ao s subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 362/2015, proferido pelo Plenário, em Sessão de 4/3/2015, Ata 7/2015, com nova redação dada pelo subitem 9.1.3 do Acórdão 466/2019 proferido pelo Plenário, em Sessão de 13/3/2019, Ata 13/2019.

Data de origem da multa: 4/3/2015 Valor original da multa: R\$ 5.000,00

Data do recolhimento: 30/5/2018 Valor recolhido: R\$ 5.647,86

Manoel Eugenio Guimarães de Oliveira

Quitação relativa ao s subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 362/2015, proferido pelo Plenário, em Sessão de 4/3/2015, Ata 7/2015, com nova redação dada pelo subitem 9.1.3 do Acórdão 466/2019 proferido pelo Plenário, em Sessão de 13/3/2019, Ata 13/2019.



Data de origem da multa: 4/3/2015 Valor original da multa: R\$ 5.000,00

Data do recolhimento: 1º/9/2015 Valor recolhido: R\$ 5.160,96

Anete Alves Fernandes Fidelis

Quitação relativa ao s subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 362/2015, proferido pelo Plenário, em Sessão de 4/3/2015, Ata 7/2015, com nova redação dada pelo subitem 9.1.3 do Acórdão 466/2019 proferido pelo Plenário, em Sessão de 13/3/2019, Ata 13/2019.

Data de origem da multa: 4/3/2015 Valor original da multa: R\$ 5.000,00

Data do recolhimento: 2/8/2015 Valor recolhido: R\$ 5.157,16

#### ACÓRDÃO Nº 1781/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º da Resolução/TCU 265/2014, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e encaminhar cópia desta deliberação ao representante, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, sem prejuízo de dar ciência da seguinte impropriedade, de acordo com o parecer da Selog:

##### 1. Processo TC-010.163/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: R&R Serviços e Comércio de Produtos de Limpeza Ltda. – ME (08.173.071/0001-06).

1.2. Órgão/Entidade: Academia Nacional de Polícia – ANP/DPF.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.6. Representação legal: Nerylton Thiago Lopes Pereira (24749/OAB-DF) e outros, representando R & R Serviços e Comercio de Produtos de Limpeza Ltda. – ME.

1.7. Ciência:

1.7.1. à Academia Nacional de Polícia que a não desclassificação, pelo pregoeiro, anteriormente ao início da fase de lances, das 8 (oito) propostas cadastradas erroneamente com base em valor mensal, ao passo que o edital exigia valor anual, impediu a adequada visualização dos melhores lances pelos licitantes ao longo da sessão pública atinente ao Pregão Eletrônico 5/2019 – ANP/DGP/PF, afrontando o princípio da transparência.

#### ACÓRDÃO Nº 1782/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente e encaminhar cópia desta deliberação ao representante e à Coordenação-Geral de Suporte Logístico/Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Selog:

##### 1. Processo TC-021.414/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Gestor Serviços Empresariais Especializados em Mão de Obra, Gestão de Recursos Humanos e Limpeza – EIRELI. (02.685.728/0001-20).

1.2. Órgão/Entidade: Coordenação-Geral de Suporte Logístico/Ministério do Desenvolvimento





Regional – MDR.

- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.6. Representação legal: Andrei Barbosa de Aguiar, OAB/CE 19.250, e outros.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1783/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente e encaminhar cópia desta deliberação ao representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina – IFSC, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Selog:

1. Processo TC-021.729/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Telemática Sistemas Inteligentes Ltda. (44.772.937/0001-50).  
1.2. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina – IFSC.

- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.6. Representação legal: Rafael Pinto de Moura Cajueiro, OAB/SP 221.278 e outros.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 20/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1784/2019 - TCU - Plenário

Considerando que se trata de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por senadores federais e deputados federais, nos termos do art. 237, III, do RITCU, sobre possíveis irregularidades perpetradas na gestão de recursos públicos pelo Ministério da Educação (MEC) diante dos eventuais contingenciamentos orçamentários em desfavor de instituições federais de ensino superior;

Considerando que, em cumprimento ao despacho acostado à Peça 10, a SecexEducação promoveu a prévia oitiva do Ministério da Educação para manifestar-se sobre todas as supostas falhas noticiadas na presente representação;

Considerando, enfim, que, após a análise das respostas à referida oitiva, a SecexEducação lançou o seu parecer à Peça 19, devendo o TCU buscar, contudo, a subsequente manifestação técnica da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) ante a relevância da matéria;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea ‘c’, e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, em determinar o prosseguimento do feito, para o saneamento dos autos, e, assim, prolatar a determinação abaixo indicada:

1. Processo TC-009.197/2019-2 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Responsável: Ministério da Educação.
- 1.2. Órgão: Ministério da Educação.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.





1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinar o envio do presente processo à Secretaria de Macroavaliação Governamental para que se manifeste conclusivamente sobre todas as questões suscitadas na presente representação e, especialmente, sobre os eventuais reflexos no acompanhamento bimestral realizado pelo Tribunal em face da Resolução TCU n.º 142, de 2001, a partir do parecer técnico lançado à Peça 19 pela SecexEducação.

RELAÇÃO Nº 14/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 1785/2019 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, XXIV, e 235, parágrafo único, na forma do art. 143, V, 'a', todos do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente denúncia; indeferir o pedido de ingresso como parte interessada, formulado pelos denunciante, com fundamento no § 2º do art. 146 do RI/TCU; retirar a chancela de sigiloso; encerrar o processo e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica (peça 36), aos denunciante.

1. Processo TC-018.427/2019-7 (DENÚNCIA)

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

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

1.3. Entidade: Município de Conceição do Araguaia/PA.

1.4. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1786/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.364/2016-0.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (30.036.685/0001-97)

3.2. Recorrente: Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (30.036.685/0001-97).

4. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Marcelo Gonçalves da Cruz, Michelly Garces Lessa (214860-E/OAB-RJ), Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40915/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por interposto pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (Capesesp) contra o Acórdão 506/2018-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 para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência deste acórdão à recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1786-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1787/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.515/2015-8.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)

3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-Me (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39)

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

4. Entidade: Premium Avança Brasil.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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 (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal:

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

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil contra o Acórdão 873/2018-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer do recurso interposto por Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1787-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1788/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.066/2015-5.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)

3.2. Responsáveis: Dilceu Rossato (389.602.220-20); Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (05.621.140/0001-09); Ricarte de Freitas Júnior (166.773.589-68); Rui Aurélio de Lacerda Badaró (213.985.848-43).

4. Entidades: Município de Sorriso - MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal: Saulo Rondon Gahyva, OAB/MT 13.216, Samira Pereira Martins, OAB/MT 10.029, Fernanda Brandão Cançado, OAB/MT 14.488, Bruna Moschini Antunes Maciel, OAB/MT 17.388, Jorge Henrique Alves de Lima, OAB/MT 18.636, Carolina Elma Pereira Schuck, OAB/MT 13.195, Rafaela Guerrize Conte, OAB/MT 17.024, Roberto Botelho, OAB/SP 239.728, José Antônio Duarte Alvares, OAB/MT 3.432, Carolina Vieira de Almeida Lacerda, OAB/MT 14.566, Luciano Salles Chiappa, OAB/MT 11.883-B, Carlos Arthur Gonzaga Ribeiro Figueirredo, OAB/MT 23.359, e outros.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades no Convênio MTur 720/2007, Siafi 620043, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Município de Sorriso/MT para a elaboração de Plano Diretor de Desenvolvimento Turístico de Sorriso/MT,

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

9.1. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inc. III, alínea “a” da Lei 8.443/1992, as contas do sr. Dilceu Rossato, do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo – IBCDTur, do sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró e do sr. Ricarte de Freitas Júnior, condenando-os solidariamente ao pagamento dos valores a seguir especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da respectiva notificação, para comprovarem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inc. III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data abaixo discriminada até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

#### Composição do débito

| Valor (R\$) | Data<br>ocorrência | da | D/C |
|-------------|--------------------|----|-----|
| 500.000,00  | 20/2/2008          |    | D   |
| 15.798,82   | 15/9/2010          |    | C   |

9.2. aplicar individualmente multa, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ao sr. Dilceu



Rossato, ao Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur -, ao sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró e ao sr. Ricarte de Freitas Júnior com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da notificação, para que, nos termos do art. 214, inc. III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores atualizados monetariamente desde a data deste acórdão até aquela do efetivo recolhimento, se forem pagos após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. declarar o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur - inidôneo para participar de licitação na administração pública federal por cinco anos, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/92;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, com base no art. 28, inc. II, da Lei 8.443/92;

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

9.6. autuar, para fins de eventual aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, processo apartado para examinar a gravidade dos fatos imputados ao sr. Ricarte de Freitas Júnior, devendo a unidade técnica diligenciar a 1ª Vara de Sinop (seção judiciária de Mato Grosso) para que obtenha acesso às provas produzidas no âmbito da ação penal 0001563-26.2017.4.01.3603, sem prejuízo da pesquisa em outras fontes;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1788-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1789/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.048/2018-6.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria, que teve por objeto realizar



auditoria operacional nos procedimentos para expedição de licenças ambientais.

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

9.1. determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, e com fulcro no princípio da eficiência, arrolado no art. 37 da Constituição Federal, que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas para: aprimorar a gestão de processos do licenciamento ambiental federal (LAF), visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis (peça 34, item 3.4), e elaborar e disseminar o uso dos guias de avaliação de impacto ambiental (AIA) e respectivas matrizes de referência, por tipo de empreendimento, discriminando etapas intermediárias e setores responsáveis (peça 34, item 3.2);

9.2. recomendar ao Ibama, no prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal, que:

9.2.1. publique orientação sobre sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no licenciamento ambiental federal (LAF), visando favorecer a troca de informações e a tempestiva cooperação entre as instituições e atores interessados, prevendo, por exemplo, reuniões de periodicidade pré-definida para acompanhamento de projetos de sua competência, para as quais podem ser convidados empreendedores, ministérios setoriais e outros órgãos públicos (peça 34, item 3.3);

9.2.2. desenvolva plano de comunicação institucional com o objetivo de (peça 34, item 3.5):

9.2.2.1. esclarecer à sociedade e ao Congresso Nacional a importância do licenciamento ambiental;

9.2.2.2. divulgar, em seu portal na internet e em outras mídias, boas práticas e casos bem sucedidos, destacando os benefícios ambientais, sociais ou econômicos alcançados com o licenciamento;

9.2.2.3. apresentar ações adotadas para aprimorar o processo;

9.2.3. avaliar a viabilidade de, na continuidade do desenvolvimento do Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga), ou do sistema que vier a substituí-lo, adotar modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic, assim como, se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, avaliar a viabilidade de implementar mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis;

9.3. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República de que as carências operacionais dos órgãos e entidades intervenientes, previstos na portaria interministerial 60/2015, podem contribuir para a ocorrência de falhas e atrasos nos processos de licenciamento ambiental;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, informando o Tribunal a respeito da viabilidade de cumprimento no prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal, que oriente os ministérios setoriais para que, ao iniciarem estudos de projetos que envolvam o licenciamento ambiental prévio, estabeleçam sistemática de articulação junto ao MMA/Ibama, para participarem de reuniões, a fim de que o referido instituto obtenha conhecimento prévio dos projetos e possa participar da discussão envolvendo a sua viabilidade ambiental, de forma a facilitar e agilizar a concessão de sua licença ambiental;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), à Fundação Nacional do Índio (Funai), à Fundação Cultural Palmares (FCP), ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, às consultorias legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), ao Ministério de Minas e Energia (MME) e à Casa Civil da Presidência da República;

9.6. encerrar o processo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1789-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

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

#### ACÓRDÃO Nº 1790/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.780/2016-5

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

3. Representante: Secretaria de Controle Externo do Estado do Acre (Secex/AC)

4. Unidade: Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo do Estado do Acre (Secex/AC) e Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC).

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, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da notificação, adote as providências necessárias para ajustar seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90 c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, bem como os princípios da eficiência e da moralidade previstos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.3. determinar à SecexAdministração que acompanhe, nas próximas contas do TRE/AC, os desdobramentos das recomendações contidas no Relatório SEAUD/COCIN nº 1/2016;

9.4. dar ciência deste acórdão ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Conselho Nacional de Justiça, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço: [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

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

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1790-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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





13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1791/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.312/2011-4

2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras (CNPJ 33.000.167/0001-01).

4. Unidades: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, Transportadora Associada de Gás S/A - TAG e Secretaria de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Representação legal: Antônio Victor Assed Estefan Gomes (OAB/RJ 133.780) e outros representando a Transportadora Associada de Gás S/A; Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando Petróleo Brasileiro S.A.

#### 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este pedido de reexame, interposto pela Petróleo Brasileiro S/A, contra o Acórdão 1.064/2016-Plenário.

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. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento para tornar sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.064/2016-Plenário;

9.2. determinar à SecexAgroAmbiental que, no cumprimento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.064/2016-Plenário, observe adicionalmente as orientações contidas no item 62 do voto que fundamentou este acórdão;

9.3. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Economia, à Petróleo Brasileiro S/A, à Transportadora Associada de Gás S/A, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1791-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas (Revisor) e Vital do Rêgo.

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

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 1792/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.066/2019-0.

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

3. Responsáveis: Tarcísio Gomes de Freitas, Ministro da Infraestrutura, e Mario Povia, Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

4. Órgão/Entidade: Ministério da Infraestrutura (MInfra) e Agência Nacional de Transportes



Aquaviários (Antaq).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, de terminal voltado para a movimentação e a armazenagem de contêineres, intitulado SUA05, localizado no Complexo Portuário de Suape (PE),

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, XV, e 258, II, do Regimento Interno do TCU, e diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), comprovem perante este Tribunal a implementação das seguintes medidas:

9.1.1. incluir, no edital da licitação em tela e no contrato a ser celebrado, cláusulas esclarecendo que o arrendatário titular da área SUA05 não possuirá nenhum direito de preferência em relação à utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda e, conseqüentemente, o Poder Público decida pela expansão dessas instalações, explicitando que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq que estejam vigentes à época;

9.1.2. incluir na versão final do edital, em respeito ao disposto no art. 3º, V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação sob comento do arrendatário do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape (PE), intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;

9.1.3. utilizar, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores unitários definidos segundo os parâmetros aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro;

9.2. determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), realizem as seguintes correções no estudo de dragagem, em observância ao estabelecido no art. 3º, I e II, da Lei 12.815/2013 e aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

9.2.1. rever a inclusão de rebocador para os serviços de mobilização e desmobilização da draga a ser utilizada, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da empresa Ciria e em outras licitações realizadas pela então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

9.2.2. rever a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal da referida draga, considerando que nesse período não há uma efetiva prestação de serviço; e

9.2.3. considerar, na mobilização e na desmobilização, as despesas relativas apenas à mão de obra embarcada e ao consumo de combustível dos motores de navegação, conforme disposto no Acórdão 179/2017 – Plenário;

9.3. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com base no art. 250, III, do Regimento Interno do



TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

9.3.1. comparar, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos de menor custo operacional, tais como as dragas **Hopper**, que pode constituir alternativa mais eficiente e econômica;

9.3.2. incluir nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto, taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento, nível de compactação da base, entre outras características que julgar necessárias, bem como verificar se as alterações promovidas no projeto do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução da pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

9.4. com vistas à adoção de providências internas que previnam ocorrências futuras semelhantes, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura de que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal, quando da análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, além de afrontar o disposto na IN TCU 81/2018;

9.5. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Infraestrutura, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Empresa de Planejamento e Logística e à Administração do Porto de Suape (PE); e

9.6. restituir os presentes autos à SeinfraPortoFerrovia, para que seja monitorado o cumprimento das deliberações exaradas neste acórdão.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1792-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

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

13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 1793/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.571/2019-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha; Senador Fernando Bezerra Coelho.

4. Unidade Jurisdicionada: Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional autuada com base no Ofício 33/2019/CTFC, de 2/4/2019, por meio do qual o Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha, encaminha o Requerimento 16/2019, de autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, solicitando a este Tribunal informações sobre possíveis soluções para a continuidade da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilização dos



recursos orçamentários no montante de R\$ 80,3 milhões, que se encontram empenhados na condição de restos a pagar não processados, para a realização de nova licitação com vistas à conclusão da obra.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, com fulcro nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 231 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal que:

9.2.1. a indicação de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para justificar a realização de nova licitação constitui ofensa ao princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;

9.2.2. sendo o caso de realização de nova licitação, as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes: i) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, conseqüentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993; ii) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da Constituição Federal; e iii) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000;

9.2.3. se for o caso de continuidade das obras por meio da execução do Contrato 19/2014, atentar para as regras e os prazos de bloqueio/desbloqueio e cancelamento dos restos a pagar previstas no Decreto 93.872/1986

9.3. considerar a presente Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1793-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1794/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.536/2013-4.

1.1. Apenso: 015.676/2013-7

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

3. Interessados: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; Supremo Tribunal Federal

4. Órgão/Entidade: Supremo Tribunal Federal.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

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

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

8. Representação legal: não há



### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para realização de auditoria nos gastos do Supremo Tribunal Federal (STF) com passagens aéreas e diárias para seus ministros.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, c/c art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 dar ciência ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Diretor-Geral de sua Secretaria, de que, em conformidade com os princípios de legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade e supremacia do interesse público, a concessão passagens a ministros, servidores do Supremo Tribunal Federal, assim como a outras pessoas designadas para atuar no interesse institucional do órgão (juízes designados para atuar no STF, colaboradores vinculados à Administração Pública e colaboradores eventuais) deve atender, no mínimo, aos seguintes critérios:

9.1.1 autorização por meio de ato administrativo fundamentado, com informação dos suportes fático e normativo da concessão, restrita às hipóteses de viagens vinculadas ao objeto do serviço ou motivadas por justificado interesse institucional;

9.1.2 no caso de passagens decorrentes de cotas anuais a ministros, a concessão deve ser vinculada a objetivo de representação institucional;

9.2 nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do seu Diretor-Geral, que:

9.2.1 adote as providências necessárias, se ainda não o fez, para, no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste Acórdão, disponibilizar, *a posteriori*, na página do STF na *Internet* as informações sobre concessão de passagens aéreas aos respectivos ministros, incluindo aquelas custeadas por meio de cotas para fins de representação institucional (extrato de despesas mensais por autoridade), em conformidade com o disposto no art. 8º, §1º, inciso III, e §2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);

9.2.3 informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, sobre o estágio da tramitação do projeto de resolução que dispõe sobre a concessão de passagens e diárias no Supremo Tribunal Federal e revoga a Resolução-STF 545/2015;

9.3 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.3.2 ao Presidente do Supremo Tribunal Federal e ao Diretor-Geral da Secretaria do STF;

9.3.3 ao Presidente do Conselho Nacional de Justiça;

9.4 nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008, considerar integralmente atendida a presente solicitação;

9.5. tornar sem efeito o item 9.2 do Acórdão 3602/2014 – Plenário.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1794-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1795/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.892/2017-0

2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.



3. Interessada: Câmara dos Deputados.
4. Unidades: Comissão Nacional de Energia Nuclear e INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ.
8. Representação legal: Thiago Cruz Faria (CPF 086.414.977-81) e outros representando a INB.

#### 9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta solicitação da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados de realização de auditoria nas despesas da INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A. com depósitos de armazenamento do resíduo radioativo denominado Torta II nos municípios de Itu/SP, Poços de Caldas/MG e São Paulo/SP.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 169, inciso IV, e 243 do Regimento Interno do TCU, 8º da Resolução TCU 265/2014 e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. comunicar ao presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados que, em cumprimento ao Acórdão 1.111/2018-Plenário, já encaminhado, foi constatada a existência de plano de ação para regularização da segurança da UTM em Poços de Caldas/MG, no qual há ações concluídas e outras em andamento – que deverão ser implementadas até 2021 –, e que, por essa razão, será autuado processo de fiscalização para monitorar os subitens 9.1 a 9.3 do referido acórdão, atinentes à questão, cujos resultados serão encaminhados tão logo concluídos os trabalhos;

9.2. determinar à SecexEstataisRJ que autue processo de monitoramento dos subitens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.111/2018- Plenário;

9.3. dar ciência desta decisão ao presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, à Comissão Nacional de Energia Nuclear - Cnen e à INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A.;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1795-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1796/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.683/2018-0

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessada: Visiona Tecnologia Espacial S.A. (CNPJ 13.944.554/0001-99).

4. Unidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM.

8. Representação legal: Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309) e outros representando a Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.





#### 9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação acerca de indícios de irregularidades decorrentes de decisões tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras) que resultaram na contratação da Visiona Tecnologia Espacial S.A. para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para implantação do SGDC 2.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 235, 237, inciso VI, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.3. determinar à Telecomunicações Brasileiras S.A. que:

9.3.1. abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que seja/m:

9.3.1.1. editado o novo decreto presidencial de governança que inclua SGDC 2;

9.3.1.2. elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

9.3.1.3. aprovados pela instância competente os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

9.3.1.4. elaborado planejamento orçamentário-financeiro contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

9.3.1.5. elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

9.3.1.6. elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 robustos, atualizados e fidedignos;

9.3.1.7. concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2.

9.3.2. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem do item anterior e o resultado obtido;

9.3.3. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência desta deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona, por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, e 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Augusto Nardes.

9.4. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ao Ministério da Defesa e à Telebras que:

9.4.1. não decidam acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver base normativa lhes atribuindo tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012;

9.4.2. encaminhem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s)



normativo(s).

9.5. recomendar à Telebras que, em futuras contratações:

9.5.1. estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de ter que firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

9.5.2. promova o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua gerência jurídica sejam realizadas com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

9.6. dar ciência:

9.6.1. à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas para prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.6.1.1. a omissão de informações ao responder a diligências do TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento;

9.6.1.2. a ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

9.6.2. ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações que a ausência de resposta a diligências feitas pelo TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento.

9.7. considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, nos termos dos arts. 3º, inciso III, e 11, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação: à Telebras; à Visiona Tecnologia Espacial S.A.; ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; ao Ministério da Defesa; à Agência Espacial Brasileira; ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais; à Casa Civil da Presidência da República; à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, do Ministério da Economia; à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados; e à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

9.9. arquivar os autos.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1796-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.



## ACÓRDÃO Nº 1797/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.884/2012-8 [Apenso: TC 007.821/2013-1].
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessadas: Caixa Econômica Federal e MGHSP E Empreendimentos e Participações S/A (atual Branes Negócios e Serviços S/A).
4. Unidade Jurisdicionada: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogados constituídos nos autos: Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13297, Adam Luiz Alves Barra – OAB/DF nº 19.786, Alberto Angelo Briani Tedesco – OAB/SP nº 218506, Alberto Cavalcante Braga – OAB/DF nº 9.170, Alessandro Maciel – OAB/RS nº 50.768, Alexandre Kaiser Rauber – OAB/DF nº 37815, Aline Alves Fernandes – OAB/DF nº 12662E, Ana Cecília Costa Ponciano – OAB/DF nº 22.260, Ana Cristina Aoiama Okubo – OAB/DF nº 18.655, Anastácia de Barros Barbosa – OAB/DF nº 18539, Andre Cardoso da Silva – OAB/SP nº 175.348, Asdear Salinas Macias – OAB/DF nº 37702, Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13.297, Bruna Carneiro Tavares Nunes – OAB/RJ nº 27.680, Bruna Maggi de Sousa – OAB/DF nº 22.520, Carlos Augusto de Andrade Jenier – OAB/DF nº 33068, Cacilda Lopes dos Santos – OAB/SP nº 124.681, Camilo de Lellis Cavalcanti – OAB/SP nº 94066, Carlos Antônio Silva – OAB/DF nº 10.293, Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi – OAB/SP nº 157.199, Carolina Reis Jatobá Coelho – OAB/DF nº 21.732, Christiane Barozzi Porto – OAB/DF nº 17596, Cintia Tashiro – OAB/DF nº 18050, Claudia Lourenço Midosi May – OAB/DF nº 7.833, Cristina Lee – OAB/DF nº 34.305, Cynthia Póvoa de Aragão – OAB/DF nº 22298, Damião Alves de Azevedo – OAB/DF nº 22069, Daniel Aquino Schneider – OAB/DF nº 20.829, Daniella Gazzetta de Camargo – OAB/DF nº 7.529, Denyse da Silva Ramos – OAB/MA nº 7.103, Diego Campos Goes Coelho – OAB/PE nº 21.047, Eduardo Pereira Bromonschenkel – OAB/DF nº 28.207, Eder Pessoa da Costa – OAB/SP nº 186.327, Edson Pereira da Silva – OAB/DF nº 5.100, Eduardo Jorge Sarmento Mendes – OAB/DF nº 26834, Efigenio Martins Sandes Neto – OAB/DF nº 23527, Elenisa Peruzzo dos Santos – OAB/RS nº 44514, Elga Lustosa de Moura Nunes – OAB/DF nº 17.788, Elisia Sousa Xavier – OAB/DF nº 6.591, Eugenia Costeski Crosati – OAB/DF nº 24.512, Fernando Paiva Fonseca – OAB/DF nº 12.383E, Fabiana Calvino Marques Pereira – OAB/DF nº 16.226, Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos – OAB/DF nº 23409, Fernando José Azalim Piantavani – OAB/DF nº 18.404, Frederico Gazolla Rodrigues Renno – OAB/MG nº 81.176, Gilson Costa de Santana – OAB/DF nº 19.557, Girlana Granja Peixoto – OAB/DF nº 18.405, Gisela Ladeira Bizarra Morone – OAB/DF nº 5.794, Giselle D'avila Honorato Furtado – OAB/MG nº 81.996, Guilherme Lopes Mair – OAB/SP nº 241.701, Helena Sirimarcos Moreira Guedes – OAB/DF nº 29026, Iran Neves Brito Junior – OAB/DF nº 15.856, Isabel de Fátima Ferreira Gomes – OAB/PR nº 11.006, Jailton Zanon da Silveira – OAB/RJ nº 77.366, Janiele Queiroz Mendes – OAB/DF nº 18.871, Jaques Bernardi – OAB/RS nº 44.613, Jaques Fernando Reolon – OAB/DF nº 22.885, Jean Pablo de Paiva Lopes – OAB/MG nº 73.943, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – OAB/DF nº 6.546, Jose Antonio Martins Lacerda – OAB/MG nº 80.450, Josnei de Oliveira Pinto – OAB/DF nº 21.928, José Linhares Prado Neto – OAB/DF nº 18.806, José Nicodemos Rodrigues Varela – OAB/DF nº 13.187, José Oscar Cruvinel de Lemos Couto – OAB/MG nº 98.128, José Oswaldo Fernandes Caldas Morone – OAB/DF nº 32.192, João Batista Ramalho de Lima – OAB/DF nº 36832, Júlio Vítor Greve – OAB/DF nº 7.677, Leonardo Da Silva Patzlaff – OAB/DF nº 16.557, Lenymara Carvalho – OAB/DF nº 33.087, Leonardo Groba Mendes – OAB/DF nº 16.291, Leonardo Tostes dos Santos – OAB/DF nº 19.481, Ligia Carolina Bortoloni Ide – OAB/MG nº 96.654, Lilian Santana Leal Lima – OAB/DF nº 22.411, Luis Gustavo Franco – OAB/RS nº 51.637, Luiz Eduardo Alves Rodrigues – OAB/DF nº 18.176, Marcos Ulhoa Dani – OAB/MG nº 83.645, Manuela Felix Maia – OAB/DF nº 13047/E, Murilo Fracari Roberto – OAB/DF nº 22.934, Marcela Portela Nunes Braga – OAB/DF nº 29.929, Marcia Aquino Tatsch – OAB/RS nº 46.586, Maria Angélica Silva de Souza Maia –



OAB/DF nº 22.439, Maria Ines Brandão Nogueira da Gama – OAB/DF nº 15.989, Maria Isabel da Cruz – OAB/DF nº 7.216, Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos – OAB/DF nº 9.253, Mariana Viana Fraga – OAB/DF nº 30.759, Mario Luiz Machado – OAB/DF nº 4.848, Mauricio de Oliveira Ramos – OAB/DF nº 22.441, Mauro Jose Garcia Pereira – OAB/DF nº 9.482, Meire Aparecida de Amorim – OAB/DF nº 19.673, Murilo Oliveira Leitão – OAB/DF nº 17611, Natanael Lobão Cruz – OAB/PE nº 19.050, Osival Dantas Barreto – OAB/DF nº 15.431, Rafael Klautau Borba Costa – OAB/DF nº 38871, Salvador Congentino Neto – OAB/DF nº 158.736, Satiro Lazaro da Cunha – OAB/DF nº 5.286, Sergio Luiz Guimarães Farias – OAB/DF nº 8.540, Sheila Mildes Lopes – OAB/DF nº 23.917, Toni Roberto Mendonça – OAB/SP nº 199759, Verônica de Almeida Carvalho – OAB/DF nº 34.304, Wanessa Rosa Oliveira Mendes – OAB/DF nº 22.527, Wesley Cardoso dos Santos – OAB/DF nº 16.752, pela Caixa Econômica Federal, e Bruno Batista Lobo Guimaraes – OAB/DF nº 36.192, Frederico Gustavo Pereira Carrilho Donas – OAB/DF nº 24.745, Lauro Celidonio Gomes dos Reis Neto – OAB/SP nº 70.188, Leandro Modesto Coimbra – OAB/DF nº 28.154, Paulo Eduardo de Campos Lilla – OAB/SP nº 234.107, Rosolêa Miranda Folgosi – OAB/SP nº 60.288, Polliana Blans Libório – OAB/DF nº 35.365, pela MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela então 2ª Secretaria de Controle Externo, com vistas a apurar a regularidade do contrato Siges 5.014/2012, firmado diretamente entre a Caixa Econômica Federal e a empresa MGHSPE, ou seja, sem a realização de procedimento licitatório, para a prestação de serviços de operacionalização da origem de crédito imobiliário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. à luz do art. 47, § 3º, da Resolução-TCU 259/2014, levantar o sobrestamento do exame dos autos;

9.2. conhecer e considerar procedente a presente representação;

9.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 49, *caput* e §§ 2º e 4º, da Lei 8.666/1993, bem assim no art. 62, *caput* e §§ 2º e 4º, da Lei 13.303/2016 consistindo no desfazimento dos atos do procedimento de dispensa de licitação ora apreciados, bem como do contrato deles decorrentes, a saber, o contrato Siges 5.014/2012, firmado com a empresa MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A (atual Branes Negócios e Serviços S/A);

9.4. determinar à Selog que monitore a implementação do contido no item 9.3, representando ao Tribunal em caso de descumprimento;

9.5. classificar as peças encaminhadas pelas interessadas com grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, c/c os arts. 6º, *caput*, e 8º, § 3º, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos;

9.6. dar ciência deste acórdão à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) e à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), para subsidiar a instrução dos seguintes processos correlatos: TC 033.668/2012-4 (Acórdão 894/2015-Plenário, em fase recursal); TC 017.684/2013-7 (Acórdão 3037/2016-Plenário, arquivado, com proposta de fiscalização); TC 008.837/2013-9 (Acórdão 2645/2017-Plenário, em fase recursal) e TC 003.330/2015-0 (Acórdão 1.220/2016-Plenário e Acórdão 1.177/2019-Plenário);

9.7. dar ciência deste acórdão à Caixa Econômica Federal, à Branes Negócios e Serviços S/A e à Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros e Desvio de Recursos Públicos – DELEFIN/SR/DPF/SP.

#### 10. Ata nº 28/2019 – Plenário.



11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1797-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1798/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.286/2005-5.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Recorrente: Ministério Público Federal junto ao Tribunal de Contas da União (TCU).

3.2. Responsáveis: Antônio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72) e Infracon – Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda. (02.329.639/0001-40), Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91), Sidney da Silva Cunha (422.099.437-87) e Carlos Augusto Ferreira (530.889.997-53).

4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).

8. Representação legal:

8.1. Walter Costa Porto (6.098/OAB-DF) e outros, representando Sidney da Silva Cunha, Carlos Augusto Ferreira e Antônio José Domingues de Oliveira Santos;

8.2. Marcilon David de Moraes (CPF 587.731.261-87), representando Infracon - Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda..

8.3. Divaldo de Oliveira Flores (OAB/MG 56.751) e outros, representando Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, referentes às contas do exercício de 2004;

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. acolher as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas por Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, excluindo-os de responsabilidade sobre as irregularidades apuradas;

9.3. tornar insubsistente o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara quanto ao mérito das contas em relação ao responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos;

9.4. julgar irregulares as contas, referentes ao exercício de 2004, de Antônio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72) e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (02.329.639/0001-40) e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;

9.5. condenar os responsáveis acima mencionados, solidariamente, ao pagamento das importâncias





abaixo especificadas, com a fixação do 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 Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Nacional - Senac/AN, 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:

- Contrato 01/2002:

| <b>Valor Histórico</b> | <b>Data de ocorrência</b> |
|------------------------|---------------------------|
| R\$ 3.134,84           | 20/02/2004                |
| R\$ 3.248,26           | 30/03/2004                |

- Contrato 27/2002:

| <b>Valor Histórico</b> | <b>Data de ocorrência</b> |
|------------------------|---------------------------|
| R\$ 9.513,35           | 20/02/2004                |
| R\$ 80.186,91          | 20/02/2004                |
| R\$ 16.708,05          | 17/03/2004                |
| R\$ 5.408,83           | 13/04/2004                |
| R\$ 2.248,02           | 07/05/2004                |
| R\$ 4.787,58           | 28/06/2004                |

- Contrato 38/2003:

| <b>Valor Histórico</b> | <b>Data de ocorrência</b> |
|------------------------|---------------------------|
| R\$ 6.518,54           | 20/02/2004                |
| R\$ 18.542,45          | 15/03/2004                |
| R\$ 29.100,47          | 13/04/2004                |
| R\$ 13.267,81          | 12/05/2004                |
| R\$ 6.922,77           | 17/06/2004                |
| R\$ 15.520,64          | 17/06/2004                |
| R\$ 5.789,30           | 29/06/2004                |
| R\$ 1.256,86           | 29/06/2004                |
| R\$ 1.138,15           | 18/08/2004                |
| R\$ 20.863,51          | 18/08/2004                |
| R\$ 11.292,68          | 21/12/2004                |

- Contrato 44/2003:

| <b>Valor Histórico</b> | <b>Data de ocorrência</b> |
|------------------------|---------------------------|
| R\$ 30.745,04          | 23/01/2004                |
| R\$ 22.282,90          | 20/02/2004                |
| R\$ 10.454,87          | 19/03/2004                |
| R\$ 8.683,87           | 28/04/2004                |
| R\$ 3.173,09           | 20/05/2004                |
| R\$ 1.275,90           | 29/06/2004                |
| R\$ 10.633,23          | 29/06/2004                |
| R\$ 5.411,23           | 24/11/2004                |

9.6. aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), 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 aos





cofres do Tesouro Nacional dos valores atualizados monetariamente, desde a data do acórdão até a do efetivo pagamento;

9.7. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. 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 das primeiras parcelas em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. dar ciência desta deliberação ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1798-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1799/2019 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 014.871/2017-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Denúncia.

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

4. Entidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de denúncia acerca de possíveis impropriedades ocorridas no âmbito da Companhia das Docas do Rio de Janeiro,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea “p”, 143, inciso III, 234, 235 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer e considerar parcialmente procedente a presente denúncia;

9.2. 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;

9.3. determinar à Companhia Docas do Rio de Janeiro que:

9.3.1. no prazo de 90 (noventa) dias, adote as medidas tendentes à correção da folha de pagamento de seus empregados, utilizando como base de cálculo do adicional por tempo de serviço apenas o salário-base e a VPNI/COMPL. LEI 4950, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011, abstendo-se



de utilizar como parâmetro qualquer outra vantagem ou parcela, sem prejuízo de oferecer previamente a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório àqueles que tiverem sua remuneração alterada;

9.3.2. no prazo de 120 (cento e vinte) dias, informe a este Tribunal as medidas adotadas;

9.4. dar ciência deste acórdão ao denunciante e à Companhia Docas do Rio de Janeiro.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1799-28/19-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. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1800/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.586/2016-6.

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

3. Recorrentes: TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. (39.413.414/0001-88); Luiz Roberto Leite Fonseca (440.952.013-04).

4. Entidade: Município do Natal - RN.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).

8. Representação legal: Thomas Lindolfo de Barros Tavares (11.355/OAB-RN), representando TRL Serviços Especializados de Transporte, Gestão Empresarial e Logística Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca e por TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. em face do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, o qual manteve, após a apreciação de pedidos de reexame contra o Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, a aplicação de multa para Luiz Roberto Leite Fonseca e tornou insubsistente a aplicação de penalidades a Alfredo Galvão da Silva Junior e à JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda,

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

9.1. conhecer e rejeitar os embargos opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca;

9.2. não conhecer dos embargos opostos por TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda.;

9.3. dar ciência deste acórdão aos embargantes

9.4. encaminhar os autos à Secretaria de Recursos para as providências de sua alçada com relação ao pedido de reexame de peça 186.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1800-28/19-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. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1801/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.130/2017-9.

1.1. Apenso: 005.061/2017-2.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Superintendência de Seguros Privados.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Relatório de Monitoramento das deliberações constantes do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, proferido na auditoria realizada na Superintendência de Seguros Privados (Susep), com o objetivo de verificar a conformidade da regulação e da fiscalização dos custos que compõem o prêmio de Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT);

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

9.1. considerar insuficientes as medidas adotadas em relação às recomendações contidas nos itens 9.1.3 e 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Superintendência de Seguros Privados, com vistas ao aprimoramento da supervisão e da fiscalização que exerce sobre a gestão do seguro DPVAT, que:

9.2.1. aperfeiçoe suas normas e procedimentos no sentido de:

9.2.1.1. não limitar sua fiscalização na Seguradora Líder apenas às despesas administrativas e incluir procedimento de auditoria com a finalidade de verificar a consistência dos dados relativos a pagamento de sinistros;

9.2.1.2. estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo;

9.2.2. reavalie sua estrutura administrativa e busque meios de assegurar que a unidade encarregada do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT disponha de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa;

9.2.3. reavalie a permanência da Seguradora Líder como membro da Comissão Permanente do DPVAT, instituída pela Circular 580/2018, ante o possível conflito de interesses;

9.2.4. identifique as despesas administrativas consideradas irregulares nas fiscalizações realizadas pela Susep na Seguradora Líder desde 2008 e, observados o contraditório e a ampla defesa, proceda à glosa desses valores da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT, tendo em vista que despesas desvinculadas da operação do Seguro DPVAT e realizadas sem amparo legal devem ser custeadas por recursos próprios das seguradoras consorciadas do Seguro DPVAT;

9.2.5. inclua, no escopo da auditoria independente prevista no art. 6º da Circular Susep 574/2018, o exame da pertinência das despesas com honorários advocatícios e demais gastos com a contratação de escritórios de advogados pela Seguradora Líder, tendo em vista que os custos envolvidos ainda se



encontram em patamar consideravelmente elevado;

9.2.6. padronize, no âmbito da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, procedimentos de auditoria de despesas com sinistros realizadas pelo consórcio DPVAT (pagamentos de indenizações, despesas com investigação, perícia e análise médica, despesas com regulação e recepção de sinistros, despesas com honorários advocatícios);

9.2.7. verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até sua aderência total às regras estabelecidas para o mercado de seguros;

9.2.8. avalie a economicidade do acordo da Seguradora Líder com os Correios, comparando seu custo com outros modais de recebimento (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor), e, caso encontre discrepância de valores, proceda à limitação territorial desse acordo, tendo em vista que não necessita ser de alcance nacional, podendo se restringir a localidades mais remotas, onde apenas os Correios estão presentes;

9.3. determinar à SecexEstataisRJ que, no próximo monitoramento a ser realizado na Susep:

9.3.1. verifique se há tempestividade no julgamento de processos sancionadores e, caso negativo, identifique as principais causas da intempestividade;

9.3.2. verifique se a Susep glosou as despesas irregulares e respectivas multas, se for o caso, da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT;

9.3.3. verifique se a Susep supervisionou a contratação da auditoria independente prevista na Circular Susep 574/2018 e adotou as providências de sua alçada diante de irregularidades porventura identificadas no relatório dessa auditoria;

9.3.4. verifique se houve deliberação acerca das propostas de alteração do modelo de gestão do Seguro DPVAT, em consonância com a recomendação expedida no item 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário;

9.4. dar ciência ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) de que a Susep tem mantido apenas 50% de seu efetivo ideal na Auditoria Interna, o que pode comprometer as atividades de controle interno na Autarquia;

9.5. com fundamento no art. 36 da Resolução TCU 259/2014, autorizar o apensamento do presente processo ao TC 030.283/2012-4.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1801-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1802/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.587/2018-2.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Entidades do Governo do Estado de Minas Gerais.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento).

8. Representação legal: não há



#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação autuada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG), em atendimento ao item 9.1 do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer da presente representação, nos termos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que:

9.2.1. no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007:

9.2.1.1 não autorize novas prorrogações de prazo para o convênio, mantendo-se a data prevista de vigência de 19/12/2020;

9.2.1.2. realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG, por meio do termo de cessão de uso 6/2018, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, após a conclusão do inventário, os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção;

9.2.1.3. adote, no âmbito do inventário de que trata o subitem anterior, caso seja necessário, medidas com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens

9.2.2. no âmbito do Convênio 01.0090.00/2007:

9.2.2.1. realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG, por meio do termo de cessão de uso 5/2018, que trata de equipamentos de laboratórios daquela universidade estadual, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, após a conclusão do inventário, os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção;

9.2.2.2. adote, no âmbito do inventário de que trata o subitem anterior, caso seja necessário, medidas com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens;

9.2.2.3. adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, em vista dos indícios de superfaturamento no valor de R\$ 505.828,17 no fornecimento de equipamentos componentes da sala de multimídia RPX-428M;

9.2.3. no âmbito do Convênio 702175/2008, adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nestes autos e o débito quantificado pelo TCU, no valor de R\$ 447.203,03 (valores históricos), referente ao superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado (peça 169) apontado na execução do contrato 82/2010, firmado entre o Departamento de Obras Públicas do Estado





de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para a execução da obra de reforma e ampliação do Prédio da Reitoria do Complexo da Universidade do Estado de Minas Gerais, no município de Frutal/MG;

9.3. determinar ao Ministério da Educação (MEC), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as providências com vistas à instauração da tomada de conta especial, no âmbito do convênio 702164/2008, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nos presentes autos em vista de:

9.3.1. indícios de superfaturamento por sobrepreço no montante de R\$ 1.344.583,80, a valores históricos, apontados na execução do Contrato 107/2009, pactuado em 28/9/2009, por meio de contratação direta, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., que teve por objeto a construção, em regime de empreitada por preço global, de 30 salas de aula e demais dependências no Complexo da Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG;

9.3.2. indícios de superfaturamento por preços excessivos no montante de R\$ 416.950,14, a valores históricos, na execução das obras de construção do prédio da Biblioteca da UEMG no âmbito do Contrato 052/2011, celebrado em 17/6/2011, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., para a execução, em regime de empreitada por preço unitário, das obras de construção dos prédios da Biblioteca, do Laboratório/EAD, do alojamento de pesquisadores (Casa de Hóspedes) e dos alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C do Complexo da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), no município de Frutal/MG;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, juntamente com as peças de análise 32, 47, 60, 156 e 169, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações para conhecimento e adoção das medidas cabíveis;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, juntamente com as peças de análise 69, 166, 171 e 172 ao Ministério da Educação para conhecimento e adoção das medidas cabíveis; e

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

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1802-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1803/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.803/2016-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I- Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).

3. Recorrentes: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac (03.644.843/0001-19); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai (03.773.700/0011-89).

4. Órgãos/Entidades: Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação – Setec/MEC; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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



#### 8. Representação legal:

8.1. Leticia de Oliveira Lourenco (OAB/MG 104.144) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

8.2. Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que, nesta fase, tratam de pedidos de reexame interpostos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai contra o Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada com vistas a avaliar a atuação do Ministério da Educação (MEC) no acompanhamento do Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem, bem como metas do referido acordo no período de 2009 a 2014;

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

9.1. conhecer parcialmente dos pedidos de reexame apresentados, apenas em relação aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, questionados pelo recurso trazido pelo Senac, e 9.3.2 do mesmo *decisum*, adversado no recurso interposto pelo Senai, por atenderem aos requisitos de admissão dispostos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, conceder-lhes provimento parcial, alterando a redação do subitem 9.3.2 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“9.3.2. apresentem o custo hora-aula/aluno – no qual se inclui também as despesas com investimento e gestão, consoante o disposto no art. 10, § 3º, do Decreto 6.635/2008 e no art. 33-A do Decreto 6.633/2008 –, aplicado à execução do acordo de gratuidade, no mínimo, por eixo tecnológico ou conceito análogo;”

9.2. fixar como termo inicial de contagem do prazo de 180 dias previsto no subitem 9.2.1 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário a data de notificação da presente decisão;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Setec/MEC e aos Departamentos Nacionais do Senai e do Senac.

#### 10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1803-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1804/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-015.830/2018-7.

1.1. Apenso: TCs 023.391/2018-9; 001.158/2019-8; 018.670/2018-0; 001.247/2019-0; 034.831/2018-5; 033.597/2018-9

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade/Unidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Fundação Nacional de Saúde; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Integração Nacional (extinta); Ministério da Justiça (extinta).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.



7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Representação legal:
  - 8.1. Marcelo Goncalves da Cruz e outros, representando Fundação Nacional de Saúde.
  - 8.2. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota e outros representando RSX Informática Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria, realizada no então Ministério da Integração Nacional (MI), Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Justiça e Fundação Nacional de Saúde (Funasa), que teve por objetivo avaliar a conformidade da contratação da empresa RSX Informática Ltda. para fornecimento de licença de softwares e prestação de serviços acessórios,

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

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa RSX Informática Ltda, CNPJ 02.873.779/0001-85, a fim de responsabilizá-la, solidariamente com seus sócios, pelos indícios de irregularidade mencionados nestes autos;

9.2.com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.2.1.Alionésimo Lobo Souza Júnior, CPF [781.958.701-63](#), Coordenador de Sistemas de Informações (Cosis/MI):

9.2.1.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.1.2.Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos;

9.2.2.Fábio dos Santos Gasparoni, CPF 823.802.015-87, Gestor Substituto do Contrato 11/2018-MI:

9.2.2.1.Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa;

9.2.3. Geraldo Antonio de Oliveira, CPF 524.507.676-49, Coordenador da Coordenação de Administração de Materiais do Ministério da Integração Nacional (Coam/MI):

9.2.3.1.Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito;

9.2.4.Henrique Nixon Souza da Silva, CPF 035.457.661-52, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI):

9.2.4.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.4.2.Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.2.4.3.Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito;

9.2.5. Jorge Fernandes Nadler, CPF 599.134.011-00, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) até 25/1/2017:

9.2.5.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.6. Marcelo Campos Brito, CPF 978.507.051-49, Substituto eventual do Coordenador de Sistemas de Informações do MI e titular no período de 24/5/2017 a 17/8/2017:

9.2.6.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.6.2.Ocorrência: falhas na realização da pesquisa de preços;

9.2.6.3.Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.2.6.4.Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de



conceito;

9.2.7. Paulo Rodrigues Mendes, CPF 127.070.741-87, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) a partir de 23/3/2018:

9.2.7.1.Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa;

9.2.8. Reynaldo Aben Athar de Sousa, CPF 144.310.091-91, Diretor do Departamento de Gestão Interna do Ministério da Integração Nacional (DGI/MI):

9.2.8.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.8.2.Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.3.em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a autuação de processo de tomada de contas especial, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 41/2018, celebrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85);

9.4.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, realizar a citação solidária dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista as seguintes ocorrências e composição do débito:

9.4.1.Ocorrência: Aquisição de produtos desnecessários, inadequados ou sem utilidade, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais);

9.4.2.Quantificação do débito: valor original de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), pago em 26/4/2018 (Ordem Bancária 2018OB801551);

9.4.3.Responsáveis solidários:

9.4.3.1.Francisco Paulo Soares Lopes, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS;

9.4.3.2.Ilton José Fernandes Filho, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS;

9.4.3.3.José Ferreira de Sousa Júnior, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social;

9.4.3.4.Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS);

9.4.3.5. RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85) e os respectivos sócios.

9.5.com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, no âmbito do processo de TCE a ser autuado para o Instituto Nacional do Seguro Social, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.5.1. Francisco Paulo Soares Lopes, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS:

9.5.1.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.2. Ilton José Fernandes Filho, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS:

9.5.2.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.3. José Ferreira de Sousa Júnior, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social:

9.5.3.1.Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.5.4. Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS):

9.5.4.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.4.2.Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.6. realizar oitiva das empresas Midnal Serviços de Tecnologia da Informação Eireli, CNPJ 17.879.226/0001-07, Inovecon Consultoria e Serviços de TI Ltda. – ME, CNPJ 11.162.243/0001-



42, Inovagestão - S&N Serviços de RH e Tecnologia da Informação Ltda., CNPF 14.688.084/0001-02, e Teletronic Comércio de Equipamentos de Segurança e de Informática Ltda., CNPF 00.717.438/0001-95, para que, querendo, apresentem suas razões em relação aos indícios de simulação na pesquisa de preços que resultou na celebração do Contrato 41/2018, celebrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social com a empresa RSX Informática Ltda., alertando-as quanto à possibilidade de aplicação da sanção estatuída no art. 46 da Lei Orgânica;

9.7. em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a autuação de processo de tomada de contas especial, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 49/2017, celebrado pela Fundação Nacional da Saúde com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPF 02.873.779/0001-85);

9.8. determinar à Sefti que, preliminarmente à citação relativa ao processo supramencionado, envie esforços no sentido de obter elementos probatórios adicionais quanto aos indícios de desnecessidade da solução adquirida, autorizando-se as inspeções e diligências que se fizerem necessárias, encaminhando-se ao Gabinete do Ministro-Relator proposta de citação;

9.9. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, no âmbito do processo de TCE a ser autuado para a Fundação Nacional de Saúde, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.9.1. Edson Carlos Moreira Soares, CPF 701.827.441-91:

9.9.1.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.1.2. Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.9.2. Leonardo César Cavalleri dos Santos, CPF 034.421.077-41, Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa):

9.9.2.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.3. Raquel Marra Molina de Aguiar, CPF 842.163.521-20, Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação:

9.9.3.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.4. Rodrigo Sérgio Dias, CPF 225.510.368-01, Presidente da Funasa, autoridade que aprovou o TR:

9.9.4.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.5. Sérgio Luiz de Castro, CPF 308.374.991-00, Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação:

9.9.5.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.5.2. Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.10. realizar oitiva das empresas Midnal Serviços de Tecnologia da Informação Eireli, CNPF 17.879.226/0001-07, Inovecon Consultoria e Serviços de TI Ltda. – ME, CNPF 11.162.243/0001-42, e PontoCom IT, CNPF 06.889.210/0001-69, para que, querendo, apresentem suas razões em relação aos indícios de simulação na pesquisa de preços que resultou na celebração do Contrato 49/2017, celebrado pela Fundação Nacional de Saúde com a empresa RSX Informática Ltda., alertando-as quanto à possibilidade de aplicação da sanção estatuída no art. 46 da Lei Orgânica;

9.11. determinar à Sefti que:

9.11.1. faça incluir, nos ofícios de audiência e citação a serem enviados aos responsáveis, exceto naqueles endereçados às empresas, alerta quanto à possibilidade de também serem sancionados com inabilitação para ocupar cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 a 8 anos, nos termos da Lei 8.443/92, art. 60 c/c Regimento Interno, art. 270;





9.11.2. promova a oitiva do INSS e da Funasa quanto à eventual determinação desta Corte no sentido de se reconhecer a nulidade dos respectivos contratos celebrados com a empresa RSX, bem como da referida empresa, para que, querendo, se manifeste a esse respeito;

9.12. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência do Sr. Edson Marques, para que, no prazo de quinze dias, apresente as razões de justificativa quanto à emissão do atestado em benefício da empresa RSX, na data de 12/6/2013, ante a omissão de informações que dele deveriam constar, a exemplo da ocorrência da cisão e do respectivo período de execução contratual e das quantidades contratadas;

9.13. dar ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Fundação Nacional da Saúde com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, no que diz respeito aos contratos ora examinados, que o orçamento estimado elaborado foi realizado consultando-se apenas propostas de fornecedores, contrariando a jurisprudência do TCU no sentido de que devem ser utilizadas fontes diversificadas, a exemplo de outros contratos em execução na Administração Pública e de atas de registro de preços, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007-TCU-Plenário, 819/2009-TCU-Plenário, 2.816/2014-TCU-Plenário, 965/2015-TCU-Plenário, 2.637/2015-TCU-Plenário;

9.14. deferir o ingresso da empresa RSX como interessada, facultando-se a concessão de vista dos presentes autos, bem como das tomadas de contas especial decorrentes deste feito;

9.15. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao Ministério da Justiça, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e à Fundação Nacional da Saúde esta deliberação, para conhecimento e adoção de providências cabíveis.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1804-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1805/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.431/2015-4

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

3. Responsáveis: Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00); e empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15).

4. Unidade: Superintendência Regional do Incra no Estado do Paraná (Incra/PR).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: Secex/PR.

8. Representante legal: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Contabilidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em desfavor de Nilton Bezerra Guedes, Superintendente Regional do Incra no Paraná, em atendimento ao item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-1ª Câmara, prolatado no processo de representação TC 025.930/2010-9,



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

9.1. afastar a responsabilidade da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME nestes autos;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Nilton Bezerra Guedes em relação à citação realizada por meio do ofício à peça 11 destes autos;

9.3. acolher as alegações de defesa apresentadas por Nilton Bezerra Guedes em relação à citação complementar realizada por meio do ofício à peça 27 destes autos;

9.4. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, irregulares as contas de Nilton Bezerra Guedes, condenando-o ao pagamento da quantia de R\$ 124.000,00 (cento e vinte e quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que seja comprovado, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Superintendência Regional do Incra no Estado do Paraná, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 6/9/2010 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. aplicar a Nilton Bezerra Guedes, com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, 19 e 57 da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.7. considerar grave a infração cometida por Nilton Bezerra Guedes;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar o Sr. Nilton Bezerra Guedes pelo período de cinco anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.9. dar ciência desta deliberação ao responsável.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1805-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1806/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.058/2019-9.

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

3. Representante: Consórcio Cloud Aria (CNPJ 32.593.875/0001-30)

4. Órgão/Entidade/Unidade: Comando da Aeronáutica.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).

8. Representação legal:



8.1. Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ) e outros, representando Consorcio Cloud Aria.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Consórcio Cloud Aria a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington do Comando da Aeronáutica (CABW), relacionadas a possível ato de gestão antieconômico e ilegal em razão da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, promovida pelo Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica (GAL) para aquisição de aeronave Boeing 767-300ER e serviços correlatos no valor de US\$ 14.424.182,85 e US\$ 7.620.018,96, respectivamente, para que fosse realizada uma licitação de locação da mesma aeronave por 36 meses e de seu suporte logístico, agora pela CABW, por intermédio do *invitation for bid* 191948/CABW/2019, com orçamento estimativo de US\$ 19.347.142,32 e US\$ 20.391.777,00, respectivamente.

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

9.1. com fulcro no art. 276, *caput* e § 1º, do RI/TCU, referendar a medida cautelar adotada pelo Relator em 26/7/2019 por meio do despacho transcrito no relatório que precede este acórdão;

9.2. dar ciência deste acórdão ao Comando da Aeronáutica.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1806-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 1807/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.092/2019-6.

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

3. Embargante: Conselho Federal de Química (33.839.275/0001-72).

4. Entidade: Conselho Federal de Química.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, OAB/SP 350.031; Jair de Oliveira Freitas, OAB/DF 12.754; e Leandro Coelho Conceição, OAB/DF 30.328.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Química – CFQ contra o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer destes embargos de declaração, dar-lhes provimento parcial para reformar o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário, conferindo a seguinte redação ao item 9.2 do referido julgado:

“9.2. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Federal de Química que se abstenha de prorrogar o contrato oriundo da Concorrência 3/2018, e, caso haja



necessidade de continuidade dos serviços, adote providências com vistas à realização de nova licitação livre das irregularidades identificadas nestes autos;”

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante e à empresa Calix Propaganda Ltda., bem como aos seus advogados legalmente constituídos, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1807-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1808/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-013.550/2016-0.

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

3. Unidades Jurisdicionadas: Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC e Instituto Militar de Engenharia – IME.

4. Embargantes: Fernando Silva Saldanha de Menezes (875.395.277-49), José Rosalvo Leitão de Almeida (124.783.420-49) e Juan Carlos Ramos Perez (808.855.197-87).

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal:

8.1. Adilson de Lizio (11500/OAB-DF) e outros, representando Juan Carlos Ramos Perez.

8.2. Daniell Pinho Amorim (48.754/OAB-DF) e outros, representando Juan Carlos Ramos Perez e Fernando Silva Saldanha de Menezes;

8.3. Gabriel Portella Fagundes Neto (20.084/OAB-DF) e outros, representando José Rosalvo Leitão de Almeida.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes, José Rosalvo Leitão de Almeida e Juan Carlos Ramos Perez, alegando a ocorrência dos vícios da omissão, da contradição e da obscuridade no Acórdão 720/2019 – Plenário.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes, José Rosalvo Leitão de Almeida e Juan Carlos Ramos Perez, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 720/2019 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão aos embargantes, bem como aos representantes legalmente constituídos, conforme o disposto no art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1808-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### ACÓRDÃO Nº 1809/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.309/2019-8.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Solicitação.

3. Interessado: Ministro de Estado da Cidadania.

4. Órgão: Ministério da Cidadania.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Cidadania, com a finalidade de obter prorrogação do prazo para encaminhamento ao TCU das Tomadas de Contas Especiais a cargo daquele órgão cujo início seja anterior a 12/12/2016.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação, nos termos do art. 11, § 2º, da Instrução Normativa TCU 71/2012 e sobrestar o seu exame;

9.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministério da Cidadania elabore e encaminhe a esta Corte plano de ação para a efetiva análise das tomadas de contas especiais em estoque, do qual conste necessariamente as seguintes informações, dentre outras que entender pertinentes:

9.2.1. os critérios de priorização do exame dos processos, contemplando especialmente a materialidade do dano, o prazo prescricional para aplicação de sanção pecuniária (segundo entendimento fixado no Acórdão 1.441/2016 – TCU – Plenário) e a quantidade de TCEs em nome do mesmo Responsável,

9.2.2. o tempo de trabalho consumido na instrução de cada processo na fase interna,

9.2.3. os meios disponíveis para dotar o setor competente da força de trabalho necessária,

9.2.4. a expectativa de remessa de lotes de processos ao TCU ao longo do tempo, até que se atinja o marco final do prazo solicitado, e

9.2.5. a identificação do gestor dos trabalhos;

9.3. fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial analise as informações a serem enviadas pelo Solicitante.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1809-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).





13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1810/2019 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 021.222/2019-3.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Solicitação.
3. Interessado: Ministério da Cidadania.
4. Órgão: Ministério da Cidadania.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
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 referentes à Solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Cidadania visando à prorrogação de prazo para encaminhamento de processos de Tomadas de Contas Especiais ao Tribunal de Contas da União.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação, com base no art. 11, § 2º, da IN/TCU 71/2012, e prorrogar até 31/12/2019 o prazo para que o Ministério da Cidadania encaminhe ao TCU os trinta processos relacionados no anexo do Ofício 354/2019/GM/MC;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao requerente;

9.3. arquivar estes autos.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1810-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1811/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 039.706/2018-4.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Connect Linhas Aéreas S/A. (20.884.061/0001-76).
4. Unidade Jurisdicionada: antigo Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atual Comando de Aquisições Específicas – CAE.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
8. Representação legal: Márcio Hofmeister (OAB/PR 17.926) e Renata Bufara Bueno Canto (OAB/PR 46.977);

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se trata da Representação formulada pela empresa Connect Linhas Aéreas S/A. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Internacional 17/GAL/2018, do tipo menor preço global, conduzido pelo então Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atualmente denominado de Comando de Aquisições Específicas – CAE, para a aquisição de uma aeronave pesada para transporte de carga e pessoal, Boeing 767-300ER, conforme estabelecido pelos Requisitos Operacionais ROP EMAER nº 76, com suporte logístico para a aeronave e seus equipamentos por um período de 36 (trinta e seis) meses.

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

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII, e 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto, tendo em vista a revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018;

9.2. desentranhar destes autos a documentação referente ao procedimento licitatório 191948/CABW/2019, realizado pela Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW), que constitui as peças 42 e 43 deste processo, e juntá-la ao TC 021.750/2019-0, de Relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que trata de Representação autuada especificamente para apuração de indícios de irregularidade nesse novo certame;

9.3. dar ciência do teor deste Acórdão à Representante e ao Comando de Aquisições Específicas – CAE do Comando da Aeronáutica;

9.4. arquivar esta Representação.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1811-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1812/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.365/2019-0.

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

3. Representante: Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. (CNPJ 02.060.306/0001-69).

4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ); e Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc-ARRJ).

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Dalide Barbosa Alves Corrêa (7609/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro;

8.2. Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky (38.672/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro; e

8.3. Victor Vianna Costa (218348/OAB-RJ), representando a Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. sobre indícios de irregularidade na Concorrência n.º 1/2019 conduzida conjuntamente pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio (Sesc-ARRJ) e pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac-ARRJ) no Estado do Rio de Janeiro para a subsequente contratação dos serviços de vigilância e segurança em prol das unidades e dos eventos internos e externos no Sesc-ARRJ e no Senac-ARRJ sob o valor aproximado de R\$ 40 milhões;

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 44, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do RITCU; e

9.3. determinar que, com a devida urgência, a unidade técnica dê prosseguimento ao presente feito.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1812-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

#### ENCERRAMENTO

A Presidência lembrou a realização de sessão extraordinária de caráter reservado em seguida, e, às 18 horas e 56 minutos, 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 7 de agosto de 2019.

JOSÉ MUCIO MONTEIRO  
Presidente



ANEXO I DA ATA 28, DE 31 DE JULHO DE 2019  
(Sessão Ordinária do Plenário)

## COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

### COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

A partir de hoje, o TCU está disponibilizando, em seu portal na internet, a Carta de Serviços, na forma estabelecida pela Lei nº 13.460/2017.

Conforme Vossas Excelências podem ver no vídeo que está sendo exibido, essa página, que é administrada pela Ouvidoria, concentra 62 serviços, agrupados em sete categorias. Na sua construção foi adotado o conceito de “todos os serviços em um só lugar”, para que o acesso das pessoas seja fácil e rápido.

Ao criar essa nova interface com o cidadão, o Tribunal de Contas da União busca disponibilizar informações claras e tempestivas, estimular o controle social e a transparência pública, reforçando a atuação da instituição como instrumento de cidadania

Agradeço a colaboração da Ouvidoria, Secom e STI que, sob a supervisão da Segepres, foram os artífices dessa iniciativa.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

JOSÉ MUCIO MONTEIRO  
Presidente

### COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Com fundamento no art. 29 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 1º da Resolução-TCU nº 7, de 15/12/1993, e considerando as informações constantes do TC-021.903/2019-0, assinei, ad referendum deste Plenário, a Decisão Normativa nº 177, de 29 de julho de 2019.

Essa norma aprova, para o exercício de 2020, os coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal no montante dos recursos provenientes da parcela de 10% incidente sobre a arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, submeto à homologação deste Plenário a referida Decisão Normativa e proponho, por oportuno:

a) enviar cópia ao Ministro da Economia e aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Banco do Brasil;

b) determinar à Segecex que alerte suas unidades sobre a necessidade de encaminhar imediatamente para a Semag eventuais contestações interpostas contra os coeficientes publicados, independentemente da data de recebimento.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.



JOSÉ MUCIO MONTEIRO  
Presidente

DECISÃO NORMATIVA - TCU Nº 177, DE 29 DE JULHO DE 2019.

Aprova, para o exercício de 2020, os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos provenientes do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 1º da Resolução-TCU nº 7, de 15 de dezembro de 1993,

considerando o contido no art. 159, inciso II, e no art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal;

considerando o que dispõe a Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989, em especial o caput do art. 2º, c/c a Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991;

considerando a competência estabelecida no art. 1º, inciso VI, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União);

considerando o disposto nos arts. 29 e 291 do Regimento Interno do TCU; e

tendo em vista as informações constantes do processo TC-021.903/2019-0, resolve, ad referendum do Plenário:

Art. 1º Ficam aprovados, na forma dos Anexos I a III desta Decisão Normativa, os coeficientes individuais dos Estados e Distrito Federal destinados ao rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2020.

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

Art. 3º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2020.

*(Assinou o original)*

JOSÉ MUCIO MONTEIRO





## DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO I

| IPI EXPORTAÇÃO - COEFICIENTES DE PARTICIPAÇÃO |                      |             |
|-----------------------------------------------|----------------------|-------------|
| EXERCÍCIO 2020                                |                      |             |
| UF                                            | Unidade da Federação | Coeficiente |
| AC                                            | Acre                 | 0,014951%   |
| AL                                            | Alagoas              | 0,175127%   |
| AP                                            | Amapá                | 0,130389%   |
| AM                                            | Amazonas             | 0,452405%   |
| BA                                            | Bahia                | 4,251997%   |
| CE                                            | Ceará                | 1,021070%   |
| DF                                            | Distrito Federal     | 0,078378%   |
| ES                                            | Espírito Santo       | 3,950177%   |
| GO                                            | Goiás                | 2,087232%   |
| MA                                            | Maranhão             | 1,433581%   |
| MT                                            | Mato Grosso          | 1,412739%   |
| MS                                            | Mato Grosso do Sul   | 1,827466%   |
| MG                                            | Minas Gerais         | 10,378136%  |
| PA                                            | Pará                 | 6,211776%   |
| PB                                            | Paraíba              | 0,071468%   |
| PR                                            | Paraná               | 9,308726%   |
| PE                                            | Pernambuco           | 0,992777%   |
| PI                                            | Piauí                | 0,019470%   |
| RJ                                            | Rio de Janeiro       | 20,000000%  |
| RN                                            | Rio Grande do Norte  | 0,117595%   |
| RS                                            | Rio Grande do Sul    | 9,390140%   |
| RO                                            | Rondônia             | 0,424729%   |
| RR                                            | Roraima              | 0,019113%   |
| SC                                            | Santa Catarina       | 6,113404%   |
| SP                                            | São Paulo            | 20,000000%  |
| SE                                            | Sergipe              | 0,026731%   |
| TO                                            | Tocantins            | 0,090423%   |
| TOTAL                                         |                      | 100,000000% |



## DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO II

| IPI EXPORTAÇÃO - MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS COEFICIENTES |                                                          |                      |                              |                        |                                       |                             |                    |
|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|----------------------|------------------------------|------------------------|---------------------------------------|-----------------------------|--------------------|
| EXERCÍCIO 2020                                       |                                                          |                      |                              |                        |                                       |                             |                    |
| (A)                                                  | (B)                                                      | (C)                  | (D)                          | (E)                    | (F)                                   | (G)                         | (H)                |
| Unidade da Federação                                 | Valor das exportações jul/2018 a jun/2019 (US\$ FOB) (*) | Participação inicial | Participação com trava (20%) | Participação excedente | Participação das UF's abaixo da trava | Redistribuição do excedente | Participação final |
| AC - Acre                                            | 19.077.312                                               | 0,012501%            | 0,012501%                    | 0,000000%              | 0,012501%                             | 0,002450%                   | 0,014951%          |
| AL - Alagoas                                         | 223.467.313                                              | 0,146431%            | 0,146431%                    | 0,000000%              | 0,146431%                             | 0,028696%                   | 0,175127%          |
| AP - Amapá                                           | 166.380.520                                              | 0,109023%            | 0,109023%                    | 0,000000%              | 0,109023%                             | 0,021366%                   | 0,130389%          |
| AM - Amazonas                                        | 577.282.524                                              | 0,378274%            | 0,378274%                    | 0,000000%              | 0,378274%                             | 0,074131%                   | 0,452405%          |
| BA - Bahia                                           | 5.425.678.606                                            | 3,555262%            | 3,555262%                    | 0,000000%              | 3,555262%                             | 0,696734%                   | 4,251997%          |
| CE - Ceará                                           | 1.302.916.718                                            | 0,853757%            | 0,853757%                    | 0,000000%              | 0,853757%                             | 0,167313%                   | 1,021070%          |
| DF - Distrito Federal                                | 100.012.369                                              | 0,065535%            | 0,065535%                    | 0,000000%              | 0,065535%                             | 0,012843%                   | 0,078378%          |
| ES - Espírito Santo                                  | 5.040.547.648                                            | 3,302899%            | 3,302899%                    | 0,000000%              | 3,302899%                             | 0,647278%                   | 3,950177%          |
| GO - Goiás                                           | 2.663.372.326                                            | 1,745217%            | 1,745217%                    | 0,000000%              | 1,745217%                             | 0,342015%                   | 2,087232%          |
| MA - Maranhão                                        | 1.829.293.526                                            | 1,198674%            | 1,198674%                    | 0,000000%              | 1,198674%                             | 0,234907%                   | 1,433581%          |
| MT - Mato Grosso                                     | 1.802.698.684                                            | 1,181247%            | 1,181247%                    | 0,000000%              | 1,181247%                             | 0,231492%                   | 1,412739%          |
| MS - Mato Grosso do Sul                              | 2.331.902.279                                            | 1,528016%            | 1,528016%                    | 0,000000%              | 1,528016%                             | 0,299450%                   | 1,827466%          |
| MG - Minas Gerais                                    | 13.242.820.823                                           | 8,677570%            | 8,677570%                    | 0,000000%              | 8,677570%                             | 1,700567%                   | 10,378136%         |
| PA - Pará                                            | 7.926.416.164                                            | 5,193911%            | 5,193911%                    | 0,000000%              | 5,193911%                             | 1,017865%                   | 6,211776%          |
| PB - Paraíba                                         | 91.195.859                                               | 0,059758%            | 0,059758%                    | 0,000000%              | 0,059758%                             | 0,011711%                   | 0,071468%          |
| PR - Paraná                                          | 11.878.219.911                                           | 7,783393%            | 7,783393%                    | 0,000000%              | 7,783393%                             | 1,525333%                   | 9,308726%          |
| PE - Pernambuco                                      | 1.266.814.384                                            | 0,830100%            | 0,830100%                    | 0,000000%              | 0,830100%                             | 0,162677%                   | 0,992777%          |
| PI - Piauí                                           | 24.843.764                                               | 0,016279%            | 0,016279%                    | 0,000000%              | 0,016279%                             | 0,003190%                   | 0,019470%          |
| RJ - Rio de Janeiro                                  | 30.871.664.335                                           | 20,229151%           | 20,000000%                   | 0,229151%              | 0,000000%                             | 0,000000%                   | 20,000000%         |
| RN - Rio Grande do Norte                             | 150.054.367                                              | 0,098326%            | 0,098326%                    | 0,000000%              | 0,098326%                             | 0,019269%                   | 0,117595%          |
| RS - Rio Grande do Sul                               | 11.982.107.646                                           | 7,851467%            | 7,851467%                    | 0,000000%              | 7,851467%                             | 1,538673%                   | 9,390140%          |
| RO - Rondônia                                        | 541.967.501                                              | 0,355133%            | 0,355133%                    | 0,000000%              | 0,355133%                             | 0,069596%                   | 0,424729%          |
| RR - Roraima                                         | 24.388.602                                               | 0,015981%            | 0,015981%                    | 0,000000%              | 0,015981%                             | 0,003132%                   | 0,019113%          |
| SC - Santa Catarina                                  | 7.800.890.545                                            | 5,111658%            | 5,111658%                    | 0,000000%              | 5,111658%                             | 1,001746%                   | 6,113404%          |
| SP - São Paulo                                       | 45.176.284.852                                           | 29,602481%           | 20,000000%                   | 9,602481%              | 0,000000%                             | 0,000000%                   | 20,000000%         |
| SE - Sergipe                                         | 34.109.108                                               | 0,022351%            | 0,022351%                    | 0,000000%              | 0,022351%                             | 0,004380%                   | 0,026731%          |
| TO - Tocantins                                       | 115.382.488                                              | 0,075606%            | 0,075606%                    | 0,000000%              | 0,075606%                             | 0,014817%                   | 0,090423%          |
| T O T A L                                            | 152.609.790.174                                          | 100,000000%          | 90,168368%                   | 9,831632%              | 50,168368%                            | 9,831632%                   | 100,000000%        |

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

DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO III  
IPI EXPORTAÇÃO - NOTA EXPLICATIVA  
EXERCÍCIO 2020

Em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 196/2003-TCU-Plenário, são publicadas informações adicionais sobre o cálculo previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal relativo aos



coeficientes individuais de participação dos Estados e Distrito Federal no rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), fixados pela presente Decisão Normativa TCU.

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

- os coeficientes para o rateio são calculados para aplicação no ano-calendário, ou seja, de janeiro a dezembro, tomando-se por base o valor em dólar norte-americano das exportações ocorridas nos doze meses antecedentes a primeiro de julho do ano imediatamente anterior (LC 61/1989, art. 1º, § 3º);

- a participação de cada unidade é limitada ao máximo de 20% (vinte por cento) do montante a ser distribuído, sendo o eventual excesso redistribuído entre os demais participantes, de forma proporcional às respectivas participações (CF, art. 159, e LC 61/1989, art. 1º, § 4º).

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

1) TABELA “COEFICIENTES DE PARTICIPAÇÃO”

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

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

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

2) TABELA “MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS COEFICIENTES”

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

“Valor das exportações jul/2018 a jun/2019 (US\$ FOB)” (Coluna B) - valor dos produtos industrializados exportados para o exterior na proporção do ICMS que deixou de ser exigido em razão da não incidência prevista na alínea “a” do inciso X e da desoneração prevista na alínea “f” do inciso XII, ambos do § 2º do art. 155 da Constituição Federal (LC 65/1991, art. 4º) calculado com base no valor sem frete (*free on board* - FOB, livre a bordo), em dólares, das exportações realizadas no período de julho de 2018 a junho de 2019 pela UF, apurado pela Subsecretaria de Inteligência e Estatísticas de Comércio Exterior da Secretaria de Comércio Exterior, atualmente vinculada à Secretaria Especial de Comércio Exterior e Assuntos Internacionais do Ministério da Economia - SITEC/SECEX/SECINT/ME (LC 61/89, art. 1º, § 3º);

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

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

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

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

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

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



ANEXO II DA ATA 28, DE 31 DE JULHO DE 2019  
(Sessão Ordinária do Plenário)

## ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 1786 a 1812, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.364/2016-0

Natureza(s): I - Pedido de reexame em Monitoramento

Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde

Interessado: Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (30.036.685/0001-97)

Representação legal: Marcelo Goncalves da Cruz; Michelly Garces Lessa (214860-E/OAB-RJ); Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40915/OAB-DF) e outros.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM MONITORAMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS IRREGULARMENTE DESTINADOS À ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE SERVIDORES PÚBLICOS (CAPESESP). ELEMENTOS APRESENTADOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO REALIZADO PELO TRIBUNAL. NÃO PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, instrução da Auditora (peça 111), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade técnica (peças 112 e 113):

*“Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública – Capesesp (R002 – peça 106) contra o Acórdão 506/2018-TCU-Plenário (peça 90).*

*1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

*9.1. com base nos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade e da segurança jurídica, nos arts. 183, 243 e 247 da Lei 8.112/90, no art. 76 da Lei Complementar 109/2001, nos arts. 1º, inciso I, e 5º da Lei 8.443/1992, bem como no disposto nos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário:*

*9.1.1.determinar à Funasa que adote, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, providências com vistas à regularização das contribuições indevidamente efetuadas em favor da Capesesp e cuja devolução não impacte o equilíbrio do plano BD-RJU, informando ao TCU as medidas adotadas, exigindo, para isso, que:*

*9.1.1.1. a Capesesp, no prazo de 90 (noventa) dias, proceda à apuração do valor atualizado das contribuições irregularmente vertidas pela Funasa entre janeiro de 1991 e fevereiro de 2007 em benefício dos servidores alcançados pelo Regime Jurídico Único, considerando, para fins de atualização, o índice real de retorno dos investimentos, bem como apure o resultado atuarial, ambos tomando como referência 31/12/2012, data da avaliação atuarial mais próxima da data do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário (14/11/2012), indicando, a partir da comparação dos resultados, eventual valor a ser devolvido à patrocinadora;*

*9.1.1.2. a Capesesp, esgotado o prazo estabelecido no subitem anterior, encaminhe à Previc, à Funasa e ao TCU os resultados da apuração, com memória de cálculo detalhada;*

*9.1.1.3. a Capesesp proceda a eventuais correções sugeridas pela Previc e restitua, no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento de parecer da Previc a que se refere o subitem 9.1.2, o montante*



*apurado aos cofres da Funasa, devidamente corrigido até a data do efetivo recolhimento com base no índice real de retorno dos investimentos, comunicando as medidas adotadas ao TCU, à Funasa e à Previc.*

*9.1.2. determinar à Previc que analise a pertinência das premissas utilizadas e dos resultados obtidos nas apurações efetuadas pela Capesesp, emitindo, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento das informações referidas no subitem 9.1.1.2, parecer circunstanciado a ser encaminhado à Capesesp, à Funasa e ao TCU.*

*9.2. enviar cópia desta deliberação à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, à Fundação Nacional de Saúde (Funasa), e à Caixa de Pecúlio, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (Capesesp).*

#### **HISTÓRICO**

*2. Trata-se de monitoramento destinado a avaliar a implementação das deliberações do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, que considerou irregular a destinação de recursos públicos federais a entidades fechadas de previdência privada (EFPP) a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único (RJU), após o advento da Lei 8.112/1990, tendo sido expedidas as seguintes determinações no âmbito do TC 014.896/2004-0:*

*9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que se abstenha de efetuar qualquer repasse de recursos à Capesesp, a título de contribuição como patrocinadora do plano de previdência complementar dos servidores daquela Fundação submetidos ao RJU, por falta de amparo legal;*

*9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio da Secretaria de Recursos Humanos, que, no prazo de até 30 (trinta) dias, informe se a Fundação Oswaldo Cruz de Seguridade Social – Fioprev está cumprindo a determinação prevista no Ofício nº 509/SPC/DEFIS, de 7/3/2007, sem prejuízo de informar, caso haja descumprimento, as providências adotadas a este Tribunal;*

*9.5 determinar à Segecex que inclua no Plano de Fiscalização de 2013 auditoria na Fundação Nacional de Saúde – Funasa e na Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz com o objetivo de verificar a legalidade dos procedimentos adotados por essas entidades em relação aos fundos de previdência privada Capesesp e Fioprev após o advento da Lei n.º 8.112/1990;*

*2.1. A unidade técnica responsável pela instrução do feito considerou cumpridos os subitens 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão acima, com a ressalva de que a determinação inserta no subitem 9.5 não mais se aplicaria à Funasa (peça 44). Adicionalmente, propôs que fosse determinada à Funasa a adoção das medidas necessárias com vistas à regularização das contribuições indevidamente efetuadas em favor da Capesesp e cuja devolução não impactasse o equilíbrio do plano de benefício definido (BD-RJU).*

*2.2. Por meio do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário (peça 47), o Tribunal corroborou a análise técnica, determinando a devolução dos valores indevidamente vertidos pela Funasa à Capesesp (subitem 9.3).*

*2.3. Irresignada, a Capesesp opôs embargos de declaração (peça 57) em face do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário. Esta Corte conheceu dos aclaratórios e rejeitou-os no mérito, sem prejuízo de declarar a nulidade do subitem 9.3 da decisão embargada, em razão da constatação de ocorrência de erro de procedimento, tendo em conta que não foi facultada à Capesesp nem à Funasa a apresentação de prévia manifestação quanto à devolução dos valores repassados indevidamente àquela Caixa de Pecúlio, tudo consoante o Acórdão 1.946/2017-TCU-Plenário (peça 61).*

*2.4 Após a adoção das medidas preliminares determinadas, em nova instrução de mérito concluiu-se pela rejeição dos argumentos trazidos em sede de oitiva e pela necessidade de devolução dos valores pagos indevidamente à Capesesp pela Funasa (peça 80).*

*2.5. Em vista disso, foi prolatado o Acórdão 506/2018-TCU-Plenário (peça 90), por meio do qual se adotou procedimento específico de devolução desses aportes (subitem 9.1), nos mesmos termos do que já havia sido consignado no subitem 9.3 do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário.*

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**



3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 107), ratificado à peça 110, pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que entendeu pelo conhecimento do recurso, na forma proposta por esta Serur, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.1.3 do Acórdão 506/2018-Plenário em relação à recorrente.

#### EXAME DE MÉRITO

##### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve prejuízo à ampla defesa;
- b) houve afronta à segurança jurídica e à coisa julgada.

##### 5. Do prejuízo à ampla defesa

5.1. Defende-se no recurso que houve prejuízo à recorrente pela demora em obter cópia do processo a partir da peça 57, solicitada em 28/3/2018 e atendida somente em 9/4/2018, com a cópia integral dos autos. Em vista dessa situação, argumenta que não teve acesso, em tempo hábil, aos documentos necessários para uma melhor elaboração do presente recurso, e exige a devolução integral do prazo para apresentação de um novo apelo ou o aditamento deste recurso.

##### Análise

5.2. De acordo com a Portaria-TCU 234/2009, que dispõe sobre a concessão de vista e cópia de autos de controle externo no âmbito do Tribunal e disciplina a utilização do meio eletrônico, não há um prazo definido para a concessão de cópia eletrônica presencial, que foi a modalidade verificada nestes autos, pois o requerimento foi protocolado na Secex-RJ (unidade demandada) e a Secex-Previ (unidade detentora) localiza-se em unidade da federação distinta daquela unidade técnica (cf. definição contida no art. 3º da mencionada portaria).

5.3. O único prazo estabelecido no normativo deste Tribunal é o de no máximo sete dias úteis para atendimento do requerimento de vista e cópia, no caso da modalidade eletrônica remota (item III do Anexo III da Portaria-TCU 234/2009).

5.4. No presente caso, o pedido de vista ou cópia foi protocolado em 28/3/2018 (peça 98), o despacho da Secex-Previ para atendimento ao pleito foi assinado em 5/4/2018 (peça 99) e o termo de recebimento de cópia é de 9/4/2018 (peça 104). Considerando que nos dias 29 e 30 de março não houve expediente neste Tribunal (cf. Portaria-TCU 28/2018, que definiu os feriados nacionais e dias de ponto facultativo em 2018), tanto a autorização da Secex-Previ como a obtenção da cópia pela recorrente ocorreu dentro do prazo de seis dias úteis.

5.5. Cabe ressaltar também que, consoante o exame de admissibilidade à peça 107, não se estabeleceu o termo inicial para a contagem do prazo para a interposição do recurso, pois a notificação dirigida à Capesesp não foi considerada válida (peça 94). Como a recorrente estava representada por advogado (peça 84) e a notificação não foi dirigida ao causídico, conforme exige o § 7º do artigo 179 do RITCU, o prazo para apresentação do recurso estava indefinido, até que a notificação fosse renovada.

5.6. Nota-se, por fim, que o recurso foi protocolado em 10/4/2018 e, até o momento, não houve a juntada de qualquer outro documento pelo advogado da recorrente, mesmo estando facultado este procedimento à parte, consoante o § 1º do art. 160 do RITCU.

5.7. Portanto, pelo exposto acima, não se verifica qualquer prejuízo ao exercício de defesa pela recorrente que possa ter sido provocado por este TCU.

##### 6. Da afronta à segurança jurídica e à coisa julgada

6.1. A recorrente defende que a decisão prolatada no processo de monitoramento não poderá conduzir a exigências que foram expressamente afastadas no processo de representação (TC 014.896/2004-0), que deu ensejo ao monitoramento, encontrando-se julgadas e protegidas pela segurança jurídica materializada na coisa julgada. Para tanto, aduz os seguintes argumentos:

- a) o presente monitoramento, mais do que caracterizar excesso de execução, está subvertendo o julgamento da representação e suprimindo a vontade daquela Corte julgadora;
- b) deve-se obedecer rigidamente ao conteúdo do julgado cujo cumprimento está sendo apreciado;





c) apoiando-se nos pronunciamentos técnicos e decisões prolatadas no âmbito do TC 014.896/2004-0 (cita trechos dos Acórdãos 650/2007, 3.132/2010 e 3.088/2012, todos do Plenário), o Tribunal deliberou pela dispensa da devolução dos valores repassados pela Funasa à Capesesp, mas, surpreendentemente, no monitoramento, a questão foi reaberta, embora tenha sido objeto de acórdão já transitado em julgado;

d) esta Corte de Contas ignora os limites estabelecidos pela legislação para o processo de monitoramento (cita o art. 243 do RITCU);

e) sob frágil alegação de que o acórdão do processo de representação fundamentava-se em argumentos e fatos que ora se alteraram, qual seja, a eventual percepção de ausência de prejuízo aos participantes, o Tribunal não pode modificar julgamento consolidado, sob pena da possibilidade de alteração perpétua e constante;

f) a conclusão de que a questão da devolução dos valores não estava pacificada no âmbito deste Tribunal é um equívoco, pois o Acórdão 3.132/2010-Plenário, que anulou o Acórdão 650/2007-Plenário (questão preliminar), também reconheceu, com base no pedido de reexame apresentado pela Capesesp à época, que não deveria haver determinação para essa devolução (questão de mérito);

g) além disso, o Acórdão 3.088/2012-Plenário manteve a exclusão do item 9.4 do Acórdão 650/2007-Plenário e o julgamento de mérito do Acórdão 3.132/2010-Plenário;

h) diferentemente do que se afirma no acórdão destes autos, o Tribunal não foi silente quanto à devolução dos valores, nem postergou a verificação da legalidade dessa devolução a uma fiscalização, porquanto o Acórdão 3.132/2010-Plenário decidiu a matéria para o relator a quo proferir novo acórdão com as conclusões nele contidas;

i) a rediscussão de mérito, que permite a interposição de recurso em processo de monitoramento, no presente caso, ultrapassa os limites do procedimento, ferindo de morte a coisa julgada;

j) com o advento da Lei 8.112/1990, as entidades fechadas de previdência privada fizeram o que estava ao seu alcance, balizadas pela orientação do órgão governamental responsável pela supervisão (cita o Ofício 378/1991 do Departamento de Previdência Complementar do Ministério do Trabalho e Previdência Social), e ainda com a chancela de seus patrocinadores, para assegurar a sobrevivência institucional, manter o funcionamento regular, preservar o seu patrimônio e resguardar os direitos dos participantes.

#### Análise

6.2. Essencialmente, observa-se que a recorrente defende que o entendimento quanto à devolução dos valores repassados pela Funasa à Capesesp no período de 1991 a 2007 já seria definitivo desde o Acórdão 3.132/2010-Plenário e, portanto, estaria pacificado no âmbito deste Tribunal.

6.3. Ocorre que leitura atenta das peças que constituem o presente monitoramento, bem como o TC 014.896/2004-0, desconstitui a tese da recorrente, como passamos a expor a seguir.

6.4. No mencionado processo de representação foi prolatado o Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, que considerou irregulares os aportes para a entidade de previdência complementar a partir da edição da Lei 8.112/1990 e determinou a adoção de providências para que a Funasa regularizasse a situação das contribuições irregularmente efetuadas (TC 014.896/2004-0, peça 7, p. 22):

9.2. firmar o entendimento de que é ilegal a destinação de recursos públicos federais a Entidades Fechadas de Previdência Privada a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único - RJU (Lei n.º 8.112/1990), salvo na hipótese do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, com a restrição imposta na parte in fine do § 14 do mesmo artigo da Carta Magna;

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA que abstenha de efetuar qualquer repasse de recursos à CAPESESP, a título de contribuição como patrocinadora do plano de previdência complementar dos servidores daquela Fundação submetidos ao RJU, por falta de amparo legal;

9.4. determinar ao Ministério da Previdência Social e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, por intermédio da Secretaria de Previdência Complementar e da Secretaria de Recursos Humanos, respectivamente, adotem, em conjunto, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências de sua alçada com vistas à definição dos procedimentos a serem implementados pela FUNASA objetivando a



regularização das contribuições indevidamente efetuadas pela mencionada entidade em favor da CAPESESP, sem prejuízo de informarem as providências adotadas a este Tribunal;

6.5. Ato contínuo, a Capesesp interpôs pedido de reexame. Ao examinar a questão, o Relator, Ministro Augusto Nardes, no voto condutor do Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário, manteve o entendimento quanto à irregularidade dos aportes para o fundo de previdência privada após a edição da Lei 8.112/1990, por afrontar os princípios da legalidade e da isonomia, considerando, no entanto, ser de extremo rigor a exigência de devolução das importâncias já repassadas pela Administração à entidade de previdência privada (TC 014.896/2004-0, peça 8, p. 38-39).

6.6. Diante das ponderações lançadas pelo Ministro Aroldo Cedraz, em seu voto revisor (TC 014.896/2004-0, peça 8, p. 40-41), o Relator acatou a proposta do Revisor para tornar insubsistente o Acórdão 650/2007-Plenário, em razão da ausência de indicação, na pauta de julgamentos da sessão em que foi proferido o aresto hostilizado, dos nomes da Capesesp e de seu advogado, alegação arguida por ocasião da produção da sustentação oral promovida pelo patrono da recorrente.

6.7. Do voto complementar (TC 014.896/2004-0, peça 8, p. 42), destaca-se o seguinte trecho, importante para a presente análise (grifado):

4. Assim, embora mantenha o meu posicionamento de mérito a respeito da matéria, ao qual anuiu o Ministro Aroldo Cedraz, o reconhecimento deste incidente processual, tornado público e argüido recentemente, enseja a nulidade do Acórdão nº 650/2007-TCU-Plenário e, por conseguinte, torna sem efeito a discussão de mérito travada nesta fase processual, a qual deverá retornar à fase original, a cargo do relator a quo.

5. Outrossim, em razão da preocupação manifestada pelo eminente Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti quanto à eventual continuidade dos pagamentos à título de contribuição patronal à Capesesp, em razão da insubsistência do acórdão recorrido, acolho a sugestão de Sua Excelência no sentido de alertar à FUNASA que não resta afastada a irregularidade apontada nos autos, assim como que a permanência dos dispêndios com essa finalidade pode ensejar a responsabilização futura dos gestores.

6.8. Como se percebe, não se sustenta a tese de que a dispensa da devolução dos valores aqui tratados foi objeto de deliberação por este Tribunal por meio do Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário, porquanto tal aresto extirpou do mundo jurídico o Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, por erro de procedimento, e a análise de mérito tida na apreciação do recurso foi tornada sem efeito, com a necessária devolução do processo ao Relator original para que promovesse novamente a instrução daqueles autos e propiciasse novo julgamento pelo TCU.

6.9. No novo exame, o Relator, Ministro José Jorge, considerou não haver reparos a fazer à análise empreendida pelo Relator original, Ministro Guilherme Palmeira, no voto condutor do Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, a não ser a menção à nova Lei 12.618/2012. Diante disso, foi prolatado o Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário (TC 014.896/2004-0, peça 23), objeto do monitoramento dos presentes autos, com os seguintes itens que interessam à presente análise:

9.2. firmar o entendimento de que é ilegal a destinação de recursos públicos federais a entidades fechadas de previdência privada a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único – RJU (Lei nº 8.112/1990), salvo nas hipóteses previstas na Lei nº 12.618/2012.

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que se abstenha de efetuar qualquer repasse de recursos à Capesesp, a título de contribuição como patrocinadora do plano de previdência complementar dos servidores daquela Fundação submetidos ao RJU, por falta de amparo legal;

9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio da Secretaria de Recursos Humanos, que, no prazo de até 30 (trinta) dias, informe se a Fundação Oswaldo Cruz de Seguridade Social – Fioprev está cumprindo a determinação prevista no Ofício nº 509/SPC/DEFIS, de 7/3/2007, sem prejuízo de informar, caso haja descumprimento, as providências adotadas a este Tribunal;



9.5 determinar à Segecex que inclua no Plano de Fiscalização de 2013 auditoria na Fundação Nacional de Saúde – Funasa e na Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz com o objetivo de verificar a legalidade dos procedimentos adotados por essas entidades em relação aos fundos de previdência privada Capesep e Fioprev após o advento da Lei n.º 8.112/1990;

6.10. No que tange à necessidade de devolução ou não dos recursos irregularmente aportados pela Funasa à Capesesp após a Lei 8.112/1990, verifica-se que a questão não foi explicitamente abordada no voto condutor do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário nem contou na parte dispositiva da decisão. Esse ponto foi tratado apenas na instrução da unidade técnica, com a proposta de não exigir a devolução, pelos mesmos motivos expostos pelo Relator do Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário (TC 014.896/2004-0, peças 19, 23 e 24).

6.11. Já nos presentes autos, quando do monitoramento do item 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, a Secex-Previ promoveu diligências às entidades envolvidas – Funasa, Capesesp, e Previc – com o objetivo de obter informações atualizadas com vistas a subsidiar o planejamento das auditorias determinadas pela decisão (cf. instrução à peça 44, p. 5-12).

6.12. Na análise, ficou assente que o principal motivo que embasou a proposta, na discussão travada no Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário (pedido de reexame), de não se exigir a devolução dos recursos ilegalmente vertidos era o de não prejudicar os beneficiários. No entanto, o exame mais detido da questão, tendo por base as novas informações carreadas aos autos do monitoramento, confirmou que não estava configurado o prejuízo aos participantes do plano de previdência em caso de devolução dos recursos, como se observa do seguinte excerto (grifos do original):

19.3.18. O exame dos novos elementos juntados ao presente processo, no entanto, indica que, no caso concreto em análise, não está configurado o prejuízo aos participantes do plano de previdência em caso de devolução dos recursos irregularmente aportados pela Funasa. Os demonstrativos contábeis e atuariais da Capesesp, no que tange ao plano BD-RJU, demonstram que a devolução dos valores aportados pela Funasa após o RJU não teria impacto no equilíbrio de seu plano de previdência complementar. Tanto que, o montante apartado no Fundo Previdencial foi transferido para o Plano de Benefícios Assistenciais, somando mais que R\$ 133 milhões em transferências, mantendo-se referido plano superavitário. Portanto, conclui-se que tais recursos têm natureza pública e devem ser devolvidos aos cofres da Funasa.

19.3.19. A não devolução de recursos irregularmente vertidos pela Funasa a título de aporte para o plano de previdência complementar de seus servidores abrangidos pelo RJU, estando demonstrado que tais valores não são necessários para a sustentabilidade do plano, caracteriza enriquecimento sem causa da Capesesp. Se os aportes para a previdência, que era a razão original dos repasses, são irregulares, menos ainda se justificaria aplicá-los em finalidade diversa, sem relação direta com o motivo que levou ao repasse dos recursos.

19.3.20. Diante do exposto, não pode prosperar o entendimento da Capesesp, compartilhado pela Funasa, de que as decisões do TCU legitimam, de forma incondicional, a propriedade da EFPC sobre os valores irregularmente aportados pela patrocinadora após a implantação do RJU, o que lhe permitiria dar aos recursos a destinação que desejasse. Na verdade, as decisões do Tribunal conduzem à interpretação de que os aportes posteriores à Lei 8.112/90 foram irregulares, podendo a devolução dos recursos ser dispensada, no caso concreto, caso tal devolução ocasione desequilíbrio no plano de previdência, e, por consequência, prejuízo aos participantes, que, agindo de boa-fé, não deram causa à irregularidade.

6.13. Por meio do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário (peça 47), o Tribunal corroborou a análise técnica, determinando a devolução dos valores indevidamente vertidos pela Funasa à Capesesp, conforme o subitem 9.3. No entanto, tal subitem veio a ser anulado em sede de embargos de declaração (cf. Acórdão 1.946/2017-TCU-Plenário – peça 61), mas seus termos foram renovados pelo Acórdão 506/2018-TCU-Plenário (peça 90), após a adoção das oitivas determinadas.

6.14. Do exposto, observa-se que a determinação proferida no item 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, de a unidade técnica promover auditoria na Funasa, já teria ocorrido no âmbito do



presente monitoramento, e, assim, mostrou-se adequada a proposta da Secex-Previ no sentido de não mais se aplicar à Funasa (cf. instrução à peça 44), em consonância com os princípios processuais da racionalidade e celeridade, diante dos novos elementos de convicção obtidos pelo TCU.

6.15. Ou seja, a determinação para a devolução dos valores aportados pela Funasa à Capesesp foi resultado do monitoramento do item 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, e não a reabertura de uma questão já superada, como alega a recorrente.

6.16. Ademais, soma-se à defesa do trabalho efetuado nestes autos de monitoramento os seguintes argumentos trazidos no voto condutor do Acórdão 506/2018-TCU-Plenário (peça 91):

12. Na verdade, conforme se depreende de seu subitem 9.5, o acórdão monitorado postergou a verificação da legalidade dessas devoluções, entre outras questões, a ser realizada em fiscalização levada a efeito pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) na Funasa, determinação esta que se coaduna com o silêncio na parte dispositiva do decisum em relação à devolução dos recursos à Funasa. Eis o inteiro teor do subitem:

9.5 determinar à Segecex que inclua no Plano de Fiscalização de 2013 auditoria na Fundação Nacional de Saúde – Funasa e na Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz com o objetivo de verificar a legalidade dos procedimentos adotados por essas entidades em relação aos fundos de previdência privada Capesesp e Fioprev após o advento da Lei n.º 8.112/1990;

13. Nesse mesmo sentido, já havia me pronunciado no âmbito do voto condutor (peça 62) do Acórdão 1.946/2017-TCU-Plenário, que apreciou os aclaratórios opostos pela Capesesp, cujo trecho transcrevo a seguir:

16. Ademais, o próprio subitem 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, que determinou a realização de fiscalização tanto na Funasa quanto na Fiocruz para verificar a legalidade dos procedimentos adotados por essas entidades em relação aos fundos Capesesp e Fioprev deixou assente a necessidade de que fosse verificada, entre outras, a legalidade da devolução desses recursos. Reforça tal conclusão o fato de que o subitem 9.2 do mesmo decisum já ter firmado o entendimento pela ilegalidade da destinação de recursos públicos para as EFPC, a exemplo da Capesesp, a partir da vigência da Lei 8.112/1990.

14. Ora, nos termos do que prescreve o art. 243 do RITCU, o monitoramento nada mais é do que um instrumento de fiscalização, de sorte que inexistente qualquer impeditivo para que o cumprimento do subitem 9.5 acima transcrito possa ocorrer, portanto, em sede de tal expediente. Tanto é assim que o próprio subitem 9.2 do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário considerou não mais aplicável o disposto no subitem 9.5 do acórdão monitorado quanto à Funasa.

6.17. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica e da coisa julgada, porquanto as decisões desta Corte de Contas, em momento algum, asseguraram a desnecessidade de devolução dos valores vertidos indevidamente à Capesesp. Ao contrário, reafirma-se que este TCU se posicionou pela aferição dessa legalidade em processo de fiscalização, levado a termo neste monitoramento.

#### CONCLUSÃO

7. Da análise anterior, conclui-se que:

a) não houve qualquer prejuízo ao exercício de defesa pela recorrente que possa ter sido provocado por este TCU;

b) não houve afronta à segurança jurídica e à coisa julgada.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o não provimento do recurso.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso interposto pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública, para, no mérito, negar-lhe provimento;





*b) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”*

#### VOTO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (Capesesp) contra o Acórdão 506/2018-TCU-Plenário, exarado em julgamento de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário.

Neste último, o TCU julgou processo de monitoramento destinado a avaliar a implementação das deliberações do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, que considerou irregular a destinação de recursos públicos federais a entidades fechadas de previdência privada (EFPP) a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único (RJU), após o advento da Lei 8.112/1990. Entre as várias determinações deste acórdão, inclui-se a devolução de valores indevidamente vertidos pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) à Capesesp.

O Acórdão 506/2018-TCU-Plenário estabeleceu procedimento específico para a apuração e devolução de tais aportes, nos termos do que já havia sido consignado no subitem 9.3 do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário.

No presente pedido de reexame, a Capesesp apresenta tese de que houve prejuízo à ampla defesa, em decorrência da demora em obter cópia do processo a partir da peça 57, solicitada em 28/3/2018 e atendida somente em 9/4/2018, com a cópia integral dos autos.

Em vista dessa situação, alega que não teve acesso, em tempo hábil, aos documentos necessários para a adequada elaboração do presente recurso e exige a devolução integral do prazo para apresentação de um novo apelo ou o seu aditamento.

Defende ainda que a decisão prolatada no processo de monitoramento não pode conduzir a exigências que foram expressamente afastadas no processo de representação que deu ensejo ao monitoramento, protegidas assim pela segurança jurídica materializada na coisa julgada.

A unidade técnica conclui pela improcedência do mérito do pedido de reexame, para propor a negativa de provimento. Feito este breve histórico dos fatos, passo a analisar os argumentos apresentados.

Ratifico o exame de admissibilidade em que conheci do recurso (despacho de peça 110), uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

De acordo com a Portaria TCU 234/2009, que dispõe sobre a concessão de vista e cópia de autos de controle externo no âmbito do Tribunal e disciplina a utilização do meio eletrônico, não há prazo definido para a concessão de cópia eletrônica presencial, modalidade verificada nestes autos, pois o requerimento foi protocolado na Secex-RJ (unidade demandada) e a Secex-Previ (unidade detentora) localiza-se em unidade da federação distinta daquela unidade técnica.

O único prazo estabelecido no normativo deste Tribunal é o de no máximo sete dias úteis para atendimento do requerimento de vista e cópia, no caso da modalidade eletrônica remota (item III do Anexo III da Portaria-TCU 234/2009).

Para avaliar se houve prejuízo à ampla defesa em decorrência da demora no atendimento de pedido de vista ou cópia, deve-se considerar as seguintes datas: o pedido foi protocolado em 28/3/2018 (peça 98), o despacho da Secex-Previ para atendimento ao pleito foi assinado em 5/4/2018 (peça 99) e o termo de recebimento de cópia é de 9/4/2018 (peça 104).

Como nos dias 29 e 30 de março não houve expediente neste Tribunal (Portaria-TCU 28/2018), tanto a autorização da Secex-Previ como a obtenção da cópia pela recorrente ocorreram dentro do prazo de sete dias úteis.

Como ficou registrado no exame de admissibilidade do recurso (peça 107), não foi estabelecido o termo inicial para a contagem do prazo para sua interposição, pois a notificação dirigida à Capesesp não foi considerada válida (peça 94).



Isso ocorreu porque a recorrente estava representada por advogado (peça 84) e a notificação não foi a ele dirigida, como exige o § 7º do artigo 179 do RITCU. Assim, o prazo para apresentação do recurso estava indefinido até que a notificação fosse renovada.

O presente pedido de reexame foi protocolado em 10/4/2018 e, até o momento, não houve a juntada de outro documento pelo advogado da recorrente, mesmo estando facultado este procedimento à parte, consoante o § 1º do art. 160 do RITCU.

Diante destes elementos, não se verifica prejuízo ao exercício de defesa pela recorrente que possa ter sido provocado por este TCU.

A leitura atenta das peças dos presentes autos e do TC 014.896/2004-0 desconstitui a tese defendida pela recorrente, de que a situação relativa à devolução dos valores repassados pela Funasa à Capesesp no período de 1991 a 2007 já seria definitiva desde o Acórdão 3.132/2010-Plenário e, portanto, estaria pacificada no âmbito deste Tribunal.

Ao julgar processo de representação (TC 014.896/2004-0), o TCU prolatou o Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, que considerou irregulares os aportes para a recorrente a partir da edição da Lei 8.112/1990 e determinou a adoção de providências para que a Funasa regularizasse a situação das contribuições irregularmente efetuadas.

Contra este acórdão a Capesesp interpôs pedido de reexame. Ao examinar a questão, o Relator, E. Ministro Augusto Nardes, no voto condutor do Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário, manteve o entendimento quanto à irregularidade dos aportes para o fundo de previdência privada após a edição da Lei 8.112/1990, por afrontar os princípios da legalidade e da isonomia.

Considerou, no entanto, ser de extremo rigor a exigência de devolução das importâncias já repassadas pela Administração à entidade de previdência privada. Diante das ponderações lançadas pelo E. Ministro Aroldo Cedraz, o Relator acatou a proposta do Revisor para tornar insubsistente o Acórdão 650/2007-Plenário, em razão da ausência de indicação, na pauta de julgamentos da sessão em que foi proferido o aresto hostilizado, dos nomes da Capesesp e de seu advogado, alegação arguida por ocasião da produção da sustentação oral promovida pelo patrono da recorrente.

Do voto complementar do Relator (TC 014.896/2004-0, peça 8, p. 42), o seguinte trecho demonstra que não se sustenta a tese de que a dispensa da devolução dos valores aqui tratados foi objeto de deliberação por este Tribunal por meio do Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário:

*“4. Assim, embora mantenha o meu posicionamento de mérito a respeito da matéria, ao qual anuiu o Ministro Aroldo Cedraz, o reconhecimento deste incidente processual, tornado público e arguido recentemente, enseja a nulidade do Acórdão nº 650/2007-TCU-Plenário e, por conseguinte, torna sem efeito a discussão de mérito travada nesta fase processual, a qual deverá retornar à fase original, a cargo do relator a quo.*

*5. Outrossim, em razão da preocupação manifestada pelo eminente Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti quanto à eventual continuidade dos pagamentos à título de contribuição patronal à Capesesp, em razão da insubsistência do acórdão recorrido, acolho a sugestão de Sua Excelência no sentido de alertar à FUNASA que não resta afastada a irregularidade apontada nos autos, assim como que a permanência dos dispêndios com essa finalidade pode ensejar a responsabilização futura dos gestores.”*

Como tal acórdão extirpou do mundo jurídico o Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, por erro de procedimento, a análise de mérito tida na apreciação do recurso foi tornada sem efeito, com a necessária devolução do processo ao Relator original para que promovesse novamente a instrução daqueles autos e propiciasse novo julgamento pelo TCU.

O novo exame, sob relatoria do E. Ministro José Jorge, considerou não haver reparos a fazer à análise empreendida pelo relator original, E. Ministro Guilherme Palmeira, no voto condutor do Acórdão 650/2007-TCU-Plenário, a não ser a menção à nova Lei 12.618/2012.

Diante disso, foi prolatado o Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário (TC 014.896/2004-0, peça 23), objeto do monitoramento dos presentes autos. Entretanto, a necessidade de devolução ou não dos recursos





irregularmente aportados pela Funasa à Capesesp após o advento da Lei 8.112/1990 não foi explicitamente indicada no voto condutor deste acórdão, nem constou na parte dispositiva da decisão.

Nos presentes autos, quando do monitoramento do item 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, a Secex-Previ promoveu diligências às entidades envolvidas (Funasa, Capesesp e Previc) com o objetivo de obter informações atualizadas com vistas a subsidiar o planejamento das auditorias determinadas por aquela decisão.

Em sua análise, ficou registrado que o principal motivo que embasou a proposta, na discussão travada no Acórdão 3.132/2010-TCU-Plenário (pedido de reexame), de não se exigir a devolução dos recursos ilegalmente vertidos era o de não prejudicar os beneficiários.

No entanto, o exame mais detido da questão, tendo por base as novas informações carreadas aos autos do monitoramento, confirmou que não estava configurado o prejuízo aos participantes do plano de previdência em caso de devolução dos recursos.

Por meio do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário, o Tribunal corroborou a análise técnica, determinando a devolução dos valores indevidamente vertidos pela Funasa à Capesesp, conforme o subitem 9.3.

Tal subitem veio a ser anulado em sede de embargos de declaração (Acórdão 1.946/2017-TCU-Plenário), mas seus termos foram renovados pelo Acórdão 506/2018-TCU-Plenário, após a adoção das oitivas determinadas. No voto condutor deste, o relator, E. Ministro Vital do Rego, deixou assente que a análise da legalidade das devoluções em questão foi deixada para segundo momento:

*“12. Na verdade, conforme se depreende de seu subitem 9.5, o acórdão monitorado postergou a verificação da legalidade dessas devoluções, entre outras questões, a ser realizada em fiscalização levada a efeito pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) na Funasa, determinação esta que se coaduna com o silêncio na parte dispositiva do decisum em relação à devolução dos recursos à Funasa. Eis o inteiro teor do subitem:*

*(...)*

*14. Ora, nos termos do que prescreve o art. 243 do RITCU, o monitoramento nada mais é do que um instrumento de fiscalização, de sorte que inexistente qualquer impeditivo para que o cumprimento do subitem 9.5 acima transcrito possa ocorrer, portanto, em sede de tal expediente. Tanto é assim que o próprio subitem 9.2 do Acórdão 1.488/2017-TCU-Plenário considerou não mais aplicável o disposto no subitem 9.5 do acórdão monitorado quanto à Funasa.”*

Do exposto, fica demonstrado que a determinação para a devolução dos valores aportados pela Funasa à Capesesp foi resultado do monitoramento do item 9.5 do Acórdão 3.088/2012-TCU-Plenário, e não a reabertura de uma questão já superada, como alega a recorrente.

Portanto, não há falar em afronta ao princípio da segurança jurídica e da coisa julgada.

Em nenhum momento, as decisões deste Tribunal afirmaram a desnecessidade da devolução dos valores vertidos indevidamente à Capesesp. Ao contrário, o TCU se posicionou pela aferição dessa legalidade em processo de fiscalização, levado a termo no presente monitoramento.

Diante desses elementos, acolho integralmente as análises da unidade técnica para conhecer do presente recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1786/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.364/2016-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessado: Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (30.036.685/0001-97)
  - 3.2. Recorrente: Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços



de Saúde Pública (30.036.685/0001-97).

4. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Marcelo Gonçalves da Cruz, Michelly Garces Lessa (214860-E/OAB-RJ), Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40915/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por interposto pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública (Capesesp) contra o Acórdão 506/2018-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 para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão à recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1786-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 008.515/2015-8

Natureza: Recurso de reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Premium Avanço Brasil

Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-Me (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Premium Avanço Brasil (07.435.422/0001-39)

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)

Representação legal: Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF), representando Premium Avanço Brasil e Claudia Gomes de Melo.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO DOS BENS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO



Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (peças 90-92), que contou com a anuência do MPTCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 93):

#### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 72) interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 873/2018 – TCU – Plenário (peça 38), 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 52/2009 (SICONV 703005),

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

9.1. considerar revéis para todos os efeitos a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e o Sr. Luiz Henrique Peixoto de Almeida, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Premium Avança Brasil, Cláudia Gomes de Melo, Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e Luiz Henrique Peixoto de Almeida, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 16/4/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.3. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Premium Avança Brasil, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.3. Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.3.4. Luiz Henrique Peixoto de Almeida, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

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

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

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

9.7. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.8. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;



9.9. *remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;*

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

#### **HISTÓRICO**

2. *Trata-se de tomada de conta especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da entidade Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio do Convênio 52/2009 (SICONV 703005/2009).*

2.1. *O convênio foi celebrado em 19/2/2009 com o objeto de apoiar o evento ‘Carnaval Guaratuba 2009’, previsto para ser realizado no período de 20 a 24/2/2009. A vigência foi estipulada de 19/2/2009 a 12/7/2009 (peça 1, p. 38; 48; 68-71 e 74). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 112.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do concedente e R\$ 12.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB800374, de 14/4/2009 (peça 1, p. 48; 72) e creditados na conta bancária da entidade em 16/4/2009 (peça 2, p. 13-14), quase dois meses após o evento.*

2.2. *A prestação de contas apresentada pela conveniente foi reprovada pelo concedente, em razão das irregularidades identificadas em auditoria promovida pela Controladoria-Geral da União em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e Instituto Educar e Crescer. Os achados da fiscalização realizada pela CGU evidenciaram conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos, além de descumprimento da legislação aplicável ao caso em exame.*

2.3. *Neste Tribunal, em razão das ações do órgão de controle interno e do MPF acima mencionadas, foram autuadas até a presente data mais de trinta tomadas de contas especiais relacionadas aos convênios celebrados entre a Premium e o MTur, sendo que, neste caso concreto, trata-se especificamente do Convênio 52/2009, cujo objeto era o apoio ao evento “Carnaval Guaratuba 2009”.*

2.4. *No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., contratada e beneficiária do pagamento realizado com os recursos da avença, e de seu dirigente, Luís Henrique Peixoto de Almeida, para que apresentassem alegações de defesa ou, em solidariedade, recolhessem a totalidade dos valores oriundos do MTur.*

2.5. *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 em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, o que é vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário; e*

c) *fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME para executar o objeto do convênio, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008.*

2.6. *Neste momento recursal, os indigitados apresentam argumentos que consideram suficientes para afastar a sua condenação pela decisão recorrida.*



### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 76, ratificado à peça 79 pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que conheceu do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 873/2018 – TCU – Plenário (peça 38), da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes, bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.4, 9.6, 9.7 e 9.8 da referida decisão, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com os recorrentes.

### EXAME TÉCNICO

#### MÉRITO

#### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível mediante análise dos argumentos apresentados afastar a condenação da decisão recorrida, tendo em vista a alegação de ausência de débito e fraude no processo de execução do Convênio 52/2009 (SICONV 703005/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, para a realização do evento “Carnaval Guaratuba 2009”.

#### 5. Débito

5.1. Argui-se a necessidade de afastar o débito e a multa, com base nas seguintes alegações (peça 72, p. 3-11 e 17-22):

a) não houve prejuízo ao Erário, pois o objetivo do convênio foi atingido, conforme demonstram as provas dos autos, e os recursos geridos regularmente, sem superfaturamento; houve atesto da execução dos serviços, inclusive por procurador municipal (peça 72, p. 3-5, 7-8 e 17-20);

b) há jurisprudência no sentido de que ausência de fotografias da realização do evento por si só são insuficientes para configurar dano ao erário (peça 72, p. 5-7);

c) a nota fiscal apresentada respeita os termos do convênio, não sendo necessário apresentar documentação da execução de despesas referente a pagamentos aos prestadores de serviços subcontratados para fins e afastamento do débito (peça 72, p. 8-11);

d) foi realizada cotação de preços com três empresas tendo sido a empresa Conhecer a vencedora, conforme contrato de prestação de serviços (peça 72, p. 11); e

e) 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 72, p. 17 e 20-22).

5.2. 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 72, p. 20-22).

#### Análise

5.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

5.4. Após leitura atenta dos autos, informe-se anuir-se plenamente ao disposto na decisão recorrida, em seu relatório e voto (peças 39 e 40), sobre as questões fáticas e de direito que revestem o presente caso concreto. Por economia processual, serão destacados das referidas peças processuais apenas os trechos essenciais para o deslinde da questão.

5.5. Os recorrentes apresentam em essência os mesmos argumentos analisados exaustivamente em sede de alegações de defesa, conforme relatório e voto da decisão recorrida. Anui-se à análise empreendida na medida em que os argumentos apresentados são incapazes de superá-la. Note-se o seguinte excerto do relatório (peça 40, p. 7):

#### Análise

25. Os objetivos da Tomada de Contas Especial (TCE) são obter o ressarcimento ao erário e apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano, esta envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário.





26. As teses defensivas lançadas pelos defendentes resumem-se à: i) integralidade do cumprimento do objeto e a regularidade da gestão financeira dos recursos, em virtude da documentação comprobatória encaminhada a título de prestação de contas ao MTur; ii) regularidade dos procedimentos de cotação dos preços, dada a manifestação técnica favorável do Ministério; iii) ausência de subvenção social para subsidiar interesses privados, pois não houve recursos obtidos em virtude da venda de ingressos do evento.

5.6. 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 52/2009 (SICONV 703005/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, para a realização do evento “Carnaval Guaratuba 2009”.

5.7. 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 40, p. 9:

33. 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 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 (cláusula décima terceira, parágrafo segundo do termo de convênio - alíneas 'd', 'e' e 'i' – peça 1, p. 63).

34. No entanto, não há nos autos documentos comprobatórios da execução física do objeto firmado, conforme já registrado anteriormente. 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 período e no local contratado (20 a 24/2/2009, no município de Guaratuba/PR), o que não ocorreu.

35. De forma semelhante a outros convênios entre a conveniente e aquele órgão (que inclusive resultaram em ressalvas em seus pareceres técnicos/financeiros), pode-se elencar as seguintes lacunas: ausência de cópia autenticada dos contratos de prestação de serviço de locação dos trios elétricos e dos artistas, e das respectivas notas fiscais detalhadas; ausência de fotografias/filmagens datadas e com legenda que comprovem a apresentação dos trios elétricos nos dias do evento; ausência de cópia autenticada dos contratos de prestação de serviço de inserção de mídia em rádio e TV, com as respectivas notas fiscais detalhadas, além de comprovantes originais de veiculação devidamente assinado pelas partes ou de relatórios de divulgação e/ou declarações de veiculação (com firma reconhecida) com o 'atesto' da rádio e da TV – no caso de rádio, também de CD contendo o spot da mídia radiofônica e da gravação original da rádio que comprove a veiculação; demais documentos de despesa e matérias em jornal que comprovassem a execução do evento como um todo. Não se verificou, ainda, contratos de exclusividade dos artistas dos trios elétricos, tampouco houve esclarecimentos convincentes para as irregularidades apontadas pela CGU (como ocorrência de conluio nos processos de escolha dos fornecedores do convênio; impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores; impossibilidade de verificação da veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos apresentados e da efetiva aplicação dos recursos do convênio na consecução dos objetos pactuados; relação entre as empresas que apresentaram cotação de preços e a conveniente).

5.8. 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 carreadas aos autos.

5.9. 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.

5.10. 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.

5.11. Quanto ao argumento de que no processo de contratação foram cotados preços com três empresas, o relatório da decisão recorrida destacou irregularidades que não foram sanadas pelos recorrentes neste momento recursal, não tendo sido possível estabelecer o nexo de causalidade entre as despesas que se alegam terem sido realizadas e os recursos públicos federais transferidos, veja-se a análise contida no relatório da decisão recorrida, com a qual se anui (peça 40, p. 10)

39. A falta de elementos consistentes, como de comprovantes das inserções programadas em rádio/tv, publicações em mídia impressa, registros audiovisuais – filmagem/fotografias das contratações dos serviços de locações de trios/artistas, além de outros elementos para certificar as execução de todos os itens pactuados, como os indicados anteriormente (em especial dos respectivos contratos de prestação de serviços/documentos fiscais), 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).

40. Ademais, a mera execução física do objeto não comprova 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). Uma vez não comprovada a execução física do objeto, não há como se concluir pela regularidade da gestão financeira dos recursos, ou seja, a ausência de comprovação da aplicação dos recursos impede a verificação da existência de nexo de causalidade e importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa (Acórdão 3.909/2016-TCU-1ª Câmara, citado acima).

41. A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio enseja o julgamento irregular das contas dos responsáveis, na condenação solidária deles a ressarcir aos cofres do Tesouro Nacional a quantia correspondente aos recursos federais repassados e a aplicação de multa proporcional ao dano.

5.12. Veja-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 12.000,00 em 13/03/2009 e dos recursos federais (R\$ 100.000,00) em 16/04/2009 e saída do valor de R\$ 100.000,00 em 17/04/2009 e de R\$ 12.000,00 em 20/03/2009 (peça 2, p. 13-14). Há apenas duas notas fiscais de serviços emitida pela empresa Conhecer no valor total de 112 mil reais (peça 2, p. 25-26), sem qualquer detalhamento dos custos (bens e serviços) incorridos.

5.13. Note-se que deveria haver notas fiscais descrevendo cada item de despesa elencado, pagas por cheques sacados da conta bancária específica, o que não ocorreu, em face do lançamento único de transferência que consta do extrato bancário.

5.14. No entanto, 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.

5.15. Assim, 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 de despesas.

5.16. 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 2, p. 25-26).

5.17. 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 que já havia sido realizado. O prejuízo ao erário neste caso resta, assim, cabalmente caracterizado. Daí decorre a necessidade premente de ressarcimento do Erário pelo dano causado.

5.18. A respeito do parecer do procurador municipal citado pela defesa, anui-se ao entendimento da decisão recorrida (peça 40, p. 9, item 36) e acrescenta-se à análise o fato de a competência para avaliar a regularidade da aplicação dos recursos públicos é do TCU, a quem compete averiguar o nexo de causalidade. A referida competência não pode ser usurpada por qualquer ato externo. Nessa linha, entende-se que a declaração foi apresentada a título de prova. 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).

5.19. 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.

5.20. 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 expresse 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.

5.21. 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

5.22. 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.

5.23. O referido entendimento deve ser aplicado ao presente caso concreto a fim de indeferir o pedido de produção de prova pericial.

5.24. Atente-se que todas alegações foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, e são, portanto, insuficientes para afastar o débito e as penalidades aplicadas pela decisão recorrida.

#### 6. Fraude

6.1. Alega-se inocorrência de fraude na execução do Convênio 52/2009 (SICONV 703005/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, para a realização do evento “Carnaval Guaratuba 2009” (peça 72, p. 11-17):

a) a recorrente Cláudia Gomes de Melo não era funcionária da empresa Conhecer (peça 72, p. 11);

b) os técnicos do MTur constatarem o funcionamento das empresas que participaram da cotação prévia por meio de avaliação de CNPJ, endereços, telefones e regularidades fiscais; (peça 72, p. 11-12);

c) nem a revelia nem a correspondência física entre ex-sócios e sócios atuais é capaz de comprovar fraude (peça 72, p. 14 e 17);

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 (peça 72, p. 13-17);

e) a situação jurídica das empresas era regular e o preço de acordo com o de mercado (peça 72, p. 13-14); e

f) dúvidas sobre outros convênios não podem refletir neste caso concreto, havendo dúvidas sobre a conduta dos técnicos do MTur (peça 72, p. 13-15).

6.2. Pedem para afastar o débito, a multa e a inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas.

#### Análise

6.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se. Os indigitados apresentam em essência os mesmos argumentos colacionados aos autos em sede de alegações de defesa. Anui-se às conclusões da decisão recorrida exaradas em seu relatório e voto (peças 39 e 40). Nesse sentido, por economia processual, serão mencionados excertos da decisão que reforçam a condenação dos recorrentes diante da superação dos argumentos reapresentados.

6.4. Inicialmente, informe-se que restou caracterizada a fraude conforme as seguintes constatações relatadas no relatório da decisão à peça 40, p. 2-3 e 11-12 (grifos acrescidos):

7. Com efeito, o órgão concedente elaborou o Relatório do Tomador de Contas Especial 371/2014 (peça 1, p. 237-243; 261-264), complementado pelo Relatório de TCE – Complementar 565/2014, que trouxe a informação de que não houve fiscalização in loco do convênio e concluiu pela ocorrência de dano ao erário, com imputação do débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados à Sra. Cláudia Gomes de Melo, solidariamente com a entidade Premium Avança Brasil.

Atuação da CGU e MPF





8. Os achados da fiscalização realizada pela CGU em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC) foram contundentes para evidenciar o conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (peça 1, p. 120-148):

a) a Premium celebrou 38 convênios com o MTur, no montante de R\$ 9.957.800,00, e o IEC 19 convênios no total de R\$ 9.534.000,00;

b) não há evidências da capacidade operacional dos convenientes para gerenciar o montante de recursos recebidos (no endereço informado pela Premium funcionava uma papelaria);

c) a Premium e o IEC possuem vínculos entre elas, uma vez que foram constatados mesmos modelos de documentos em ambas entidades, justificativas iguais para contratação da Conhecer e da Elo Brasil, servidora identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;

d) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas (a mesma Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);

e) a presidente da Premium Cláudia Gomes possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium, Mônica Maciel Ramos, é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC Caroline da Rosa Quevedo e a gerente administrativa da Conhecer integram a entidade Rede de Empresas para Integração Brasileira Ltda.;

f) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium e IEC; em segundo lugar, foi a empresa Elo;

g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria, Projetos e Eventos Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas;

h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Cenarium, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem;

i) na prestação de contas dos convênios analisados não há comprovação documental para as demais receitas que custearam os eventos, inclusive venda de ingressos;

j) as prestações de contas apresentam, geralmente, nota fiscal genérica da empresa contratada pelo conveniente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

(...)

46. Quanto ao ponto relativo à fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Conhecer para executar o objeto do convênio, que não ficou comprovado, conforme visto anteriormente, percebe-se que, no presente caso, a conveniente, ao realizar procedimento de cotação de preço (informou que houve cotação junto às empresas Conhecer, G C Corrêa Eventos, Doremix Som & Iluminação Ltda. e Vinícius Rodrigues Publicidade e Eventos Ltda. - peça 2, p. 15-17; 20-23), optou por contratar empresa que se vinculava a ela de forma clara diante dos fatos destacados acima, o que fere de morte os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade norteadores da Administração Pública.

47. Não bastassem as ocorrências citadas acima que colocam em suspeição o processo de cotação de preços no convênio em comento, não há nos autos justificativa da conveniente que sane as ressalvas apontadas pela CGU.

48. Ao contrário da pretensão dos defendentes de exclusão deste convênio do bojo da fiscalização realizada pela CGU, repisa-se que os apontamentos e/ou elementos são fortes no sentido de mostrar o ambiente vulnerável no MTur na época da celebração dos convênios com a Premium, inclusive deste; indicam que tudo se operava apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. Inúmeros convênios foram firmados com aquela entidade, cuja capacidade operacional para gerenciar o montante de recursos



recebidos é questionável, inclusive a existência fática da empresa Conhecer (contratada neste e na maior parte dos convênios celebrados com aquela entidade), além de relacionamentos entre contratante/conveniente e contratada (via vínculo empregatício da presidente da entidade com a contratada e o fato de uma mesma pessoa ser conselheira fiscal da primeira e gerente administrativa da segunda), num quadro de cotações de preços que se visualiza um esquema montado para fraudar (utilização de institutos de fachada, empresas em nome de laranjas ou inexistentes).

49. As defendentes não afastaram o apontado nestes autos, mas se limitaram a asseverar genericamente que o grau de parentesco ou a coincidência de sócios entre empresas participantes de licitações não são provas suficientemente robustas a sustentar a demonstração de fraude/conluio. Também trouxeram julgado acerca de empresas coligadas que não se aplica ao presente caso.

50. Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme destacado anteriormente. Ressalta-se que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao erário, tendo em vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

51. Os elementos carreados aos autos pela CGU evidenciam a ocorrência de fraude nos processos que resultaram na contratação da empresa Conhecer.

52. O vínculo entre a Premium e as empresas Conhecer e Elo Brasil é inequívoco, assim como entre as referidas empresas (documentos assinados por uma mesma pessoa e documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia). Ademais, as empresas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer e residência no que se refere à empresa Elo Brasil), o que indica a inexistência real das empresas. Reforça os indícios de conluio, o fato de aquelas empresas serem contratadas na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium e IEC. De acordo com levantamento da CGU, dos 59 convênios firmados com aquelas entidades, 42 foram terceirizados à empresa Conhecer e 6 à empresa Elo, as duas mais contratadas (peça 1, p. 136).

53. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório ou processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários e convergentes, e os responsáveis não apresentam contra indícios de sua participação nas irregularidades (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes). Segundo o STF, indícios vários e concordantes são provas, havendo, pois, nos autos elementos suficientes para comprovar que as empresas entraram em conluio para fraudar o procedimento de cotação de preços (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

54. Em suma, as alegações de defesa apresentadas não são suficientes para elidir as ocorrências de fraude no processo de cotações de preços, a partir dos elementos que indicam o seguinte: conluio no processo de escolha do fornecedor do convênio; impossibilidade de comprovação da existência real do fornecedor (no caso da Conhecer); impossibilidade de verificação da efetiva aplicação dos recursos dos convênios na consecução dos objetos pactuados.

6.5. Resta, assim, caracterizada a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing para supostamente executar o objeto do convênio diante do conluio praticado. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

6.6. Com efeito, a questão relacionada aos indícios de fraude na contratação da empresa apenas reforçou as demais provas coligadas 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.

6.7. 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.

6.8. 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. CONLUÍO 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. CONLUÍO 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.

6.9. 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.

6.10. Atente-se que os fatos apontados em outras TCEs sobre o mesmo tema e partes responsáveis foram verificados também neste caso concreto, o que impõe a condenação diante do não afastamento das irregularidades constatadas. A individualização das condutas foi realizada às peças 3 e 40, conforme o seguinte trecho extraído da peça 40, p. 4-5:

#### EXAME TÉCNICO

16. Na instrução precedente (peça 3), houve a delimitação das responsabilidades pela ocorrência de dano apurado nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis – entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), na condição de presidente dessa entidade; empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. ME (CNPJ 07.046.650/0001-17), e Luís Henrique Peixoto de Almeida (CPF 058.352.751-53), na condição de dirigente dessa empresa –, e a quantificação do dano ao erário, dando ensejo a proposta de citação solidária deles, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 4) e foi realizada nos seguintes termos (as duas primeiras ocorrências atribuídas somente à Premium e Cláudia; a terceira a todos os responsáveis):

não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;

objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME para executar o objeto do convênio, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008.

6.11. Note-se não se tratar do caso descrito pelos recorrentes de empresas coligadas que elaboram projeto básico e, em seguida, concorrem para execução do edital. No presente caso, tem-se que a conveniente, ao realizar procedimento de cotação de preço, optou por contratar empresa que se vinculava a ela de forma clara diante dos fatos destacados acima, o que fere de morte os princípios da moralidade e impessoalidade norteadores da Administração Pública.

6.12. Empresas podem mudar de endereço, mas esta mudança deve ser registrada nos sistemas oficiais, e não o foi, o que impõe a manutenção do entendimento de indício de fraude.

6.13. Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme determinação do Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, como destacou o voto da decisão recorrida, bem como os autos foram encaminhados ao MPF para adoção das medidas cabíveis. Veja-se o seguinte excerto do voto Acórdão 586/2016 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues a respeito:

No que se refere às irregularidades cometidas pelos servidores do Ministério do Turismo, na gestão de 43 convênios celebrados entre a Premium e o MTur – entre os quais o que dá origem a estas contas especiais – acolho a sugestão do Ministério Público de determinar a autuação de processo específico para o “o exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos quarenta e três convênios firmados com a Premium”, sem embargo de encaminhar cópia ao MPF para apuração da fraude e exercício dos atos de sua competência.





6.14. Noticia-se, ainda, o recente Acórdão 1090/2018 – TCU – Plenário, em fase recursal, relator Exmo. Ministro Walton Alencar, 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.

6.15. 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.

6.16. Diante dos elementos que caracterizam a fraude perpetrada pela empresa, acima descritos, desconsiderou-se a personalidade jurídica da empresa fraudadora, com fundamento no art. 50 do Código Civil, para que seu dirigente respondesse pelo débito apurado neste processo, em solidariedade com os demais responsáveis bem como fosse sancionada com a pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

6.17. Dessa forma, os argumentos apresentados não permitem o afastamento do débito e das penas cominadas pela decisão recorrida.

#### INFORMAÇÃO ADICIONAL

7. Os recorrentes Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo manifestaram interesse em sustentação oral.

7.1. 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.

7.2. A decisão recorrida noticia a existência de cerca de 38 convênios com escopos semelhantes ao presente caso concreto (peça 39, 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.

7.3. 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.

7.4. 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.

7.5. 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

8. 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 52/2009 (SICONV 703005/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, para a realização do evento “Carnaval Guaratuba 2009”.*

*8.1. Destaque-se que os recursos federais foram repassados após a realização do evento, transferidos pela conveniente em parcela única da conta específica do ajuste à empresa contratada para execução do evento, o que inviabiliza o estabelecimento do nexo causal.*

*8.2. Quanto à fraude caracterizada nos autos, os recorrentes também não obtiveram êxito em afastar os indícios de conluio no processo de escolha do fornecedor do convênio, devendo-se ser mantidas as penalidades dela decorrentes.*

*8.3. Dessa forma, propõe-se o não provimento do recurso.*

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 873/2018 – 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 do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e*

*b) comunicar da decisão que vier a ser adotada ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em 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 adoção das medidas que entender cabíveis, ao Ministério do Turismo, aos recorrentes bem como aos demais interessados.*

#### **VOTO**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto conjuntamente pela empresa Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 873/2018-TCU-Plenário, por meio do qual tiveram contas julgadas irregulares, foram condenados em débito por R\$ 100.000,00, solidariamente a Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-ME e a Luiz Henrique Peixoto de Almeida, e apenados com a multa individual de R\$ 40.000,00, com fulcro nos arts. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 57 da Lei 8.443/1992.

O acórdão recorrido foi proferido em tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (Mtur) em vista de irregularidades na execução do Convênio 52/2009 (Siconv 703005), cujo objeto era a realização do “Carnaval Guaratuba 2009”.

Em suas alegações, os recorrentes aduzem que: (i) todas as lacunas identificadas pelo Mtur na prestação de contas do ajuste foram saneadas, inclusive com a juntada de CD com fotos do evento; (ii) a documentação complementar apresentada ao Mtur pela conveniente não foi analisada em vista das conclusões do relatório da CGU; (iii) as ressalvas técnicas e financeiras formuladas pelo Mtur devem ser afastadas em vista da comprovação, por meio de fotos, da realização do evento; (iv) embora as fotos apresentadas não tenham sido acolhidas como prova da realização do evento, julgados do TCU desvinculam a ausência de fotografias à ocorrência de dano ao Erário; (v) o evento foi realizado com grande divulgação institucional, consoante comprovado na prestação de contas e declarado pelo procurador do município; (vi) o termo de convênio não exigia a comprovação de pagamentos feitos pela empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-ME aos prestadores de serviços, sendo suficiente a nota fiscal apresentada pela empresa contratada; (vii) é improcedente a arguição de fraude formulada pela CGU, haja vista que a subscritora do convênio não tinha mais vínculo com a empresa contratada; (viii) a contratação foi precedida de três cotações de preço, avaliadas pelo Mtur; (ix) o suposto conluio não foi provado nos autos, razão porque não pode fundamentar o julgamento das contas; (x) as análises da Controladoria-Geral da União (CGU) pautaram-se em outros convênios firmados pela Premium Avança Brasil e não podem influir no julgamento deste processo, sob pena de se presumir a má-fé da conveniente; (xi) não há indícios de superfaturamento dos preços pagos pelos serviços contratados (peça 72).



Ao tempo em que refuta as alegações recursais apresentadas, a Secretaria de Recursos destaca que não foram trazidos documentos capazes de comprovar a boa e regular gestão dos recursos transferidos, no que foi desrespeitado o previsto na cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas ‘d’, ‘e’ e ‘i’, do Convênio 52/2009 (Siconv 703005). A ausência de fotografias, portanto, não foi preponderante para ensejar a irregularidade das contas, mas a falta de documentos capazes de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e o evento realizado.

É o caso das notas fiscais emitidas pela empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-ME, nos valores das parcelas transferidas pela União (R\$ 100.000,00) e pelo município (R\$ 12.000,00). A falta de discriminação dos serviços contratados não permite correspondência com os previstos no plano de trabalho.

Propugna, assim, pelo não provimento do recurso, no que contou com a aquiescência do *Parquet*.

Ao tempo em que ratifico os exames de admissibilidade feito à peça 79, adoto os pareceres emitidos nos autos como razões de decidir (peças 90-93), sem prejuízo de tecer considerações adicionais.

Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por força de convênio, mandamento que decorre do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

No caso específico, a reprovação da prestação de contas decorreu da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos por meio da prestação de contas, convencimento reforçado por meio dos indícios de fraude colacionados pela CGU a partir da avaliação de 38 convênios firmados pelo Mtur com a Premium Avança Brasil.

A alegação genérica de que o objeto foi executado como planejado não merece acolhida, haja vista que não foram trazidos documentos ou informações capazes de alterar o acórdão recorrido. De forma geral, os argumentos dos recorrentes não inovaram quanto aos que já haviam sido avaliados em sede de alegações de defesa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo, e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1787/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.515/2015-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)
  - 3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-Me (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39)
  - 3.3. Recorrentes: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).
4. Entidade: Premium Avança Brasil.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
  - 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 (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
8. Representação legal:
  - 8.1. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF), representando Premium Avança Brasil e Claudia Gomes de Melo.



## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil contra o Acórdão 873/2018-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer do recurso interposto por Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1787-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

## GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 019.066/2015-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Sorriso - MT

Responsáveis: Dilceu Rossato (389.602.220-20); Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (05.621.140/0001-09); Ricarte de Freitas Júnior (166.773.589-68); Rui Aurélio de Lacerda Badaró (213.985.848-43)

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)

Representação legal: Saulo Rondon Gahyva, OAB/MT 13.216, Samira Pereira Martins, OAB/MT 10.029, Fernanda Brandão Cançado, OAB/MT 14.488, Bruna Moschini Antunes Maciel, OAB/MT 17.388, Jorge Henrique Alves de Lima, OAB/MT 18.636, Carolina Elma Pereira Schuck, OAB/MT 13.195, Rafaela Guerrize Conte, OAB/MT 17.024, José Antônio Duarte Alvares, OAB/MT 3.432, Carolina Vieira de Almeida Lacerda, OAB/MT 14.566, Luciano Salles Chiappa, OAB/MT 11.883-B, Carlos Arthur Gonzaga Ribeiro Figueirredo, OAB/MT 23.359, Marcelo da Silva Modesto, OAB/SP 356.767, e outros.

Interessado em fazer sustentação oral: Saulo Rondon Gahyva, OAB/MT 13.216, em nome de Dilceu Rossato, e Marcelo da Silva Modesto, OAB/SP 356.767, em nome de Rui Aurélio de Lacerda Badaró.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO TURÍSTICO DE SORRISO/MT. AUSÊNCIA DE ATESTO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. PAGAMENTO DE DESPESA ANTES DA REGULAR LIQUIDAÇÃO. COBRANÇA DE TAXA PELO FORNECIMENTO DO EDITAL DA LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DO AUTOR DO PROJETO BÁSICO PARA EXECUÇÃO DO PLANO DIRETOR. FALSIFICAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA CONTRATADA. SUPERFATURAMENTO. PAGAMENTO DE 75% DO VALOR DO CONTRATO COMO ADIANTAMENTO. OBJETO INSERVÍVEL. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO, DA CONTRATADA, DO DIRIGENTE DA CONTRATADA E DO DEPUTADO FEDERAL AUTOR DA EMENDA. CONTAS IRREGULARES.



DÉBITO. MULTA. CRIAÇÃO DE APARTADO PARA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO EX-DEPUTADO FEDERAL. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto como parte inicial do relatório a instrução elaborada por auditor da Sec/RS (peça 78), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 79 e 80):

1. “Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor dos Srs. Dilceu Rossato (CPF 389.602.220-20), Rui Aurélio de Lacerda Badaró (CPF 213.985.848-43) e Ricarte de Freitas Júnior (CPF 166.773.589-68) e do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur (CNPJ 05.621.140/0001-09), em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MTur nº 720/2007, Siafi 620043 (peça 1, p. 73 a 84), celebrado em 24/12/2007 entre aquele Ministério e a Prefeitura Municipal de Sorriso/MT, que teve por objeto a Elaboração de Plano Diretor de Desenvolvimento Turístico de Sorriso/MT, descrito no Projeto Básico (peça 1, p. 7 a 22), Plano de Trabalho (peça 1, p. 23 a 31) e Termo de Referência (peça 1, p. 32 a 51) devidamente aprovados (peça 1, p. 53 a 60).

### HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quarta do convênio (peça 1, p. 76 e 77), foram previstos R\$ 600.000,00 para execução do objeto, dos quais R\$ 500.000,00 seriam repassados em três parcelas pelo concedente e R\$ 100.000,00 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram transferidos mediante Ordem Bancária 08OB900105, consoante Relação de Ordens Bancárias Externas de 20/2/2008 (peça 1, p. 87) a serem depositados na conta vinculada prevista na Cláusula Quinta do convênio em apreço (peça 1, p. 77).

4. Em consonância com a Cláusula Sexta (peça 1, p. 78), o prazo de vigência do convênio estipulado foi 30/6/2008, a partir da data de sua assinatura, sendo estabelecido o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para apresentação da prestação de contas, a contar do término de vigência. Houve prorrogação “de ofício” ao convênio por meio do OFÍCIO nº 279/2008/CGCV/DGI/SE/MTur, de 3/3/2008 (peça 1, p. 93), alterando a sua vigência para 27/8/2008. Posteriormente, foi firmado o Primeiro Termo Aditivo (peça 1, p. 115 e 116) prorrogando a vigência até 28/2/2009.

5. A prestação de contas final foi apresentada pelo ex-Prefeito Dilceu Rossato, em 31/12/2008, conforme OFÍCIO GAPRE Nº 570/2008, de 31/12/2008 (peça 1, p. 119 e 120).

6. A seguir, o Ministério do Turismo elaborou a Nota Técnica nº 002/2009/DIETU/SNPDTTur/MTur, de 30/4/2009 (peça 1, p. 121 a 131), a qual, de forma sucinta, analisou a prestação de contas final apresentada e atestou o cumprimento do que foi proposto no Plano de Trabalho, acrescentando que resta à Coordenação-Geral do Convênios / Coordenação de Prestação de Contas analisar o cumprimento da parte financeira executada.

7. Posteriormente, a Diretoria de Gestão Interna do MTur elaborou a Nota Técnica de Análise nº 555/2009, de 28/10/2009 (peça 1, p. 133 a 137), que declarou a existência de ressalvas financeiras, as quais deveriam ser objeto de diligência.

8. O Sr. Clomir Bedin, prefeito sucessor, encaminhou a documentação solicitada ao Ministério do Turismo mediante o Ofício GP nº 748/2009, de 15/12/2009 (peça 1, p. 140). O material encaminhado foi objeto de apreciação na Nota Técnica de Reanálise nº 56/2010 (peça 1, p. 141 a 144), que opinou pela reprovação da prestação de contas apresentada, tendo em vista as irregularidades financeiras constatadas.

9. Desse modo, foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise nº 0017/2011, de 15/1/2012 (peça 1, p. 177 a 181), que apontou a devolução do valor de R\$ 15.798,82, por parte do Município de Sorriso/MT, em 15/9/2010 (peça 2, p. 81 e 82). Tal montante refere-se ao rendimento que deveria ter sido auferido pela falta do integral e tempestivo aporte financeiro da contrapartida (peça 1, p. 160).

10. Além disso, ficou constatada a irregularidade na qual a entidade contratada, qual seja, o IBCDT, ter sido a mesma que elaborou o Projeto Básico. Ao final, a Nota Técnica opinou pela



reprovação da prestação de contas apresentada e apontou um débito a recolher no valor de R\$ 493.575,71 (Demonstrativo de Débito, peça 2, p. 83 a 85).

11. Em 29/3/2012, por meio de seus procuradores firmatários (peça 1, p. 201), o prefeito sucessor encaminhou sua manifestação no sentido de responsabilizar o ex-Prefeito (peça 1, p. 189 a 200), em resposta ao Despacho de Parcelamento de Débito do Ministério do Turismo (peça 1, p. 185) e Ofício nº 88/2012 CGCV/DGI/SE/MTur, de 3/3/2012 (peça 1, p. 187). Além disso, o Sr. Clomir Bedin interpôs a Ação de Ressarcimento com Pedido de Liminar de nº 168/2012 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Sorriso-MT (peça 1, p. 202 a 206 e peça 2, p. 1 a 8).

12. Ao final, solicitou a abstenção da eventual inscrição do Município de Sorriso/MT na condição de inadimplente perante os sistemas SIAFI/CAUC, uma vez que adotou as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, em consonância com a Súmula 230 do TCU.

13. Em resposta, o Ministério do Turismo emitiu o Despacho para Suspensão de Inadimplência Efetiva em que determinou o registro da suspensão da inadimplência no Siafi e requereu o prosseguimento da Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 11).

14. Posteriormente, foi elaborada, em 6/9/2012, a Nota Técnica de Reanálise 322/012 (peça 2, p. 15 a 17) que manteve a reprovação das contas do ex-Prefeito e imputou débito ao mesmo, apontando o aspecto de direcionamento da contratação do IBCDTur, em descumprimento aos preceitos dispostos na Lei 8.666/93.

15. O responsável apresentou a sua defesa ao Ministério do Turismo por meio do documento às fls. 33 a 43, da peça 2, o qual foi analisado pela Nota Técnica de Reanálise Financeira Nº 333/2013, de 13/6/2013 (peça 2, p. 45 a 51), que manteve a reprovação da prestação de contas do ex-Prefeito, com imputação de débito.

16. Em 19/11/2014 foi emitido o Relatório de Tomada de Contas Especial nº 636/2014, que concluiu que o ex-Prefeito causou dano ao erário por irregularidade na execução financeira do convênio em apreço, devendo ser responsabilizado pela totalidade dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo, com inscrição na conta “Diversos Responsáveis Apurados” (peça 2, p. 89 a 94).

17. A Controladoria-Geral da União emitiu, em 9/4/2015, o Relatório de Auditoria nº 669/2015 (peça 2, p. 115 a 118), que concluiu pela impugnação total das despesas do Convênio nº 720/2007, restando o responsável, Sr. Dilceu Rossato, em débito com a Fazenda Nacional, considerando o dano ao erário causado.

18. Nesse sentido, o Certificado de Auditoria nº 669/2015 atesta a irregularidade de contas do responsável (peça 2, p. 119). O Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 2, p. 120) e o Pronunciamento Ministerial (peça 2, p. 127) concluíram no mesmo sentido.

19. Conforme instrução à peça 3, foi proposto realizar diligência ao Ministério do Turismo para que fossem fornecidas as seguintes informações:

1.1 elementos hábeis para demonstrar a ocorrência das irregularidades comissivas, incluindo:

1.1.1 contratação de autor de projeto básico para execução do serviço objeto da licitação; e

1.1.2 superfaturamento do edital de licitação.

1.2 elementos hábeis para demonstrar a ocorrência do dano, incluindo:

1.2.1 cópia da nota de empenho;

1.2.2 cópia da ordem bancária legível e que permita identificar: favorecido, conta corrente, valor, data do saque e vinculação à nota de empenho;

1.2.3 extrato da conta corrente;

1.2.4 cópia da Nota Fiscal 00011;

1.2.5 cópia do Cheque 850.008; e

1.2.6 todos os documentos disponíveis de liquidação de despesa, referentes à NF 00011

20. O Ministério do Turismo atendeu ao requerido pelo Ofício 0024/2016-TCU/Secex-RS, de 15/1/2016 (peça 5), por meio do seu Ofício nº 96/2016/AECI/MTur e anexos (peças 8 a 14).

21. Nova instrução neste processo (peça 15) propôs diligenciar ao Banco do Brasil S.A. solicitando informar, referentemente à conta corrente 27.245-0, Ag. 1.492-3, Banco do Brasil S.A., de titularidade do Município de Sorriso-MT, criada para movimentação dos recursos do Convênio Siafi 620043:





82.1.1.1 cópias, em meio eletrônico, dos cheques 850.001 a 850.010, emitidos para pagamento de obrigações do Município;

82.1.1.2 extrato da conta corrente, em meio eletrônico, incluindo toda movimentação desde a criação da conta.

22. Em atenção ao Ofício 1381/2016-TCU/SECEX-RS, de 1º/7/2016 (Peça 17), reiterado pelo Ofício 1505/2016-TCU/SECEX-RS, de 4/8/2016 (Peça 19), o Banco do Brasil apresentou a documentação solicitada por meio da documentação constante da peça 21.

23. Instrução à peça 23 propôs diligência endereçada ao Município de Araçariguama-SP (CPJ 058.993.577.0001-21) solicitando informações acerca do Plano Estratégico de Turismo (PET) daquele município, elaborado em 2006:

79.1.1.1 cópia legível em meio eletrônico do referido PET;

79.1.1.2 cópia legível, em meio eletrônico, do contrato firmado com o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (IBCDTur) (CNPJ 05.621.140/0001-09), para elaboração do referido PET, executado entre Agosto/2006 e Dezembro/2006;

79.1.1.3 informar se o referido PET foi ou está sendo utilizado pelo Município; e

79.1.1.4 informar o valor total de aquisição pelo PET.

24. Nessa mesma instrução, foi proposta a realização de diligência à Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, solicitando informar se o Plano Estratégico de Turismo (PET) de Sorriso-MT, elaborado em 2008, foi ou está sendo utilizado por aquele Município.

25. Por fim, também foi proposto diligenciar ao TRF da 1ª Região, Subseção Sinop-MT, para que aquela entidade encaminhasse cópia, em meio eletrônico, do Processo 0001563-26.2017.4.01.3603/MT.

26. Assim, foram expedidos os ofícios 0363, 0364 e 0365/2017-TCU/SECEX-RS, todos de 3/5/2017 (peças 25 a 27) à Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, à Prefeitura Municipal de Araçariguama-SP e à Subseção Judiciária de Sinop-MT, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente.

27. Por meio dos documentos às peças 29 e 30, a Prefeitura Municipal de Araçariguama-SP solicitou prazo adicional de 15 dias para apresentação de sua resposta. Posteriormente, aquele Município apresentou sua resposta pelo documento à peça 37, em 14/6/2017.

28. O Município de Sorriso-MT apresentou sua resposta à diligência formulada por meio dos documentos às peças 38 e 39, datados de 20/6/2017.

29. Por fim, a Subseção Judiciária de Sinop-MT, do TRF1, encaminhou a cópia do processo solicitado, a qual encontra-se às peças 33 e 34.

30. Instrução desta Unidade Técnica (peça 40) realizou a análise da documentação encaminhada pelo ex-Prefeito e pelos diversos órgãos diligenciados e, por fim, propôs a citação dos responsáveis Dilceu Rossato, conveniente signatário (CPF 389.602.220.20), Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo – IBCDTur, contratado (CNPJ 005.621.140.0001.09), Rui Aurélio de Lacerda Badaró, Presidente do IBCDTur (CPF: 213.985.848.43) e Ricarte de Freitas Júnior, ex-Deputado Federal (CPF 166.773.589.68).

31. A proposta contou com a anuência da Subunidade e da Unidade Técnica (peças 41 e 42).

32. Despacho do Ministro Relator acolheu a proposta formulada pela Secex-RS e autorizou a citação dos responsáveis (peça 43).

33. Por meio dos ofícios 0733, 0734, 0735 e 0736/2017-TCU/SECEX-RS, datados de 30/8/2017 (peças 48 a 51), foram citados, respectivamente, os responsáveis solidários Sr. Dilceu Rossato, IBCDTur, Sr. Ricarte de Freitas Junior e Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró.

34. Por meio do documento à peça 58, o Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró solicitou prorrogação de prazo de 30 dias para apresentação de suas alegações de defesa (peça 58), o qual foi concedido pelo Pronunciamento da Unidade, de 5/10/2017 (peça 65).

35. Da mesma forma, o Sr. Dilceu Rossato solicitou prazo adicional de 15 dias para o encaminhamento de sua defesa. A Unidade Técnica concedeu o período solicitado por meio do Pronunciamento à peça 66.

36. Já o Sr. Ricarte de Freitas Junior solicitou dilação de prazo para apresentar suas alegações de defesa, por meio do documento à peça 68, a qual foi concedida em mais 20 dias, conforme



*Pronunciamento da Unidade (peça 69).*

**EXAME TÉCNICO**

*37. A seguir são analisadas as alegações de defesa dos responsáveis.*

***Alegações de Defesa do Sr. Dilceu Rossato (peças 70 a 73)***

*38. Por meio dos documentos apresentados tempestivamente, em 25/10/2017, o responsável alega, no tocante à falha concernente a ausência de atesto nos documentos fiscais, que se trata de mera irregularidade, uma vez que teria havido prestação do serviço, comprovado por outras evidências, e cumprido o contrato com a entrega do Plano Estratégico de Turismo de Sorriso/MT .*

*39. Após tecer considerações sobre o acervo documental de mais duzentas páginas e sobre o escopo do trabalho apresentado, acresceu que o próprio Ministério do Turismo consignou que o serviço foi efetivamente prestado, consoante Nota Técnica nº 002/2009/DIETU/SNDPDTur/MTur e Nota Técnica de Reanálise nº 56/2010.*

*40. Relata que depoimentos testemunhais colhidos na instrução processual na ação promovida pelo Município de Sorriso/MT e Ministério Público atestam que o trabalho foi devidamente apresentado (que constam de CD-ROM, peças 71 e 74). Do mesmo modo, dispõe que existe termo de cumprimento definitivo do contrato.*

*41. Expõe que não houve pagamentos antecipados, pois foram feitos conforme o edital e contrato firmado. Afirma, ainda, que o art. 38, do Decreto 93.872/86, permitiria o pagamento antecipado e que tal hipótese ocorreu quanto à execução do convênio em apreço.*

*42. No que tange à cobrança de taxa para reprodução do edital, no valor de R\$ 100,00, afirma que o montante não é relevante, sendo que é faculdade do particular adquirir o edital para participação do certame.*

*43. Outrossim, entende ser lícita a semelhança entre o Projeto Básico do Plano de Estratégico de Turismo de Sorriso (PETS) elaborado pelo IBCDTur e o Termo de Referência, Anexo I do Edital de Concorrência Pública 004/2008, também confeccionado por aquele instituto. Considera, para isso, que as temáticas dos documentos são idênticas, mas que guardam função específica no contexto da licitação e da contratação.*

*44. No que concerne ao fato de que o autor do projeto foi contratado para execução do objeto da licitação, entende que não houve prejuízos ao caráter competitivo do certame, na medida em que os licitantes tiveram idêntico acesso aos documentos do edital e que o projeto básico se baseou em documento meramente acadêmico e informativo.*

*45. Com relação à fraude à licitação apontada, entende pela sua inexistência e, como gestor municipal, autorizou a abertura da licitação com base em parecer contábil da Secretaria de Planejamento e Fazenda do Município de Sorriso/MT, de 28/2/2008, e Parecer Jurídico de mesma data, emitido pela Assessoria Jurídica do Município. Assim, afirma que agiu de acordo com o entendimento dos pareceres técnicos e que, além disso, houve parecer favorável à homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora do certame. Conforme o responsável, o parecer jurídico possui caráter vinculante.*

*46. Do mesmo modo, alega ausência de conhecimento acerca de eventual direcionamento dos recursos de emenda parlamentar. Aduz que a investigação criminal decorreu de declaração prestada por Rui Aurélio Badaró, à época Presidente do IBCDTur, com o propósito de obter delação premiada, sendo que o depoente, em nenhum instante, narrou ou imputou conduta ao ex-Prefeito.*

*47. Quanto à suposta falsificação do atestado de capacidade técnica, alega que não tinha nenhum conhecimento.*

*48. No tocante ao pagamento antecipado de 75 % do valor do contrato como adiantamento, reitera o seu entendimento de que não houve pagamento antecipado, mas observância ao edital e ao contrato.*

*49. Por fim, o responsável afirma inexistir superfaturamento na execução do contrato. Para reforçar seu entendimento, traz a Nota Técnica nº 70/2007/DIETU/SNDPDTur/MTur, onde o Ministério do Turismo se manifestou pela adequação dos preços em relação aos valores de mercado, fazendo comparativos com outras empresas do mesmo setor. Também elencou trecho do Laudo Pericial nº*



109/2012/UTEC/DPF/SIC/MT (peça 70, p. 29) onde é feita alusão à inexistência de desvio de recursos públicos e, conseqüentemente, haveria ausência de sobrepreço.

#### **Análise**

50. No tocante à irregularidade da falta de atesto nos documentos fiscais, não se concorda com a justificativa apresentada pelo ex-Prefeito, uma vez que a ausência de informações essenciais para identificação do Convênio desatende o disposto no art. 62 da Lei 4.320/64, que determina que o pagamento da despesa somente será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. Do mesmo modo, o art. 63 da mesma Lei define que “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”. Assim, no caso presente, o atesto nas notas fiscais identificaria o efetivo recebimento por parte do contratante nas condições avençadas, condição indispensável para ocorrência do pagamento.

51. A falha apontada não se constitui, no presente feito, apenas impropriedade formal, uma vez que deve ser considerada juntamente com a antecipação de pagamento que será analisada a seguir.

52. O responsável ressalta a ocorrência da execução física do Convênio em tela, levando em conta que o serviço foi efetivamente prestado pela entidade contratada, considerando o que foi apontado na Nota Técnica nº 002/2009/DIETU/SNDPTur/MTur, em 30/4/2009 (peça 1, p. 121 a 131). Contudo, deve se lembrar que aquela Nota Técnica registrou, em seu final, que restaria à Coordenação-Geral dos Convênios / Coordenação de Prestação de Contas analisar o cumprimento da execução financeira.

53. Posteriormente foram emitidas a Nota Técnica de Análise nº 555/2009 (peça 1, p. 133 a 137), que apontou a existência de ressalvas financeiras quanto à prestação de contas apresentadas pelo ex-Prefeito, e a Nota Técnica de Reanálise nº 56/2010 (peça 1, p. 141 a 144), que opinou pela reprovação da prestação de contas realizada, haja vista a constatação de irregularidades financeiras.

54. Do mesmo modo, a Nota Técnica de Reanálise nº 0017/2011 (peça 1, p. 177 a 181) manteve a reprovação das contas do responsável, com imputação de débito.

55. Em 6/9/2012, foi emitida a Nota Técnica de Reanálise nº 322/012 (peça 2, p. 15 a 17), que manteve a reprovação das contas do ex-Prefeito, imputou débito àquele responsável e apontou, inclusive, o direcionamento da contratação do IBCDTur, em desconformidade com a Lei 8.666/93.

56. Por fim, a Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 333/2013, de 13/6/2013 (peça 2, p. 45 a 51), que analisou a defesa apresentada pelo ex-Prefeito ao Ministério do Turismo (peça 1, p. 33 a 43), manteve a reprovação de contas e a imputação de débito ao responsável.

57. As conclusões das referidas Notas Técnicas foram acompanhadas pelo Relatório de Tomada de Contas Especial nº 636/2014 (peça 2, p. 89 a 94) e pelo Relatório de Auditoria nº 669/2015 (peça 2, p. 115 a 118) da Controladoria-Geral da União, com a responsabilização do ex- gestor da municipalidade pela totalidade dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo.

58. Nesse sentido, não basta a comprovação da execução física do objeto do Convênio, mas é indispensável, também, comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, fato que não foi verificado no caso presente.

59. Além disso, como dispõem as peças 38 e 39, referente à manifestação da Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, o convênio firmado para o desenvolvimento do Plano Estratégico de Turismo do Município, elaborado pelo IBCDTur, não foi renovado após seu término de vigência. Tal fato vai de encontro à própria finalidade do Plano Estratégico de Turismo confeccionado, uma vez que o documento serviria para o desenvolvimento sustentável da municipalidade a partir do prognóstico de ações de médio e longo prazo para conformação do Município de Sorriso-MT em estância turística (peça 1, p. 9 a 22 e peça 11, p. 188 a 201).

60. Assim, o Plano Estratégico elaborado não trouxe o benefício esperado para a população local do Município, por meio das ações que teriam continuidade ao longo do tempo, o que denota o desperdício dos recursos federais aplicados.

61. Nesse aspecto, o entendimento sedimentado nesta Corte de Contas é de que, ainda que o responsável execute parte do objeto, se não houver benefício social ou mesmo ocorrer a sua imprestabilidade, cabe a devolução integral do valor dos recursos federais transferidos. Desse modo,



temos o Voto do Ministro Augusto Nardes no Acórdão 3.324/2015-2ª Câmara:

Como é cediço na jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, a execução parcial do objeto pactuado e a imprestabilidade da parcela construída são suficientes para a condenação da responsável pelo valor total dos recursos repassados. A título de exemplo, destacado os Acórdãos 2.158/2015 e 1.577/2014, ambos da 2ª Câmara e 431/2008-1ª Câmara.

62. Além disso, no Voto do Ministro André de Carvalho, proferido no Acórdão 3.388/2011-2ª Câmara, fica ressaltada a falta de benefício social: “E, por essa razão, parece-me acertada a conclusão no sentido de que a população interessada não obteve o benefício esperado, fato que seria suficiente para corroborar a integralidade do débito apurado pela unidade técnica”.

63. No que concerne ao pagamento antecipado, verificou-se que ocorreram pagamentos em desconformidade com o Cronograma de Execução (peça 1, p. 44 a 48), o qual previa três etapas: Inventário, em quatro meses, no valor de R\$ 250.000,00; Diagnóstico, em dois meses, no valor de R\$ 100.000,00; e, por último, a fase de Prognóstico, no período de três meses, pelo valor de R\$ 150.000,00.

64. Cabe ressaltar que os pagamentos da primeira e segunda fase ocorreram com ausência do atesto de recebimento dos serviços no documento fiscal (peça 10, p. 99 e 106 e peça 13, p. 180 a 182).

65. Em contraposição, o Edital da Concorrência Pública 004/2008 estabelecia pagamentos em três etapas, a saber: 33,33 % na assinatura do contrato; 41,6% em 30 dias da assinatura; e o restante em até 30 dias do mês ulterior à execução do serviço (peça 10, p. 178 e 179). O Contrato especificou os pagamentos da mesma forma que o Edital (peça 12, p. 174).

66. A disparidade entre os pagamentos previstos no Cronograma de Execução e a forma prevista no Edital e no Contrato foi reconhecida pelo responsável, alegando, porém, que esta estaria adequada, uma vez que se observou o instrumento convocatório e o contrato firmado com a entidade. Ao final, entende que o pagamento antecipado estaria permitido em face do disposto no Art. 38 do Decreto 93.872/86.

67. Não se concorda com a justificativa apresentada pelo ex-Prefeito, uma vez que está em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Contas.

68. Com efeito, no entendimento predominante deste Tribunal, o pagamento antecipado só deve se dar em situações excepcionais, desde que sejam prestadas as garantias necessárias. Nesse sentido, dispõe o Acórdão 1.565/2015-Plenário, do Ministro Relator Vital do Rego:

Quanto à antecipação de pagamento observada, com efeito, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de somente admiti-la em situações excepcionais e mediante as devidas garantias, para evitar expor a Administração, desnecessariamente, a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual. Apesar de os gestores afirmarem que a compra foi protegida com seguro garantia, não foi apresentada documentação comprobatória do fato.

69. De forma mais abrangente, o Acórdão 4.143/2016-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Relator Benjamin Zymler, aponta os requisitos admitidos por esta Corte para o pagamento antecipado:

Devo ainda destacar a ilegalidade da previsão contratual de pagamento antecipado. Consoante o Acórdão 1.341/2010-Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa, são três os requisitos exigidos para a realização dos pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardecam a Administração dos riscos inerentes à operação, fato que não foi observado pela Prefeitura de Colniza/MT.

70. Assim, verifica-se, em que pese a previsão no edital e contrato da modalidade de pagamento diferente do Cronograma de Execução, que o Município não realizou nenhum estudo fundamentado sobre a economicidade do ato, nem solicitou as garantias específicas e suficientes para seu resguardo. Nesse sentido, inaplicável o art. 38 do Decreto 93.872/86 mencionado pelo responsável para justificar o pagamento antecipado, pois, na sua redação, para isso ser possível, seria necessária a apresentação de indispensáveis cautelas e garantias, o que não foi feito pela municipalidade.

71. Ademais, como regra, a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação pelo contratado, havendo vedação expressa quanto ao pagamento antecipado, nos termos





dos arts. 62, 63, § 1º da Lei 4.320/64 e do art. 38 do Decreto 93.872/86.

72. No que tange à cobrança de R\$ 100,00 para reprodução do edital (peça 10, p. 164 e peça 11, p. 16 a 21), também não se concorda com as alegações apresentadas pelo ex-Prefeito, pois se entende que, para mera reprodução do instrumento convocatório, o valor era expressivo, considerando que deveria estar limitado ao custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida, nos termos do § 5º, do art. 32 da Lei 8.666/93, podendo a cobrança referida ser considerada como restritiva à competição. Nesse sentido, o Acórdão 3.559/2014- 2ª Câmara, do Ministro Relator André de Carvalho que dispõe:

Conforme salientado pela Secex/BA, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de considerar restritiva à competição a cobrança por editais em valor superior ao da reprodução gráfica ou em meio eletrônico, destacando-se que não é finalidade do procedimento licitatório gerar receita ao contratante, mas, sim, selecionar a proposta mais vantajosa à administração pública, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

73. Como se verifica nos autos, é inconteste que o IBCDTur elaborou o Projeto Básico do Plano Estratégico de Turismo de Sorriso-MT (peça 1, p. 9 a 22), seja ele um estudo acadêmico ou apenas um documento informativo, e que, após a elaboração do Projeto, a entidade foi contratada pela municipalidade, mediante o Contrato 184/2008 (peça 12 p. 173 a 178).

74. Além disso, constatou-se que o Projeto Básico do Plano Estratégico de Turismo de Sorriso-MT (PETS), constante da peça 11, p. 188 a 201, apresentado pelo IBCDTur no procedimento licitatório, guarda identidade com o Termo de Referência, Anexo I ao Edital de Concorrência Pública 004/2008 (peça 10, p. 182 a 193)

75. O Projeto Básico é, também, a reprodução do Projeto Básico que serviu de base à proposta de celebração do Convênio em comento (peça 9, p. 5 a 18), deixando claro o direcionamento dado à licitação, contrariando os princípios da impessoalidade e moralidade, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal/88, o que não foi afastado pelas justificativas do responsável.

76. Esse entendimento é reforçado pela manifestação da Nota Técnica de Reanálise nº 322/012 (peça 2, p. 15 a 17) e pelo parecer jurídico que indicou que apenas uma licitante foi habilitada por cumprir as exigências do edital e declarada vencedora do certame (peça 62, p. 87), qual seja, o IBCDTur.

77. Além disso, alinha-se ao entendimento exposto no parágrafo anterior o fato de que o orçamento apresentado pelo IBCDTur, em 5/12/2007, a proposta encaminhada pelo Município ao Ministério do Turismo com vistas à celebração do Convênio (peça 9, p. 23), o valor disposto no Termo de Referência (peça 10, p. 189), a proposta da entidade apresentada no procedimento licitatório (peça 12, p. 158 a 161) e o valor do Contrato 184/2008 (peça 12, p. 173 a 178) são o mesmo, ou seja, exatos R\$ 600.000,00.

78. No que tange ao constatado, inclusive nas Notas Técnicas emitidas pelo Ministério do Turismo, de que o IBCDTur, autor do Projeto Básico, foi contratado para execução dos serviços, em desconformidade com o art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/93, o ex-Prefeito não conseguiu afastar o apontamento. Dentro desse contexto, a vedação referida resulta de posição privilegiada do autor do projeto frente os demais licitantes, como dispõe o Acórdão 940/2010-Plenário do Ministro Relator Benjamin Zymler:

Não é demais lembrar que a vedação constante no inciso I do art. 9º da Lei 8.666/93, o qual estabelece que o autor do projeto executivo não pode participar de licitação da obra, tem por objetivo evitar que os autores do projeto concorram com os demais licitantes em posição privilegiada ante a possibilidade de deterem informações não disponíveis para os demais.

79. Discorda-se, outrossim, do entendimento do responsável de que os parecer técnico contábil e jurídicos referidos vinculam o gestor, cabendo a ele a responsabilidade final pelos atos geridos, como aponta o entendimento do Ministro Raimundo Carreiro, em seu Voto, no Acórdão 341/2015-Plenário, como segue:

Como afirmei em voto na Sessão Plenária de 12/02/2014, é entendimento pacificado neste Tribunal que pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o gestor, uma vez que são apenas uma contribuição para o processo decisório (Acórdão 277/2004 – TCU – Plenário). Assim, no caso em exame, reitero o posicionamento por mim adotado no sentido de ser incabível alegar respaldo em pareceres a fim de elidir responsabilidade por ato ou





omissão irregular (Acórdão nº 250/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão nº 3.241/2013-TCU – Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão nº 7.312/2013, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

80. No tocante ao seu envolvimento na Ação Penal (001563-26.2017.4.01.3603/MT), na qual constam indícios e elementos que permitem caracterizar a ocorrência de fraude à licitação, está registrado, no Termo de Declarações de Alci Luiz Romanini, ex-Secretário de Administração de Sorriso-MT (peça 33, p. 125 e 126), que havia vários contatos do ex-Prefeito com o ex-Deputado Federal Ricarte de Freitas Júnior, igualmente responsável neste feito.

81. No depoimento prestado pela Sra. Camile de Luca Badaró, esposa do Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, também responsável neste processo (peça 33, p. 94 a 99), está registrado que o ex-Deputado Federal fazia palestras em sorriso-MT, e que seu filho, Ricarte de Freitas Neto, exercia o cargo de assessor naquele município na época do mandato do ex-Prefeito (peça 33, p. 208 e 209).

82. O responsável acresce, no seu próprio depoimento (peça 33, p. 140 e 141), que manteve contatos com o ex-Deputado Ricarte de Freitas Júnior.

83. Além disso, no Inquérito Policial nº 0323/2011-DPF/SIC/MT, de 3/12/2012 (peça 33, p. 211 a 223), o ex-Prefeito foi indiciado pela prática do crime previsto no inciso III, do art. 1º, do Decreto Lei nº 201/67 (desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas).

84. Ademais, a Procuradoria Regional da República da 1ª Região ofereceu a Denúncia 003/2013-GAB/JCL contra os Srs. Dilceu Rossato, Ricarte de Freitas Júnior e Rui Aurélio de Lacerda Badaró (peça 33, p. 6 a 14 e peça 22), que conclui pela comprovada a materialidade e autoria dos delitos praticados, ficando os denunciados incursos no art. 90 da Lei 8.666/93 e art. 316 do Código Penal. A Denúncia foi acolhida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (peça 33, p. 498 a 509).

85. Assim, a fraude à licitação que o responsável relata inexistir é verificada pelo conjunto probatório dos autos, os quais indicam a ocorrência de direcionamento da licitação e contração em prol do IBCDTur, desatendendo os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal/88, bem como princípios dispostos no caput do art. 3º da Lei 8.666/93, tais como impessoalidade, moralidade, igualdade. Também ficou patente a frustração do caráter competitivo da licitação vedado no § 1º do art. 3º daquela Lei, uma vez que o autor do projeto básico participou do certame e foi contratado pela entidade promotora.

86. O sobrepreço constatado, oriundo de pagamento de valor superior ao de mercado para o IBCDTur decorre do verificado em pesquisa feita no Siafi (peça 35), em que se observou que valores pagos para elaboração de Plano Estratégico de Turismo, tanto no estado do Mato Grosso (municípios de Rondonópolis e Rosário do Oeste), como em outras unidades da federação (estados do Acre, Rio de Janeiro, Amapá, Pará e Brasília-DF), eram inferiores ao que foi pago pelo Município de Sorriso-MT, levando-se em conta a média dos valores dos planos pagos por essas outras Administrações. Cabe ressaltar que até o Plano de Turismo para um estado do porte do Rio de Janeiro apresentou valor inferior (R\$ 400.000,00) ao licitado no Município de Sorriso/MT, fato que por si só já explicita a inadequação do valor ora questionado.

87. Assim, não se concorda com as justificativas apresentadas pelo responsável, pois a pesquisa por ele apresentada para tentar afastar a constatação de sobrepreço (peça 70, p. 27 a 29 e peça 1, p. 59) não é condizente com os valores efetivamente pagos para esse mesmo tipo de serviço por diversos entes públicos do país.

88. Relativamente ao Laudo Pericial nº 109/2012/UTEC/DPF/SIC/MT, citado pelo responsável, está registrada a seguinte resposta ao quesito 5 (peça 33, p. 171):

5. Há indícios de desvio de recursos? Qual o montante desviado? Quando e como ocorreram?

Com base na documentação encaminhada a exame não foram identificados indícios de desvio de recursos.

89. Na resposta fornecida, não há, em nenhum momento, afirmação da inexistência de sobrepreço, pois a falta de evidência sobre a existência de desvio de recurso público não está necessariamente relacionada ao fato de se contratar determinado serviço por um valor muito acima do mercado, que é o apontamento feito nos presentes autos quando se compara o valor dessa contratação com outras



semelhantes.

90. Assim sendo, com base na totalidade dos elementos apresentados, entende-se pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo ex-Prefeito do Município de Sorriso-MT, Sr. Dilceu Rossato.

**Alegações de Defesa do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo – IBCDTur e do Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró**

91. Os responsáveis, apresentam, tempestivamente, suas alegações de defesa, em 28/9/2017 (peça 62), no sentido de que a prestação de serviços pelo IBCDTur ocorreu efetivamente, uma vez que certificada pela Prefeitura de Sorriso-MT (peça 62, p. 341), tendo os pagamentos realizados na forma prescrita pelo contrato administrativo (peça 62 p. 6 a 8 e p. 311 a 327).

92. Dispõem, ainda, que o IBCDTur elaborou, a título gratuito, o Plano Estratégico de Turismo para a Prefeitura Municipal de Araçariguama-SP, sendo emitido um Atestado de Capacidade Técnica pelo então Prefeito Municipal, Sr. Carlos Aymar Srur Bechara, em 28/3/2008 (peça 62, p. 61).

93. Afirmam que a Prefeitura contratou mal e que ela deveria ressarcir ao Ministério do Turismo (peça 62, p. 8 e 9).

94. Alegam que o IBCDTur participou do procedimento licitatório além de dois outros interessados, quais sejam, as empresas Technum Consultora SS e Geocidades - Projetos para Orientação Territorial Ltda., tendo sido declarado licitante vencedor (peça 62, p. 76 a 85), conforme parecer jurídico do município que registrou que “Habilitou-se apenas uma empresa que cumpriu as exigências do edital e foi declarada vencedora do certame, conforme aviso de resultado as fls.454 dos autos.” (peça 62, p. 87). Além disso, relatam que realizaram o pagamento de R\$ 100,00 para aquisição do edital (peça 62, p. 65 a 70).

95. Por fim, expõem que os serviços foram prestados conforme atesta a Nota Técnica nº 002/2009/DIETU/SNDPDTur/MTur, de 30/4/2009 (peça 1, p. 121 a 131), e que os pagamentos observaram o que estava previsto no contrato administrativo (peça 62, p. 90 a 96), não havendo a consumação de sobrepreço ou de superfaturamento.

**Análise**

96. Relativamente às justificativas apresentadas acerca da execução do objeto, sobrepreço, antecipação de pagamentos e cobrança de taxa do edital, não se faz necessário repetir as considerações feitas na análise das alegações de defesa do Sr. Dilceu Rossato.

97. Com relação à constatação da apresentação de documento falso, relativo ao Atestado de Capacidade Técnica exigido nos subitens 5.2.2.3 e 5.2.4 do Edital de Concorrência Pública 004/2008 (peça 10, p. 169 e 170), discorda-se das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

98. Com efeito, o documento apresentado pelo IBCDTur para comprovar a sua capacidade técnica (peça 11, p. 104) é o mesmo trazido pelos responsáveis em suas justificativas (peça 62, p. 61), datado de 28/3/2008 e assinado pelo Prefeito Municipal, Sr. Carlos Aymar Srur Bechara.

99. Em suas alegações de defesa, os responsáveis não contestam o apontado na peça 37, onde a Prefeita do Município de Araçariguama-SP informou não ter localizado, no banco de dados municipais, contratação do IBCDTur para elaboração de Plano Estratégico de Turismo (PET). Ainda de acordo com o Secretário de Cultura e Turismo daquele município (peça 37, p. 4), não existiu nenhum vínculo através de contrato ou recebimento de qualquer tipo de prestação de serviços por parte do IBCDTur.

100. Uma vez que a Prefeitura de Araçariguama-SP informou que o IBCDTur não prestou nenhum serviço àquele município e que o Edital, no seu subitem 5.2.4 (peça 10, p. 170), exige a apresentação de atestado de comprovação de que o licitante executou ou executa serviços compatíveis com o objeto da licitação, a utilização do documento constante da peça 11, p. 104 para habilitação na Concorrência Pública 004/2008 deve ser considerada irregular, pois trata-se de documento falso.

101. Na jurisprudência desta Corte de Contas, analisando a situação de falsidade documental com fraude à licitação, nos termos do art. 90 da Lei 8.666/93, com a possibilidade de aplicação da sanção de inidoneidade para licitar, nos termos do art. 46 da Lei 8.444/93, destaca-se o Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, proferido no Acórdão 2.179/2010-Plenário, que resultou na aplicação de penalidade à licitante:



Nos termos da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora (acórdãos 630/2006 e 548/2007, do Plenário).

102. Assim, verificou-se que o IBCDTur se beneficiou indevidamente na fase de habilitação de certame licitatório mediante a utilização de atestado, para comprovar a sua capacidade técnica, que não exprimi a realidade quanto à execução de serviços, cabendo, assim, a aplicação da sanção do art. 46 da Lei Orgânica do TCU, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

103. Desse modo, entende-se pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

#### **Alegações de Defesa de Ricarte de Freitas Júnior**

104. O responsável apresentou, tempestivamente, suas alegações de defesa, em 10/11/2017 (peça 75), alegando, preliminarmente, a incompetência do TCU para julgar suas contas, tendo em vista o referido na Súmula 209 do STJ, uma vez que os recursos transferidos passaram a integrar o patrimônio da municipalidade, ficando o julgamento a cargo da Justiça Estadual.

105. Além disso, alega, de forma preliminar, a prescrição do feito, haja vista que a sua emenda parlamentar, datada de 31/1/2007, em que solicita empenho de dotação orçamentária, resultaria na prescrição da pretensão punitiva.

106. Na sua defesa, expõe que as irregularidades ocorreram durante a execução do convênio e no transcurso dos trâmites licitatórios, sobre os quais não teve ingerência, na qualidade de deputado federal, nos procedimentos realizados pelo município.

107. Acresce que seu mandato expirou ao final de 2007 e que, por ocasião das alegadas irregularidades, no âmbito da municipalidade, já não era mais deputado federal, não havendo, assim, qualquer influência sua nos procedimentos realizados pelo Município de Sorriso-MT.

108. No que tange ao processo criminal apontado, entende que não há qualquer plausibilidade ou coerência quanto a seu conteúdo. Relata, ainda, que o Ministério do Turismo entendeu que os valores propostos pelo município de Sorriso-MT eram compatíveis com os de mercado.

109. Entende que não merecem prosperar as insinuações de que teria solicitado propina ao presidente do IBCDTur, pois afirma que não tem ingerência sobre valores, pois o concedente repassa o valor integral do convênio para ao conveniente, que fica responsável por gerir os recursos.

110. No que tange à matriz de responsabilização, considera que o nexo de causalidade foi feito de maneira genérica, não individualizando a conduta de cada um, sendo que a culpabilidade de todos também foi traçada genericamente.

111. Considera, do mesmo modo, que não poderia ser responsabilizado solidariamente, pois, como parlamentar, apenas propôs a emenda que originou o recurso do convênio, não praticando atos de gestão.

#### **Análise**

112. De plano, cabe afastar a preliminar de incompetência desta Corte de Contas, considerando o disposto na Súmula 209 do STJ, uma vez que a competência deste Tribunal tem esteio constitucional. Nesse sentido, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, o TCU tem competência para julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Do mesmo modo, o inciso VI do art. 71 da Constituição Federal dispõe que cabe ao TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

113. Além disso, a jurisprudência desta Corte dispõe sobre as transferências de recursos federais, conforme Voto do Ministro Relator Vital do Rego, proferido no Acórdão 9419/2016-2ª Câmara:

A jurisprudência do TCU se firmou no sentido de que as transferências legais constituem receitas da União, que são repassadas, pelas obrigações definidas nas respectivas leis específicas, aos demais entes da federação, o que, no entanto, não altera a origem federal desses recursos, e portanto, não afasta a competência desta Corte para a sua fiscalização.

114. Na Ação Penal 0001563-26.2017.4.01.3603/MT (peça 33), o ex-Deputado Federal Ricarte de



Freitas Júnior foi acusado de receber propina no valor de R\$ 90.000,00 (15% de R\$ 600.000,00, valor do convênio), tendo em vista ter elaborado a emenda parlamentar 3527.0011/2007 (peça 9, p. 4) que destinou recursos públicos federais ao Município de Sorriso-MT, os quais beneficiaram o IBCDTur, elaborador do Plano Estratégico de Turismo (PET) daquele município, na qualidade de vencedor da Concorrência Pública 004/2008.

115. Conforme depoimento do Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, à época Presidente do IBCDTur, colhido no curso daquela Ação Penal (peça 33, p. 25 a 30), o ex-deputado Ricarte de Freitas Júnior exigiu o pagamento de propina no valor de R\$ 90.000,00 por ter elaborado a emenda parlamentar que beneficiou aquele Instituto.

116. A vantagem indevida foi paga em duas parcelas: a primeira em 10/8/2018, no valor de R\$ 40.000,00, realizada pelo Sr. Vicente de Paula Badaró, pai do depoente; e a segunda no valor de R\$ 50.000,00, em 30/8/2008, efetuada ao filho do deputado federal, Ricarte de Freitas Neto, assessor da Prefeitura de Sorriso-MT durante o mandato do prefeito Dilceu Rossato.

117. Quanto ao pagamento da propina ao ex-Deputado, o fato é confirmado por outros depoimentos, como o da esposa do Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, a Sra. Camile Luca Badaró (peça 33, p. 94 a 96), o do pai do então Presidente do IBCDTur, Sr. Vicente de Paula Badaró (peça 33, p. 101 a 103) e do filho do ex-parlamentar, Sr. Ricarte de Freitas Neto (peça 33, p. 208 e 209).

118. Nesse sentido, o Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, em comprovação fática, sacou valores em espécie da conta 6.657-5, da agência 4252-8, do Banco do Brasil S/A, para fazer o pagamento da propina referida (peça 33, p. 123 e 260 a 308).

119. No Inquérito Policial 0323/2011-DPF/SIC/MT, da Polícia Federal (peça 33, p. 211 a 223), o Sr. Ricardo de Freitas Júnior foi intimado com base no crime do art. 316 do Código Penal (crime de concussão). Igualmente, os Srs. Rui Aurélio de Lacerda Badaró e Ricarte de Freitas Neto foram indiciados no crime do art. 90, III, da Lei 8.666/93.

120. A Denúncia da Procuradoria Regional da República da 1ª Região (peça 33, p. 6 a 14), cujos réus são os Srs. Dilceu Rossato, Ricarte de Freitas Júnior e Rui Aurélio de Lacerda Badaró, concluiu pela materialidade e autoria dos delitos praticados, ficando os denunciados incursos no art. 90 da Lei 8.666/93 e art. 316 do Código Penal, e, por isso, acolhida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade (peça 33, p. 498 a 509).

121. Assim, restou comprovado que a emenda parlamentar elaborada pelo Sr. Ricarte de Freitas Júnior caracterizou o nascimento da fraude à licitação debatida nestes autos, pois destinou recursos ao convênio que beneficiou o município de Sorriso-MT, onde foi executado o direcionamento da contratação em favor do IBCDTur. Para tanto, exigiu daquele Instituto vantagem indevida no valor de R\$ 90.000,00, também comprovada no Inquérito e Ação Penal já mencionados.

122. Ainda que, eventualmente, não se comprovasse o recebimento da vantagem indevida, os elementos nos autos permitem concluir pela ocorrência de ação do responsável no sentido de colaborar e influenciar direta e objetivamente nos resultados já identificados em instrução anterior (peça 40, p. 14).

123. Dessarte, não se pode acolher as alegações do responsável, uma vez que a sua conduta gerou beneficiamento de entidade privada em procedimento licitatório. O elemento subjetivo é o próprio dolo de beneficiar outrem em troca de vantagem indevida. Também não há o que se falar em insinuações por parte do IBCDTur, pois a conduta delitiva do responsável teve a sua materialidade e autoria comprovadas em inquérito e ação penal.

124. Considerando o disposto no Memorando-Circular nº 33/2014-Segecex, utilizado para preenchimento da Matriz de Responsabilização, tem-se que o nexo de causalidade está definido pelas evidências de que a conduta do responsável contribui de modo significativo para o resultado ilícito. Desse modo, o ex-parlamentar não precisava ter praticado efetivamente atos de gestão, pois a sua conduta concorreu para a ocorrência da irregularidade constatada nos autos e, por esse motivo, é considerado responsável solidário com os demais envolvidos.

125. Do mesmo modo, não há que se falar em nexo de causalidade ou culpabilidade apresentados de forma genérica, pois o ex-deputado federal é parte interessada que concorreu para o cometimento do





*dano apurado, nos termos da alínea “b”, do § 2º, do art. 16, da Lei 8.443/92.*

126. Referentemente às alegações acerca da execução física do objeto e à ausência de sobrepreço, valem as considerações feitas quando da análise da defesa do Sr. Dilceu Rossato.

127. Assim, opina-se pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo responsável.

#### **CONCLUSÃO**

128. A partir do conjunto probatório dos autos e das análises realizadas, restou evidente a presença do direcionamento da licitação e contratação em benefício do IBCDTur, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal/88, bem como aos princípios dispostos no caput, do art. 3º, da Lei 8.666/93.

129. Também restou clara a frustração do caráter competitivo da licitação, vedada pelo inc. I, § 1º, art. 3º, da Lei 8.666/93. Uma vez que o autor do projeto básico participou da licitação, tendo sido contratado posteriormente, ocorreu infração ao inc. I, art. 9º, daquela mesma Lei.

130. Além disso, resta cristalina a fraude a licitação, pois o Projeto Básico do Convênio, o Termo de Referência do Edital e o Plano Estratégico de Turismo de Sorriso-MT apresentado pelo IBCDTur constituem-se, praticamente, do mesmo documento.

131. A essas ilegalidades, soma-se a realização de pagamentos antecipados, prática vedada nos termos dos arts. 62, 63, § 1º da Lei 4.320/64 e do art. 38 do Decreto 93.872/86.

132. Foi constatado, ainda, o sobrepreço daquele Plano Estratégico em comparação com trabalhos semelhantes, ou até mesmo superiores a contratados por outros entes federados.

133. Por fim, além das irregularidades e ilegalidades que comprometeram a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio 720/2007, foi identificada a falta de benefício social.

134. Assim, o débito concernente à integralidade dos recursos transferidos deve ser imputado aos responsáveis, solidariamente, nos termos do art. 16, § 2º da Lei Orgânica do TCU, c/c § 5º do art. 209 do Regimento Interno deste Tribunal, abatendo-se o valor que foi recolhido pelo Município de Sorriso-MT (peça 1, p. 160 e peça 2, p. 81 e 82).

135. No que tange à imputação do débito, deve ser considerado o entendimento desta Corte de Contas com relação à definição do momento a partir do qual incidirão os encargos legais. Tem-se que a incidência desses encargos sobre o débito imputado à empresa solidariamente responsável (no caso a entidade contratada) deve ser, nesses casos, a data do pagamento a ela efetuado, sob pena de atribuição de ônus indevido. Assim, os encargos legais incidirão a partir dos pagamentos feitos ao IBCDTur.

136. Esse entendimento pode ser consolidado a partir dos Acórdãos 620/2015-Plenário, do Ministro Vital do Rego, 802/2015-2ª Câmara, da Ministra Ana Arraes e 3.353/2015- 2ª Câmara, do Ministro André de Carvalho, em que as datas das ocorrências correspondem às datas de pagamentos à empresa contratada.

137. Vale ressaltar que o pagamento dos recursos federais transferidos foi realizado em três parcelas, correspondentes às fases em que o Plano Estratégico de Turismo foi desenvolvido (Inventário, Diagnóstico e Prognóstico).

138. Levando-se em conta o extrato da conta vinculada do Convênio de nº 27.245-0, agência 1.492-3, de titularidade do Município de Sorriso-MT (Cláusula Quinta do Convênio - peça 1, p. 77), encaminhado pelo Banco do Brasil S/A (peça 21), verifica-se que:

a) a primeira parcela, no valor R\$ 200.000,00, foi paga em 16/6/2008 (peça 21, p. 6), pelo cheque 85001, abatendo-se os tributos devidos (Nota Fiscal 00001, peça 10, p. 109-102);

b) a segunda parcela, no valor de R\$ 250.000,00, foi paga em 12/8/2008 (peça 21, p. 8), por meio do cheque 85005, com abatimento dos tributos devidos (Nota Fiscal 00003, peça 10, p. 106-109); e

c) a terceira parcela, no valor de R\$ 150.000,00, foi paga em 23/12/2008 (peça 21, p. 12), pelo cheque 85008, abatendo-se os tributos devidos (Nota Fiscal 00011, peça 10, p. 114-116).

139. Além da imputação de débito aos responsáveis, também deve ser aplicada a sanção administrativa de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal para a entidade contratada, com fundamento no art. 46 da Lei Orgânica do TCU.





140. Uma vez que não se passaram 10 anos entre a data da ocorrência, na medida que o Convênio em apreço foi firmado em 24/12/2007, e o ato que autorizou a citação (Pronunciamento da Unidade em 7/8/2017 - peça 42 e Despacho do Ministro Relator, em 24/8/2017 – peça 43) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, cabendo a aplicação de penalidade de multa individualmente aos responsáveis solidários, em consonância com o Acórdão 1441/2016 TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

141. Também não se concorda que a prescrição tenha ocorrido em relação ao ex-deputado federal, eis que tinha interesse que o Convênio se consumasse e o IBCDTur fosse beneficiado, de sorte que, não só elaborou a emenda parlamentar, como também acompanhou a execução do convênio com vistas a obter vantagem indevida que, de fato, ocorreu nos dias 10/8 e 30/8 de 2008.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

142. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Dilceu Rossato, ex-Prfeito de Sorriso-MT (CPF 389.602.220-20), pelo Instituto Brasileiro de Ciência e Direito do Turismo - IBCDTur (CNPJ 05.621.140/0001-09), pelo Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, Presidente daquele Instituto (CPF 213.985.848-43) e pelo Sr. Ricarte de Freitas Júnior, ex-Deputado Federal (CPF 166.773.589-68);

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inc. III, alínea “a” da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inc. I, 209, inc. II e III e 210 do Regimento Interno do TCU as contas do Sr. Dilceu Rossato (CPF 389.602.220-20), do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur (CNPJ 05.621.140/0001-09), do Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró (CPF 213.985.848-43) e do Sr. Ricarte de Freitas Júnior (CPF 166.773.589-68 ), condenando-os solidariamente ao pagamento do valor a seguir especificado, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inc. III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data abaixo discriminada até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

#### **Composição do débito**

| Valor (R\$) | Data da ocorrência | D/C |
|-------------|--------------------|-----|
| 200.000,00  | 16/6/2008          | D   |
| 250.000,00  | 12/8/2008          | D   |
| 150.000,00  | 23/12/2008         | D   |
| 15.798,82   | 15/9/2010          | C   |

Valor atualizado em 5/12/2018: R\$ 1.560.095,12

c) aplicar, com fundamento nos arts. 57 da Lei 8.443/92 e 267 do Regimento Interno do TCU, individualmente, multa ao Sr. Dilmar Rossato (CPF 389.602.220-20), ao Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (CNPJ 05.621.140/0001-09), ao Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró (CPF 213.985.848-43) e ao Sr. Ricarte de Freitas Júnior (CPF 166.773.589-68), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da notificação, para que, nos termos do art. 214, inc. III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores atualizados monetariamente desde a data deste acórdão até aquela do efetivo recolhimento, se forem pagos após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) declarar o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur (CNPJ 05.621.140/0001-09) inidôneo para participar de licitação na Administração Pública Federal por cinco anos, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/92;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, com base no art. 28, inc. II, da Lei 8.443/92;

f) autorizar também, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal,



o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis”.

2. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta da unidade técnica. Transcrevo parecer do **Parquet**:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão de irregularidades na prestação de contas do Convênio 720/2007 (Siafi 620043), celebrado com a Prefeitura Municipal de Sorriso/MT, para elaboração do Plano Diretor de Desenvolvimento Turístico de Sorriso/MT.

2. A vigência do convênio abrangeu o período de 24/12/2007 a 28/2/2009 e foram repassados recursos federais da ordem de R\$ 500.000,00, com contrapartida municipal estipulada em R\$ 100.000,00.

3. O relatório do tomador de contas aponta débito no valor integral transferido, em razão da impugnação total das despesas, decorrente de irregularidades na execução financeira da avença (peça 2, p. 89-93), sob a responsabilidade do Sr. Dilceu Rossato, ex-prefeito municipal e signatário do convênio. Há crédito no valor de R\$ 15.798,82, correspondente à parcela da contrapartida não depositada e a rendimentos financeiros não auferidos (peça 14, p. 8).

4. A unidade técnica entendeu necessária a realização de diligências ao concedente e ao Banco do Brasil para obtenção de documentação relativa ao ajuste. De posse dos elementos enviados, a Secex-RS procedeu à citação do ex-alcaide, do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (IBCDTUR), entidade contratada para elaboração do plano, e de seu dirigente, Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, bem como do ex-Deputado Federal, Ricarte de Freitas Júnior, a fim de que recolhessem o valor do débito ou apresentassem alegações de defesa quanto às falhas apontadas nos ofícios citatórios.

5. Realizadas as citações, os elementos apresentados foram objeto de exame na peça 78, resultando em proposta uniforme de julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com condenação ao ressarcimento de débito no valor integral repassado e aplicação de multa, além de sugestão de declarar o IBCDTUR inidôneo para participar de licitação na Administração Pública Federal.

6. De minha parte, manifesto-me parcialmente de acordo com o encaminhamento proposto, conforme razões adiante expostas.

7. No intuito de melhor fundamentar a análise a ser empreendida, sintetizo abaixo as irregularidades indicadas nos ofícios citatórios localizados nas peças 48 a 51, todos de mesmo teor:

- a) ausência de atesto nos documentos fiscais;
- b) pagamento de despesa antes da regular liquidação;
- c) cobrança de taxa de R\$ 100,00 pelo fornecimento do edital da licitação;
- d) contratação do autor do projeto básico para execução ou fornecimento do objeto da licitação;
- e) direcionamento de recursos de emenda parlamentar para o convênio e posterior ajuste para adjudicação do objeto ao IBCDTUR, com a finalidade de desvio de recursos e locupletamento, frustrando o caráter competitivo do certame;
- f) falsificação do atestado de capacidade técnica exigido pelo edital;
- g) superfaturamento de R\$ 400.000,00;
- h) pagamento de 75% do valor do contrato como adiantamento;
- i) coincidência entre o suposto primeiro pagamento de propina e a liberação da segunda parcela pelo Município de Sorriso/MT;



j) o Plano Estratégico de Turismo não serviu à municipalidade, caracterizando objeto inservível e, em consequência, inexecução.

8. A primeira observação que faço após resumir as irregularidades apontadas é que não é possível atribuí-las de forma indistinta a todos os responsáveis, visto que os atos objeto de questionamento não foram praticados de forma conjunta. Nesse sentido, tendo em vista que cada conduta deve ser analisada pontualmente em relação à contribuição para materialização do dano apontado, impõe-se examinar individualmente o comportamento dos envolvidos, de modo a atribuir-lhes responsabilidade na medida da participação nos eventos tidos por irregulares.

9. Em relação ao Sr. Ricarte de Freitas Júnior, seu chamamento ao feito decorreu da existência de indícios do recebimento de propina, exigida por ter sido ele o responsável pela emenda parlamentar que destinou recursos para a elaboração do plano. A questão é tratada em ação penal que tramita na 1ª Vara de Sinop, na seção judiciária de Mato Grosso, processo em que também são réus os Srs. Dilceu Rossato e Rui Aurélio de Lacerda Badaró.

10. Na esteira do raciocínio já expressado anteriormente, entendo que, com base nas condutas indicadas no ofício que lhe foi dirigido, não é possível atribuir responsabilidade pelo dano em apuração ao ex-parlamentar. O fato de ter destinado recursos por meio de emenda com vistas à elaboração do plano não é suficiente, por si só, para afirmar que contribuiu para a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, sobretudo porque, como se verá mais adiante, o dano remanescente decorre somente do superfaturamento apontado.

11. No tocante ao recebimento de propina, o assunto refoge à competência deste Tribunal, devendo a apuração permanecer no âmbito da seara criminal, onde também poderão ser aplicadas as sanções decorrentes do pagamento atribuído ao Sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró. Assim, proponho excluir o Sr. Ricarte de Freitas Júnior da relação processual.

12. Quanto às irregularidades atinentes à liquidação das despesas, à cobrança pelo edital, ao descompasso entre os pagamentos e a execução física e à contratação da empresa que elaborou o projeto básico, constituem descumprimento de dispositivos legais que regem o convênio e, isoladamente, ensejariam tão somente a aplicação de multa ao responsável pela gestão dos recursos repassados.

13. Acerca dos pagamentos antecipados, merece acolhida a defesa do ex-prefeito mencionando o Acórdão 2.183/2016-TCU-Plenário, cujo voto condutor externou entendimento no sentido de que “A realização injustificada de pagamentos antecipados, violando o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, não é suficiente para caracterizar dano, devendo-se perquirir se a beneficiária executou, ainda que a posteriori, os serviços pelos quais foi paga”. Nesse sentido, reforço entendimento quanto à inexistência de débito decorrente de tal ilegalidade.

14. Em relação à imputação de prejuízo em decorrência da não utilização posterior do plano estratégico, penso que o fato de o Sr. Dilceu Rossato ter deixado a gestão contemporaneamente ao término da elaboração do documento deve ser levado em consideração para afastar eventual responsabilidade por tal irregularidade. Não se afigura razoável condená-lo pela suposta não aplicação das diretrizes elaboradas pelo IBCDTUR, haja vista a substituição pelo prefeito que assumiu em 2009, a quem caberia desenvolver as atividades previstas após a realização do diagnóstico pelo instituto.

15. No que se refere à falsificação do atestado de capacidade técnica pelo contratado, conduta atribuível apenas ao IBCDTUR e a seu dirigente, deve ser levada em consideração na dosimetria da sanção a ser aplicada pelas irregularidades identificadas nestes autos, bem como na justificativa da declaração de inidoneidade cogitada pela Secex-RS.

16. Passando a análise da ocorrência de dano, não há questionamentos acerca da execução física da avença, visto que o plano estratégico foi entregue pelo instituto. Também é possível aferir a existência de nexo de causalidade entre as despesas realizadas pela prefeitura e os recursos repassados por meio do Convênio 720/2007, conforme documentação integrada pelas notas fiscais, cheques e extratos da conta específica.

17. Remanesceria, então, o apontamento relativo ao superfaturamento no valor pago ao IBCDTUR. A Secex-RS efetuou pesquisa no Siafi e localizou convênios firmados em 2007 para



elaboração de planos estratégicos de turismo em municípios mato-grossenses e em outros estados da federação.

18. Conforme demonstrativos na peça 35, p. 1-2, Rondonópolis/MT e Rosário do Oeste/MT celebraram avenças nos valores de R\$ 250.000,00 e R\$ 200.000,00, respectivamente, para implementação de objetos semelhantes ao do Convênio 720/2007. A fim de demonstrar a desproporcionalidade do valor pago pelo Município de Sorriso/MT, a unidade técnica também juntou aos autos dados de convênios celebrados por valores inferiores pelos estados do Rio de Janeiro e do Amapá, ambos de maior complexidade, dada a abrangência territorial.

19. Como se vê, os valores apurados para elaboração de planos estratégicos de turismo à época do Convênio 720/2007 indicam que a contratação do IBCDTUR ocorreu por valores superiores aos praticados no mercado, causando prejuízo aos cofres públicos. Cabe, portanto, o ressarcimento da diferença entre os R\$ 600.000,00 pagos (peça 10, p. 33) e o maior valor pago a município do Estado de Mato Grosso, no caso, o de Rondonópolis (R\$ 250.000,00), haja vista tratar-se de parâmetro mais benéfico aos responsáveis e por afigurar-se mais compatível com a magnitude dos trabalhos a serem desenvolvidos no Município de Sorriso/MT.

20. No intuito de manter a proporcionalidade do débito aos recursos federais e à contrapartida efetivamente aportada, cabe calcular o percentual com que contribuiu cada um dos partícipes para a avença. Assim, tendo em vista que a União repassou R\$ 500.000,00 e o município R\$ 100.000,00, o rateio resultará em prejuízo de R\$ 291.666,67 (83,33%) aos cofres federais, considerando o dano de R\$ 350.000,00 relativo ao superfaturamento.

21. Feitas essas considerações, manifesto-me de acordo com a proposta de julgar irregulares as contas do Sr. Dilceu Rossati, a quem cabia a boa e regular gestão dos valores repassados, bem como do Sr. Rui de Lacerda Badaró e do IBCDTUR, por sua contribuição para o superfaturamento apurado. Cabíveis, ainda, as sanções cogitadas pela unidade técnica, cuja pretensão de aplicação ainda não prescreveu.

Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta formulada para estas contas especiais, sugerindo apenas a exclusão do Sr. Ricarte de Freitas Júnior da relação processual e a redução do débito para o montante de R\$ 291.666,67”.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades na execução do convênio MTUR-720/2007, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Sorriso-MT, objetivando a elaboração do Plano Estratégico de Turismo (PET) para a referida cidade.

2. Para a execução da avença, a União repassou R\$ 500.000,00, oriundos de emenda parlamentar do então deputado federal Ricarte de Freitas Júnior. O município ficou responsável por R\$ 100.000,00, a título de contrapartida. As ações pactuadas podem ser divididas em três etapas: a) inventário turístico do município (R\$ 250.000,00); b) diagnóstico turístico da cidade (R\$ 200.000,00); e c) prognóstico para o desenvolvimento do turismo no município (R\$ 150.000,00).

3. A Sec/RS identificou diversos vícios na gestão dos recursos públicos. De início, chama atenção a imprestabilidade do plano elaborado, tendo em vista que em nenhum momento o produto entregue foi utilizado pelo município em razão da baixa qualidade, constatação que será melhor explorada ao longo do voto. Esta falha, por si só, é suficiente para impugnar a integralidade dos recursos repassados.

4. Para a contratação do PET, o município promoveu concorrência pública, do tipo melhor técnica e preço. Apenas uma instituição participou do certame, qual seja, o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (IBCDTur), que, por sinal, foi o autor do projeto básico do certame e, por isso, não poderia ter participado da concorrência (art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993). O valor do contrato coincidiu com o valor do convênio (R\$ 600.000,00).





5. A participação de uma única empresa encontra justificativa no direcionamento que foi imposto no edital do certame. Além da cobrança de taxa (R\$ 100) para o fornecimento do edital, identificou-se a presença de diversas exigências de qualificação técnica exageradas e desarrazoadas, como a apresentação de currículo de cada profissional da equipe técnica da licitante, com experiência mínima comprovada de três anos, impedimento de substituição da equipe técnica, dentre outros.

6. Houve fraude no certame em análise. O edital exigia, para fins de qualificação técnica, a apresentação de atestado comprovando que a licitante possuía experiência prévia em serviços compatíveis (características, quantidades e prazos) com o objeto do certame e que seu desempenho fosse satisfatório. Para comprovar tal expertise, o IBCDTur apresentou atestado emitido pelo município de Araçariguama/SP (peça 11, p. 104).

7. Em diligência junto àquela prefeitura paulista, foi informado a esta Corte de Contas que o município não teve qualquer vínculo com o IBCDTur. Restou consignado expressamente que o instituto jamais prestou serviços ao ente federado (peça 37, p. 4). A informação é compatível com outro dado: as notas fiscais emitidas pelo IBCDTur para subsidiar o recebimento dos recursos do presente convênio são de nº 1, 3 e 11, isto é, antes disso aparentemente o instituto não prestou serviços.

8. Referidas notas fiscais não continham o atesto emitido por servidor público, podendo-se falar em ausência de liquidação das despesas. Mais, o pagamento não guardava qualquer compasso com a suposta execução física do plano estratégico. O contrato foi firmado em 21/5/2008 (peça 12, p. 178). Quatro dias após a celebração do negócio jurídico, o instituto emitiu nota fiscal de R\$ 200.000,00, recebendo efetivamente tal montante, sem que restassem comprovados quaisquer dos serviços previstos no projeto básico.

9. Menos de setenta dias após a assinatura do contrato, novamente sem qualquer lastro na execução física, o instituto já havia recebido 75% de todo o saldo originalmente previsto. Pelo cronograma de execução previsto no projeto básico, de autoria da própria contratada, frise-se, o IBCDTur demoraria sete meses para receber tal valor. A última parcela (R\$ 150.000,00) só veio a ser paga depois de encerrada a vigência do negócio jurídico, prática vedada pelo art. 8º, inciso V, da Instrução Normativa STN 1/1997.

10. Ainda que houvesse a comprovação da confecção de estudos com a qualidade exigida, o valor pago está muito acima do que fora pago em outros instrumentos semelhantes e/ou de maior complexidade. A unidade técnica identificou outros sete convênios firmados no ano de 2007 para a elaboração de planos estratégicos de turismo, todos em valores inferiores ao caso concreto. O plano do estado do Rio de Janeiro – de maior complexidade e magnitude – custou aos cofres públicos R\$ 400.000,00 (convênio 713/2007). No estado de Mato Grosso, foram gastas cifras significativamente menores: em Rondonópolis, R\$ 250.000,00; em Rosário Oeste, R\$ 200.000,00.

11. Em razão desses fatos, a secretaria regional impugnou a totalidade dos recursos transferidos (R\$ 500.000,00). Foram citados solidariamente o sr. Dilceu Rossato, prefeito que geriu os recursos públicos e que prestou contas do convênio, o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo, contratado pelo município, o sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró, presidente do Ibcdtur, e o sr. Ricarte de Freitas Júnior, ex-deputado federal.

12. Analisadas as alegações de defesa, a Sec/RS propõe a irregularidade das contas de todos os arrolados, a condenação em débito solidário (R\$ 500.000,00), a aplicação de multas individuais, com fundamento no art. 57 da lei 8.443/1992, e a declaração de inidoneidade do instituto contratado para participar de licitação na administração pública federal.

13. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se parcialmente de acordo com a secretaria responsável pela instrução. Para o **Parquet**, em razão da entrega do plano estratégico e da existência de nexo de causalidade entre as despesas e os recursos repassados, o fundamento para o débito passaria a ser o superfaturamento, calculado pela diferença entre o montante efetivamente utilizado (R\$ 600.000,00) e o maior valor pago a município do Estado de Mato Grosso (R\$ 250.000,00), considerando a proporção de recursos obtidos no convênio e próprios (83,33%). Assim, pugnou pela existência de prejuízo de R\$ 291.666,67.





14. Em acréscimo, assinalou não ser possível atribuir responsabilidade pelo dano ao ex-parlamentar, pois, como autor da emenda, ainda que existam indícios de recebimento de vantagem indevida, não deve responder pelo superfaturamento. Nos demais pontos, concordou com a análise efetuada pela unidade técnica.

15. Manifesto-me de acordo com a análise efetuada pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer. Quanto às divergências existentes nos pronunciamentos ordinários, esclareço de antemão que proporei a necessidade de recomposição dos cofres públicos em R\$ 500.000,00 (valor integral do ajuste) e a manutenção da responsabilidade do ex-deputado federal quanto ao débito mencionado.

16. A responsabilização do sr. Ricarte de Freitas Júnior não se dará pelo fato de ser autor da emenda que destinou recursos ao município, mas sim pelas evidências de direcionamento da emenda parlamentar, com a finalidade de desvio de recursos e locupletamento. Ou seja, verifica-se a existência de um esquema deliberado de desvio de recursos públicos mediante a celebração de convênio com desvio de finalidade.

17. Dos depoimentos colhidos no inquérito policial, conclui-se que a celebração do convênio e do consequente contrato, decorrente de licitação viciada, não tinha por objetivo a obtenção de um plano estratégico de turismo útil para o município de Sorriso/MT, mas tão-somente de vantagens indevidas. Portanto, a ação do ex-parlamentar está diretamente relacionada com as irregularidades apuradas neste processo e, por isso, sua condenação não se limitará ao valor da propina por ele recebida, mas ao montante integral do aporte federal.

18. A Constituição Federal, em seu art. 71, inciso II, estabelece que o Tribunal deverá julgar as contas não apenas dos administradores públicos e das empresas contratadas, mas também de todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. Ora o ex-deputado, ao exigir o pagamento de vantagens indevidas, além de desvirtuar a finalidade do convênio em questão e perseguir interesses meramente privados, desfalcou a contratada, impedindo que, assim, concluísse o PET com a qualidade que se esperava. Portanto, pode-se afirmar que deu causa à elaboração de um trabalho deficiente.

19. Afinal, devidamente autorizado pelo juízo competente, o TCU teve acesso aos autos da ação penal 0001563-26.2017.4.01.3603, que tramita na 1ª Vara de Sinop, na seção judiciária de Mato Grosso, em que figuram como réus todas as pessoas físicas arroladas nos presentes autos. Referida ação penal está na fase de instrução, não havendo sentença de mérito até a presente data.

20. Em depoimento prestado à Polícia Federal, o senhor Rui Aurélio de Lacerda Badaró afirmou que, tão logo foi disponibilizada a primeira parcela do convênio, o ex-deputado federal teria exigido o pagamento de uma “comissão” de 15% do valor total do projeto, sob pena de o restante do repasse ser bloqueado. A justificativa para tal exigência seria o fato de o senhor Ricarte de Freitas Júnior ter sido o autor da emenda que destinou recursos ao município. A primeira parcela da propina teria sido paga no dia 10/8/2008, um domingo, na cidade de Ribeirão Preto/SP.

21. O depoimento está em consonância com as demais provas constantes nos autos. Na semana que antecedeu a data citada, houve nove saques na conta corrente do Ibcdtur, em valores que variaram entre R\$ 5.000,00 e R\$ 7.500,00. Tal movimentação, se comparada com a do mês anterior, é atípica, tanto pela quantidade de saques, quanto pelos valores envolvidos. Na semana seguinte ao suposto pagamento da propina, mais precisamente no dia 12/8/2008, o instituto recebeu a segunda parcela prevista no contrato, sendo verossímil a vinculação desse pagamento ao recebimento da vantagem indevida.

22. Também é reprovável o fato de, em meio às tratativas para a celebração/execução do ajuste, o filho do ex-parlamentar ocupar cargo em comissão na prefeitura de Sorriso/MT. Em que pese o posto ocupado ser de livre nomeação, esta circunstância demonstra a existência de vínculos pessoais entre quem geriu os recursos (ex-prefeito), quem recebeu (IBCDTur) e quem se beneficiou (ex-parlamentar).

23. Reputo que as evidências contidas nos autos são suficientes para o julgamento das contas do então parlamentar, a condenação em débito dele e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Contudo, são insuficientes neste momento para aplicar a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança (art. 60 da Lei 8.443/1992).



24. Este cenário pode se alterar a partir do surgimento de novas evidências. Por essa razão, proponho ao Colegiado autuar processo apartado para examinar a gravidade dos fatos imputados ao sr. Ricarte de Freitas Júnior, devendo a unidade técnica diligenciar a 1ª Vara de Sinop (seção judiciária de Mato Grosso) para que obtenha acesso às provas produzidas no âmbito da ação penal 0001563-26.2017.4.01.3603, sem prejuízo da pesquisa em outras fontes. Referido processo encontra-se em fase final de instrução.

25. Destaco, por fim, que o fundamentos aqui listados guardam congruência com a citação do ex-parlamentar. Na comunicação contida na peça 50, foram mencionadas todas as irregularidades aqui examinadas, em especial: i) o direcionamento dos recursos de emenda parlamentar 3627.0011/2007 para o convênio e posterior ajuste para adjudicação do objeto ao IBCDTur, com a finalidade de desvio de recursos e locupletamento; ii) a coincidência entre o suposto primeiro pagamento de propina (de um total de dois), em 10/8/2008, e a liberação da segunda parcela (de três) pelo Município de Sorriso/MT, dois dias depois, em 12/8/2008; e iii) o fato de que, à época dos saques em espécie e supostos pagamentos de propina, o IBCDTur não possuía saldo suficiente em conta corrente para o pagamento integral da suposta propina (R\$ 90.000,00), montante que só veio a obter com o recebimento da segunda parcela (de um total de três) do Contrato 184/2008.

26. Expostos os fatos, passo ao exame das defesas.

27. O plano de turismo foi de fato apresentado (peça 12, p. 205/246, e peça 13, p. 3/161). Sua qualidade é discutível, pois a maior parte do documento apresenta fotos de locais públicos, como praças e casas, além de conter informações imprecisas, razão que levou à não utilização do documento pelo município. Ao relatar a existência da festa do peão boiadeiro (peça 13, p. 9), por exemplo, não indica onde é realizada. No campo destinado às formas de acesso, consta informação óbvia (“depende da localização”). Em outro evento (Vertentes Culturais Matogrossenses - peça 13, p. 10), não há descrição, tampouco informações sobre a localização, a forma de acesso, o funcionamento e as atividades desenvolvidas.

28. Ao fazer a análise dos pontos fortes e fracos, das oportunidades e das ameaças relacionadas aos recursos naturais e culturais, aos eventos, aos equipamentos públicos, aos serviços turísticos e à infraestrutura urbana (peça 13, p. 60/66), o instituto classificava os diversos temas (proximidade do Pantanal, interesse do turista pela fauna e flora brasileira, existência de destinos concorrentes com potencialidade turística semelhante, oferta de leitos e hotéis suficientes para a demanda, agências de turismo com boa infraestrutura, por exemplo) por meio de uma nota, que variava de um a cinco. Ocorre que, na prática, foi dada nota 3 para a quase totalidade dos itens, circunstância que denota a ausência de uma avaliação efetiva.

29. Se não bastasse a existência de problemas qualitativos, não vislumbro a existência de nexo de causalidade entre os pagamentos e o projeto. Há compatibilidade cronológica e quantitativa entre as notas fiscais e os extratos bancários, mas a meu ver isso não é suficiente para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, pois a execução financeira precisa estar alinhada à física. Lembro por exemplo que quatro dias após a celebração do negócio jurídico, o instituto emitiu nota fiscal de R\$ 200.000,00 sem que restassem comprovados quaisquer dos serviços previstos.

30. Os responsáveis alegam, em diversos momentos, que a liquidação irregular das despesas, a restrição ao caráter competitivo do certame, o descompasso entre os pagamentos e a execução física e a contratação de empresa que elaborou o projeto básico não justificam a condenação pela integralidade do montante transferido. De fato, se identificadas de forma isolada, o argumento seria procedente. Contudo, não há como desassociá-las das demais (em especial da fraude à licitação e da entrega do plano diretor com baixa qualidade), conjunto este que demonstra a intenção deliberada de contratar e pagar, de qualquer forma, o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo.

31. O ex-prefeito Dilceu Rossato alegou, em acréscimo, que: i) os pagamentos foram feitos de acordo com o edital e contrato, encontrando amparo no art. 38 do Decreto 93.872/1986; ii) a cobrança de R\$ 100,00 pelo edital é irrelevante, cabendo ao particular a decisão quanto à participação no certame; iii) não há prejuízo ao caráter competitivo do certame a participação da autora do projeto básico; e iv) os



pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à homologação e à adjudicação do certame eram vinculantes, não sendo identificada a fraude à licitação.

32. O ordenamento jurídico, em especial o Decreto 93.872/1986, e o próprio TCU aceitam excepcionalmente o pagamento antecipado, quando, comprovadamente, seja esta a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado. Para tanto, devem estar presentes os seguintes requisitos, a saber: a) presença das indispensáveis cautelas e garantias; b) previsão no edital/contrato; e c) existência de interesse público devidamente demonstrado. Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 406/2011-Plenário, 2.679/2010-Plenário, 214/2009-2ª Câmara, 918/2009-Plenário, 2.427/2009-1ª Câmara, 4.742/2008-2ª Câmara, 6.565/2008-2ª Câmara, 1.619/2008-2ª Câmara, 2.565/2007-1ª Câmara e 1.442/2003-1ª Câmara).

33. No caso concreto, não foi tomada qualquer medida para impedir o risco que envolve as antecipações de pagamento. Edital e contrato silenciam acerca das eventuais garantias a serem exigidas, sendo inexistentes relatos da efetiva apresentação delas. Se não bastasse, inexistente interesse público na previsão editalícia de que um terço do total do contrato fosse pago no ato da assinatura do instrumento.

34. A cobrança pelo fornecimento do edital de licitação é limitada ao custo de sua reprodução, conforme dispõe o art. 32, § 5º, da Lei 8.666/1993, sendo que o valor de R\$ 100,00 encontra-se desproporcional à pouca quantidade de páginas do instrumento convocatório.

35. Rememoro que, na concorrência pública objeto dos autos, apenas o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (IBCDTur) participou da licitação, entidade que foi a autora do projeto básico e, por isso, não poderia ter participado da concorrência. A vedação à participação no certame da autora do projeto básico (art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993) visa impedir a assimetria de informações entre as interessadas em participar da licitação. Isso porque a autora do projeto básico pode possuir informações privilegiadas que lhe confirmam condições vantajosas em relação às demais participantes.

36. O ex-prefeito argumenta que a homologação e a adjudicação do certame foram precedidas de análises técnica e jurídica, ambas favoráveis, não sendo possível imputar responsabilidade pela fraude à autoridade máxima municipal. O argumento não merece prosperar, pois ao homologar e adjudicar o objeto (peça 12, p. 171/172) o ex-prefeito atesta a regularidade de todo o procedimento. Ademais, a fraude pode ser considerada grosseira, na medida em que a assinatura da autoridade foi feita por um instrumento semelhante a um pincel, em vez de caneta, e o texto da declaração contém palavras com cores diferentes.

37. Destaco que a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1715/2008-Plenário, consolidou-se no sentido de que os dirigentes têm a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, além de escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa **in vigilando** e culpa **in elegendo**.

38. O Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo e seu presidente afirmam que a prestação dos serviços ocorreu efetivamente, que elaboraram o plano estratégico de turismo de Araçariguama/SP – sendo, portanto, lícito o atestado de capacidade técnica apresentado –, e que no certame do município de Sorriso/MT compareceram outras empresas além do IBCDTur.

39. De início, é importante enfatizar ser devida a responsabilização do presidente do IBCDTur, pois a identificação de fraude à licitação demonstra o desvio de finalidade na utilização da pessoa jurídica, circunstância que autoriza a desconsideração prevista no art. 50 do Código Civil.

40. Não está em discussão se os serviços foram, ou não, prestados. Os responsáveis foram chamados aos autos para demonstrar a utilidade do plano diretor efetivamente apresentado – tarefa que demanda a demonstração da qualidade do estudo – e para comprovar a adequação dos preços contratados. Infelizmente não lograram êxito em nenhum desses aspectos. Logo, rejeito o argumento.

41. Quanto aos dois outros argumentos, a afirmação diverge da prova contida nos autos. A eventual contratação do IBCDTur pelo município de Araçariguama/SP foi negada pela própria prefeita (peça 37). Caso quisessem, os responsáveis poderiam trazer aos autos cópia do negócio jurídico firmado, mas não o fizeram. Do mesmo modo, a ata de reunião da comissão permanente de licitação (CPL) para a abertura do envelope de habilitação e de julgamento do certame ocorrido em Sorriso/MT mencionou uma única

empresa (IBCDTur). Ao final do documento, todos os presentes assinaram, ou seja, os membros da CPL e o sr. Rui Badaró, presidente do instituto (peça 12, p. 152).

42. Este processo foi incluído na pauta da sessão de 26 de junho de 2019. Naquela oportunidade, o procurador do ex-prefeito Dilceu Rossato compareceu a este gabinete e solicitou o adiamento do julgamento, pois pretendia juntar documentos que comprovariam a eficácia do plano estratégico de turismo de Sorriso/MT. Atendi o pleito do causídico, pois, como se sabe, os processos desta Corte são orientados pelos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material.

43. Os novos elementos estão acostados às peças 83 a 97. De forma geral, buscam enfatizar as etapas do estudo, destacando o caminho supostamente trilhado pelo instituto para elaboração do PET (análise estrutural e mercadológica da oferta turística de Sorriso/MT, entrevistas com turistas, avaliação quanto a aspectos políticos, econômicos, socioculturais e tecnológicos atinentes ao turismo na região, definição da missão, objetivos e metas, elaboração das políticas e do documento final, dentre outras).

44. Defendem que o PET possuiria inegável qualidade, pois apresentaria *“aspectos potenciais ao turismo, com a análise do inventário de recursos e equipamentos a serem explorados, o diagnóstico analítico dessa exploração e o prognóstico de desenvolvimento do turismo a partir dessa ação conjunta, incluindo-se também anexos fotográficos demonstrativos”*.

45. Trazem depoimentos prestados por testemunhas naquele processo judicial que reconheceram benefícios para o município a partir da elaboração do PET. O sr. Eugênio Destri narrou que, a partir do desenvolvimento daquele trabalho, foi revitalizado o parque ecológico e são realizados anualmente um festival de pesca e um campeonato de motocross. A sra. Anelise Santon e o sr. Marcelo Rodrigues acrescentaram que houve a construção de um centro de eventos, bem como havia um projeto de expansão do aeroporto.

46. Por fim, argumentam que a ação de ressarcimento ao erário ajuizada pelo município foi julgada improcedente em primeira instância e, em sede de reexame necessário, extinta sem resolução de mérito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

47. A defesa adicional não consegue demonstrar, a meu ver, a qualidade do trabalho produzido. Ainda que o instituto contratado tenha percorrido todas as etapas informadas, passando pelo inventário, diagnóstico e prognóstico, não está comprovado que o estudo tenha contribuído de alguma forma para o incremento turístico no município de Sorriso/MT. Sequer são apresentados dados estatísticos nesse sentido.

48. Reafirmo que o material produzido é, a meu ver, de baixa qualidade. Essa relação de causa (elaboração do PET) e efeito (aumento do fluxo turístico) passaria necessariamente pela demonstração da utilidade do estudo elaborado e, por consequência, pela existência de propostas concretas para elevar o trânsito de pessoas na localidade. Entretanto, no capítulo destinado ao prognóstico (peça 13, p. 83/89), que considero a essência do trabalho, as frases são genéricas, não contêm sugestões específicas e, por isso, poderiam ser replicadas para qualquer município brasileiro. Cito alguns exemplos.

49. Ao descrever o objetivo geral, consta a necessidade de desenvolver o produto turístico global da cidade de Sorriso/MR, buscando sua conformação em estância turística. Os objetivos específicos em nada detalham essa proposta. São eles: a) fortalecer as atividades turísticas fomentadas direta ou indiretamente pelo agronegócio; b) identificar as potencialidades dos recursos naturais para a formatação de produtos turísticos específicos complementares; c) gerar o aproveitamento das festividades locais para o desenvolvimento do turismo de eventos e cultural; e d) gerar propostas para a implantação do turismo sustentável em todos os seus aspectos.

50. As metas são igualmente indeterminadas (peça 13, p. 84). Consta a intenção de aumentar a permanência do turista em dois dias na cidade e de elevar o gasto diário em entretenimento para R\$ 50 por dia, mas nada é dito sobre como conseguir tais objetivos. Há também a ideia de promover a capacitação profissional dos trabalhadores e interessados em atuar na operacionalização do **trade** turístico local, mas não são mencionados detalhes essenciais, como plano de ensino, quantidade de treinandos, custos envolvidos, dentre outros assuntos. Consta a necessidade de ampliar e melhorar a infraestrutura



dos equipamentos e serviços turísticos locais, mas não são descritos quais, nem o que precisa ser feito em cada um deles.

51. No campo “políticas de **marketing**”, há uma proposta de desenvolver novos atrativos turísticos, aproveitando os recursos naturais e culturais para oferecer opções de lazer todos os dias, bem como de atrair novos empresários para o setor de hotelaria e alimentação. Nada é dito, porém, sobre a operacionalização dessas políticas.

52. Em outros planos estratégicos do turismo, é comum que exista um plano de ação concreto (criação de uma estrada específica, saneamento ambiental de determinado espaço público, obtenção de licença ambiental, por exemplo) e uma estimativa de custos paramétrica para que o poder público e a coletividade saibam, de antemão, as despesas a serem incorridas para a implementação da estratégia do turismo. Nada disso constava no documento examinado nestes autos.

53. O Plano de Desenvolvimento Integrado de Turismo Sustentável do Estado do Rio de Janeiro (disponível em <http://www.prodetur.rj.gov.br/planodesenvolvimento.asp>, data da consulta: 30 de julho de 2019), após identificar as ações a serem desenvolvidas em cada município do litoral fluminense, contém uma extensa tabela com a magnitude de cada investimento sugerido. Em Paraty/RJ, por exemplo, pretendia-se, no ano de 2010 (data da elaboração do documento), a implantação de um centro de convenções ao custo de R\$ 17,5 milhões.

54. O Plano Estratégico de Turismo do Pará para os anos de 2012 a 2020 (disponível em <http://www.setur.pa.gov.br/plano-ver-o-para>, data de consulta: 30 de julho de 2019) trouxe propostas concretas na tentativa de impulsionar o turismo naquele Estado. Cito, por exemplo, a criação de um programa de promoção do turismo que conecta instituições financeiras, agências de viagem, turistas, hotéis e empresas de transporte (Programa Passaporte Pará). Não se pretende afirmar se essa proposta é adequada, ou não, mas apenas mencionar que, contrariamente ao PET de Sorriso/MT, foram pensadas soluções específicas.

55. Voltando ao caso concreto, para identificar o perfil do turista, consta que o IBCDTur teria entrevistado 104 pessoas. Além de a amostra ser pequena, o que impede qualquer conclusão com lastro estatístico, foram feitas poucas perguntas aos turistas, prejudicando, assim, a obtenção de informações necessárias à fase de prognóstico. Em trabalhos dessa magnitude, é comum que os estudos explorem a percepção dos turistas quanto ao nível de preços e serviços, o gasto médio diário no comércio local (compras em geral), a avaliação dos atrativos culturais e naturais e a sazonalidade do fluxo de pessoas – assuntos ausentes no caso concreto.

56. Consta que 26 dos 104 entrevistados utilizaram como meio de transporte para se chegar em Sorriso/MT a aviação de voo regular (peça 13, p. 45). Ao que tudo indica, os passageiros utilizaram o aeroporto de Sinop/MT, pois naquela época a construção do aeroporto de Sorriso/MT sequer havia iniciado. A inscrição no cadastro de aeródromos – condição para o início das operações aeroportuárias –, só veio a ocorrer em agosto de 2015 com a publicação das Portaria nº 2099/SIA-Anac. Antes disso, de acordo com o Código Brasileiro de Aeronáutica (art. 30), qualquer pista eventualmente existente não poderia ser aberta para pousos e decolagens.

57. Por sinal, não foi avaliado o impacto da construção de um aeródromo na cidade para o incremento da atividade turística. Apenas é dito o óbvio, ou seja, que com a inauguração desse tipo de benfeitoria tende a aumentar a presença de turistas. Não são mencionados custos, nem eventual existência de uma demanda reprimida desse modal de transporte, tampouco as características desejáveis para a infraestrutura, como comprimento da pista.

58. Portanto, independentemente de a gestão seguinte ser opositora à do ex-prefeito arrolado, as informações genéricas impedem o aproveitamento do plano estratégico de turismo. Os depoimentos trazidos aos autos apenas informam a realização de algumas benfeitorias pelas gestões sucessoras, mas não há vínculo comprovado delas com a produção do estudo objeto destes autos. Sem essa demonstração, qualquer construção ou reforma de espaços públicos poderia ser associada àquele documento.

59. A extinção, sem resolução de mérito, da ação de ressarcimento ao erário (Apelação/Remessa Necessária nº 124723/2016) ocorreu porque, para a Exma. Relatora Desembargadora Helena Maria





Bezerra Ramos, o Ministério do Turismo ainda não havia se pronunciado definitivamente sobre as contas prestadas pelo município, em que pese existir parecer técnico opinando pela aprovação das contas. Sendo assim, ausente o prejuízo ao erário municipal – até porque aquele ente federado não devolveu recursos ao Governo Federal –, o Judiciário entendeu que faltaria interesse de agir por parte do Ministério Público estadual de cobrar valores do ex-prefeito. Transcrevo parte do voto da Relatora:

*“Portanto, diante do contexto probatório produzido, não há como falar em lesão ou dano ao patrimônio público municipal, em virtude de questionadas irregularidades, vale frisar, a ausência de devolução da verba. É que, sequer houve a devolução do valor determinado, tampouco, há comprovação no sentido de que tenha o ex-gestor, se beneficiado com suposta falha, pelo contrário, não há prova alguma de que dela tenha advindo real prejuízo ao Requerente. (...)*

*Ante o exposto, reconheço de ofício a falta do interesse de agir do Ministério Público, diante da ausência de danos ocasionados ao Erário Municipal, aplicando, dessa forma, o efeito translativo, julgo extinta, sem resolução do mérito a Ação Civil Pública de Ressarcimento de Danos ao Erário (Cód. 90281), que tramita perante o Juízo da 6ª Vara da Comarca de Sorriso/MT, e, por consequência, torna-se prejudicado o Recurso de Apelação interposto, bem como a Remessa Necessária”* (Grifos acrescidos).

60. A despeito da independência das instâncias, percebe-se que o fundamento utilizado pelo Poder Judiciário para arquivar a ação judicial não diz respeito à qualidade do plano estratégico de turismo. Portanto, tal decisão mostra-se irrelevante para o deslinde da presente tomada de contas especial.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1788/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.066/2015-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)
  - 3.2. Responsáveis: Dilceu Rossato (389.602.220-20); Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo (05.621.140/0001-09); Ricarte de Freitas Júnior (166.773.589-68); Rui Aurélio de Lacerda Badaró (213.985.848-43).
4. Entidades: Município de Sorriso - MT.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
8. Representação legal: Saulo Rondon Gahyva, OAB/MT 13.216, Samira Pereira Martins, OAB/MT 10.029, Fernanda Brandão Cançado, OAB/MT 14.488, Bruna Moschini Antunes Maciel, OAB/MT 17.388, Jorge Henrique Alves de Lima, OAB/MT 18.636, Carolina Elma Pereira Schuck, OAB/MT 13.195, Rafaela Guerrize Conte, OAB/MT 17.024, Roberto Botelho, OAB/SP 239.728, José Antônio Duarte Alvares, OAB/MT 3.432, Carolina Vieira de Almeida Lacerda, OAB/MT 14.566, Luciano Salles Chiappa, OAB/MT 11.883-B, Carlos Arthur Gonzaga Ribeiro Figueirredo, OAB/MT 23.359, e outros.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades no Convênio MTur 720/2007, Siafi 620043, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Município de Sorriso/MT para a elaboração de Plano Diretor de Desenvolvimento Turístico de Sorriso/MT,

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



9.1. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inc. III, alínea “a” da Lei 8.443/1992, as contas do sr. Dilceu Rossato, do Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo – IBCDTur, do sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró e do sr. Ricarte de Freitas Júnior, condenando-os solidariamente ao pagamento dos valores a seguir especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da respectiva notificação, para comprovarem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inc. III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data abaixo discriminada até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

**Composição do débito**

| Valor (R\$) | Data da ocorrência | D/C |
|-------------|--------------------|-----|
| 500.000,00  | 20/2/2008          | D   |
| 15.798,82   | 15/9/2010          | C   |

9.2. aplicar individualmente multa, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ao sr. Dilceu Rossato, ao Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur -, ao sr. Rui Aurélio de Lacerda Badaró e ao sr. Ricarte de Freitas Júnior com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da notificação, para que, nos termos do art. 214, inc. III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores atualizados monetariamente desde a data deste acórdão até aquela do efetivo recolhimento, se forem pagos após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. declarar o Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo - IBCDTur - inidôneo para participar de licitação na administração pública federal por cinco anos, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/92;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, com base no art. 28, inc. II, da Lei 8.443/92;

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

9.6. autuar, para fins de eventual aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, processo apartado para examinar a gravidade dos fatos imputados ao sr. Ricarte de Freitas Júnior, devendo a unidade técnica diligenciar a 1ª Vara de Sinop (seção judiciária de Mato Grosso) para que obtenha acesso às provas produzidas no âmbito da ação penal 0001563-26.2017.4.01.3603, sem prejuízo da pesquisa em outras fontes;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1788-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.



GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 024.048/2018-6

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Representação legal: não há

**SUMÁRIO:** AUDITORIA OPERACIONAL. IBAMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. IDENTIFICAÇÃO DE RISCOS. POSSIBILIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

### **Relatório**

Transcrevo, com ajustes de forma, a instrução apresentada (peças 35, 36 e 37) pela Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental):

#### **“RESUMO**

##### **Por que a auditoria foi realizada**

O licenciamento ambiental é o instrumento pelo qual a administração pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Desse modo, empreendimentos e atividades utilizadores de recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental estão sujeitos ao licenciamento ambiental. Contudo, parte do setor produtivo tem a percepção de que o instrumento é burocrático, lento, ineficiente e imprevisível, devido à subjetividade existente nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental. Por outro lado, a pressão para aprovação de projetos incompletos ou mal elaborados e a subestimação do tempo necessário ao adequado licenciamento ambiental podem trazer prejuízos à imagem dos órgãos ambientais ou levar à concessão de licenças sem adequado tratamento de impactos socioambientais relacionados ao empreendimento licenciado.

Diante da complexidade do tema, e em função de trabalhos recentes do TCU que constataram atrasos em grandes obras de infraestrutura decorrentes de entraves no processo de licenciamento, o Tribunal realizou auditoria no licenciamento ambiental federal (LAF), com o objetivo de identificar as etapas do processo mais sujeitas a risco e apontar oportunidades de melhoria.

##### **O que o TCU constatou**

Apesar de atrasos na etapa de elaboração dos termos de referência (TRs), a atuação do Ibama na análise dos estudos de impacto ambiental (EIA) foi tempestiva em 75% dos processos examinados referentes a sistemas de transmissão de energia. Por outro lado, a maior parte dos processos de rodovias da amostra examinada foi analisada com atraso.

Com relação à elaboração de TRs e à análise de EIAs, o Ibama necessita aprimorar os procedimentos de avaliação de impacto ambiental (AIA), por meio da utilização de instrumentos como guias e documentos técnicos de referência.

O Instituto também precisa melhorar a articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no LAF, além de aprimorar a gestão dos processos de licenciamento ambiental, na medida em que não é capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis no âmbito dos processos sob sua responsabilidade.

Por fim, a despeito dos problemas encontrados, o Ibama conta com iniciativas para aprimoramento do LAF, visando simplificar procedimentos, tornar o instrumento mais ágil e menos sujeito a discricionariedade. Porém, essas ações não são adequadamente divulgadas. Da mesma forma, o Ibama não tem sido capaz de demonstrar à sociedade a importância e benefícios do licenciamento ambiental. Tampouco divulga casos de sucesso, nos quais o processo aprimorou o projeto licenciado ou evitou a ocorrência de graves impactos ao meio ambiente. Dessa forma, deixa de oferecer contraponto à percepção de parte do setor produtivo de que o licenciamento ambiental é um entrave ao desenvolvimento do país ou mera etapa burocrática a ser vencida.

##### **Quais são as principais proposições**

As principais proposições são no sentido de contribuir com iniciativas de fortalecimento do LAF e de aprimoramento da gestão processual. Desse modo, determinou-se ao Ibama que encaminhe ao TCU cronograma para elaboração e disseminação do uso de guias de AIA e respectivas matrizes de referência; além de plano de ação com as medidas a serem adotadas para aprimorar a gestão de processos do LAF, visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis. Também se recomendou a criação de sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no LAF que favoreça a troca de informações e cooperação entre as

instituições. Finalmente, recomendou-se o desenvolvimento de um plano de comunicação institucional com o objetivo de: esclarecer à sociedade e ao Congresso Nacional a importância do licenciamento ambiental; divulgar boas práticas e casos de sucesso, destacando os benefícios alcançados com o instrumento; e apresentar iniciativas adotadas para aprimorar o LAF.

### **O que se espera obter com essas proposições**

Com os encaminhamentos propostos, espera-se promover ganhos de eficiência e efetividade nos processos de LAF, em termos de redução de prazos e aumento da qualidade da análise realizada pelo Ibama, além de ampliar o nível de conhecimento sobre a importância do instrumento por parte da sociedade. Nesse sentido, o trabalho almeja contribuir para o fortalecimento do LAF na busca de seus objetivos de prevenir, mitigar, recuperar e compensar os impactos socioambientais decorrentes de atividades produtivas, de forma ágil e eficiente, colaborando com o desenvolvimento sustentável do país.

(...)

## **1 INTRODUÇÃO**

### **1.1 Identificação do objeto de auditoria**

1. Atuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) no âmbito do licenciamento ambiental federal.

### **1.2 Antecedentes**

2. O licenciamento ambiental é o instrumento pelo qual a administração pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Desse modo, empreendimentos e atividades utilizadores de recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental estão sujeitos ao licenciamento ambiental.

3. Contudo, parte do setor produtivo tem a percepção de que o instrumento é burocrático, lento, ineficiente e imprevisível, devido à subjetividade existente nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental. Nessa linha, trabalhos anteriores do TCU identificaram problemas recorrentes e atrasos frequentes em grandes obras de infraestrutura em razão de entraves no processo de licenciamento ambiental (Acórdãos 168/2017, 2.723/2017 e 523/2018, todos do Plenário).

4. Por outro lado, a pressão para aprovação de projetos incompletos ou mal elaborados e a subestimação do tempo necessário ao adequado licenciamento ambiental podem trazer prejuízos à imagem dos órgãos ambientais ou levar à concessão de licenças sem adequado tratamento de impactos socioambientais relacionados ao empreendimento licenciado.

5. Diante da complexidade do tema, em outubro de 2017, o TCU promoveu o diálogo público ‘O licenciamento socioambiental nos empreendimentos de infraestrutura’, no qual diferentes órgãos e entidades – públicos e privados – debateram o assunto, compartilhando suas experiências e buscando soluções (peça 17). Com os elementos trazidos à tona durante o evento e em função de achados de auditorias recentes, entendeu-se necessário que o Tribunal realizasse a presente auditoria.

### **1.3 Objetivo e escopo da auditoria**

6. O objetivo deste trabalho é avaliar o licenciamento ambiental federal (LAF), identificando riscos e apontando oportunidades de melhoria.

7. O LAF é um instrumento complexo e que envolve diversos órgãos públicos nos níveis federal, estadual e municipal. Considerando a centralidade do papel do Ibama, a auditoria concentrou-se na atuação do Instituto, bem como nas suas interações com os órgãos e entidades federais que intervêm no processo.

8. O licenciamento ambiental compreende três tipos de licença: prévia, de instalação e de operação. No presente trabalho, o exame enfocou os procedimentos que tratam da concessão da licença prévia (LP), a qual atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, aprova sua localização e concepção e define as medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos negativos do projeto. Isso porque, ao longo do planejamento da auditoria, verificou-se que a fase de concessão da LP concentra os principais gargalos do LAF.

9. Por fim, cabe ressaltar que os processos de licenciamento examinados trataram dos setores de energia e transportes, tendo em vista que esses foram os setores nos quais trabalhos recentes do Tribunal com maior frequência identificaram entraves no licenciamento, a exemplo dos Acórdãos 168/2017, 2.723/2017 e 523/2018, todos do Plenário. Dentro desses setores, os exames concentraram-se nas tipologias licenciadas pela Coordenação-Geral de Licenciamento de Empreendimentos Lineares Terrestres (CGLIN), conforme descrito na Seção 1.5.

### **1.4 Critérios**

10. De forma geral, os critérios utilizados no presente trabalho foram baseados em normativos que tratam do licenciamento ambiental, literatura acadêmica sobre a avaliação de impacto ambiental e boas práticas de outras



agências ambientais. Também cabe mencionar como fonte de critérios o Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas.

#### 1.5 Metodologia

11. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280/2010) e com observância aos princípios e padrões estabelecidos pelo TCU no Manual de Auditoria Operacional. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

12. A fase de planejamento envolveu a coleta de informações preliminares com o intuito de identificar e melhor conhecer o licenciamento ambiental federal. Isso incluiu a consulta à legislação pertinente ao tema, literatura acadêmica, fiscalizações anteriores deste Tribunal e relatórios produzidos por outras instituições. Além disso, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com gestores do Ibama e especialistas na área.

13. Por meio da abordagem baseada em riscos (ABR), identificaram-se os principais riscos relacionados aos seguintes aspectos do LAF (veja matriz de avaliação de riscos, à peça 31):

- Elaboração de termos de referência (TRs);
- Análise de estudos de impacto ambiental;
- Articulação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes no LAF;
- Gestão de processos do LAF;
- Divulgação da importância e benefícios do licenciamento ambiental.

14. A identificação de riscos, por sua vez, subsidiou a elaboração das questões de auditoria a seguir (veja matriz de planejamento, à peça 32):

1) O Ibama tem atuado para aprimorar a elaboração de termos de referência (TR)?

1.1) O Ibama tem observado as normas vigentes e adotado as melhores práticas para definição de escopo dos TRs elaborados?

1.2) O Ibama tem elaborado os termos de referência (TRs) seguindo os prazos previstos?

2) O Ibama tem atuado para aprimorar a análise de estudos de impacto ambiental e de relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA)?

2.1) O Ibama tem adotado procedimentos para estruturar e padronizar a análise do EIA/RIMA?

2.2) O Ibama tem analisado os EIA/RIMA seguindo os prazos previstos?

3) De que forma o Ibama tem se articulado com os órgãos intervenientes no processo de LAF?

4) O Ibama tem atuado para aprimorar a gestão processual do LAF e dar publicidade à importância do instrumento?

4.1) O Ibama tem adotado as medidas necessárias para aprimorar a gestão processual do LAF?

4.2) O Ibama dá publicidade à importância do licenciamento ambiental?

15. Durante a fase de execução, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com gestores do Ibama, órgãos intervenientes e órgãos setoriais. Também foram enviados questionários eletrônicos (peça 22) a todos os analistas ambientais do Ibama que atuam na atividade de licenciamento. Do total de 378 questionários enviados, foram recebidas 138 respostas (37%).

16. Por meio do Sistema Informatizado do Licenciamento Ambiental (SisLic) e do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), realizou-se exame documental do conjunto de processos que atendem aos seguintes critérios: enquadramento como rito ordinário, o que implica necessidade de realização de estudo de impacto ambiental (EIA); corresponder a empreendimentos de sistemas de transmissão de energia elétrica (linhas de transmissão) ou rodovias; e o processo ter sido aberto a partir de 2015 ou ter tido sua licença prévia emitida após 2015.

17. A amostra para análise restringiu-se a processos recentes para possibilitar a avaliação da atuação do Ibama e de órgãos e entidades intervenientes no LAF à luz da legislação atualmente em vigor. Dentro dos setores elétrico e de transportes, selecionaram-se as tipologias licenciadas pela Coordenação-Geral de Licenciamento de Empreendimentos Lineares Terrestres (CGLIN) em razão da representatividade em termos de quantitativo de processos. Linhas de transmissão e rodovias – incluindo pontes rodoviárias – respondem, respectivamente, por 85% dos processos do setor elétrico e 80% do setor de transportes (peça 24, p. 18).

18. Foram examinados todos os 32 processos que atendem cumulativamente aos critérios descritos acima, dos quais 24 tiveram a licença prévia emitida até o encerramento da fase de execução da auditoria, em 29/10/2018. Dos 24, vinte são da tipologia ‘sistemas de transmissão de energia elétrica’, e quatro de ‘rodovias’ (**Tabela 1**). A relação completa dos processos examinados consta da peça 24.

Tabela 1 - Quantidade de processos examinados por tipologia

| Tipologia | Total de processos examinados | Processos com LP |
|-----------|-------------------------------|------------------|
|-----------|-------------------------------|------------------|



|                              |    |    |
|------------------------------|----|----|
| <b>Linhas de transmissão</b> | 27 | 20 |
| <b>Rodovias</b>              | 5  | 4  |
| <b>Total</b>                 | 32 | 24 |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

19. É oportuno destacar a representatividade dos setores analisados. Entre os processos de licenciamento ambiental abertos no Ibama a partir de 2015 ou que tiveram sua licença prévia emitida após 2015, 41% são do setor elétrico e 24% do setor de transporte. Ou seja, juntos esses setores respondem por 65% dos processos recentes de LAF (peça 24, p. 18).

20. Ressalta-se, por fim, que, como visto na Seção 1.3, a auditoria concentrou-se nos procedimentos para concessão da licença prévia. Não entrou no escopo dos trabalhos a avaliação das fases de licença de instalação e de operação, tampouco das etapas de pós-licença. Da mesma forma, não se avaliou a possível adoção de outros instrumentos, como a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), a qual já foi objeto de trabalhos anteriores deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 464/2004- Plenário. Ademais, apesar de questões relacionadas ao risco de impacto regulatório da atuação do Ibama terem sido apontadas por uma das especialistas entrevistadas, esse tema não foi tratado no presente trabalho, por não fazer parte do escopo da auditoria.

21. Registra-se, ainda, que a fase de execução da auditoria transcorreu entre os dias 10/9/2018 e 7/10/2018, e o relatório foi concluído em 13/12/2018. Contudo, o Ministro-Relator, por meio do despacho à peça 30, restituiu os autos à unidade instrutiva para análises adicionais. A instrução à peça 34 responde aos apontamentos do Ministro-Relator, e alguns ajustes de forma foram realizados no texto do relatório. No entanto, não houve novos levantamentos de dados ou visitas a campo.

## 2 VISÃO GERAL

22. O licenciamento ambiental é um instrumento de gestão da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/1981). Por meio dele, a administração pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Dessa forma, tem, por princípio, a conciliação do desenvolvimento econômico com o uso dos recursos naturais, de modo a assegurar a sustentabilidade dos ecossistemas em suas variabilidades físicas, bióticas, socioculturais e econômicas (IBAMA, 2018).

23. Estão sujeitos ao licenciamento ambiental a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental (art. 10 da Lei 6.938/1981).

24. A Resolução Conama 237/1997 estabelece três tipos de licenças ambientais:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

25. A Lei Complementar 140/2011 define a repartição de competências entre União, estados e municípios para fins de licenciamento ambiental. O art. 7º, inciso XIV, desse normativo e o Decreto 8.437/2015 estabelecem os empreendimentos e atividades cujo licenciamento será de competência da União. O Ibama é a entidade responsável pelo licenciamento ambiental federal (LAF).

26. A Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) é a unidade do Ibama responsável por coordenar, controlar e executar as ações referentes ao licenciamento ambiental, nos casos de competência federal (Decreto 8.973/2017, art. 14). É composta por uma Divisão de Compensação Ambiental, três coordenações-gerais e dez coordenações de licenciamento, divididas por áreas de atuação (**Figura 1**).

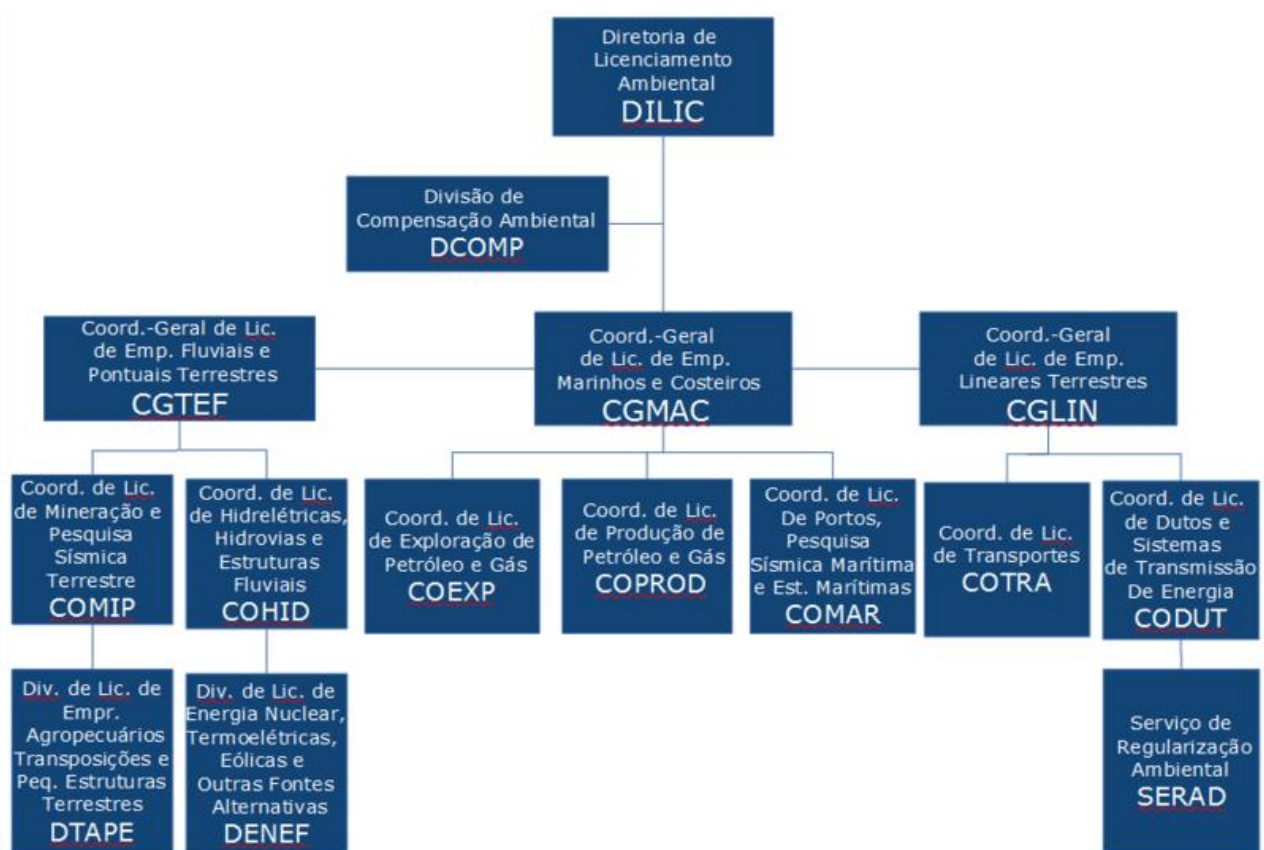


Figura 1 - Organograma da Dilic

Fonte: Ibama

27. Para iniciar um processo de licenciamento ambiental no Ibama, o interessado deve preencher a Ficha de Caracterização de Atividade (FCA), que é um formulário eletrônico padrão, disponível no portal de serviços do Instituto, informando, entre outros dados: os principais elementos que caracterizam a atividade ou empreendimento; a área de localização; e eventual intervenção em terras indígenas ou quilombolas, em bens culturais acautelados, em unidades de conservação ou em áreas de risco ou endêmicas para malária.

28. A depender da área possivelmente afetada pelo projeto, a obtenção da licença prévia estará condicionada a emissão de parecer prévio de outros órgãos e entidades federais, como a Fundação Nacional do Índio (Funai), a Fundação Cultural Palmares (FCP), o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). A atuação desses órgãos e entidades intervenientes (OEs) no licenciamento ambiental federal é regulamentada pela Portaria Interministerial 60/2015 e, no caso do ICMBio, pela Instrução Normativa ICMBio 7/2014 e pela Portaria MMA 55/2014.

29. O mapa de processos à peça 19 descreve os passos necessários à obtenção da licença prévia (LP), com as interações entre empreendedor, Ibama e órgãos e entidades intervenientes. Para fins didáticos, e de modo simplificado, a fase de LP pode ser dividida em três etapas. A etapa de **requisição** inicia-se com a apresentação da FCA. Em seguida, o Ibama solicita manifestação dos OEs e elabora o termo de referência (TR), que estabelece o conteúdo necessário dos estudos ambientais a serem apresentados. Os OEs, por sua vez, elaboram os termos de referência específicos (TRES), que estabelecem o conteúdo necessário para análise dos impactos afetos a cada órgão ou entidade. A etapa de **análise** inicia-se com a apresentação dos estudos ambientais e é concluída com a emissão de pareceres técnicos conclusivos do Ibama e OEs. Na etapa de **decisão** ocorre a emissão da LP ou o arquivamento do processo.

30. Outros atores podem se manifestar no decorrer do processo, como o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Águas (ANA), além de órgãos e entidades estaduais e municipais. A atuação destes, no entanto, não é objeto deste relatório de auditoria.

### 3 AVALIAÇÃO DO TCU – ACHADOS DE AUDITORIA

31. A partir das análises realizadas durante a fase de planejamento da auditoria, utilizando-se a abordagem baseada em risco, optou-se por concentrar os exames na atuação do Ibama nas seguintes etapas: elaboração de termos de referência; análise de estudos de impacto ambiental; articulação com órgãos e entidades intervenientes no LAF; gestão processual; e divulgação da importância e benefícios do licenciamento ambiental.

32. Por meio dos exames detalhados nas seções a seguir, constataram-se os seguintes achados de auditoria (veja matriz de achados, à peça 33):

1) A atuação do Ibama foi tempestiva na maior parte dos processos de linhas de transmissão examinados (seção 3.1);

2) O Ibama apresenta baixo nível de uso de guias e documentos técnicos para estruturar e padronizar os procedimentos de avaliação de impacto ambiental (seção 3.2);

3) A articulação e comunicação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes no LAF é deficiente (seção 3.3);

4) O Ibama tem dificuldade de gerenciar os processos de licenciamento ambiental, não sendo capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis (seção 3.4);

5) O Ibama tem dificuldade de divulgar a importância do LAF e as medidas que tem adotado para aprimorar o instrumento, bem como casos de sucesso, nos quais o processo de licenciamento aprimorou o projeto licenciado ou evitou a ocorrência de graves impactos ao meio ambiente (seção 3.5).

#### 3.1 Tempestividade da análise na concessão da licença prévia para sistemas de transmissão de energia

33. No processo de concessão da licença prévia, a atuação direta do Ibama se materializa em três etapas principais: emissão do termo de referência; verificação do conteúdo do estudo de impacto ambiental (EIA); e análise do EIA, a qual inclui a elaboração do parecer técnico conclusivo. Cada uma dessas etapas tem prazos definidos para sua conclusão. Considerando o somatório desses prazos, a atuação do Ibama foi tempestiva na maior parte dos processos de linhas de transmissão examinados.

34. Os prazos de referência foram definidos com base em normativos do Ibama. A Instrução Normativa 184, de 17/7/2008, estabelece, no âmbito da autarquia, os procedimentos gerais para o licenciamento ambiental federal. Algumas tipologias contam com normativos específicos definindo prazos, como é o caso da Portaria 421 do Ministério do Meio Ambiente (MMA), de 26/10/2011, que dispõe sobre o licenciamento ambiental de sistemas de transmissão de energia elétrica.

35. Por sua vez, a Portaria MMA 289, de 16/7/2013, trata do licenciamento ambiental de rodovias. Porém, apenas um dos processos de rodovias examinados no presente trabalho foi instaurado na vigência desse normativo. Os demais foram abertos antes da publicação dessa norma e, portanto, seguem os procedimentos estipulados na IN Ibama 184/2008.

Tabela 2 – Prazos das principais etapas da fase de LP

| Normativo                    |                                                             | Elaboração do TR       | Checklist              | Análise do EIA         | Prazo Total |
|------------------------------|-------------------------------------------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|-------------|
| <b>IN 184/2008</b>           | Procedimentos gerais para o LAF                             | 60 dias (art. 11)      | 30 dias (art. 18, §1º) | 180 dias (art. 20)     | 270 dias    |
| <b>Portaria MMA 421/2011</b> | Procedimentos para o licenciamento de linhas de transmissão | 50 dias (art. 20, §2º) | 30 dias (art. 22, §1º) | 12 meses (art. 25)     | 445 dias    |
| <b>Portaria MMA 289/2013</b> | Procedimentos para o licenciamento de rodovias              | 30 dias (art. 7, §2º)  | 30 dias (art. 7, §3º)  | 180 dias (art. 7, §7º) | 240 dias    |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

36. O termo de referência (TR) é o documento elaborado pelo Ibama estabelecendo o conteúdo necessário dos estudos a serem apresentados para subsidiar a análise para a concessão da licença prévia.

37. A etapa denominada *checklist* – ou verificação do conteúdo do EIA – tem o propósito de conferir se os estudos socioambientais definidos no TR integram o EIA. De acordo com os normativos citados, o Ibama tem trinta

dias para apresentar manifestação técnica quanto à aceitação do EIA para análise ou sua devolução, com a devida publicidade.

38. Por fim, a análise do EIA fundamenta o posicionamento técnico quanto à emissão da licença prévia para o empreendimento em exame. A contagem do prazo inicia-se a partir do aceite do EIA, e o prazo é suspenso durante a elaboração dos estudos ambientais complementares (IN 184/2008 art. 20 c/c art. 37; Portaria 421/2011 art. 25 e 30).

39. A partir da amostra de processos selecionada, o presente trabalho avaliou a tempestividade da atuação do Ibama na fase de concessão de LP individualmente para cada uma das etapas de elaboração de TR, *checklist* e análise do EIA, e também para essas etapas examinadas em conjunto. Nesse caso, adotaram-se como critério os prazos totais detalhados na **Tabela 2**. Para sistemas de transmissão de energia, 445 dias. No caso de rodovias, para fins de simplificação, considerou-se o prazo total 270 dias, tendo em vista que a maior parte dos processos examinados foi autuada antes do início da vigência da Portaria MMA 289/2013. Ademais, a divergência entre esse normativo e a IN Ibama 184/2008 está apenas no prazo para elaboração do TR, respectivamente 30 e 60 dias.

40. Entre os 32 processos examinados, 24 tiveram licença prévia emitida até 29/10/2018, sendo vinte processos de sistemas de transmissão de energia elétrica e quatro de rodovias. Dezesseis processos apresentaram tempos totais de análise abaixo do previsto (67%). Para linhas de transmissão, a atuação do Ibama foi tempestiva em 75% dos casos. Por outro lado, apenas um dos quatro processos de rodovias examinados foi analisado tempestivamente pelo Ibama (**Figura 2**). O tempo médio total de análise dos processos de sistemas de transmissão de energia elétrica foi de 351 dias, enquanto os processos sobre rodovias tiveram tempo médio total de análise de 557 dias (**Figuras 3 e 4**).

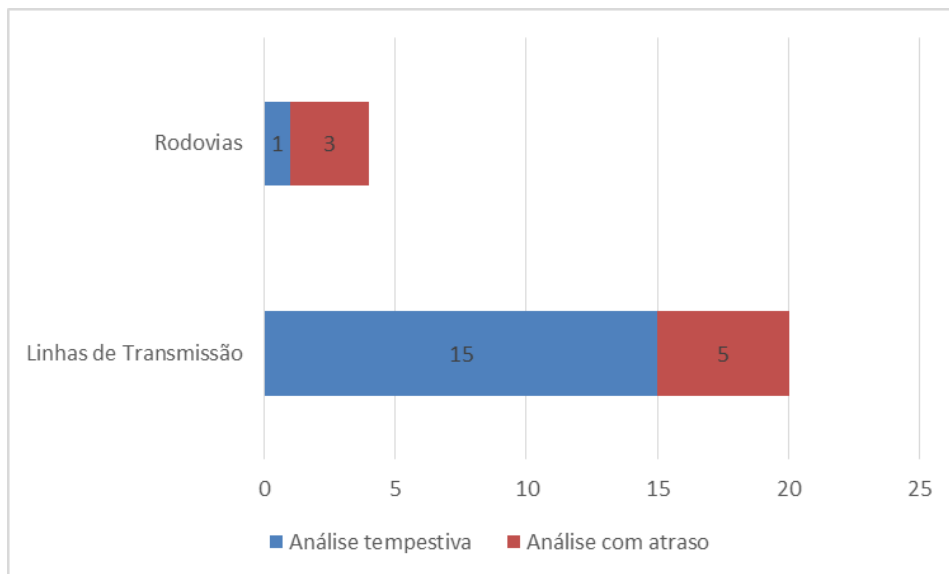


Figura 2 – Processos analisados tempestivamente vs. Processos analisados com atraso

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

41. As Figuras 3 e 4 contrastam os prazos legais previstos para as principais etapas da atuação do Ibama na fase de LP com os tempos médios mensurados para cada tipologia. No caso dos processos de sistemas de transmissão de energia elétrica, a elaboração do TR foi a etapa com os maiores atrasos, levando 124 dias em média para sua conclusão, contra os 50 dias previstos. Contudo, a fase de análise do EIA mais que compensou o atraso dos procedimentos anteriores, registrando tempo médio de 199 dias para seu término, em oposição ao prazo legal de 9 meses, prorrogáveis por mais 3 meses (Figura 3).

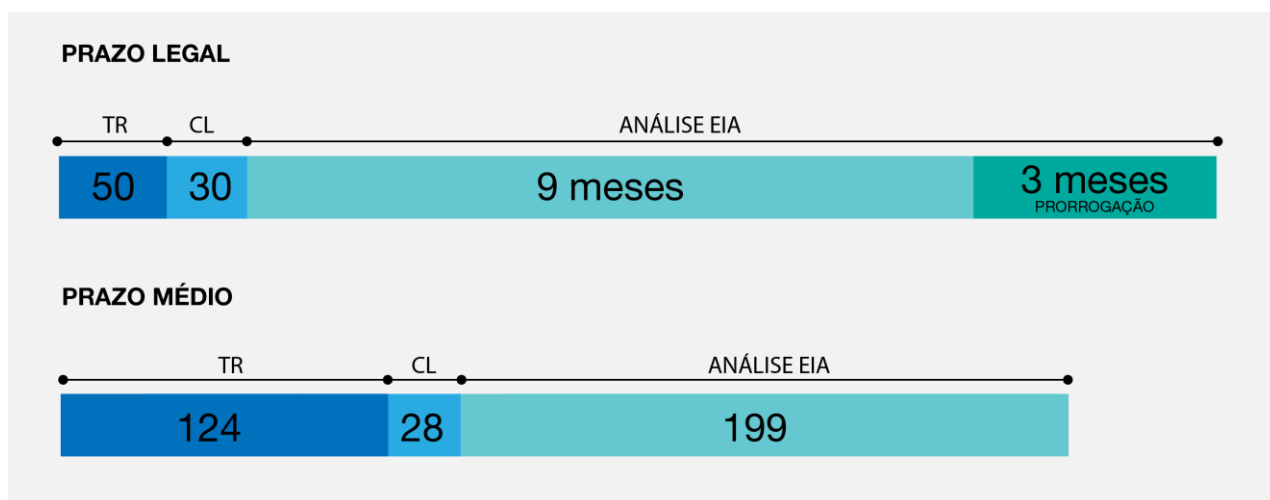


Figura 3 - Prazo legal vs. Prazo médio das etapas principais para concessão da LP em processos de linhas de transmissão (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

42. Já os processos de rodovias apresentaram tempos médios de análise superiores ao previsto em todas as etapas, com destaque para os 110 dias da etapa de *checklist*, quase quatro vezes o prazo legal de 30 dias (Figura 4).

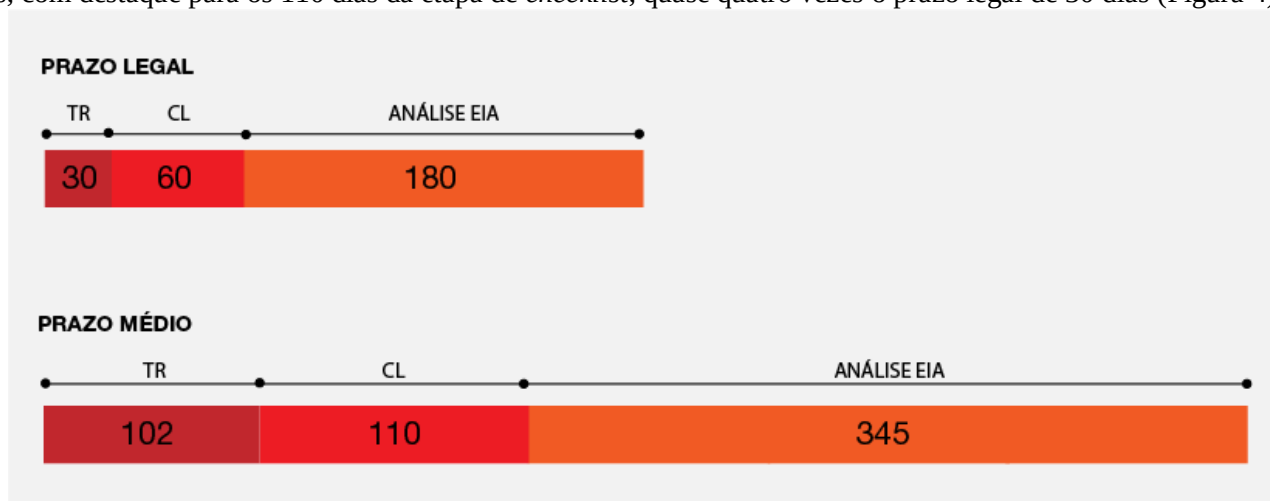


Figura 4 - Prazo legal vs. Prazo médio das etapas principais para concessão da LP em processos de rodovias (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

43. Com relação aos tempos totais para emissão da licença prévia, considerando não só as etapas sob responsabilidade do Ibama, mas também dos empreendedores, os processos de sistemas de transmissão de energia elétrica levaram 632 dias (21 meses ou 1,7 anos) em média para a decisão (Figura 5). Já os processos de rodovias demoraram 1.414 dias (47 meses ou 3,9 anos) em média (Figura 6). É interessante notar que boa parte desses períodos correu sob responsabilidade dos empreendedores, agrupando as etapas de elaboração do EIA/RIMA, de adequação do seu conteúdo após o *checklist* até o aceite do EIA, e de complementação dos estudos ambientais. Nas Figuras 5 e 6, essas etapas correspondem às barras na cor cinza.

44. Para os sistemas de transmissão de energia elétrica, o tempo médio dos procedimentos sob responsabilidade dos empreendedores foi de 265 dias, ou 42% do tempo médio total para emissão da licença prévia (Figura 5).



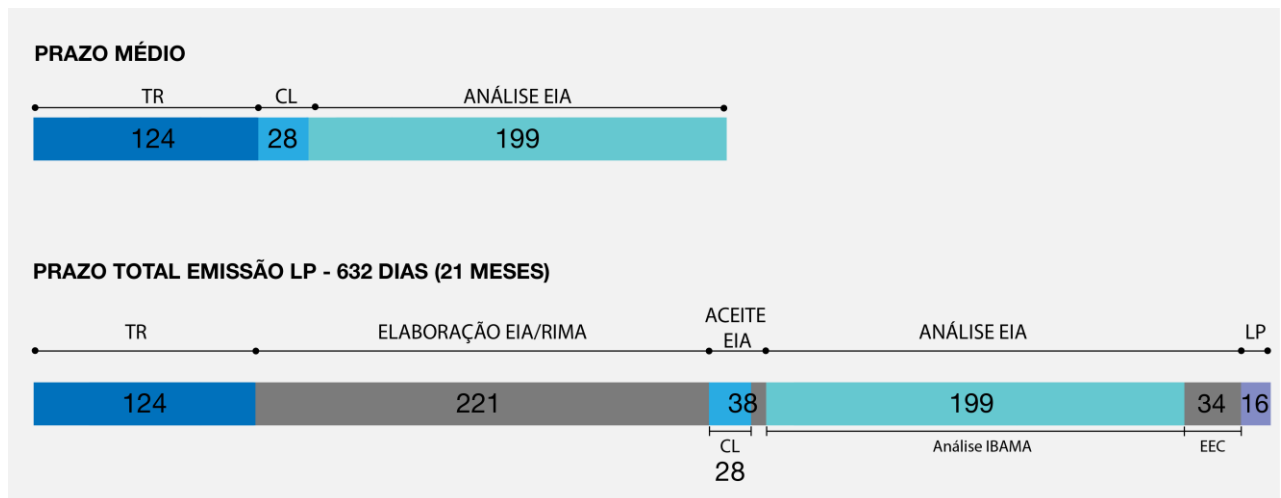


Figura 5 - Prazo médio das etapas principais a cargo do Ibama vs. Prazo médio total para a concessão da LP em processos de linhas de transmissão (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

EEC: Elaboração de estudos complementares

LP: Período até a emissão da LP

45. Já para os processos de rodovias, o tempo médio dos procedimentos sob responsabilidade dos empreendedores foi de 778 dias, ou 55% do tempo médio total (Figura 6).

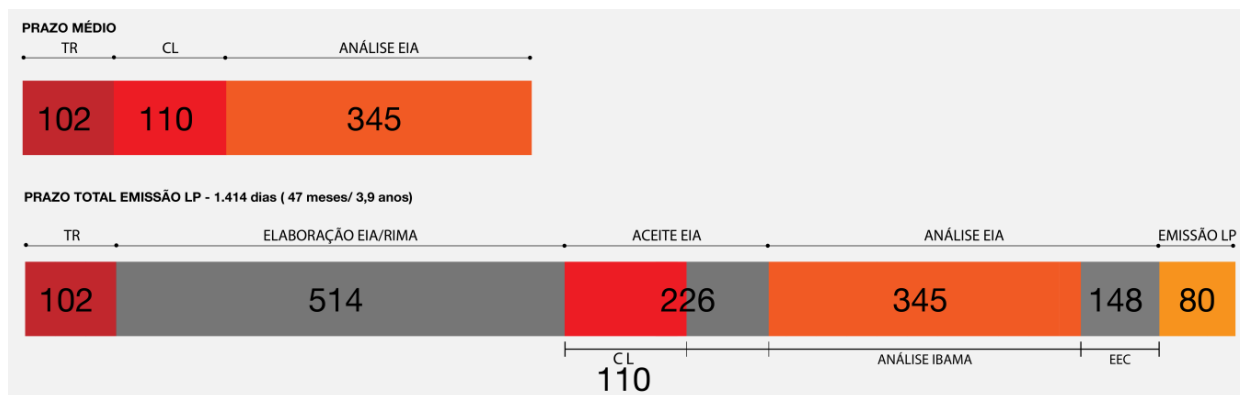


Figura 6 - Prazo médio das etapas principais a cargo do Ibama vs. Prazo médio total para a concessão da LP em processos de rodovias (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

EEC: Elaboração de estudos complementares

LP: Período até a emissão da LP

46. Estudo recente do Instituto Acende Brasil (IAB) também realizou levantamento da duração do processo de licenciamento ambiental federal (IAB, 2018). O foco do trabalho foi voltado para o setor elétrico, analisando processos referentes a linhas de transmissão, usinas hidrelétricas e pequenas centrais hidrelétricas. Os projetos analisados foram licenciados entre 1992 e 2013.

47. Mesmo não tendo o mesmo escopo da presente auditoria, é possível traçar alguns paralelos entre os resultados dos dois trabalhos para a tipologia de sistemas de transmissão de energia elétrica, conforme tabela abaixo (Tabela 3).

Tabela 3 - Tempos médios para conclusão de etapas no licenciamento ambiental de sistemas de transmissão de energia elétrica (meses)

| <b>Etapas</b>            | <b>Estudo IAB</b> | <b>Auditoria</b> |
|--------------------------|-------------------|------------------|
| <b>Emissão do TR</b>     | 11                | 4,1              |
| <b>Elaboração do EIA</b> | 9                 | 7,4              |
| <b>Análise do EIA</b>    | 8                 | 6,6              |
| <b>Concessão da LP</b>   | 28                | 21               |

Fonte: IAB (2018); análise da equipe de auditoria

48. Os prazos médios levantados pelo estudo são mais dilatados, mas, à exceção do referente à emissão do TR, são relativamente próximos daqueles calculados no presente trabalho. Cabe esclarecer que o estudo do IAB não teve acesso a dados que permitem a identificação do prazo de *checklist*. Em função disso, o estudo desconsiderou esse período na análise realizada e considerou a entrega do EIA como o evento que marca a solicitação de LP ao Ibama, ainda que estas ações constituam eventos distintos do ponto de vista processual. Já o presente trabalho iniciou a contagem do prazo correspondente somente após o aceite do EIA pelo Ibama, conforme previsto nos normativos vigentes.

49. Ademais dessa diferença metodológica, há que se considerar que a seleção de processos examinados cobriu lapsos temporais distintos. O estudo analisou processos mais antigos, entre 1992 e 2013, enquanto o presente trabalho examinou processos mais recentes, que foram abertos ou tiveram a LP emitida a partir de 2015. Assim, é possível que a diferença nos resultados reflita aprimoramentos no modo como Ibama e empreendedores abordam as etapas sob suas respectivas responsabilidades.

50. É importante ressaltar que o escopo do presente trabalho foi restrito a processos recentes de sistemas de transmissão de energia e de rodovias, conforme esclarece a Seção 1.5. Não é possível generalizar os resultados para outras tipologias, no sentido de afirmar que a atuação do Ibama vem sendo tempestiva na maior parte dos casos para qualquer tipo de empreendimento. Ao contrário, gestores do Ibama relataram, em entrevista, a ocorrência de atrasos em outras tipologias. De fato, a maior parte dos processos examinados que trataram de rodovias ultrapassou consideravelmente os prazos previstos.

51. No mesmo sentido, o estudo do IAB apontou prazo médio de 40 meses para a concessão da licença prévia para projetos de usinas hidrelétricas, tempo bastante superior aos 28 meses para sistemas de transmissão de energia.

52. São raros os levantamentos que avaliam a tempestividade da atuação do Ibama. Isso porque, em razão das limitações dos sistemas de tecnologia de informação enfrentadas pela autarquia, qualquer análise desse tipo deve ser feita por meio de exame processo a processo, documento a documento. De fato, os gestores da Dilic não dispõem de relatórios gerenciais que permitam informar se, em geral, os prazos veem sendo cumpridos, quais etapas estão mais sujeitas a atrasos, ou quais coordenações são mais eficientes (essas questões são tratadas na Seção 3.4 deste relatório).

53. De todo modo, o levantamento aqui realizado demonstrou que, apesar de atrasos na elaboração do TR, a atuação do Ibama vem sendo tempestiva na maior parte dos casos no licenciamento prévio para sistemas de transmissão de energia. No caso de rodovias, é importante fazer a ressalva que o número de processos examinados foi pequeno, pois apenas cinco processos atendiam cumulativamente a todos os requisitos estipulados para seleção da amostra, e, destes, apenas quatro concluíram todas as etapas até a concessão da LP. Ainda assim, é razoável inferir que, em geral, há atrasos nessa tipologia.

54. Nesse sentido, existe espaço para a busca de maior agilidade na atuação do Ibama. Uma das formas que têm o potencial para proporcionar maior eficiência – além de efetividade – nas etapas de elaboração do TR e análise de EIA é a utilização de guias técnicos de avaliação de impacto ambiental, tema que será tratado na seção seguinte.

### 3.2 Necessidade de melhor estruturação e padronização dos procedimentos de AIA

55. O uso de guias e documentos técnicos para estruturar e padronizar os procedimentos de avaliação de impacto ambiental é uma forma eficaz para imprimir maior eficiência e efetividade ao processo de licenciamento ambiental. Contudo, o nível de desenvolvimento e adoção desses guias e documentos pelo Ibama ainda é bastante limitado, o que prejudica a atuação da autarquia nos procedimentos para concessão da licença prévia. No âmbito deste trabalho, essa deficiência foi identificada particularmente em duas etapas: emissão do termo de referência e análise do EIA/RIMA, como descrito nas próximas duas seções.

#### 3.2.1 Baixo nível de adoção de procedimentos para aprimorar a definição de escopo dos TRs

56. As normas e a literatura acadêmica indicam um conjunto de procedimentos potencialmente capazes de aprimorar a definição dos termos de referência (TR). Contudo, o nível de adoção desses procedimentos nos processos de LAF tem sido baixo.

57. Termos de referência visam delimitar o escopo do estudo de impacto ambiental (EIA). Para isso, eles cumprem as seguintes funções (SÁNCHEZ, 2013 *apud* ARCADIS, 2016, p. 7):

- Dirigir os estudos para as questões relevantes ou os temas que realmente importam;
- Estabelecer os limites e o alcance dos estudos;
- Planejar os levantamentos para fins de diagnóstico ambiental (estudos de base), definindo as necessidades de pesquisa e de levantamento de dados;
- Definir as alternativas a serem analisadas.

58. Estudo sobre a definição de termos de referência no âmbito dos processos de licenciamento ambiental federal identificou as seguintes deficiências (BORIONI, 2013):

- Exigência de realização de estudos exaustivos de diagnóstico socioambientais, sem que isso fosse embasado na identificação preliminar de impactos socioambientais significativos relacionados com o projeto;
- Ausência da delimitação de escopo quanto à consideração de políticas públicas relevantes, alternativas tecnológicas e locais e áreas prioritárias do ponto de vista ambiental;
- Aplicação genérica de instrumentos legais e normativos relacionados ao projeto, isto é, sem relacioná-los a aspectos do empreendimento e sua localização;
- Identificação e descrição genéricas de impactos;
- Ausência da definição das áreas de estudo.

59. Esse estudo também nota que há uma série de boas práticas recomendadas para auxiliar na definição do escopo de estudos de impacto ambiental. Contudo, o trabalho apontou que essa experiência acumulada não tem sido empregada de forma consistente no processo de elaboração dos termos de referência pelo Ibama.

60. Segundo a literatura acadêmica (BORIONI, 2013; BORIONI *et al*, 2017), algumas dessas boas práticas são: apresentação de informações preliminares, reunião de apresentação do projeto, vistoria de campo, fóruns técnicos, reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental, oficinas temáticas ou outros eventos similares, reuniões públicas, consulta a órgãos federais sobre a minuta de TR, participação da comunidade científica, compartilhamento de informações com os demais órgãos e documentação das justificativas quanto à definição do escopo.

61. É interessante notar que parte desses procedimentos já está definida em normativos do Ibama. O art. 7º da IN 184/2008 prevê que o empreendedor apresente informações preliminares sobre o projeto por ocasião da instauração do processo de licenciamento ambiental. Já o art. 10 dispõe que a autarquia providenciará agendamento para a apresentação do projeto pelo empreendedor, convidando os órgãos intervenientes quando necessário. Nesse momento, será também discutida a necessidade de realização de vistoria ao local pretendido para o empreendimento.

62. Por sua vez, a Portaria Interministerial 60/2015 estabelece mecanismos para a consulta a órgãos e entidades federais sobre a minuta do termo de referência, incluindo prazos para sua manifestação.

63. No presente trabalho, buscou-se levantar o uso de boas práticas na definição do conteúdo dos termos de referência pelo Ibama, à semelhança do que foi feito pelo estudo de Borioni (2013). No conjunto dos processos de licenciamento examinados, foi pesquisado o nível de adoção de dez procedimentos tidos como capazes de aprimorar a definição do escopo dos termos de referência, identificados na tabela abaixo.

**Tabela 4 – Frequência de adoção de procedimentos para aprimorar o termo de referência em processos de licenciamento ambiental federal**

| <b>Procedimento</b>                                                | <b>(%)</b> |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Apresentação de informações preliminares</b>                    | 100        |
| <b>Consulta a órgãos federais sobre minuta de TR</b>               | 100        |
| <b>Reunião de apresentação do projeto</b>                          | 53         |
| <b>Reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental</b> | 22         |
| <b>Vistoria de campo</b>                                           | 19         |
| <b>Realização de Fóruns Técnicos</b>                               | 0          |

|                                                                 |   |
|-----------------------------------------------------------------|---|
| <b>Oficinas temáticas ou outros eventos similares</b>           | 0 |
| <b>Reuniões públicas</b>                                        | 0 |
| <b>Participação da comunidade científica</b>                    | 0 |
| <b>Compartilhamento de informação com órgãos intervenientes</b> | 0 |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

64. Houve registro de utilização de apenas cinco práticas nos processos examinados. A apresentação de informações preliminares e a consulta a órgãos federais sobre a minuta do TR ocorreram em 100% dos casos. Mesmo estando prevista em norma, a reunião de apresentação do projeto não alcançou este patamar, tendo ocorrido em 53% dos processos. Já os outros dois procedimentos tiveram níveis de adoção bem menores, com frequência de 22% para reuniões técnicas com o proponente e/ou sua consultoria ambiental e de 19% para vistorias de campo.

65. O questionário eletrônico enviado aos analistas ambientais do Ibama que atuam na atividade de licenciamento buscou identificar o nível de experiência desses profissionais com procedimentos para a definição dos termos de referência. Os procedimentos pesquisados e o percentual de analistas que declararam tê-los utilizado são apresentados na tabela abaixo.

**Tabela 5 – Nível de experiência dos analistas ambientais do Ibama com procedimentos para aprimorar o termo de referência**

| <b>Procedimento</b>                                                                         | <b>(%)</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Reunião de apresentação do projeto</b>                                                   | 84,2       |
| <b>Vistoria de campo</b>                                                                    | 64,4       |
| <b>Reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental</b>                          | 61,4       |
| <b>Registro formal das justificativas das decisões tomadas quanto à definição de escopo</b> | 36,6       |
| <b>Compartilhamento de informação com órgãos intervenientes</b>                             | 23,8       |
| <b>Realização de Fóruns Técnicos</b>                                                        | 15,8       |
| <b>Participação da comunidade científica</b>                                                | 12,9       |
| <b>Oficinas temáticas ou outros eventos similares</b>                                       | 11,9       |
| <b>Reuniões públicas</b>                                                                    | 11,9       |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

66. Há três procedimentos que já foram utilizados pela maioria dos analistas do Ibama: reunião de apresentação do projeto, vistoria de campo e reuniões técnicas com o proponente e/ou consultoria ambiental. A experiência com os demais procedimentos é bem menor, corroborando sua baixa disseminação na autarquia.

67. Não obstante o baixo nível de adoção, vale ressaltar que o benefício mais frequentemente associado com o uso desses procedimentos pelos analistas foi o foco nos impactos ambientais mais relevantes do empreendimento. Tal constatação reforça a importância da elaboração de termos de referência alinhados com as características do projeto a ser licenciado, o que minimiza a possibilidade de estudos ambientais com informações e análises desnecessárias, com consequentes ganhos de eficiência e efetividade para o processo de licenciamento.

68. Isso não significa que esses procedimentos devam ser sempre utilizados. Por exemplo, entrevista com a titular da Coordenação de Licenciamento Ambiental de Dutos e Sistemas de Transmissão de Energia (Codut) indicou que a realização de vistorias é particularmente interessante quando as condições ambientais do local pretendido para o empreendimento não são bem conhecidas. Caso contrário, sua realização talvez não seja desejável, já que o procedimento envolve custos com diárias e passagens, além de tomar tempo da equipe de analistas em sua preparação e execução. Dessa forma, é preciso avaliar a conveniência da realização desses procedimentos levando em conta seus potenciais custos e benefícios em relação às características do empreendimento, bem como sua localização.

69. As considerações feitas até aqui sobre o uso de boas práticas na definição do escopo do EIA devem ser analisadas à luz das discussões atualmente em curso no âmbito da Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) sobre a forma de elaborar os termos de referência. Segundo gestores do Ibama, a Dilic tem investido na construção

de guias de avaliação de impactos ambientais e matrizes de referência, as quais apresentam cadeias de causa e efeito relacionando atividades, aspectos e impactos, bem como medidas mitigadoras e programas ambientais, associados com cada tipologia de empreendimento.

70. No caso da elaboração de termos de referência, o uso dessas matrizes permitiria a construção de termos de referência padrão por tipologia, que podem ser adaptados caso a caso, de acordo com os níveis de complexidade ou particularidades do empreendimento ou atividade a ser licenciada. É oportuno notar que essa adaptação poderia ser operacionalizada justamente com o auxílio das boas práticas tratadas nessa seção.

71. Contudo, a construção dos guias de AIA e respectivas matrizes tem avançado lentamente, como será visto na próxima seção. Ademais, gestores do Ibama relataram em entrevista que a diretoria não dispõe de estrutura ou pessoal dedicado à identificação, avaliação e disseminação do uso de boas práticas na elaboração de termos de referência. Sem a alocação de recursos humanos e materiais específicos para essa tarefa, a possível adoção de boas práticas ficará dependente do conhecimento e iniciativa individual dos analistas responsáveis pelo processo de licenciamento.

72. O principal efeito dessa situação é a maior probabilidade de elaboração de TRs mais conservadores, com ênfase em diagnóstico ambiental extenso, em detrimento do foco nos impactos socioambientais mais significativos. Isso, por sua vez, contribui para a elaboração de estudos ambientais também com diagnósticos extensos e pouca análise dos principais impactos causados pelo empreendimento, com prejuízos à eficiência, eficácia e efetividade do instrumento.

73. A constatação que trata do baixo nível de adoção de guias técnicos na análise dos estudos ambientais, apresentada na próxima seção, tem causas e efeitos semelhantes aos apresentados aqui. Assim, a proposta de encaminhamento será feita a seguir, de forma conjunta.

### 3.2.2 Baixo nível de adoção guias técnicos de referência na análise do EIA/RIMA

74. O uso de manuais e documentos técnicos de referência é uma forma eficaz para estruturar e padronizar a análise dos EIA/RIMA. Contudo, o material atualmente disponível para utilização nos processos de licenciamento ambiental do Ibama é bastante limitado e não pode ser considerado suficiente para atender a esse propósito.

75. A prescrição do uso de manuais e documentos técnicos na análise dos processos de licenciamento ambiental no Ibama não é recente. O Item 9.1.1 do Acórdão 2212/2009-TCU-Plenário trouxe a seguinte deliberação à autarquia:

9.1.1. Determinar ao Ibama que, com fulcro nos princípios fundamentais da Administração Pública de impessoalidade, publicidade e eficiência, arrolados na Constituição Federal, art. 37, bem como na Resolução Conama 237/97, combinada com a Instrução Normativa Ibama 184/08, elabore padrões e normas específicas para os procedimentos e critérios técnicos e metodológicos adotados no processo de licenciamento ambiental federal, por tipologia de obra e que sejam passíveis de padronização;

76. Na ocasião, a fiscalização que embasou o acórdão identificou, entre outros aspectos, falta de uniformidade nas exigências e pareceres feitos pelos analistas ambientais da autarquia, bem como discricionariedade excessiva na análise dos processos de licenciamento ambiental.

77. Vale ressaltar que o teor da determinação acima também encontra fundamento na literatura acadêmica sobre o tema. Por exemplo, Sánchez e Morrison-Saunders (2011) e Sánchez e André (2013) indicaram que a adoção de instrumentos como guias e documentos técnicos de referência foi considerada como medida de grande utilidade para assegurar a consistência e coerência das análises em processos de avaliação de impacto ambiental em agências ambientais na Austrália e Canadá.

78. Contudo, auditoria recente deste Tribunal constatou a demora do Ibama em atender à determinação acima. O trabalho foi realizado pela SeinfraElétrica e teve como objeto, entre outros aspectos, a elaboração de estudos ambientais preparatórios de leilões de concessão e o licenciamento ambiental de instalações de redes de transmissão de energia elétrica (TC 028.601/2016-5, Acórdão 523/2018-TCU-Plenário). A fiscalização revelou que ainda não tinha sido elaborado manual de análise de impacto ambiental para projetos de transmissão de energia elétrica (veja item ii do Memorando 280/2017/DILIC, peça 97, p. 3-4, do TC 028.601/2016-5). Ao mesmo tempo, pesquisa realizada com profissionais do mercado que lidam com transmissão e licenciamento ambiental mostrou que persistia a percepção de elevada subjetividade nas análises dos processos de licenciamento ambiental do Ibama (peça 77 do TC 028.601/2016-5).

79. Informações levantadas no âmbito do presente trabalho também apontam a demora em atender ao comando do Acórdão 2212/2009-TCU-Plenário. O questionário eletrônico com os analistas do Ibama revelou que não existem manuais técnicos contendo roteiro metodológico para avaliação de impactos ambientais (peça 22, p. 11, item 2.b). Ao invés, foi mencionado o uso de material tratando de temas pontuais, a exemplo de nota técnica



sobre preparação de audiências públicas. Outro tipo de material mencionado foram as normas técnicas da ABNT, as quais também tratam de temas específicos.

80. Vale ressaltar que o benefício mais frequentemente associado ao uso de manuais ou documentos técnicos contendo roteiro metodológico para avaliação de impactos ambientais foi a redução da subjetividade ou discricionariedade da análise, com 68% de menções por parte dos respondentes.

81. De acordo com entrevistas com as titulares da Coordenação de Licenciamento Ambiental de Dutos e Sistemas de Transmissão de Energia (Codut) e da Coordenação de Licenciamento Ambiental de Transportes (Cotra), não há atualmente manuais ou guias técnicos para estruturar a análise do EIA/RIMA. O que existe é um uso pequeno e assistemático de materiais de referência, como notas técnicas e normas da ABNT, corroborando as informações levantadas no questionário eletrônico.

82. Ainda segundo essas entrevistas, a principal causa para o baixo nível de desenvolvimento de orientações para estruturar e padronizar a análise do EIA/RIMA está relacionada com a dificuldade de alocação de pessoal dedicado a mapear e avaliar o material existente, bem como a identificar lacunas e promover a elaboração das orientações correspondentes. Na ausência dessas orientações abrangentes e estruturadas, os pareceres técnicos tendem a ser elaborados com baixo nível de padronização, aumentando a sensação de imprevisibilidade em relação ao processo de licenciamento ambiental por parte do público externo.

83. Segundo informações encaminhadas pela Dilic (Ofício 347/2018-Dilic/Ibama, peça 9), o guia de avaliação de impactos ambientais para sistemas de transmissão de energia está em fase final de revisão de redação. O Ibama pretende disponibilizar o guia, juntamente com a matriz de referência associada, para consulta pública em dezembro de 2018. Após a etapa de consulta e consolidação das respectivas contribuições, o Instituto deve finalizar e publicar o guia e matriz no seu sítio eletrônico. Em relação a outras tipologias, os trabalhos ainda estão concentrados na produção das matrizes de referência, etapa prévia à elaboração dos respectivos guias de avaliação de impactos ambientais.

84. A Dilic também relatou os desafios vislumbrados para implementar essas iniciativas. Entre eles, vale destacar o número reduzido de servidores da diretoria e a dificuldade em concatenar o atendimento das demandas ordinárias de licenciamento em paralelo com as discussões técnicas relacionadas às matrizes, guias, escopo de programas e termos de referência (peça 9, p. 3).

85. De fato, os avanços na construção dos guias de avaliação de impacto ambiental e das matrizes de referência têm sido lentos. O projeto insere-se no âmbito do Programa de Fortalecimento do Licenciamento Ambiental Federal (ProLAF), iniciado em 2008, e do Programa Nacional de Meio Ambiente II (PNMA II). Envolveu a contratação de uma empresa de consultoria, em 2013, com financiamento do Banco Mundial, com o objetivo de identificar boas práticas replicáveis nos modelos do processo AIA e compor uma matriz de impactos organizada segundo tipologia de empreendimentos, tendo em vista a orientação e padronização de avaliações de impacto ambiental e gestão e acompanhamento de programas ambientais, rumo à garantia de processos sustentáveis no território nacional.

86. A consultoria entregou os produtos contratados entre 2015 e 2016, incluindo um guia técnico de AIA para rodovias e outro para linhas de transmissão. Entretanto, de acordo com gestores da Dilic, os produtos não eram autoaplicáveis. Desde então, a Dilic vem realizando o refinamento e detalhamento dos guias das duas tipologias – e o desenvolvimento de guias para as demais – para que eles possam efetivamente orientar a atuação dos analistas ambientais.

87. Um dos fatores que pode contribuir para a lentidão na construção dos guias e matrizes é a ausência de pessoal dedicado a essa atividade, ou a sua não priorização. Gestores do Ibama alegam que têm equipe reduzida e demanda crescente de trabalho. Essas alegações são corroboradas pelos indicadores à peça 9, p. 16, que demonstram o aumento nos últimos anos do número de processos abertos e de requisições de licenças ambientais, acompanhado da redução do número de servidores alocados na Dilic. Hoje, a diretoria tem 238 servidores, ao passo que, em 2015, chegou a ter 453.

88. Nesse cenário, a tendência dos titulares de boa parte das coordenações de licenciamento é alocar todo o seu pessoal em tempo integral para atender as demandas do licenciamento ambiental, em detrimento de atividades relacionadas à gestão do conhecimento, racionalização de procedimentos, elaboração de guias técnicos e disseminação de boas práticas. Com essa atitude, pouco se faz para aprimorar a forma de trabalho.

89. Como visto, a utilização dos guias de AIA e suas respectivas matrizes de referência tem o potencial de trazer benefícios ao licenciamento ambiental, a exemplo de orientar a elaboração de TRs mais ajustados às características do projeto licenciado, com foco nos impactos mais relevantes do empreendimento. Isso, por sua vez, contribui para a elaboração de EIAs com maior ênfase nos impactos ambientais significativos, trazendo ganhos de eficiência e efetividade à sua análise. O uso de guias e roteiros técnicos também promove a redução da

subjetividade ou discricionariedade da análise, aumentando a previsibilidade do processo. Além disso, na medida em que os guias são públicos, as “regras do jogo” tornam-se conhecidas, contribuindo para a transparência do instrumento.

90. Contudo, caso não sejam assegurados os meios necessários para tanto, a elaboração e disseminação do uso dos guias de AIA e matrizes de referência seguirá em ritmo lento. Desse modo, e diante das limitações do quadro de pessoal da Dilic, é fundamental que a diretoria e suas diversas coordenações façam planejamento adequado estabelecendo a alocação dos recursos necessários à conclusão da atividade.

91. Nesse sentido, considerando que o tema já fora objeto de deliberação anterior deste Tribunal; considerando que o Ibama vem atuando no sentido de cumprir a determinação anterior por meio do desenvolvimento de guias de AIA e matrizes de referência; considerando que os avanços têm sido lentos, em grande medida, devido à limitação de pessoal da Dilic, propõe-se **determinar** ao Ibama que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, cronograma para a elaboração e disseminação do uso dos guias de AIA e respectivas matrizes de referência, por tipo de empreendimento, discriminando etapas intermediárias e setores responsáveis.

92. Propõe-se, ainda, **recomendar** ao Ibama que assegure os meios necessários para cumprir a execução do cronograma previsto, fazendo constar do planejamento da Dilic e suas coordenações a alocação de recursos para a elaboração e disseminação do uso dos guias de AIA e respectivas matrizes de referência.

93. Com esses encaminhamentos, espera-se agilizar a elaboração e disseminação do uso dos guias de AIA e matrizes de referência, contribuindo para a maior eficiência, efetividade, previsibilidade e transparência do licenciamento ambiental federal.

3.3 Necessidade de aprimoramento da articulação e comunicação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes

94. A atuação dos órgãos e entidades intervenientes (OEIs) no licenciamento ambiental ocorre de forma apartada, com baixo nível de articulação e cooperação, o que dificulta a superação de entraves no LAF. Além disso, a comunicação entre as instituições, em regra, limita-se à troca de ofícios de solicitação e apresentação de manifestação, muitas vezes de forma intempestiva.

95. A Portaria Interministerial 60/2015 disciplina a atuação da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Fundação Cultural Palmares (FCP), do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e do Ministério da Saúde (MS) nos processos de licenciamento ambiental de competência do Ibama. As principais etapas nas quais essas instituições intervêm no LAF são: a elaboração de termos de referência; a análise de estudos ambientais; e a avaliação do cumprimento de condicionantes. Guardam relação com o escopo deste trabalho as duas primeiras.

96. Após o recebimento da solicitação de manifestação, os órgãos e entidades intervenientes têm o prazo de quinze dias consecutivos, prorrogáveis por mais dez, para colaborar na definição do conteúdo do termo de referência, por meio da apresentação de termo de referência específico (TRE). Na segunda etapa, após o recebimento dos estudos de impacto ambiental, o Ibama solicita manifestação dos órgãos e entidades envolvidos. No caso de EIA/RIMA, os OEIs têm o prazo de noventa dias, prorrogáveis por mais quinze, para apresentação de manifestação conclusiva (Portaria Interministerial 60/2015, art. 5º, §§ 2º e 3º, e art. 7º, §§ 3º e 5º) (veja mapa de processos, peça 19).

97. Na grande maioria dos casos, os órgãos e entidades intervenientes não cumprem os prazos de manifestação (

**Figura 7).** Na amostra de processos auditada, a Funai é a entidade que apresenta os maiores atrasos. Em média, para elaboração de TREs e análise de EIA/RIMA, levou, respectivamente, 165 e 183 dias.

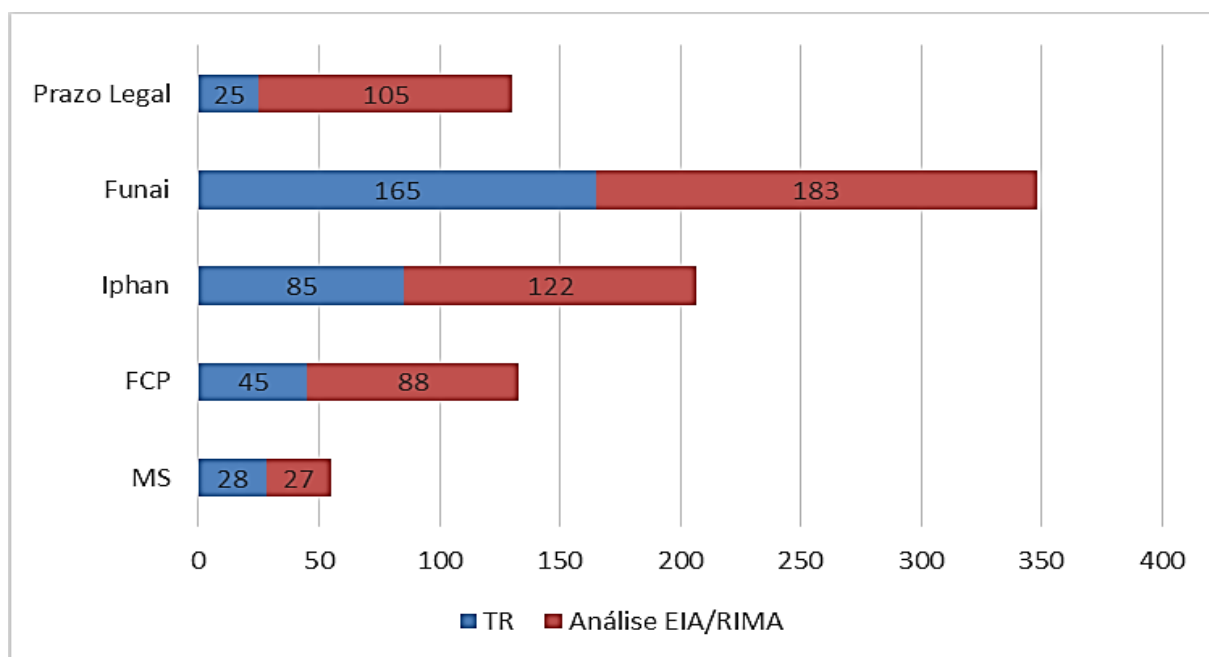


Figura 7 – Prazo legal vs. Prazos médios de manifestação dos órgãos e entidades intervenientes no LAF (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama.

98. Uma das possíveis causas para atrasos na manifestação dos órgãos e entidades intervenientes é sua carência de pessoal e limitada capacidade operacional, como será visto adiante. No entanto, foge ao escopo deste trabalho avaliar em profundidade a atuação individual de cada um dos OEIs (encontra-se em andamento no Tribunal outros trabalhos que têm o objetivo de avaliar procedimentos adotados por entidades intervenientes no LAF, a exemplo do TC 027.601/2018-8). Por outro lado, procurou-se verificar de que forma o Ibama tem se articulado com os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental, identificando como ocorre o compartilhamento de informações e a cooperação entre as instituições.

99. O Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas (componente “Coordenação e Coerência”) destaca a importância de as organizações públicas trabalharem em conjunto, adotando abordagens colaborativas para atingir as metas estabelecidas. Espera-se a institucionalização e o reforço dos mecanismos de coordenação, criando condições para uma atuação conjunta e sinérgica. Ademais, instrumentos de articulação, comunicação e colaboração permitem o alinhamento de estratégias e operações das organizações envolvidas em políticas transversais – como é o caso do licenciamento ambiental – com o objetivo de alcançar um resultado comum (TCU, 2014).

100. Todavia, constatou-se baixo nível de articulação e comunicação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes. Conforme verificado nas entrevistas realizadas, há pouco contato para discussões técnicas e troca de informações entre Ibama e OEIs. Na mesma linha, 76% dos analistas ambientais afirmaram, em resposta ao questionário eletrônico aplicado, que não há compartilhamento de informações com os OEIs sobre as características do empreendimento e aspectos relevantes para o licenciamento, além da simples disponibilização da Ficha de Caracterização de Atividade (FCA), preenchida pelo empreendedor (peça 22, p. 9, item 1.b.10).

101. Corroborar esse dado o fato de não se ter identificado evidências de compartilhamento de informações e da ocorrência de discussões técnicas em nenhum dos processos auditados (veja Tabela 4, p. 18). Em regra, a comunicação entre as instituições limita-se à troca de ofícios solicitando e apresentando manifestações com relação ao termo de referência e aos estudos de impacto ambiental. Em caso de atraso na manifestação, o Ibama usualmente encaminha um ofício reiterando a solicitação. Eventualmente, de acordo com as coordenadoras entrevistadas, os gestores do Ibama, por iniciativa própria, procuram fazer contato telefônico com os técnicos do órgão ou entidade interveniente. Contudo, esses expedientes não têm sido capazes de contribuir para a superação dos problemas encontrados no LAF.

102. Na mesma linha, a Funai aponta a ausência de informações completas e a dificuldade no acesso a informações no âmbito de processos de licenciamento ambiental a cargo do Ibama (Ofício 621/2018, peça 23).

103. A principal causa identificada para os baixos níveis de articulação e comunicação constatados é a inexistência de instância formal de articulação entre Ibama e OEIs no licenciamento ambiental. Os técnicos das instituições não se reúnem para discutir pendências ou questões técnicas relativas aos processos em andamento, exceto por iniciativas ocasionais de órgãos como a Casa Civil da Presidência da República ou o Ministério de Minas e Energia (MME), como será visto adiante. Outra causa verificada é a baixa capacidade do Ibama de assumir o papel de coordenação do LAF. Isso se deve, em grande parte, à ausência de hierarquia entre as instituições. Além disso, o normativo que rege a atuação dos OEIs é uma portaria interministerial, portanto, um normativo de natureza infralegal. Dessa forma, o Instituto deixa de exercer o protagonismo esperado da autoridade licenciadora.

104. A limitada articulação e comunicação entre as organizações, por sua vez, leva a baixos níveis de cooperação e contribui para que haja dificuldade na superação de entraves em processos de licenciamento ambiental. De fato, como os técnicos das instituições não se reúnem regularmente, há poucas oportunidades para que possam cooperar entre si e buscar soluções de forma conjunta.

105. Como boas práticas, verificou-se que iniciativas de acompanhamento de projetos de interesse do governo federal – a exemplo das salas de situação à época do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), e das reuniões de acompanhamento coordenadas pela Casa Civil/PR e pelo MME – conseguiram bons resultados, ao reunir atores envolvidos no licenciamento ambiental, levantar pendências e discutir alternativas. Um dos resultados advindos dessas reuniões foi a cessão, por determinação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), de alguns analistas de infraestrutura para incrementar o quadro técnico do Ibama para atuação no âmbito do licenciamento ambiental. De acordo com a Dilic, a experiência desses profissionais possibilitou a construção de equipes mistas para dar continuidade a demandas que careciam de servidor especialista no meio físico (peça 9, p. 13).

106. Contudo, essas reuniões não são institucionalizadas, não ocorrem com a frequência desejada e tratam de um número limitado de projetos, notadamente aqueles de interesse do governo federal, como os da carteira do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

107. Constata-se, portanto, a necessidade de institucionalização de sistemática de articulação e comunicação entre Ibama e OEIs para que técnicos das diversas instituições envolvidas no LAF, inclusive de ministérios setoriais, possam se reunir com maior frequência, compartilhar informações e buscar alternativas para superar entraves em casos concretos. Porém, é importante que o Ibama assuma o protagonismo da iniciativa. Casa Civil e ministérios setoriais podem – e devem – fazer gestões para acompanhamento de projetos de seu interesse. Mas o Ibama deve assumir uma posição mais ativa, respondendo não apenas como uma das diversas entidades que atuam no licenciamento ambiental. Afinal, é ele a autoridade licenciadora, conforme dispõem o §1º do art. 16 da Portaria Interministerial 60/2015 e o art. 13 da Lei 11.516/2007, a quem compete o poder decisório para emissão das licenças ambientais.

108. Desse modo, propõe-se recomendar ao Ibama que publique orientação disposta sobre sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no LAF que favoreça a troca de informações e cooperação entre as instituições e atores interessados, estabelecendo, por exemplo, reuniões de periodicidade pré-definida para acompanhamento de projetos de sua competência, avaliando a conveniência de também convidar, para essas reuniões, empreendedores, ministérios setoriais e outros órgãos públicos.

109. Essa recomendação busca aprimorar a articulação, cooperação e comunicação entre Ibama e OIs. Com isso, espera-se criar instância para resolução de dúvidas e troca de informações, levando à redução de entraves e a ganhos de agilidade no LAF. Entretanto, é importante fazer uma ressalva. A maior parte dos OEIs enfrenta sérias limitações de recursos materiais, orçamentários e de pessoal. A Funai, por exemplo, se queixa da precariedade de sua estrutura atual e da sobrecarga de trabalho, além de prazos legais para manifestação insuficientes para um diálogo adequado com os povos indígenas (peça 23). Já a Fundação Cultural Palmares conta com apenas dois servidores em seus quadros com disponibilidade para se deslocar para acompanhar ações relativas aos processos de licenciamento ambiental – federal e estadual – em todo o país.

110. Como os gestores do Ibama apontam, a ausência de hierarquia entre as instituições e a limitada capacidade operacional dos órgãos e entidades intervenientes podem dificultar o estabelecimento de cronograma comum, bem como a resolução de problemas e conflitos específicos (peça 25). Ainda assim, a adoção de mecanismos formais de articulação pode aprimorar a troca de informações e a identificação de gargalos, além de promover maior cooperação entre os atores envolvidos no LAF. Pode, ainda, contribuir para que haja maior transparência quanto às dificuldades enfrentadas pelas diversas instituições, levando à busca de soluções efetivas.

#### 3.4 Necessidade de adoção de melhorias na gestão de processos

111. O Ibama tem dificuldade de gerenciar os processos de licenciamento ambiental, não sendo capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis. Esse quadro – que prejudica o desenvolvimento de



indicadores de desempenho, a geração de informações gerenciais, o planejamento das atividades da Dilic e o aprimoramento dos procedimentos do LAF – foi apontado também em trabalhos anteriores do TCU. Contudo, a construção de soluções para o problema tem ocorrido de forma lenta.

112. O Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas (componente “Capacidade Organizacional e Recursos”) destaca que organizações públicas devem possuir estruturas e processos apropriados para empreender as atividades planejadas, assegurar o bom uso dos recursos públicos, supervisionar as ações descentralizadas, monitorar os resultados e realimentar o processo decisório (TCU, 2014). Um dos recursos necessários para tanto é a disponibilidade apropriada de sistemas de tecnologia da informação (TI).

113. Porém, as soluções de TI para a área de licenciamento do Ibama apresentam sérias limitações. O sistema utilizado ainda hoje pela Dilic é o Sistema Informatizado do Licenciamento Ambiental (SisLic), que tem por objetivo o gerenciamento dos procedimentos, o acompanhamento dos prazos, a disponibilização de informações e a operacionalização de protocolo eletrônico do LAF (IN Ibama 183/2008). Ocorre que o SisLic não atende ao objetivo para o qual foi criado. Ao contrário, levantamento no licenciamento ambiental federal (TC 009.362/2009-4), realizado em 2009 pela então 8ª Secretaria de Controle Externo, apontou uma série de ineficiências no sistema, como, por exemplo: indisponibilidade de dados; lentidão de acesso; falhas na alimentação do sistema; impossibilidade de extração de dados, prejudicando a geração de informações gerenciais; e inviabilidade do seu uso como ferramenta de gestão do conhecimento.

114. Em razão dessas constatações, o Acórdão 2.212/2009-TCU-Plenário (itens 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.6) recomendou ao Ibama a elaboração de cronograma de execução para implementação de ações de melhoria no SisLic, além do desenvolvimento de um módulo para geração de informações gerenciais. O monitoramento desse acórdão (TC-010.236/2011-2, Acórdão 2.828/2011-Plenário) verificou que a unidade jurisdicionada apresentou o referido cronograma, porém a contagem de prazos seria iniciada apenas após a aprovação de financiamento do Projeto de Fortalecimento do Licenciamento Ambiental Federal (ProLAF) pelo Programa Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Além disso, o Ibama informou que estava em processo de contratação de fábrica de *software* para desenvolvimento de sistemas internos, e o SisLic era considerado um dos produtos prioritários para receber manutenção.

115. Em 2012, no âmbito de auditoria para avaliar a regularidade dos licenciamentos ambientais das usinas hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio (TC 037.468/2011-1), as fragilidades do SisLic foram novamente apontadas. Na ocasião, a Dilic informou que planejava o desenvolvimento de um novo sistema – o Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga) – que iria substituir o SisLic. O Acórdão 3.413/2012-TCU-Plenário, decorrente desse trabalho, determinou ao Ibama que encaminhasse, no prazo de sessenta dias:

‘9.1.2 cronograma de implantação do novo sistema que irá substituir o Sistema de Licenciamento Ambiental On-line (SisLic), com indicação das medidas que serão adotadas para corrigir as deficiências constatadas, no tocante à falta de lançamento de pareceres técnicos e demais documentos relevantes no sistema, apresentando, entre outras medidas, o prazo para atendimento da recomendação constante do item 9.3 do Acórdão 2.828/2011-Plenário, caso tenha sido acolhida.’

116. Por ocasião do monitoramento do referido acórdão (TC 016.686/2015-2), o Ibama informou o estágio de desenvolvimento do Siga (peça 15). Segundo o cronograma previsto, o sistema deveria estar totalmente implantado até 2018.

117. No entanto, auditoria operacional na viabilidade socioambiental de redes de transmissão de energia elétrica (TC 028.601/2016-5, Acórdão 523/2018-TCU-Plenário), conduzida pela SeinfraElétrica, constatou atrasos no desenvolvimento do Siga. Em resposta a questionamento daquela unidade técnica, o Ibama apresentou novo cronograma, mais detalhado e estruturado do que os apresentados anteriormente (peça 16). De acordo com esse documento, a implantação total seria concluída em junho de 2019.

118. Segundo o Ibama, o não atendimento dos prazos originais deveu-se ao atraso no mapeamento de alguns processos específicos para viabilizar a alteração e publicação de normas e procedimentos; à necessidade de integrar o Siga ao Sistema Eletrônico de Informações (SEI), implantado no Ibama em maio de 2017; e à necessidade de conclusão de adequações na infraestrutura de TI.

119. Verifica-se, portanto, que o Ibama vem contando com a implantação do Siga para substituir o SisLic e automatizar os procedimentos internos da Dilic a fim de resolver, entre outros problemas, suas dificuldades de gestão processual. Todavia, o cronograma de desenvolvimento do sistema sofreu atrasos, e, no curso da presente fiscalização, constatarem-se retrocessos no projeto.

120. O Siga vem sendo desenvolvido no âmbito do Contrato 21/2014 (peça 13), celebrado em 13/6/2014. Ocorre que a contratada sucessivamente descumpriu prazos acordados e realizou entregas defeituosas. Enfrentando graves problemas financeiros, a empresa atrasou o pagamento de funcionários em mais de três meses, o que levou





muitos deles a abandonar o projeto. O Ibama realizou gestões junto à contratada, que confirmou seus problemas de caixa. Diante das falhas reiteradas, em 12/7/2018, o Instituto solicitou a suspensão do Contrato 21/2014 e, em 2/8/2018, notificou a contratada da instauração de processo administrativo sancionatório, por descumprimento de cláusulas contratuais (peça 12, p. 5-15, NT 15/2018 CSI-CGTI-DIPLAN).

121. Até o fechamento deste relatório de auditoria, o Ibama encontrava-se executando os procedimentos com vistas à rescisão do Contrato 21/2014. Para dar continuidade à implantação do Siga, o Instituto pretende migrar as ordens de serviço pendentes para outra avença, celebrada com outra empresa. Trata-se do Contrato 44/2017 (peça 14), que tem por objeto a contratação de fábrica de *software* para desenvolvimento de sistemas e portais (peça 12, p. 3-4, IT 19/2018-CSI/CGTI/DIPLAN).

122. De todo modo, é certo que a rescisão do contrato trará novos atrasos ao desenvolvimento do Siga, e o Ibama, neste momento, afirma não ter ainda condições de apresentar novo cronograma (peça 12, p. 4, IT 19/2018, item 6.1).

123. Por um lado, parte das causas do atraso no desenvolvimento do Siga é, de fato, externa à capacidade de gerência do Ibama. Houve falhas na execução do contrato por parte da contratada e a Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação (CGTI) do Instituto procurou adotar medidas para aprimorar o acompanhamento da prestação de serviços, a exemplo das iniciativas descritas na Nota Técnica 50/2017 (peça 12, p. 16-28). Em razão da insolvência da contratada, que deixou de pagar os salários dos técnicos alocados no projeto, e diante da ausência de perspectiva de recuperação da capacidade operacional da empresa, a autarquia optou pela rescisão contratual.

124. Por outro lado, o Ibama pode ter assumido risco excessivo na estratégia adotada para desenvolvimento da solução de TI. O Siga tem como pretensão automatizar praticamente todos os processos da Dilic. Possui inúmeros módulos e funcionalidades que vão desde uma interface de comunicação com o empreendedor até a gestão de competências dos analistas ambientais da diretoria (peça 15). Esses módulos vinham sendo desenvolvidos simultaneamente, tornando o desenvolvimento lento, complexo, caro e mais sujeito a riscos. Também a gestão do projeto se tornou mais complexa, não tendo sido capaz de evitar a ocorrência de inúmeros incidentes, atrasos e, por fim, a iminente rescisão do contrato.

125. Desse modo, a tentativa de se implementar solução de escopo excessivamente amplo sem priorizar o desenvolvimento dos módulos mais importantes ou urgentes foi uma das causas do atraso na implantação do sistema, que poderia ter ocorrido de forma gradual. Até o fechamento deste relatório de auditoria, nenhum dos módulos do Siga foi entregue, à exceção do módulo FCA, que foi objeto de um contrato anterior e está em produção desde maio de 2014 (peça 15).

126. Uma vez que não dispõe de sistema capaz de gerenciar adequadamente o procedimento administrativo do LAF, o Ibama não é capaz de gerir adequadamente sua demanda. De fato, o SisLic não fornece informações básicas como a quantidade de estudos de impacto ambiental pendentes de análise, a quantidade de termos de referência solicitados pendentes de resposta, ou a quantidade de licenças vencidas aguardando renovação. Essas limitações certamente dificultam o planejamento da Dilic e a distribuição da força de trabalho disponível, além de prejudicar a transparência quanto à situação dos processos sob a responsabilidade das diversas coordenações de licenciamento.

127. Da mesma forma, o SisLic não realiza controle de prazos e responsáveis das diversas etapas processuais. Qualquer levantamento deve ser feito de forma manual, consultando processo a processo. De fato, para avaliar a tempestividade da atuação do Ibama descrita na Seção 3.1 deste relatório, esta equipe de auditoria analisou individualmente cada um dos processos de licenciamento da amostra auditada, uma vez que o Ibama não dispõe de sistema capaz de fornecer tal informação.

128. A implantação do SEI trouxe alguma agilidade a essa consulta, tendo em vista que todos os documentos dos novos processos são agora digitalizados. Desse modo, a pesquisa é feita de forma eletrônica, sem a necessidade de consultar processos físicos. Ainda assim, é preciso examinar processo a processo, documento a documento.

129. A ausência de informações gerenciais também dificulta o diagnóstico sobre as etapas do LAF mais sujeitas a entraves e prejudica a adoção de ações corretivas. Quando questionado, o Ibama tem dificuldade de verificar – e demonstrar – se de fato há atraso, qual é a magnitude do atraso médio, e quem é o responsável pelos maiores atrasos.

130. Do mesmo modo, as fragilidades das soluções de TI do Ibama também prejudicam a criação de indicadores de desempenho que possam orientar o planejamento da Dilic para atuar com maior eficiência, eficácia e efetividade.

131. Conclui-se, portanto, que os atrasos no desenvolvimento do Siga retardam a adoção de medidas para aprimorar a gestão processual do LAF e provocam uma série de efeitos deletérios à atuação da Dilic. Diante da iminente rescisão do contrato, é incerto o tempo necessário para que uma nova empresa assuma a empreitada e seja

capaz de dar continuidade ao projeto. De toda maneira, é importante observar as lições aprendidas com esse caso. Assim, propõe-se recomendar ao Ibama que, na construção da nova solução, adote modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic.

132. Contudo, o gestor deve avaliar se há perspectiva de novos atrasos no desenvolvimento do Siga. Como visto, o quadro de indisponibilidade de informações gerenciais, dificuldade de gestão de demandas e descontrole processual persiste há anos, com impactos negativos à atuação da Dilic. Eventualmente, diante da incerteza quanto ao prazo para implantação do Siga, pode ser apropriada a construção de solução alternativa para aprimorar a gestão de processos do LAF.

133. É importante reforçar que um sistema para gestão de processos não precisa ser complexo. Ele deve controlar demandas e responsáveis, acompanhar prazos, e gerar relatórios gerenciais, mas não há necessidade de atrelar esses controles à automação de todas as atividades-fim da Dilic. Se tecnicamente viável, a solução pode ser construída de forma escalonada para que no futuro seja incorporada ao Siga, evitando retrabalho e desperdício de esforços.

134. Tendo em vista as dificuldades da CGTI em dar vazão à demanda de desenvolvimento e manutenção de sistemas das diversas áreas do Ibama (peça 25), é ainda mais importante a avaliação cuidadosa dos gestores para priorizar a construção de soluções para seus problemas mais urgentes. E, no caso do gerenciamento de processos, eventualmente pode ser viável a adoção de mecanismo que não dependa da área de TI. Algumas opções poderiam ser a criação de um banco de dados local, o uso de planilhas eletrônicas ou mesmo controle manual. Estas seriam, provavelmente, soluções paliativas e, certamente, teriam limitações. Talvez não fosse possível abarcar nesse controle todo o estoque de processos antigos do Ibama, mas apenas processos novos. De todo modo, algum controle é melhor do que controle nenhum.

135. Assim, propõe-se recomendar ao Ibama que, se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, implemente mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis. Ademais, o Ibama deve ter um plano de ação com as medidas necessárias para aprimorar a gestão processual do LAF, buscando construir, de forma proativa, soluções para o problema. Desse modo, propõe-se determinar à autarquia, com fundamento no princípio da eficiência, arrolado no art. 37 da Constituição Federal, que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas para aprimorar a gestão de processos do LAF, visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis.

136. Com essas recomendações, espera-se contribuir para o aprimoramento da gestão de processos e suporte ao planejamento das ações da Dilic. Por sua vez, uma melhor gestão processual tem o potencial de contribuir para dar mais transparência sobre a situação do conjunto de processos abertos sob a responsabilidade das diversas coordenações de licenciamento, tanto para o público interno quanto para o público externo ao Ibama.

3.5 Necessidade de melhor divulgação da importância do LAF e das medidas adotadas para aprimorar o instrumento

137. Atualmente, o Ibama conta com iniciativas para aprimoramento do LAF, visando simplificar procedimentos, tornar o instrumento mais ágil e menos sujeito a discricionariedade. Porém, essas ações não são adequadamente divulgadas. Da mesma forma, o Ibama não tem sido capaz de demonstrar à sociedade a importância e benefícios do licenciamento ambiental. Tampouco divulga casos de sucesso, nos quais o processo de licenciamento aprimorou o projeto licenciado ou evitou a ocorrência de graves impactos ao meio ambiente.

138. O Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas (componente ‘*Accountability*’) destaca a importância da definição e formalização de mecanismos para a promoção de *accountability*, estabelecendo padrões mínimos aceitáveis para transparência, comunicação e prestação de contas sobre as operações e resultados alcançados (TCU, 2014). Contudo, o Ibama tem falhado em sua comunicação institucional e prestação de contas com relação ao licenciamento ambiental, tanto no sentido de demonstrar os benefícios alcançados com a utilização do instrumento, como no sentido de apontar as ações adotadas para superar as dificuldades operacionais enfrentadas.

139. Recente relatório publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), que faz amplo estudo comparado da legislação e arranjo institucional relacionados à avaliação de impacto ambiental ao redor do mundo, demonstra que muitos dos problemas que ocorrem no licenciamento ambiental no Brasil são comuns também em diversos outros países (UNEP, 2018). É o caso, por exemplo, do excesso de discricionariedade na atuação de órgãos ambientais, o que pode levar à imprevisibilidade do processo; do foco excessivo no estudo ambiental em si, em detrimento das etapas de pós-licença; da baixa disponibilidade de dados para suporte à decisão.

140. Apesar das dificuldades encontradas – muitas delas já tratadas neste e em outros relatórios do TCU –, o Ibama tem adotado iniciativas na tentativa de tornar o licenciamento ambiental mais ágil e menos sujeito a

discrecionalidade. Como visto na Seção 3.2 e detalhado no Ofício 347/2018-DILIC/IBAMA (peça 9), a Dilic tem investido na construção de guias de avaliação de impacto ambiental (AIA), de matrizes de referência de AIA e na definição de escopo de programas ambientais e termos de referência. Com isso, espera alcançar maior previsibilidade e transparência no licenciamento ambiental, foco mais adequado aos impactos decorrentes do empreendimento em análise, com ganhos de eficiência, eficácia e efetividade, além de maior segurança técnica na análise e tomada de decisão. Esse trabalho encontra-se em execução para diversas tipologias. Para sistemas de transmissão de energia, o Instituto espera disponibilizar o guia de AIA e a respectiva matriz para consulta pública em dezembro de 2018.

141. São exemplos de outras iniciativas de aprimoramento do LAF em andamento ou recentemente concluídas, nas quais o Ibama conta com o apoio de órgãos como o Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), Ministério de Minas e Energia (MME), Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTI), Secretaria do PPI (SPPI) e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (peça 9, p. 3-15):

- Esforços de integração entre o planejamento do setor elétrico e o licenciamento ambiental federal, com o objetivo de buscar soluções que qualifiquem o fluxo decisório;
- Elaboração do regimento interno do LAF e de outros normativos, simplificando e padronizando procedimentos administrativos;
- Reforço dos instrumentos de planejamento;
- A partir de demanda da SPPI, contratação pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) de estudos para sistematização de informações dos processos de licenciamento ambiental dos setores de logística e de petróleo e gás, visando ao aprimoramento da eficiência regulatória ambiental;
- Construção de indicadores de acompanhamento de programas ambientais, com o apoio técnico do IPEA;
- Construção de repositório para organizar, em um único local, o conjunto de documentos técnicos, referências jurídicas e normas que dão suporte à atividade do LAF;
- Requisição de Analistas de Infraestrutura do MP para reforçar o quadro de analistas da Dilic, estruturando equipes mistas para dar continuidade a demandas que careciam de servidores para atuar no meio físico;
- Dimensionamento da força de trabalho do Ibama, em parceria com o MP e a Universidade de Brasília, com o objetivo de preparar a organização para que conheça suas necessidades atuais e futuras de pessoal;
- Capacitação de servidores por meio de curso de especialização em regulação e gestão ambiental;
- Construção de banco de dados de informações ambientais, mediante acordo de cooperação técnica com o MCTI. No futuro, o Ibama espera disponibilizar à sociedade e empreendedores informações ambientais geoespacializadas que possam ser utilizadas com dados primários no desenvolvimento de estudos ambientais.

142. Parte dessas iniciativas é publicada em um boletim interno da Dilic (peça 19). Porém, esse boletim tem pouca ou nenhuma visibilidade fora da própria diretoria. E esse acaba sendo o principal instrumento de comunicação disponível para a Dilic, uma vez que o portal do Ibama na internet tem priorizado a divulgação de notícias relacionadas à fiscalização ambiental. De fato, apenas 8% das notas e notícias publicadas no *site* do Instituto nos últimos três anos guardam alguma relação com o licenciamento ambiental (peça 21).

143. Outra falha na comunicação institucional diz respeito à limitada divulgação de casos de sucesso e boas práticas no licenciamento ambiental. O levantamento no LAF realizado em 2009 (TC 009.362/2009-4, Acórdão 2212/2009–TCU–Plenário) já havia constatado que o Ibama não identifica e avalia sistematicamente os benefícios resultantes do processo de licenciamento ambiental. Como consequência, a instituição perde a oportunidade de prestar contas à sociedade e divulgar os ganhos advindos de suas ações. Essa situação persiste ainda hoje. Para os gestores e analistas ambientais entrevistados, e de acordo com 65% das respostas do questionário eletrônico (peça 22, p. 15, item 4.a), o Instituto não noticiava adequadamente casos em que o instrumento foi capaz de evitar ou mitigar a ocorrência de impactos socioambientais relevantes ou de aprimorar tecnicamente o projeto licenciado, gerando benefícios ambientais, sociais ou econômicos.

144. Com relação à política de comunicação da organização, as entrevistas e questionários eletrônicos ainda revelaram que, para a maioria dos gestores e analistas ambientais, o Ibama não comunica adequadamente à sociedade a importância de, por meio do licenciamento ambiental, prevenir, mitigar e compensar impactos socioambientais decorrentes de atividades produtivas (peça 22, p. 16, item 4.c).

145. A principal causa para as deficiências evidenciadas neste capítulo é a ausência de uma estratégia institucional de comunicação voltada ao LAF. Esse quadro acaba levando a um baixo nível de conhecimento pela sociedade sobre a importância do instrumento e à ausência de contraponto à percepção de parte do setor produtivo de que o licenciamento ambiental é um entrave ao desenvolvimento do país ou mera etapa burocrática a ser



vencida. Essa percepção, por sua vez, contribui para a proposição de alterações legislativas que podem enfraquecer o instrumento.

146. Há atualmente no Congresso Nacional, diversos projetos de lei propondo alterações nas regras do licenciamento ambiental. No âmbito da Câmara dos Deputados, todos os projetos referentes ao tema estão apensados ao PL 3.729/2004. No total, são 22 apensos. No Senado Federal, eles tramitam separadamente, a exemplo do PLS 654/2015.

147. Parte das propostas tem o potencial de trazer ganhos ao instrumento, especialmente com relação à segurança jurídica, padronização e previsibilidade dos procedimentos, ao racionalizar e consolidar, em um único normativo, procedimentos que hoje estão esparsos em diversas normas infralegais. Porém, grande parte das propostas que hoje tramitam no Congresso Nacional tende a fragilizar o instrumento, comprometendo sua efetividade, ou seja, sua capacidade de prevenir, mitigar, reparar ou compensar impactos socioambientais de atividades e empreendimentos potencialmente poluidores ou que possam causar degradação do meio ambiente.

148. O PLS 654/2015, por exemplo, define um prazo de cerca de apenas oito meses para o licenciamento de grandes obras consideradas estratégicas, como hidrelétricas e estradas; não prevê a realização de audiências públicas; e elimina uma série de fases essenciais do licenciamento, incluindo o sistema trifásico de licença prévia, de instalação e de operação. Já a PEC 65/2012 prevê que a mera apresentação do EIA/RIMA de um empreendimento implicará sua autorização e que, daí em diante, ele não poderá ser suspenso ou cancelado; caso aprovado o projeto, não haverá análise aprofundada da viabilidade socioambiental de qualquer obra; populações e ecossistemas afetados dependerão da boa vontade dos empreendedores.

149. Nesse mesmo sentido, o já mencionado estudo do PNUMA constata que, apesar de os requisitos para avaliação de impacto ambiental estarem amplamente disseminados nos ordenamentos jurídicos dos países avaliados, existe atualmente uma tendência preocupante de enfraquecimento do processo de AIA em alguns países na tentativa de acelerar o desenvolvimento econômico (UNEP, 2018). Mais uma vez, ao não divulgar as iniciativas que vem adotando para aprimorar os procedimentos do LAF, não divulgar os benefícios advindos da sua atuação e não demonstrar a importância do instrumento, o Ibama deixa de oferecer contraponto a essa tendência.

150. Um exemplo de boas práticas em matéria de comunicação institucional é a Agência Canadense de Avaliação Ambiental, que utiliza seu portal de internet para divulgar informações sobre o licenciamento e educar o público quanto ao seu propósito e benefícios (CANADA, 2018a). A agência também utiliza as plataformas Youtube e Twitter para divulgar vídeos e links para notícias e artigos explicando o que a agência tem feito para fortalecer o instrumento, além de informações relevantes acerca de processos de licenciamento ambiental em andamento – tais como prazos, eventos e convites para participação pública (CANADA, 2018b e 2018c).

151. Como visto, a prestação de contas sobre as operações e resultados alcançados é fundamental para uma boa governança e *accountability*. Da mesma forma que é importante ter transparência com relação aos problemas existentes e eventuais ineficiências do processo, é também importante divulgar as medidas adotadas para superar esses problemas, os casos de sucesso e boas práticas identificadas, além de esclarecer à sociedade o objetivo e a importância do licenciamento ambiental.

152. Desse modo, propõe-se recomendar ao Ibama que desenvolva um plano de comunicação institucional com o objetivo de:

- a) esclarecer à sociedade e ao Congresso Nacional a importância do licenciamento ambiental;
- b) divulgar, em seu portal na internet e em outras mídias, boas práticas e casos de sucesso, destacando os benefícios ambientais, sociais ou econômicos alcançados com o instrumento;
- c) apresentar ações adotadas para aprimorar o instrumento.

153. Com essa recomendação, espera-se promover um aumento gradativo do conhecimento da sociedade acerca da importância e benefícios do licenciamento ambiental, mitigando o risco de enfraquecimento do instrumento.

#### 4 ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

154. A versão preliminar deste relatório de auditoria foi encaminhada para que os gestores da Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) do Ibama apresentassem seus comentários, especialmente com relação às determinações e recomendações propostas. A Dilic ofereceu considerações (peças 25 e 29) que integram a versão final do relatório. A instrução à peça 26 contempla a análise detalhada dos comentários dos gestores.

155. Com relação à recomendação II.c do Capítulo 6 ('Recomendar ao Ibama que, na continuidade do desenvolvimento do Siga, adote modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic'), os gestores apontam algumas dificuldades quanto à implementação do projeto em etapas, pois o Siga é um sistema voltado à automação do processo de licenciamento ambiental de ponta

a ponta, desde o recebimento da solicitação de licenciamento até a conclusão da análise das condicionantes ambientais. Informam, todavia, que a Dilic irá discutir melhor o modelo de desenvolvimento incremental com a Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação (CGTI).

156. Como visto na Seção 3.4, o Ibama vem contando com a implantação do Siga para automatizar os procedimentos internos da Dilic a fim de resolver, entre outros problemas, suas dificuldades de gestão processual. Apesar de o contrato para desenvolvimento do Siga ter sido celebrado em 2014, o sistema ainda não foi implantado.

157. O Siga tem escopo excessivamente amplo e não se priorizou a entrega dos módulos mais importantes ou urgentes. Assim, seu desenvolvimento se tornou lento, complexo, caro e mais sujeito a riscos. Também a gestão do projeto ficou mais complexa, não tendo sido capaz de evitar a ocorrência de inúmeros incidentes, atrasos e, por fim, a iminente rescisão do contrato.

158. Desse modo, entende-se oportuno manter o teor da recomendação original para que, na continuidade do desenvolvimento do Siga, o Ibama adote modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic. Espera-se que, dessa forma, seja possível agilizar a provisão de disponibilidade dos recursos de TI necessários a uma melhor gestão de processos e suporte ao planejamento das ações da Dilic.

159. Ressalta-se que a própria CGTI informa que pretende, na continuidade do projeto, valer-se de métodos ágeis de desenvolvimento de sistemas, permitindo assim pequenas entregas com menor prazo e maior interação com o setor requisitante (IT 19/2018-CSI/CGTI/DIPLAN, peça 12, p. 4). Se, ainda assim, a CGTI e a Dilic constatarem posteriormente que há questões técnicas que inviabilizam ou oneram excessivamente o desenvolvimento incremental do sistema, os gestores deverão, por ocasião do monitoramento do acórdão oriundo deste trabalho, apresentar a justificativa que os levaram a não acatar a recomendação.

160. Os demais comentários dos gestores apresentaram manifestações alinhadas com o teor do relatório ou argumentos que foram acatados total ou parcialmente pela equipe de auditoria, promovendo-se os ajustes necessários no relatório final e na proposta de encaminhamento, conforme demonstrado em instrução à peça 26.

## 5 CONCLUSÃO

161. O presente trabalho buscou avaliar o licenciamento ambiental federal (LAF), sob responsabilidade do Ibama, identificando as etapas do processo mais sujeitas a risco, com o objetivo de apontar oportunidades de melhoria.

162. O licenciamento ambiental é um instrumento de gestão da Política Nacional de Meio Ambiente. Por meio dele, a administração pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Dessa forma, tem, por princípio, a conciliação do desenvolvimento econômico com o uso dos recursos naturais, de modo a assegurar a sustentabilidade dos ecossistemas em suas variabilidades físicas, bióticas, socioculturais e econômicas.

163. Trata-se de um instrumento complexo, que lida com interesses, muitas vezes, conflituosos. Visa não somente à conservação do meio ambiente, mas também à proteção de comunidades locais, comunidades tradicionais e bens culturais acautelados. Além disso, tem limitações intrínsecas, dadas as incertezas científicas com relação ao grau de resiliência de ecossistemas e dificuldade de avaliação de impactos cumulativos, uma vez que é focado em projetos específicos e não em programas ou políticas.

164. Nesse cenário, parte do setor produtivo tem a percepção de que o licenciamento ambiental é burocrático, lento, ineficiente e imprevisível, devido à subjetividade inerente à avaliação de impacto ambiental (AIA). No entanto, o presente trabalho constatou que, apesar de atrasos na etapa de elaboração dos termos de referência (TRs), a atuação do Ibama na análise dos estudos de impacto ambiental (EIA) foi tempestiva na maior parte dos processos de licenciamento referentes a sistemas de transmissão de energia (Seção 3.1).

165. Na fase de concessão da licença prévia, a atuação direta do Ibama se materializa em três etapas principais: emissão do TR; checklist para validação do conteúdo do EIA; e análise do EIA, que inclui a elaboração do parecer técnico conclusivo. Cada uma dessas etapas tem prazos para conclusão definidos em normativos. Considerando o somatório desses prazos, a atuação do Ibama foi tempestiva para 67% dos processos examinados. Para a tipologia “linhas de transmissão”, 75% dos processos foram analisados dentro dos prazos legais totais. Por outro lado, três dos quatro processos de rodovias da amostra examinada foram analisados com atraso (Seção 3.1).

166. Com relação à elaboração de termos de referência e à análise de EIAs, verificou-se a necessidade de melhor estruturação e padronização dos procedimentos de avaliação de impacto ambiental (AIA), por meio da utilização de instrumentos como guias e documentos técnicos de referência. Não se trata de constatação nova, uma



vez que o Tribunal já se pronunciou sobre o tema, quando determinou ao Ibama a elaboração de padrões e normas específicos para os procedimentos adotados no LAF passíveis de padronização (item 9.1.1 do Acórdão 2.212/2009-TCU-Plenário). Para atender à determinação, a autarquia vem desenvolvendo guias de AIA por tipologia e respectivas matrizes de impacto. No entanto, os avanços na elaboração desses guias e matrizes têm sido lentos. O Instituto espera disponibilizar o primeiro guia de AIA e respectiva matriz – da tipologia “linhas de transmissão” – para consulta pública em dezembro de 2018, cinco anos após a contratação da empresa de consultoria que deu início ao projeto (Seção 3.2).

167. Constatou-se, também, a necessidade de melhor articulação e comunicação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes no LAF. Nesse sentido, o relatório destaca a importância de que os técnicos das diversas instituições envolvidas no LAF, inclusive de ministérios setoriais, possam se reunir com maior frequência, compartilhar informações e buscar alternativas para superar entraves em casos específicos (Seção 3.3).

168. Quanto aos procedimentos administrativos, identificou-se a dificuldade do Ibama para gerenciar os processos de licenciamento ambiental, na medida em que a entidade não é capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis. Esse quadro – que prejudica o desenvolvimento de indicadores de desempenho, a geração de informações gerenciais e o planejamento das atividades da Dilic – foi apontado também em trabalhos anteriores do TCU. Contudo, a construção de soluções para o problema, notadamente de soluções de tecnologia da informação (TI), tem ocorrido de forma lenta (Seção 3.4).

169. Por fim, verificou-se que, apesar dos problemas encontrados, o Ibama conta com iniciativas para aprimoramento do LAF, visando simplificar procedimentos, tornar o instrumento mais ágil e menos sujeito a discricionariedade. Porém, essas ações não são adequadamente divulgadas. Da mesma forma, o Ibama não tem sido capaz de demonstrar à sociedade a importância e benefícios do licenciamento ambiental. Tampouco divulga casos de sucesso, nos quais o processo aprimorou o projeto licenciado ou evitou a ocorrência de graves impactos ao meio ambiente. Esse quadro acaba levando a um baixo nível de conhecimento pela sociedade sobre a importância do instrumento e à ausência de contraponto à percepção de parte do setor produtivo de que o licenciamento ambiental é um entrave ao desenvolvimento do país ou mera etapa burocrática a ser vencida. (Seção 3.5).

170. As propostas de encaminhamento detalhadas no capítulo seguinte vão no sentido de, em grande medida, contribuir com iniciativas já em andamento no Ibama. Como visto, alguns dos problemas tratados neste relatório já haviam sido identificados em trabalhos anteriores deste Tribunal, notadamente aqueles apontados nas seções 3.2 e 3.4. De fato, trata-se de dificuldades sistêmicas, cuja solução necessita de tempo para implementação. Com os encaminhamentos propostos, espera-se agilizar a construção dessas soluções, promovendo ganhos de eficiência e efetividade, em termos de redução de prazos e aumento da qualidade da análise realizada pela entidade licenciadora. Nesse sentido, o trabalho almeja contribuir para o fortalecimento do LAF na busca de seus objetivos de prevenir, mitigar, recuperar e compensar os impactos socioambientais decorrentes de atividades produtivas, de forma ágil e eficiente, colaborando com o desenvolvimento sustentável do país.

## 6 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

171. Ante o exposto, submete-se o relatório à apreciação superior propondo:

I) **Determinar** ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e com fulcro no princípio da eficiência, arrolado no art. 37 da Constituição Federal, que:

a. Encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, cronograma detalhado para a elaboração e disseminação do uso dos guias de avaliação de impacto ambiental (AIA) e respectivas matrizes de referência, por tipo de empreendimento, discriminando etapas intermediárias e setores responsáveis (Item 3.2);

b. Encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas para aprimorar a gestão de processos do licenciamento ambiental federal (LAF), visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis (Item 3.4);

II) **Recomendar**, ao Ibama, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

a. Assegure os meios necessários para cumprir a execução do cronograma previsto no item I.a, fazendo constar do planejamento da Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) e suas coordenações a alocação de recursos para a execução das atividades relacionadas à elaboração e disseminação do uso dos guias de AIA e respectivas matrizes de referência (Item 3.2);

b. Publique orientação dispondo sobre sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no licenciamento ambiental federal (LAF) que favoreça a troca de informações e cooperação entre as instituições e atores interessados, estabelecendo, por exemplo, reuniões de periodicidade pré-definida para



acompanhamento de projetos de sua competência, avaliando a conveniência de também convidar, para essas reuniões, empreendedores, ministérios setoriais e outros órgãos públicos (Item 3.3);

c. Na continuidade do desenvolvimento do Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga), ou do sistema que vier a substituí-lo, adote modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic (Item 3.4);

d. Se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, implemente mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis (Item 3.4);

e. Desenvolva um plano de comunicação institucional com o objetivo de (Item 3.5):

i) esclarecer à sociedade e ao Congresso Nacional a importância do licenciamento ambiental;

ii) divulgar, em seu portal na internet e em outras mídias, boas práticas e casos de sucesso, destacando os benefícios ambientais, sociais ou econômicos alcançados com o instrumento;

iii) apresentar ações adotadas para aprimorar o instrumento;

III) Encaminhar cópia deste relatório, bem como do voto e deliberação correspondente, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), à Fundação Nacional do Índio (Funai), à Fundação Cultural Palmares (FCP), ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, às consultorias legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), ao Ministério de Minas e Energia (MME) e à Casa Civil da Presidência da República;

IV) Arquivar o presente processo.”

É o relatório.

### **Proposta de Deliberação**

Trata-se de auditoria destinada a avaliar a atuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) no âmbito do licenciamento ambiental federal (LAF), identificando riscos e apontando oportunidades de melhoria.

2. Em seu relatório<sup>1</sup>, a Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental) apresenta a motivação para a realização do trabalho:

#### **“Porque a auditoria foi realizada**

O licenciamento ambiental é o instrumento pelo qual a administração pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Desse modo, empreendimentos e atividades utilizadores de recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental estão sujeitos ao licenciamento ambiental. Contudo, parte do setor produtivo tem a percepção de que o instrumento é burocrático, lento, ineficiente e imprevisível, devido à subjetividade existente nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental. Por outro lado, a pressão para aprovação de projetos incompletos ou mal elaborados e a subestimação do tempo necessário ao adequado licenciamento ambiental podem trazer prejuízos à imagem dos órgãos ambientais ou levar à concessão de licenças sem adequado tratamento de impactos socioambientais relacionados ao empreendimento licenciado.”

3. Conforme proposta de ação de controle<sup>2</sup>, o objetivo da auditoria é “avaliar o licenciamento ambiental federal, identificando riscos e apontando oportunidades de melhoria”.

4. Ainda segundo a proposta, “os maiores riscos a que o processo está submetido são: concessão de licenças sem a adequada mitigação ou compensação de todos os impactos socioambientais relacionados ao empreendimento; atrasos em obras e elevação de custos de empreendimentos; indeferimento de licenças sem adequado fundamento técnico”.

5. Muito embora o objetivo desta ação de controle comportasse exames mais abrangentes, complexos e profundos (mas mais demorados e onerosos também) e, portanto, passível de atender expectativas mais elevadas de manifestação deste Tribunal, durante a fase de planejamento, o escopo da

<sup>1</sup> Peça 35.

<sup>2</sup> Aprovada no TC 014.148/2018-8.



auditoria foi reduzido a objetos de análise considerados essenciais, conforme evidenciado nas questões de auditoria.

6. A unidade especializada esclarece que, por meio da abordagem baseada em riscos (ABR), identificou os principais aspectos do LAF a serem examinados, apresentados na matriz de riscos<sup>3</sup>:

- “- Elaboração de termos de referência (TR);
- Análise de estudos de impacto ambiental;
- Articulação entre Ibama e órgãos e entidades intervenientes no LAF;
- Gestão de processos do LAF;
- Divulgação da importância e benefícios do licenciamento ambiental.”

7. Com base na identificação dos riscos, elaborou as seguintes questões e subquestões de auditoria, definidas na matriz de planejamento<sup>4</sup>:

“1) O Ibama tem atuado para aprimorar a elaboração de termos de referência (TR)?

1.1) O Ibama tem observado as normas vigentes e adotado as melhores práticas para definição de escopo dos TRs elaborados?

1.2) O Ibama tem elaborado os termos de referência (TR) seguindo os prazos previstos?

2) O Ibama tem atuado para aprimorar a análise de estudos de impacto ambiental e de relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA)?

2.1) O Ibama tem adotado procedimentos para estruturar e padronizar a análise do EIA/RIMA?

2.2) O Ibama tem analisado os EIA/RIMA seguindo os prazos previstos?

3) De que forma o Ibama tem se articulado com os órgãos intervenientes no processo de LAF?

4) O Ibama tem atuado para aprimorar a gestão processual do LAF e dar publicidade à importância do instrumento?

4.1) O Ibama tem adotado as medidas necessárias para aprimorar a gestão processual do LAF?

4.2) O Ibama dá publicidade à importância do licenciamento ambiental?”

8. Para execução do trabalho foram realizadas entrevistas semiestruturadas com gestores do Ibama, órgãos intervenientes e órgãos setoriais. Adicionalmente, foram enviados questionários eletrônicos<sup>5</sup> a todos os analistas ambientais envolvidos na atividade de licenciamento, dos quais foram respondidos 138, representando 37% do total.

9. A equipe de auditoria, utilizando o sistema informatizado do licenciamento ambiental (SisLic) e o sistema eletrônico de informações (SEI), realizou exame documental de processos que demandassem estudo de impacto ambiental (EIA). Foram selecionados processos relacionados a empreendimentos de sistemas de transmissão de energia elétrica (linhas de transmissão) ou rodovias, que respondem, respectivamente, por 85% dos processos do setor elétrico e 80% do setor de transportes<sup>6</sup>. Dentre esses, foram examinados os abertos a partir de 2015 e aqueles no âmbito dos quais foi emitida licença prévia após esse mesmo ano.

10. Em 24 dos 32 processos selecionados, a licença prévia foi emitida até o encerramento da fase de execução da auditoria, em 29/10/2018, sendo vinte de transmissão de energia elétrica e quatro de rodovias<sup>7</sup>, correspondendo a 65% do total de processos recentes de LAF<sup>8</sup>.

11. Convém destacar que a auditoria se restringiu aos procedimentos para concessão da licença prévia, na qual se atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, aprova-se sua localização e concepção e definem-se as medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos negativos. Não foram examinadas as fases de licença de instalação – onde se exige que o empreendimento ou atividade esteja de acordo com as especificações dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de

<sup>3</sup> Peça 31.

<sup>4</sup> Peça 32.

<sup>5</sup> Peça 22.

<sup>6</sup> Peça 24, p. 18.

<sup>7</sup> Peça 24.

<sup>8</sup> Peça 24, p. 18.

controle ambiental e demais condicionantes – e de licença de operação, cuja emissão só ocorre após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores.

12. No processo de concessão da licença prévia, a atuação do Ibama divide-se em três etapas principais: (i) emissão do termo de referência (TR), destinado a informar as diretrizes para a elaboração de estudos de impacto ambientais (EIA), e seus respectivos relatórios de impacto ambientais (Rima) que são resumos em linguagem clara e objetiva destinados ao controle social; (ii) verificação do conteúdo do EIA; e (iii) análise do EIA, a qual inclui a elaboração do parecer técnico conclusivo.

13. Inobstante as análises e conclusões da SecexAgroAmbiental constituírem o núcleo de minhas razões de decidir, considero pertinente colacionar considerações adicionais a esta proposta de deliberação seja para corroborar o que já consta do relatório de auditoria, seja para facilitar a compreensão da complexidade que envolve o licenciamento ambiental.

14. A primeira é do próprio Tribunal, intitulada “Licenciamento socioambiental nos empreendimentos de infraestrutura”<sup>9</sup> resultante do diálogo público de mesmo nome realizado em 2017, com a participação de ministros e servidores desta Casa e de especialistas da administração pública e da academia.

15. Na mensagem que abre a publicação, o ministro Raimundo Carreiro, então presidente dessa Corte, reporta que “visões de diferentes envolvidos foram trazidas ao decorrer do diálogo público e, contrapondo as experiências de diferentes atores, presenciamos 22 excelentes exposições que destacaram os principais riscos e entraves a serem enfrentados para se melhorar a eficiência do processo de licenciamento socioambiental no país”.

16. A segunda publicação<sup>10</sup> intitula-se “Contribuições para o Debate sobre a Melhoria da Gestão do Licenciamento Ambiental Federal” de 2019, produzido pelo CEDBS, Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável<sup>11</sup>, a partir de “entrevistas com os principais *stakeholders* do licenciamento ambiental federal, incluindo órgãos ambientais e intervenientes, representantes dos servidores da área ambiental, bem como os gestores das áreas de meio ambiente e sustentabilidade”.

17. Na visão dessa associação, “o Tribunal de Contas da União tem desenvolvido um trabalho muito importante de avaliação do licenciamento ambiental federal, tendo a questão sido objeto de um conjunto de recomendações ao governo federal no sentido de que seja desenvolvido um processo estruturado de discussão com vistas ao aprimoramento e melhoria da efetividade do licenciamento ambiental”.

18. Essas publicações serão referidas como “Diálogo Público” e “Contribuições para o Debate”, respectivamente.

19. A formulação da proposta de acórdão tomou por base tão somente os achados da auditoria.

## II

20. O relatório apresentou achados de auditoria<sup>12</sup> que analiso a seguir.

### II.1

21. Em relação ao achado “constatação de atuação tempestiva no licenciamento de processos de linhas de transmissão”, o relatório destaca que a tempestividade foi avaliada em relação aos prazos estabelecidos em normativos do próprio Ibama ou em portarias do Ministério do Meio Ambiente.

Tabela 6 – Prazos das principais etapas da fase de LP

| Normativo | Elaboração do TR | Checklist | Análise do EIA | Prazo Total |
|-----------|------------------|-----------|----------------|-------------|
|-----------|------------------|-----------|----------------|-------------|

<sup>9</sup> Peça 17.

<sup>10</sup> Peça 38.

<sup>11</sup> Segundo consta no site [cebdbs.org](http://cebdbs.org), o CEDBS, fundado em 1997, “é uma associação civil sem fins lucrativos que promove o desenvolvimento sustentável por meio da articulação junto aos governos e a sociedade civil, além de divulgar conceitos e práticas mais atuais do tema. (...) é referência na vanguarda da sustentabilidade tanto para empresas quanto para parceiros e governos”.

<sup>12</sup> Peça 33.

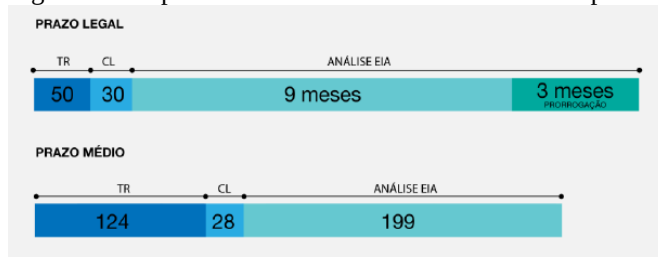
|                              |                                                             |                        |                        |                        |          |
|------------------------------|-------------------------------------------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|----------|
| <b>IN 184/2008</b>           | Procedimentos gerais para o LAF                             | 60 dias (art. 11)      | 30 dias (art. 18, §1º) | 180 dias (art. 20)     | 270 dias |
| <b>Portaria MMA 421/2011</b> | Procedimentos para o licenciamento de linhas de transmissão | 50 dias (art. 20, §2º) | 30 dias (art. 22, §1º) | 12 meses (art. 25)     | 445 dias |
| <b>Portaria MMA 289/2013</b> | Procedimentos para o licenciamento de rodovias              | 30 dias (art. 7, §2º)  | 30 dias (art. 7, §3º)  | 180 dias (art. 7, §7º) | 240 dias |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

22. Não foi realizada avaliação quanto à qualidade do processo de análise ou identificação de situações que poderiam transcorrer mais celeremente; apenas a verificação do cumprimento de prazos normativamente definidos.

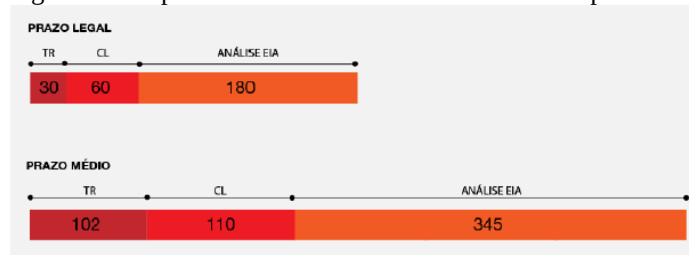
23. Conforme se observa na Figura 8, no caso dos licenciamentos prévios de transmissão de energia elétrica, constatou-se que a elaboração do TR foi a etapa em que se verificaram os maiores atrasos: 124 dias em média para sua conclusão, contra os 50 dias regulamentares. Na fase de análise do EIA, entretanto, o tempo foi menor, compensando os atrasos nos procedimentos anteriores, registrando-se tempo médio de 199 dias para seu término, em oposição ao prazo legal de 9 meses, prorrogáveis por mais 90 dias. No total, a atuação do Ibama foi tempestiva em 75% dos casos selecionados.

Figura 8 - tempo médio de análise dos licenciamentos prévios de transmissão de energia elétrica.



24. Nos licenciamentos prévios de rodovias, apenas um dos quatro analisados foi concluído tempestivamente. Na média, ocorreram atrasos em todas as etapas, conforme se vê na Figura 9.

Figura 9 - tempo médio de análise dos licenciamentos prévios de rodovia.



25. Devido ao tamanho reduzido da amostra, não é possível considerar essa percentagem como extrapolável para o universo, mas é possível asseverar que, para o recorte avaliado, o tempo médio de análise dos licenciamentos prévios de transmissão de energia elétrica foi de 351 dias, inferior ao prazo legal de 445 dias, enquanto, para os licenciamentos de rodovias, o tempo médio de análise foi de 557 dias, superior ao prazo legal de 270 dias.

26. Os motivos dos atrasos podem ser tanto atinentes a questões estruturais de gestão quanto a situações particulares de cada processo, tal como a necessidade de readequação de prazos em razão da complexidade da licença a ser concedida. Sobre essa possibilidade, por exemplo, a instrução consignou que aspectos complexos e incertezas do empreendimento são potencialmente fatores causadores de atrasos na elaboração dos termos de referência nos processos de sistemas de transmissão de energia elétrica.





27. No estudo Contribuições para o Debate registra-se que, na visão dos empreendedores, o fator “tempo de fila” e as dúvidas do corpo técnico sobre a melhor forma de realizar o *checklist*<sup>13</sup> podem explicar uma “demora excessiva”, que poderia tanto decorrer da escassez de pessoal dedicado à análise, quanto a uma possível abordagem mais densa em contraponto a uma avaliação mais objetiva requerida nessa etapa.

28. Adiante, no mesmo estudo, especula-se que a “frustração do cronograma do licenciamento”<sup>14</sup> poderia decorrer do acúmulo de tarefas do corpo técnico, da escassez de pessoal dedicado ao licenciamento, tanto no Ibama como nas entidades intervenientes, como Funai e Fundação Cultural Palmares<sup>15</sup>. Enfatiza, ainda, que, no caso dos componentes indígena e quilombola, são realizadas oitivas junto as comunidades impactadas, processo que, apesar de consumir um tempo adicional, possibilita o aporte de contribuições para que o empreendimento obtenha o que se convencionou chamar de licença social.

29. Ainda a respeito da análise de tempestividade, cabe destacar o seguinte excerto do relatório:

“52. São raros os levantamentos que avaliam a tempestividade da atuação do Ibama. Isso porque, em razão das limitações dos sistemas de tecnologia de informação enfrentadas pela autarquia, qualquer análise desse tipo deve ser feita por meio de exame processo a processo, documento a documento. De fato, os gestores da Dilic não dispõem de relatórios gerenciais que permitam informar se, em geral, os prazos veem sendo cumpridos, quais etapas estão mais sujeitas a atrasos, ou quais coordenações são mais eficientes (essas questões são tratadas na Seção 3.4 deste relatório).”

30. Portanto, afirmações sobre a tempestividade do LAF quase sempre são ou estarão baseadas em percepções, e não em dados objetivos abrangentes, em razão das dificuldades mencionadas na análise acima. Ainda assim, a unidade instrutiva cogita que seria possível tornar mais eficiente a atuação do Ibama adotando-se guias técnicos de avaliação de impacto ambiental.

31. Na continuidade da análise, examinou-se as etapas de responsabilidade dos empreendedores. Isso considerado, o tempo total para a decisão sobe, em média, para 632 dias (21 meses ou 1,7 ano), nos processos de sistemas de transmissão de energia elétrica, e para 1.414 dias (47 meses ou 3,9 anos) nos processos de rodovias, conforme excerto do relatório de auditoria:

“43. Com relação aos tempos totais para emissão da licença prévia, considerando não só as etapas sob responsabilidade do Ibama, mas também dos empreendedores, os processos de sistemas de transmissão de energia elétrica levaram 632 dias (21 meses ou 1,7 anos) em média para a decisão (Figura 5). Já os processos de rodovias demoraram 1.414 dias (47 meses ou 3,9 anos) em média (Figura 6). É interessante notar que boa parte desses períodos correu sob responsabilidade dos empreendedores, agrupando as etapas de elaboração do EIA/RIMA, de adequação do seu conteúdo após o *checklist* até o aceite do EIA, e de complementação dos estudos ambientais. Nas Figuras 5 e 6, essas etapas correspondem às barras na cor cinza.

44. Para os sistemas de transmissão de energia elétrica, o tempo médio dos procedimentos sob responsabilidade dos empreendedores foi de 265 dias, ou 42% do tempo médio total para emissão da licença prévia (Figura 5)”.

<sup>13</sup> Peça 38, p. 12.

<sup>14</sup> Peça 38, p. 18 e 19.

<sup>15</sup> Essa percepção corrobora a fala do representante da Funai no Diálogo Público, assim registrada: “(...) o grande passivo existente no quadro de pessoal da Funai, que conta com sete mil processos para análise de dez servidores e com um orçamento de 1/3 em relação ao previsto”.

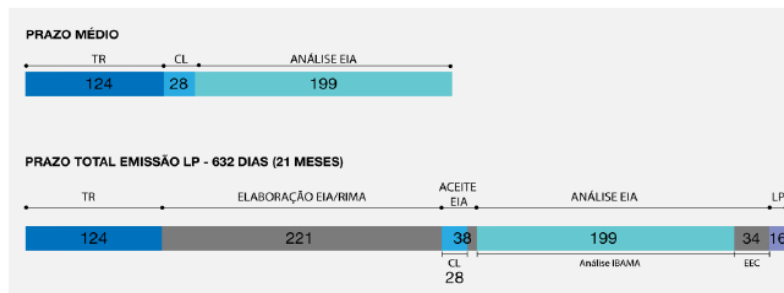


Figura 10 - Prazo médio das etapas principais a cargo do Ibama vs. Prazo médio total para a concessão da LP em processos de linhas de transmissão (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

EEC: Elaboração de estudos complementares

LP: Período até a emissão da LP

45. Já para os processos de rodovias, o tempo médio dos procedimentos sob responsabilidade dos empreendedores foi de 778 dias, ou 55% do tempo médio total (Figura 6).

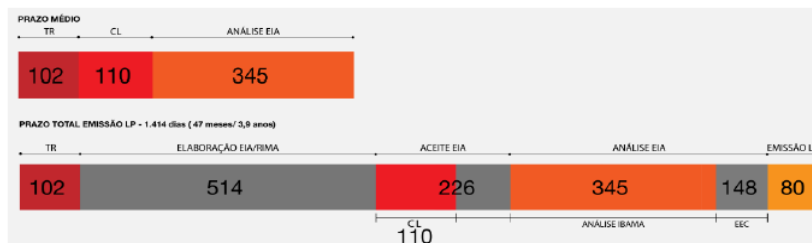


Figura 11 - Prazo médio das etapas principais a cargo do Ibama vs. Prazo médio total para a concessão da LP em processos de rodovias (em dias)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir de dados do Ibama

TR: Etapa de elaboração do termo de referência

CL: Etapa de checklist (verificação do conteúdo do EIA)

EEC: Elaboração de estudos complementares

LP: Período até a emissão da LP

32. Assim, ficou evidenciado no relatório que a expressiva parte do tempo total demandado para emissão da licença prévia correu sob responsabilidade dos empreendedores, agrupando-se as etapas de elaboração do EIA/RIMA, de adequação do seu conteúdo após o *checklist* até o aceite do EIA, e de complementação dos estudos ambientais.

33. As razões explicativas da aparente excessiva demora dos empreendedores para elaborarem os estudos complementares demandados pelo Ibama não foram perquiridas nesta ação de controle, o que precisará ser feito em outro momento e em outro processo, para que se possam construir propostas de melhoria do processo e de redução do risco de atrasos na emissão da licença prévia. Pode-se aventar as seguintes possibilidades: (1) não se trata de demora, mas de prazo natural para execução dos estudos necessários; (2) fragilidade dos estudos inicialmente apresentados pelo empreendedor; (3) dificuldades do empreendedor na produção de tais estudos; ou até mesmo (4) demandas desarrazoadas do Ibama ou dos órgãos intervenientes.

34. A atuação do empreendedor para o bom desenvolvimento do processo dentro do prazo legal parece ser ponto crítico a ser avaliado, conforme apontado tanto no estudo Contribuições para o Debate<sup>16</sup> quanto no Diálogo Público<sup>17</sup>, mas não integrou o escopo do trabalho; o que recomendamos seja feito na primeira oportunidade em que novas ações de controle sobre o licenciamento ambiental forem realizadas e assim permitirem.

<sup>16</sup> Peça 38, p. 5.

<sup>17</sup> Peça 17, p. 39 e 40.



35. Ainda que múltiplos fatores afetem o tempo de análise dos licenciamentos ambientais, há certa convergência de percepções no sentido de que a escassez de pessoal dedicado ao licenciamento frente à quantidade de processos é uma variável explicativa relevante para esse fenômeno<sup>18</sup>.

36. Factualmente, nos últimos anos, a Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) experimentou certa estabilidade em seu quantitativo de pessoal e, mais recentemente, decréscimo. Em contrapartida, a quantidade de processos para emissão tem crescido substancialmente, fato que pode ser observado na Figura 12<sup>19</sup>.

Figura 12 - Servidores lotados na DLIC frente à quantidade de licenciamentos para análise.

|                                                | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018* |
|------------------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| Proc. ativos                                   | 1827 | 1819 | 1931 | 1955 | 2163 | 2264 | 2232 | 2676  |
| Qtd. de Requerimentos recebidos (LP/LI/LO/LPS) | 215  | 264  | 274  | 203  | 207  | 234  | 210  | 254   |
| Servidores DLIC                                | 365  | 377  | 366  | 428  | 453  | 369  | 326  | 238   |

\* informações até 31/10/18



## II.2

37. Em relação ao achado “baixo nível de adoção de procedimentos para aprimorar a definição de escopo dos TR”, consignou-se no relatório que “as normas e a literatura acadêmica indicam um conjunto de procedimentos potencialmente capazes de aprimorar a definição dos termos de referência. Contudo, o nível de adoção desses procedimentos nos processos de LAF tem sido baixo”.

38. Para constituir seu critério de auditoria, a equipe identificou na literatura acadêmica um estudo<sup>20</sup> em que são apontadas boas práticas no licenciamento ambiental: apresentação de informações preliminares, reunião de apresentação do projeto, vistoria de campo, fóruns técnicos, reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental, oficinas temáticas ou outros eventos similares, reuniões públicas, consulta a órgãos federais sobre a minuta de TR, participação da comunidade científica, compartilhamento de informações com os demais órgãos e documentação das justificativas quanto à definição do escopo.

39. Buscou, então, identificar quais desses procedimentos constam de normativos do Ibama, como a IN 184/2008 que, em seu art. 7º, prevê que o empreendedor apresente informações preliminares sobre o projeto por ocasião da instauração do processo de licenciamento ambiental.

“No presente trabalho, buscou-se levantar o uso de boas práticas na definição do conteúdo dos termos de referência pelo Ibama, à semelhança do que foi feito pelo estudo de Borioni (2013). No conjunto dos processos de licenciamento examinados, foi pesquisado o nível de adoção de dez procedimentos tidos como capazes de aprimorar a definição do escopo dos termos de referência, identificados na tabela abaixo.

<sup>18</sup> No Diálogo Público, a representante da Diretoria de Licenciamento Ambiental do Ibama (Dilic) demonstrou que o quadro atual “contempla crescimento vertiginoso de processos para emissão de licenças ambientais e quadro de pessoal reduzido” (peça 17, p. 19). Na mesma linha, o estudo Contribuições para o Debate aponta que “apesar de alguns avanços pontuais, a maior demanda por licenciamentos sobrecarregou os órgãos e aprofundou seu passivo, aumentando as dificuldades para que o setor ambiental do governo se dedicasse, com base em seu acúmulo de experiência, a buscar um processo estruturante de aprimoramentos da gestão, seja no âmbito geral, ou na construção de soluções específicas por setor, ou por tipologias de empreendimentos” (peça 38, p 16).

<sup>19</sup> Peça 9, p. 16.

<sup>20</sup> Parágrafo 60 do relatório precedente.

Tabela 7 – Frequência de adoção de procedimentos para aprimorar o termo de referência em processos de licenciamento ambiental federal

| Procedimento                                                       | %   |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Apresentação de informações preliminares</b>                    | 100 |
| <b>Consulta a órgãos federais sobre minuta de TR</b>               | 100 |
| <b>Reunião de apresentação do projeto</b>                          | 53  |
| <b>Reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental</b> | 22  |
| <b>Vistoria de campo</b>                                           | 19  |
| <b>Realização de Fóruns Técnicos</b>                               | 0   |
| <b>Oficinas temáticas ou outros eventos similares</b>              | 0   |
| <b>Reuniões públicas</b>                                           | 0   |
| <b>Participação da comunidade científica</b>                       | 0   |
| <b>Compartilhamento de informação com órgãos intervenientes</b>    | 0   |

**Fonte: elaborado pela equipe de auditoria**

40. Como pode se observar, nem todos os procedimentos preconizados no estudo tomado como critério de auditoria são realizados ou utilizados apenas em alguns casos. Não se investigou, contudo, se deveriam ter sido utilizados e não foram, ou se não havia realmente necessidade de realizá-los, o que inviabiliza conclusão assertiva acerca da adoção, e em que extensão, de boas práticas recomendadas na literatura especializada. Por exemplo, a titular da Coordenação de Licenciamento Ambiental de Dutos e Sistemas de Transmissão de Energia (Codut) ponderou que:

“68. (...) a realização de vistorias é particularmente interessante quando as condições ambientais do local pretendido para o empreendimento não são bem conhecidas. Caso contrário, sua realização talvez não seja desejável, já que o procedimento envolve custos com diárias e passagens, além de tomar tempo da equipe de analistas em sua preparação e execução. Dessa forma, é preciso avaliar a conveniência da realização desses procedimentos levando em conta seus potenciais custos e benefícios em relação às características do empreendimento, bem como sua localização.”

41. O texto Contribuições para o Debate corrobora a ideia de que a ampliação do uso de reuniões técnicas presenciais tem utilidade para aprimorar o processo de licenciamento ambiental<sup>21</sup>.

42. Na Tabela 8, constam informações sobre o nível de experiência dos analistas ambientais do Ibama que atuam na atividade de licenciamento com procedimentos recomendados na elaboração dos termos de referência.

Tabela 8 – Nível de experiência dos analistas ambientais com procedimentos para aprimorar o termo de referência.

| Procedimento                                                                                | %    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>Reunião de apresentação do projeto</b>                                                   | 84,2 |
| <b>Vistoria de campo</b>                                                                    | 64,4 |
| <b>Reunião técnica com o proponente e/ou consultoria ambiental</b>                          | 61,4 |
| <b>Registro formal das justificativas das decisões tomadas quanto à definição de escopo</b> | 36,6 |
| <b>Compartilhamento de informação com órgãos intervenientes</b>                             | 23,8 |
| <b>Realização de Fóruns Técnicos</b>                                                        | 15,8 |
| <b>Participação da comunidade científica</b>                                                | 12,9 |
| <b>Oficinas temáticas ou outros eventos similares</b>                                       | 11,9 |
| <b>Reuniões públicas</b>                                                                    | 11,9 |

**Fonte: elaborado pela equipe de auditoria**

43. Apesar de ter constatado que uma parcela pequena de analistas tem experiência com procedimentos como realização de fóruns técnicos, participação da comunidade científica, oficinas

<sup>21</sup> Peça 38, p. 12.

temáticas e reuniões públicas, a auditoria não avaliou se a pouca ou a não utilização de parte desses procedimentos tem resultado em prejuízo para a qualidade do licenciamento prévio.

44. A equipe ressalta que “o benefício mais frequentemente associado com o uso desses procedimentos foi o foco nos impactos ambientais mais relevantes do empreendimento”. Ou seja, os analistas devem valer-se das opções procedimentais disponíveis ou recomendadas pelas boas práticas para identificar e definir os aspectos mais relevantes dos impactos ambientais.

45. Nas entrevistas, os gestores do Ibama informaram que a entidade tem investido na construção de guias de avaliação de impactos ambientais e matrizes de referência, as quais apresentam cadeias de causa e efeito relacionando atividades, aspectos e impactos, bem como medidas mitigadoras e programas ambientais associados com cada tipologia de empreendimento.

46. Conforme apurado, o uso de matrizes de referência permite a construção de termos de referência padrão por tipologia, adaptáveis caso a caso, de acordo com a complexidade, com as particularidades do empreendimento ou com a atividade a ser licenciada.

47. Apesar da adoção dessas medidas, a equipe aponta que a elaboração de guias e matrizes tem avançado lentamente em virtude, segundo a autarquia, da falta de estrutura e pessoal dedicado à identificação, avaliação e disseminação do uso de boas práticas na elaboração de termos de referência.

48. Esse problema, segundo o relatório, aumenta a probabilidade de elaboração de TRs mais conservadores, com ênfase em diagnóstico ambiental extenso, em detrimento do foco e aprofundamento nos impactos socioambientais mais significativos:

“72. (...) Isso, por sua vez, contribui para a elaboração de estudos ambientais também com diagnósticos extensos e pouca análise dos principais impactos causados pelo empreendimento, com prejuízos à eficiência, eficácia e efetividade do instrumento.”

49. Apesar de essa análise possibilitar presumir a ocorrência de efeitos negativos derivados da falta de guias de avaliação e de maior esforço institucional de identificação, avaliação e disseminação do uso de boas práticas na elaboração de termos de referência, não representa achado de auditoria devidamente evidenciado no sentido de que esses efeitos tenham sido verificados concretamente.

50. A avaliação da qualidade dos termos de referência e dos estudos de impactos ambientais, que não fez parte do escopo da presente auditoria, requereria abordagem bem mais demorada e complexa, sobretudo para possibilitar a construção de critérios que permitissem análise objetiva e não viesada. Trabalho com esse objetivo poderia ser realizado na sequência desta auditoria para que o Tribunal possa produzir conclusões acerca dessas cogitações tão cruciais para o processo de licenciamento ambiental.

51. A visão dos empreendedores, consignada no estudo Contribuições para o Debate, corrobora a necessidade de dirigir o olhar aos atributos qualitativos dos termos de referência e dos estudos que, segundo eles, “têm um foco muitas vezes excessivo no diagnóstico e têm debilidades no prognóstico”. Alertam que as exigências do licenciador que lhes impõem a produção de dados primários “podem implicar a necessidade de um período maior de tempo para a realização dos estudos, por exigirem a observância de períodos de sazonalidade.”<sup>22</sup>

### II.3

52. Sobre o achado “baixo nível de adoção de guias técnicos de referência e análise do EIA/RIMA”, o relatório consigna que “o uso de manuais e documentos técnicos de referência é uma forma eficaz de estruturar e padronizar a análise dos EIA/RIMA. Contudo, o material atualmente disponível para utilização nos processos de licenciamento ambiental do Ibama é bastante limitado e não pode ser considerado suficiente para atender a esse propósito”.

53. A equipe de auditoria, com base em questionários eletrônicos aos analistas, registra que, na avaliação dos respondentes, um dos benefícios mais associados ao uso de manuais ou documentos técnicos contendo roteiro metodológico para avaliação de impactos ambientais é a “redução da subjetividade ou discricionariedade da análise”.

---

<sup>22</sup> Peça 38, p. 13.





54. A equipe corroborou tal informação ao identificar a existência de uso esporádico e assistemático de materiais de referência, como notas técnicas e normas da ABNT, bem como a inexistência de manuais ou guias técnicos para estruturar a análise do EIA/RIMA.

55. Sugere que o Ibama alocue recursos para a elaboração dos guias e matrizes a fim de propiciar instrumentos para redução da subjetividade ou discricionariedade da análise, e aumento da previsibilidade do processo.

56. Cabe esclarecer, todavia, que esta auditoria não avaliou, nos processos examinados, o nível de “subjetividade ou discricionariedade” das análises conduzidas pelos analistas do Ibama. Portanto, não se pode depreender que esta Corte, de algum modo, concluiu que há injustificado nível de subjetividade ou discricionariedade nos trabalhos realizados pela instituição. A relação entre o uso de manuais metodológicos e a maior padronização das análises, e consequente “redução da subjetividade discricionariedade” é apenas uma presunção lógica, sinalizada nas respostas aos questionários.

57. Diante disso, a equipe de auditoria propõe a expedição de determinação ao Ibama para que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, cronograma para a elaboração e disseminação do uso dos guias de avaliação de impacto ambiental (AIA) e respectivas matrizes de referência, por tipo de empreendimento, discriminando etapas intermediárias e setores responsáveis.

58. Essa proposta, será incorporada ao plano de ação demandado em razão do quarto achado de auditoria, analisado adiante.

59. É relevante destacar, também, que a proposta de apresentação de plano de ação servirá para aprimorar as etapas de análise apontadas no achado relacionado à tempestividade.

60. Em relação à recomendação sugerida, para que o Ibama assegure os meios necessários ao cumprimento do cronograma previsto, pode-se dela prescindir, visto que o atendimento da determinação, por si, demandaria o provimento desses meios.

#### III.4

61. Em relação ao achado “necessidade de aprimoramento da articulação e comunicação entre Ibama e órgãos e entidades interveniente”, a equipe apontou que, na grande maioria dos casos verificados, os órgãos e entidades intervenientes (OEI)<sup>23</sup> não cumprem os prazos de manifestação previstos na Portaria Interministerial 60/2015, que estabelece procedimentos para a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Ibama.

62. O relatório aponta que uma das possíveis causas para atrasos na manifestação dos órgãos e entidades intervenientes é a carência de pessoal e limitada capacidade operacional.

63. Carência de pessoal e fragilidades institucionais são “causas gerais e recorrentes” de inúmeros e diversificados problemas de gestão da administração pública, as quais são, em regra, apontadas como parte importante do problema, em maior ou menor grau. Mas, para se efetivamente saber a extensão de sua relevância e formular soluções adequadas, cada caso deve ser examinado em profundidade, com base em dados objetivos e o uso utilizando métodos adequados à elaboração de análises de causalidade.

64. No entanto, como bem ressaltou a equipe, foge ao escopo deste trabalho avaliar em profundidade a atuação individual de cada um dos OEI, destacando que “encontra-se em andamento no Tribunal outros trabalhos que têm o objetivo de avaliar procedimentos adotados por entidades intervenientes no LAF”.

65. Apesar disso, considero pertinente dar ciência à Casa Civil da Presidência da República de que carências operacionais nos OEI contribuem para falhas e atrasos nos processos de licenciamento ambiental.

66. A equipe reporta que constatou “baixo nível de articulação e comunicação entre Ibama, órgãos e entidades intervenientes”. As evidências desse achado foram obtidas em entrevistas, nas quais se informou que “há pouco contato para discussões técnicas e troca de informações entre o Ibama e OEIs”, e no exame dos questionários respondidos por parte dos analistas do instituto: “na mesma linha, 76% dos

<sup>23</sup> Atualmente, os OEI são a Fundação Nacional do Índio (Funai), a Fundação Cultural Palmares (FCP), o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e o Ministério da Saúde (MS).

analistas ambientais afirmaram, em resposta ao questionário eletrônico aplicado, que não há compartilhamento de informações com os OEIs sobre as características do empreendimento e aspectos relevantes para o licenciamento, além da simples disponibilização da Ficha de Caracterização de Atividade (FCA), preenchida pelo empreendedor<sup>24</sup>.

67. Adicionalmente, buscou identificar evidências de compartilhamento de informações e da ocorrência de discussões técnicas nos processos auditados. Apurou que, quase sempre, a comunicação entre as instituições limita-se à troca de ofícios solicitando e apresentando manifestações com relação ao termo de referência e aos estudos de impacto ambiental.

68. Merece consideração a manifestação da Funai em resposta a perguntas da equipe de auditoria<sup>25</sup>:  
“Quais são as principais dificuldades nesse processo?”

Podemos citar entre as principais dificuldades do processo os prazos para manifestação da Funai, uma vez que a atuação da Funai deve ser pautada pelo diálogo com os povos indígenas e os prazos nem sempre são aplicáveis para os índios que, para atendê-los, sacrificam sua produção de subsistência. Outra dificuldade encontrada é a ausência de informações completas ou dificuldade no acesso a informações, ainda que as mesmas estejam, a princípio, disponíveis no site do Ibama.

Além das dificuldades operacionais de acesso à informação, a sobrecarga de trabalho existente, tanto no Ibama quanto na Funai, a falta de informatização do processo permitindo acesso do empreendedor, também prejudicam a atuação nos processos de licenciamento ambiental. Acrescentando-se a precariedade de estrutura atual da Funai que também pode ensejar em dificuldades de respostas ágeis. (...).

Que impactos essas dificuldades têm para a atuação da Funai nos processos de licenciamento ambiental de competência do Ibama?”

Os principais impactos (...) vão desde a impossibilidade de atuação adequada, com a participação indígena, quanto os impactos aos povos indígenas serem subestimados nesses processos. Em relação aos prazos normatizados, o maior impacto é a perda (ainda que parcial) da interlocução da Funai com os povos indígenas, uma vez que podem ser tomadas decisões que não consideram adequadamente o componente indígena e em relação à ‘pressa’ do processo, não permitindo uma discussão mais adequada dos possíveis impactos dos empreendimentos junto aos povos e terras indígenas”.

69. A equipe avalia que a inexistência de instância formal de articulação entre Ibama e OEI no licenciamento ambiental prejudica a discussão de pendências ou questões técnicas relativas aos processos em andamento.

70. Diante disso, propõe recomendar ao Ibama que publique orientação dispendo sobre sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no LAF, de modo a favorecer a troca de informações e cooperação entre as instituições e atores interessados.

71. A recomendação é adequada e aparentemente apta a induzir melhoria na articulação entre Ibama e OEI e, conseqüentemente, melhora da tempestividade do processo de LAF.

72. A recomendação também ressoa reiteradas manifestações no mesmo sentido em várias passagens da publicação do Diálogo Público<sup>26</sup>:

“A representante da Assessoria Especial de Meio Ambiente do Ministério de Minas e Energia (...) apontou como principais desafios estratégicos do governo: (...) necessidade de fortalecimento, no âmbito do Governo Federal, do grupo de acompanhamento sistemático do licenciamento ambiental para projetos estratégicos”.

“Por fim, apresentou [representante do Ibama] e exemplificou os principais aspectos que podem comprometer o licenciamento, como (...) dificuldades de alinhamento com outros órgãos essenciais ao licenciamento (Incra, NPM, ICMBio, órgãos Estaduais e Municipais de Gestão e Controle)”.

“Na última palestra do painel, o representante da empresa de consultoria (...) destacou que a falta de integração entre os órgãos licenciadores e ausência de padronização de procedimentos são grandes desafios que geram morosidade na emissão das licenças”.

<sup>24</sup> Peça 22, p. 9, item 1.b.10.

<sup>25</sup> Peça 23.

<sup>26</sup> Peça 17, p. 27.



“Visando a maior eficiência do setor de transportes, os empreendedores, os responsáveis pela elaboração dos projetos e o órgão licenciador destacaram três pontos comuns que precisam ser aprimorados: (...) sinergia e coordenação entre órgãos públicos em busca de alinhamento e respeito aos prazos legais”.

### III.5

73. Quanto ao achado “necessidade de adoção de melhorias na gestão dos processos”, a equipe assevera que “o Ibama tem dificuldade de gerenciar os processos de licenciamento ambiental, não sendo capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis” e que as soluções de TI para a área de licenciamento apresentam sérias limitações e fragilidades, principalmente no que tange ao atual Sistema Informatizado do Licenciamento Ambiental (SisLic).

74. O SisLic não fornece informações sobre a quantidade de estudos de impacto ambiental pendentes de análise; quantidade de solicitações de termos de referência pendentes de resposta nem quantidade de licenças vencidas aguardando renovação. Além disso, não realiza controle de prazos e responsáveis das diversas etapas processuais.

75. Tais limitações, na visão da equipe de auditoria, comprometem a qualidade do planejamento e a distribuição da força de trabalho disponível, além de prejudicar a transparência quanto à situação dos processos sob a responsabilidade das diversas coordenações de licenciamento.

76. Foi constatado também que, em auditorias anteriores deste Tribunal, o Ibama foi instado a promover melhorias em seu sistema informatizado, porém, “a construção para a solução dos problemas tem ocorrido de forma lenta”. Uma dessas melhorias é a implantação do Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga) que irá substituir o SisLic.

77. Os gestores do Ibama esclarecem que enfrentaram diversos problemas: a ocorrência de atrasos no mapeamento de alguns processos específicos para viabilizar a alteração e publicação de normas e procedimentos; a necessidade de integrar o Siga ao Sistema Eletrônico de Informações (SEI), implantado no Ibama em maio de 2017; a necessidade de conclusão de adequações na infraestrutura de TI; falhas do prestador de serviços, que redundariam em rescisão contratual, fato que, até o término da auditoria, ainda não havia ocorrido.

78. Na opinião da unidade instrutiva, a tentativa de se implementar solução com escopo excessivamente amplo, sem priorizar o desenvolvimento dos módulos mais importantes ou urgentes, foi uma das causas do atraso na implantação do sistema. Assim, consideram que a implementação poderia ter ocorrido de forma gradual e com menos riscos.

79. Diante desses fatos, a equipe propôs a expedição de recomendação ao Ibama para que, se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, implemente mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis. A recomendação tem por base a seguinte análise:

“134. Tendo em vista as dificuldades da CGTI em dar vazão à demanda de desenvolvimento e manutenção de sistemas das diversas áreas do Ibama (peça 25), é ainda mais importante a avaliação cuidadosa dos gestores para priorizar a construção de soluções para seus problemas mais urgentes. E, no caso do gerenciamento de processos, eventualmente pode ser viável a adoção de mecanismo que não dependa da área de TI. Algumas opções poderiam ser a criação de um banco de dados local, o uso de planilhas eletrônicas ou mesmo controle manual. Estas seriam, provavelmente, soluções paliativas e, certamente, teriam limitações. Talvez não fosse possível abarcar nesse controle todo o estoque de processos antigos do Ibama, mas apenas processos novos. De todo modo, algum controle é melhor do que controle nenhum”.

80. Sobre essa recomendação, a diretora do Departamento de Licenciamento Ambiental, em seus comentários à proposta, avalia que “a implementação de solução alternativa provavelmente resultaria na paralisação do avanço do próprio SIGA”:

“9. Apesar das melhorias recentes na infraestrutura de TI do Ibama, a Coordenação de Sistemas de Informação – CSI não tem conseguido dar vazão a demanda atual de correção e desenvolvimento de novos sistemas das diversas áreas do Ibama. Além de equipe reduzida, houve um acúmulo de demandas decorrentes da ausência de contrato de fábrica de software entre os anos de 2016 e 2017. Desta forma, a implementação de solução alternativa, provavelmente resultaria na paralisação do avanço do próprio SIGA.



10. Ressalta-se que a maioria dos fluxos do licenciamento ambiental federal e a especificação das respectivas telas já foram finalizadas, e que para a implementação da 1ª versão do SIGA resta finalizar o desenvolvimento de alguns módulos e integrá-los ao SEI – Sistema Eletrônico de Informações e demais sistemas do Ibama.”

81. Outra recomendação sugerida pela unidade instrutiva é a adoção de modelo de desenvolvimento incremental do Siga, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes.

82. Em seus comentários sobre essa recomendação, a diretora da Dilic afirma que existem dificuldades em implementar o projeto em etapas, pois o Siga é um sistema voltado à automação do processo de licenciamento ambiental de ponta a ponta, desde o recebimento da solicitação de licenciamento até a conclusão da análise das condicionantes ambientais:

“6. O SIGA é um projeto voltado ao mapeamento e automação dos processos de licenciamento ambiental Federal - LAF, compensação ambiental – CA e avaliação de Impacto ambiental – AIA, com integração de geotecnologias e desenvolvimento de relatórios. Com a premente rescisão do contrato para desenvolvimento do projeto SIGA, a Coordenação de Gestão de Tecnologia da Informação – CGTI iniciou a avaliação das possíveis soluções para continuidade do projeto.

7. Quanto à automação de processos, a CGTI está avaliando a viabilidade de internalizá-lo por meio do contrato de TI nº 44/2017 (fábrica de software). Caso não seja viável, deverá ser realizada nova licitação. Superada essa etapa, será iniciado planejamento para finalizar a automação dos processos e implementar o sistema. Em relação a implementação de relatórios, a CGTI informou que iniciará o planejamento da contratação até janeiro de 2019, para atender não só o licenciamento ambiental como as demais áreas do Ibama.

8. Em relação à implementação do projeto em etapas, haveria o risco de descontinuidade do uso do sistema à medida que o fluxo de licenciamento de um empreendimento específico avançar. Isso porque o SIGA é um sistema voltado a automação do processo de licenciamento ambiental de ponta a ponta, desde o recebimento da solicitação de licenciamento até a conclusão da análise das condicionantes ambientais. Desta forma, caso o Ibama, por exemplo, inicie a implementação somente das três primeiros processos do licenciamento ambiental (analisar competência, caracterizar processo e emitir Termo de Referência), se o estudo ambiental de um licenciamento ambiental específico iniciado no SIGA for elaborado em prazo inferior ao prazo de implantação das próximas etapas do sistema ou mesmo se houver atrasos na sua implementação, o empreendedor não poderá inserir o estudo no sistema tampouco a equipe técnica realizar a análise utilizando o SIGA. De qualquer forma, o modelo de desenvolvimento incremental será melhor discutido pela Dilic em conjunto com a CGTI”.

83. Analisadas as ponderações, a proposta de recomendação foi mantida na instrução final. Tanto a análise da equipe de auditoria, quanto os comentários da diretora da Dilic estão bem fundamentados. Faça, portanto, considerações adicionais.

84. As recomendações propostas pela equipe técnica estão lastreadas em extensa análise e têm potencial para a promoção de melhorias na gestão dos processos de LAF. No entanto, dadas a complexidade do problema e as ponderações da diretora da Dilic, bastante consciente da situação e das responsabilidades de sua diretoria, cabe levar em consideração sua avaliação e conciliar as legítimas preocupações manifestadas por ambos os lados, promovendo-se ajustes nas recomendações propostas, no sentido de: recomendar ao Ibama que, na continuidade do desenvolvimento do Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga), ou do sistema que vier a substituí-lo, **avaliar a viabilidade de adotar** modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic, assim como, se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, **avaliar a viabilidade de implementar** mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis.

85. A equipe também sugere determinar ao Ibama, com vistas a aprimorar a gestão processual do LAF, e com fundamento no princípio da eficiência, arrolado no art. 37 da Constituição Federal, que encaminhe a este Tribunal plano de ação com as medidas a serem adotadas para aprimorar a gestão de processos do LAF, visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis.

86. Considero que a proposição de um plano de ação, dadas as constatações feitas pela equipe de auditoria, servirá como fator de indução a uma atitude mais proativa do Ibama com vistas a aprimorar a gestão e o controle do LAF, razão pela qual a acolho.

87. Por fim, no achado “necessidade de melhor divulgação da importância do LAF e medidas adotadas para aprimorar o instrumento”, a equipe avalia que o Ibama tem “falhado em sua comunicação institucional e prestação de contas com relação ao licenciamento ambiental, tanto no sentido de demonstrar os benefícios alcançados com a utilização do instrumento, como no sentido de apontar as ações adotadas para superar as dificuldades operacionais enfrentadas”. O Ibama poderia dar mais divulgação a casos em que o processo de licenciamento melhorou o projeto licenciado ou evitou a ocorrência de graves impactos ao meio ambiente.

88. Essa conclusão deriva da análise dos questionários respondidos pelos analistas ambientais, bem como das entrevistas feitas com os gestores da entidade.

89. Questionários e entrevistas são, em geral, ótimos instrumentos para captar percepções e corroborar conclusões, mas insuficientes para comprovar, de forma autônoma, com o rigor requerido pelas auditorias, a ocorrência de um problema, constituindo bons indícios para aprofundamentos investigativos. A equipe buscou identificar a existência de estratégia institucional de comunicação voltada ao LAF, o que concluiu não existir.

90. Além disso, a equipe relata que “o levantamento do LAF realizado em 2009 (acórdão 2212/2009) já havia constatado que o Ibama não identifica e avalia sistematicamente os benefícios resultantes do processo de licenciamento”.

91. Reputo que esse achado merece especial atenção, pois a ausência de estratégia institucional de comunicação voltada ao LAF pode levar: (i) “a um baixo nível de conhecimento pela sociedade sobre a importância do instrumento” e, principalmente; (ii) “à ausência de contraponto à percepção de parte dos empreendedores de que o licenciamento ambiental é um entrave ao desenvolvimento do país ou mera etapa burocrática a ser vencida”; e (iii) a “proposição de alterações legislativas que podem enfraquecer o instrumento”.

92. Relatório do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) publicado em 2018, mencionado na instrução, demonstra que muitos problemas verificados no licenciamento ambiental no Brasil são comuns em outros países.

93. Não se trata, portanto, de mera ineficiência administrativa. O problema transcende ao Ibama, que vem, conforme relato da equipe de auditoria, atuando no sentido de mitigá-lo:

“140. (...) o Ibama tem adotado iniciativas na tentativa de tornar o licenciamento ambiental mais ágil e menos sujeito a discricionariedade.

(...), a Dilic tem investido na construção de guias de avaliação de impacto ambiental (AIA), de matrizes de referência de AIA e na definição de escopo de programas ambientais e termos de referência.

Com isso, espera alcançar maior previsibilidade e transparência no licenciamento ambiental, foco mais adequado aos impactos decorrentes do empreendimento em análise, com ganhos de eficiência, eficácia e efetividade, além de maior segurança técnica na análise e tomada de decisão. Esse trabalho encontra-se em execução para diversas tipologias. Para sistemas de transmissão de energia, o Instituto espera disponibilizar o guia de AIA e a respectiva matriz para consulta pública em dezembro de 2018.

141. São exemplos de outras iniciativas de aprimoramento do LAF em andamento ou recentemente concluídas, nas quais o Ibama conta com o apoio de [outros] órgãos (...):

- esforços de integração entre o planejamento do setor elétrico e o licenciamento ambiental federal, com o objetivo de buscar soluções que qualifiquem o fluxo decisório;
- elaboração do regimento interno do LAF e de outros normativos, simplificando e padronizando procedimentos administrativos;
- reforço dos instrumentos de planejamento;
- a partir de demanda da SPPI, contratação pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) de estudos para sistematização de informações dos processos de licenciamento ambiental dos setores de logística e de petróleo e gás, visando ao aprimoramento da eficiência regulatória ambiental;
- construção de indicadores de acompanhamento de programas ambientais, com o apoio técnico do IPEA;
- construção de repositório para organizar, em um único local, o conjunto de documentos técnicos, referências jurídicas e normas que dão suporte à atividade do LAF;
- requisição de Analistas de Infraestrutura do MP para reforçar o quadro de analistas da Dilic, estruturando equipes mistas para dar continuidade a demandas que careciam de servidores para atuar no meio físico;





- dimensionamento da força de trabalho do Ibama, em parceria com o MP e a Universidade de Brasília, com o objetivo de preparar a organização para que conheça suas necessidades atuais e futuras de pessoal;
- capacitação de servidores por meio de curso de especialização em regulação e gestão ambiental; e
- construção de banco de dados de informações ambientais, mediante acordo de cooperação técnica com o MCTI. No futuro, o Ibama espera disponibilizar à sociedade e empreendedores informações ambientais geoespacializadas que possam ser utilizadas com dados primários no desenvolvimento de estudos ambientais.”

94. A percepção dos empreendedores, captada no estudo Contribuições para o Debate, também aponta no sentido de um “(...) amadurecimento no diálogo entre o setor empresarial e os órgãos envolvidos no licenciamento, com destaque para o IBAMA” o que “(...) permitirá construir soluções institucionais mais efetivas e com legitimidade suficiente para sua implementação imediata, já que elas requerem relações de corresponsabilidade entre as partes”<sup>27</sup>, mas indica “a necessidade de se buscar superar as dificuldades atuais, garantindo um processo qualificado, eficiente, com maior previsibilidade e segurança jurídica”<sup>28</sup>.

95. Como proposta, a equipe sugere a expedição de recomendação ao Ibama para que desenvolva um plano de comunicação institucional relacionada ao tema licenciamento ambiental.

96. Dada a importância do assunto e a necessidade de esclarecimento da sociedade acerca dos objetivos e funções do LAF, e visto não configurar ingerência na administração da entidade, acolho a proposta na forma apresentada.

97. Em linha com o que vem sendo diagnosticado pelo Ibama, o alcance desses avanços depende da superação de um conjunto expressivo de obstáculos, muitos examinados nesta auditoria e em outras ações de controle do Tribunal, e que também emergiram dos debates que tiveram lugar no Diálogo Público<sup>29</sup>. Destaco os seguintes:

- “(i) necessidade de recomposição de recursos humanos e equipamentos do Ibama e a falta da integração entre os órgãos licenciados;
- (ii) leis ambientais diversas e omissas;
- (iii) ausência de padronização de procedimentos (ritos e prazos) nos órgãos licenciadores e órgãos intervenientes nas distintas esferas do poder público;
- (iv) inexistência de bases de dados georreferenciados oficiais; e,
- (v) falta de participação dos agentes ambientais no processo de modelagem dos empreendimentos de grande porte, conforme ilustrado no gráfico 1, a seguir.”

98. Na proposta que deu origem a essa auditoria, a SecexAmbiental registrou que “apesar de o orçamento dedicado à ação orçamentária 6925 (Licenciamento Ambiental Federal) ser modesto (no exercício de 2017, foram empenhados aproximadamente R\$ 4,4 milhões nessa ação), grandes obras de infraestrutura invariavelmente estão sujeitas ao licenciamento ambiental”. Complementou informando que o governo declarou que “pretende investir até o final de 2018 mais de R\$ 130 bilhões em 7.439 obras prioritárias”.

#### IV

99. O relatório elaborado pela SecexAgroAmbiental revelou que, se de um lado, nos licenciamentos prévios de linhas de transmissão e rodovias, o Ibama atua com tempestividade na maioria dos casos analisados, de outro lado, evidenciou demora por parte dos empreendedores em promoverem no EIA/RIMA as adequações e correções requeridas, o que contribui para o alongamento do prazo de concessão das licenças prévias.

100. Apontou, também, que o uso de guias de avaliação de impacto ambiental e de matrizes de referência tem potencial para facilitar a atuação dos empreendedores na elaboração do EIA/RIMA e reduzir os prazos de adequações e correções, na medida em que as exigências do instituto quanto aos termos de referência se tornem mais claras, objetivas e previsíveis.

<sup>27</sup> Peça 38, p. 5.

<sup>28</sup> Peça 38, p. 9.

<sup>29</sup> Peça 17, p. 53.



101. Um dos obstáculos a serem enfrentados nesse processo, identificado na auditoria e corroborado pelo estudo Contribuições para o Debate<sup>30</sup>, é a dificuldade de alocar pessoal para as atividades de gestão do conhecimento, racionalização de procedimentos, elaboração de guias técnicos e disseminação de boas práticas.

102. Ou seja, sob muitos aspectos a questão do quadro de pessoal é fator-chave no aprimoramento do sistema. A Dilic, quando solicitada a apresentar a “descrição dos esforços em andamento para mapear o dimensionamento da força de trabalho e a lotação ideal”, respondeu, em 5/11/018, que essa tarefa “é de responsabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPDG), que iniciou o trabalho no Ibama pela Dilic”<sup>31</sup>.

103. Em relação à carência de pessoal nos OEIs, diante das análises realizadas pela equipe de auditoria, considero possível, no momento, dar ciência à Casa Civil da Presidência da República a respeito dos efeitos das situações descritas na qualidade e tempestividade na emissão dos licenciamentos.

104. A articulação com os órgãos e entidades intervenientes, caso aprimorada, também tem potencial de contribuir para redução do tempo para concessão das licenças. Por essa razão, justifica-se a recomendação sugerida pela unidade instrutiva.

105. Quanto à elaboração de plano de comunicação institucional específico para o licenciamento ambiental, ainda que não seja possível avaliar o nível de atenção dado ao tema pelo setor de comunicação do Ibama, ao planejar e executar suas diversas atribuições, a recomendação sugerida pode contribuir para uma reflexão a respeito do que pode ser aprimorado em termos de comunicação institucional.

\*\*\*

106. A extensão da análise do licenciamento ambiental realizada nesta auditoria, evidentemente, não alcança toda a dimensão do tema, nem era esse seu propósito, mas trouxe reflexões importantes sobre aflições recorrentemente manifestadas em relação a esse processo, tais como: a qualidade do processo; as razões para a ocorrência de atrasos, em relação aos marcos infralegais; a qualidade dos projetos apresentados pelos empreendedores; as razões pelas quais são demandados documentos complementares; se efetivamente a percepção de “subjetividade” e “imprevisibilidade” corresponde à realidade da atuação do Ibama e dos órgãos intervenientes.

107. Remanescem inúmeros aspectos desse complexo processo a serem examinados em outras oportunidades, inclusive a razoabilidade e pertinência dos prazos fixados. A própria ideia de atraso está relacionada à expectativa de prazo razoável por parte dos diferentes atores: quais seriam os prazos adequados para realização do licenciamento com os objetivos e responsabilidades atualmente definidos na legislação; quais seriam os prazos razoáveis dadas as características estruturais do Ibama e dos demais órgãos intervenientes?

108. Falta definir, com a interveniência da Casa Civil, possivelmente, a adequação das exigências que são impostas aos analistas pela legislação, a estrutura de que dispõe a administração, as responsabilidades do setor privado, e o planejamento dos empreendimentos considerando o tempo razoável, que não gere pressões por licenciamentos expeditos com a supressão de boas práticas e de etapas relevantes para um adequado licenciamento.

109. A qualidade intrínseca do licenciamento precisa ser mais bem definida e difundida, para que todos – gestores, empreendedores e público interessado – alinhem suas expectativas sobre sua relevância, complexidade e finalidade.

110. Não é razoável, de um lado, transmitir a responsabilidade por problemas no processo de licenciamento para os órgãos governamentais participantes, como se a gestão do Ibama e dos órgãos e entidades intervenientes, nas condições atuais, fosse injustificadamente inepta; e, de outro lado, isentar os empreendedores de qualquer responsabilidade pelo bom desempenho do LAF.

111. O quadro é de grande complexidade mas, diagnósticos mais robustos dos problemas, seja quanto a todos os órgãos da administração pública federal envolvidos, seja quanto aos empreendedores,

<sup>30</sup> Peça 38, p. 10.

<sup>31</sup> Peça 9, p. 1.



estão aparecendo com mais frequência e, auditorias similares a esta, mas com focos complementares, devem ser repetidas no futuro.

112. Conforme registrou a SecexAmbiental, “o estudo do PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – constata que, apesar de os requisitos para avaliação do impacto ambiental estarem amplamente disseminados nos ordenamentos jurídicos dos países avaliados, existe atualmente uma tendência preocupante de enfraquecimento do processo de AIA em alguns países na tentativa de acelerar o desenvolvimento econômico”.

113. Os diagnósticos aqui explorados demonstram que a questão transcende ao órgão ambiental e seus parceiros; demanda atuação concertada, persistente e direcionada. A solução articulada dos problemas deve ser tratada no nível mais elevado de governança do Estado brasileiro, como já vem ocorrendo em algumas iniciativas de coordenação. O processo precisa ser acelerado.

\*\*\*

114. Durante a fase de discussão do processo, o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro apresentou declaração de voto contendo proposta de recomendação que acolhi, incluindo o subitem 9.4 no acórdão apresentado e renumerando os subseqüentes.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Desde já, adianto, que acompanho a proposta do relator, a quem parabeno pelo excelente trabalho realizado nos presentes autos, que trata de auditoria operacional realizada no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) no âmbito do licenciamento ambiental federal.

Também presto minhas homenagens à SecexAgroAmbiental, que produziu minucioso e robusto estudo acerca de questão tão relevante e complexa, o qual, por certo, contribuirá para o fortalecimento do licenciamento ambiental federal, na busca de um desenvolvimento sustentável do país.

Segundo bem salientado pela SecexAgroAmbiental na introdução de seu relatório (item 5), a presente auditoria originou-se do resultado colhido do diálogo público “Licenciamento Socioambiental nos Empreendimentos de Infraestrutura”, promovido por esta Corte de Contas, em outubro de 2017, quando me encontrava na Presidência da Casa.

Relembro que, naquela oportunidade, ao idealizar o referido evento, levei em consideração o fato de que o licenciamento socioambiental despertava, e ainda desperta, especial interesse em razão das perspectivas de retomada de investimentos em projetos de infraestrutura. Assim, por considerar referido tema de extrema relevância para a nossa sociedade, prestei grande empenho para que o debate fosse realizado.

No diálogo público oportunizado por esta Casa, foram apresentadas diferentes visões dos diversos órgãos e entidades envolvidos, justamente no intuito de buscar soluções para a melhoria do processo de licenciamento socioambiental no país. As discussões travadas, as experiências retratadas e as conclusões esboçadas no âmbito desse evento encontram-se devidamente registradas em publicação dessa Corte de Contas, no formato Anais, sob o título “Licenciamento Socioambiental nos Empreendimentos de Infraestrutura”, amplamente divulgada.

A esse respeito, peço vênias para transcrever excerto da mensagem por mim proferida no introito da aludida publicação, que bem sintetizou o andamento do diálogo público em destaque:

*“Ao fazer a abertura do diálogo público – que recebeu o título de ‘O licenciamento socioambiental nos empreendimentos de infraestrutura’ –, destaquei, entre outros pontos, a importância do encontro para a detecção dos maiores obstáculos na preservação do meio ambiente e, especialmente, para que o acontecimento resulte em ações concretas que minimizem o quadro de insegurança que paira sobre esse setor em nosso País.*



*As discussões foram iniciadas com as abordagens transversais sobre procedimentos de licenciamento no Ibama. Depois, passamos para os painéis com temas setoriais, que abordaram assuntos afetos ao setor elétrico, à indústria de petróleo e às políticas de transporte. Em um ambiente plural, diferentes pontos de vista, riscos e entraves foram narrados, todos colimando ao fim comum de aprimorar a eficiência do processo de licenciamento ambiental. E foi possível constatar que não existem culpados ou responsáveis por impedir o crescimento. Somos todos responsáveis por confrontar os diferentes pontos de melhoria e construir soluções pragmáticas e críveis para avançar no planejamento dos projetos.*

*Na minha fala de encerramento, aproveitei para anunciar novas frentes de fiscalização desta Corte de Contas da União com vistas a garantir presteza e regularidade em todos os procedimentos adotados pelos diversos agentes do governo, no sentido de buscar impulsionar melhorias nos mecanismos de regulação que confiram segurança jurídica e qualidade nos novos projetos de infraestrutura do Brasil.”*

Dito isso, é com grande satisfação que constato os primeiros frutos de relevante trabalho desenvolvido por esta Corte de Contas, com a valorosa participação dos diversos atores envolvidos, o que, certamente, confere mais legitimidade e segurança nas medidas de controle a serem adotadas pelo TCU.

Ressalto, ademais, ser de extrema importância a participação do Ibama, em articulação com os demais atores envolvidos, na discussão de projetos que compreendam o licenciamento ambiental prévio. A participação do referido instituto em tais discussões é capaz de facilitar e agilizar a concessão da licença ambiental pretendida.

Ante o exposto, reconhecendo o contínuo aprimoramento desta Corte de Contas no trato de tema tão pertinente, acompanho o voto do ilustre relator, Ministro Weder de Oliveira, sem prejuízo de propor o acréscimo do seguinte subitem ao acórdão:

“recomendar à Presidência da República, por intermédio da Casa Civil, que oriente os ministérios setoriais para que, ao iniciar estudos de projetos que envolvam o licenciamento ambiental prévio, estabeleça sistemática de articulação do MMA/Ibama com os ministérios envolvidos, para participar de reuniões, a fim de que o referido instituto obtenha conhecimento prévio do projeto e possa participar da discussão envolvendo a sua viabilidade ambiental, de forma a facilitar e agilizar a concessão de sua licença ambiental.”

#### ACÓRDÃO Nº 1789/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.048/2018-6.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental).
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria, que teve por objeto realizar auditoria operacional nos procedimentos para expedição de licenças ambientais.

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

- 9.1. determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis



(Ibama), com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, e com fulcro no princípio da eficiência, arrolado no art. 37 da Constituição Federal, que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas para: aprimorar a gestão de processos do licenciamento ambiental federal (LAF), visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis (peça 34, item 3.4), e elaborar e disseminar o uso dos guias de avaliação de impacto ambiental (AIA) e respectivas matrizes de referência, por tipo de empreendimento, discriminando etapas intermediárias e setores responsáveis (peça 34, item 3.2);

9.2. recomendar ao Ibama, no prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal, que:

9.2.1. publique orientação sobre sistemática de articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no licenciamento ambiental federal (LAF), visando favorecer a troca de informações e a tempestiva cooperação entre as instituições e atores interessados, prevendo, por exemplo, reuniões de periodicidade pré-definida para acompanhamento de projetos de sua competência, para as quais podem ser convidados empreendedores, ministérios setoriais e outros órgãos públicos (peça 34, item 3.3);

9.2.2. desenvolva plano de comunicação institucional com o objetivo de (peça 34, item 3.5):

9.2.2.1. esclarecer à sociedade e ao Congresso Nacional a importância do licenciamento ambiental;

9.2.2.2. divulgar, em seu portal na internet e em outras mídias, boas práticas e casos bem sucedidos, destacando os benefícios ambientais, sociais ou econômicos alcançados com o licenciamento;

9.2.2.3. apresentar ações adotadas para aprimorar o processo;

9.2.3. avaliar a viabilidade de, na continuidade do desenvolvimento do Sistema Integrado de Gestão Ambiental (Siga), ou do sistema que vier a substituí-lo, adotar modelo de desenvolvimento incremental, priorizando a entrega dos módulos mais urgentes, segundo avaliação da Dilic, assim como, se houver perspectiva de novos atrasos para a entrada do Siga em produção, avaliar a viabilidade de implementar mecanismo alternativo para gerenciar os processos de LAF, controlando demandas, prazos e responsáveis;

9.3. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República de que as carências operacionais dos órgãos e entidades intervenientes, previstos na portaria interministerial 60/2015, podem contribuir para a ocorrência de falhas e atrasos nos processos de licenciamento ambiental;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, informando o Tribunal a respeito da viabilidade de cumprimento no prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal, que oriente os ministérios setoriais para que, ao iniciarem estudos de projetos que envolvam o licenciamento ambiental prévio, estabeleçam sistemática de articulação junto ao MMA/Ibama, para participarem de reuniões, a fim de que o referido instituto obtenha conhecimento prévio dos projetos e possa participar da discussão envolvendo a sua viabilidade ambiental, de forma a facilitar e agilizar a concessão de sua licença ambiental;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), à Fundação Nacional do Índio (Funai), à Fundação Cultural Palmares (FCP), ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, às consultorias legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), ao Ministério de Minas e Energia (MME) e à Casa Civil da Presidência da República;

9.6. encerrar o processo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1789-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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





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

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 010.780/2016-5

Natureza: Representação

Unidade: Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC)

Representante: Secretaria de Controle Externo do Estado do Acre (Secex/AC)

Advogados constituídos nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA DO TCU. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ACRE (TRE/AC) RELACIONADAS À REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS PRESTADOS PELOS SERVIDORES LOTADOS NAQUELE ÓRGÃO. DILIGÊNCIAS. OITIVAS DO TRE/AC, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução elaborada por auditor da então denominada Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre - Secex/AC (peça 38), cuja proposta de encaminhamento recebeu a anuência do Secretário Substituto daquela unidade técnica (peça 39):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pela Secex-AC (peças 1-4), com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) relacionadas a remuneração de serviços extraordinários prestados pelos servidores lotados naquela unidade jurisdicionada (UJ).

### HISTÓRICO

2. Por meio de documentos coletados no âmbito de processo de representação (TC 015.957/2012-8) [relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira], chegou ao conhecimento desta unidade técnica que o TRE/AC alterou sua regulamentação sobre a remuneração de serviço extraordinário, dando azo ao pagamento indevido de vantagens pecuniárias a seus servidores. Fato este que culminou com autuação da presente representação.

3. Consoante narrado na peça 1 destes autos, o § 1º, do art. 5º, da Instrução Normativa TRE/AC 1, de 5 de julho de 2010, alterada pela Instrução Normativa TRE/AC 2, de 11 de março de 2013, previa que o serviço extraordinário, no âmbito daquele Tribunal, seria pago após cumprida a jornada de sete horas de trabalho (peça 2, p. 6). Todavia, conforme dispõe a Resolução 88, de 8 de setembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, as horas extras só seriam devidas se o servidor ultrapassasse a oitava hora diária de trabalho mesmo que a sua jornada diária habitual fosse inferior a oito horas (peça 11).

4. Da peça inaugural desta representação constam ainda: i) considerações quanto ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade, bem como quanto à existência do interesse público no trato da suposta irregularidade e à presença dos critérios do risco para a unidade jurisdicionada e da materialidade e relevância dos fatos noticiados (itens 3-10); ii) análise perfunctória da suposta irregularidade (itens 11-16); e iii) proposta de realização de diligência ao TRE/AC a fim de obter esclarecimentos e documentos necessários à perfeita identificação e ao adequado tratamento da suposta irregularidade (subitem 20.2).

5. Por intermédio do pronunciamento de peça 3, que contou com a anuência do titular desta unidade técnica (peça 4), o Diretor da subunidade desta Secex-AC manifestou-se de acordo com a análise lançada



nos itens 3 a 10 da peça 1, no sentido de que os fatos tidos por irregulares poderiam ser apurados, para fins de comprovar a sua procedência, assim como propôs que fossem realizadas as diligências alvitadas nas alíneas “a” a “d” do item 20.2 da peça inicial da representação.

6. Mediante delegação de competência do Relator ao Secretário desta unidade técnica, foi promovida, por meio do Ofício 299/2016-TCU/SECEX-AC, de 6/3/2016, diligência para solicitar ao TRE/AC os seguintes documentos e esclarecimentos (peças 5-6):

a) se permanecem em vigor as regras da Instrução Normativa TRE/AC 1, de 5 de julho de 2010, alterada pela Instrução Normativa TRE/AC 2, de 11 de março de 2013, no que se refere ao cumprimento da jornada diária de trabalho no órgão, informando qual a jornada diária de trabalho dos seus servidores;

b) esclarecer de maneira detalhada qual a sistemática de cálculo do serviço extraordinário no TRE/AC, especificando a partir de que hora trabalhada (7ª, 8ª ou 9ª) inicia-se o cômputo do serviço extraordinário;

c) montante pago a título de serviços extraordinários nos exercícios de 2014 e 2015 pelo TRE/AC, assim como estimativa do montante a ser despendido com remuneração de serviços extraordinários no exercício de 2016;

e

d) cópia do relatório de auditoria e demais documentos que compõem o procedimento de auditoria realizado em obediência ao disposto no art. 14 da Instrução Normativa TRE/AC 1/2010, nos pagamentos de serviços extraordinários do exercício de 2014.

7. Em resposta à diligência mencionada no item precedente, o TRE/AC apresentou, tempestivamente, as informações e os documentos constantes das peças 7 a 9.

8. Instado pela assessoria da Secex-AC, o TRE/AC encaminhou, em complemento às informações e aos documentos apresentados anteriormente, cópia das Instruções Normativas TRE/AC 9/2014, 18/2015 e 23/2016, assim como da matriz de achados que fundamentou as constatações do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (peça 10).

9. Após a análise da resposta apresentada a cada um dos pontos objeto da diligência, foi elaborada a instrução acostada à peça 19, que propôs o seguinte encaminhamento:

181. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

181.1. promover **oitiva** do Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC), nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, para que, **no prazo de quinze dias**, querendo, manifeste-se sobre as ocorrências a seguir relacionadas, uma vez que podem resultar em decisão do Tribunal no sentido de determinar a desconstituição de atos e processos administrativos (item 179):

a) cumprimento de jornada semanal de trabalho inferior a 40 horas semanais por servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, em desacordo com o art. 19, § 1º, da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (itens 21 e 179.1);

b) utilização indevida, na remuneração de serviço extraordinário, do divisor 175 para o cálculo do salário-hora, divisor este que é próprio de uma jornada de sete horas diárias e 35 horas semanais (itens 67 e 179.2);

c) autorização para servidores realizarem mais de 44 horas mensais de serviço extraordinário, em desacordo com os limites estabelecidos no art. 74 da Lei 8.112/90, c/c o art. 3º da IN TRE/AC 9/2014, conforme constatado no item 7.18.1 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 92 e 179.3);

d) autorização para servidores realizarem mais de dez horas de serviço extraordinário nos fins de semana e feriados, em desacordo com os limites estabelecidos no art. 74 da Lei 8.112/90, c/c o art. 3º, §§ 1º a 3º, da IN TRE/AC 9/2014, conforme constatado no item 7.18.2 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 100 e 179.4);

e) requerimento intempestivo de autorização para a realização de serviço extraordinário, com inobservância do prazo de 72 horas de antecedência para solicitar autorização, consoante previsto no art. 8, *caput*, da IN TRE/AC 09/2014, conforme constatado no item 7.18.3 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 109 e 179.5)

f) despachos de autorização para realização de serviço extraordinário expedidos após o prazo de 24 horas, contrariando o disposto no art. 10, da IN TRE/AC 9/2014, conforme constatado no item 7.18.4 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 118 e 179.6);

g) autorização para servidores realizarem mais de 124 horas mensais de serviço extraordinário por mês, em desacordo com os limites estabelecidos no art. 74 da Lei 8.112/90, c/c o art. 3º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014, conforme constatado no item 7.18.7 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 140 e 179.7);

h) autorização para servidores realizarem mais de duas horas diárias de serviço extraordinário em dias úteis, em desacordo com o art. 74, da Lei 8.112/1990 c/c art. 3º, *caput*, da IN TRE/AC 9/2014, conforme constatado no item 7.18.8 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 148 e 179.8);



i) incompatibilidade da jornada de trabalho de sete diárias horas ininterruptas e 35 horas semanais praticada no TRE/AC, por força do disposto no art. 5º, *caput*, na IN TRE/AC 9/2014 e no art. 2º, *caput*, da IN TRE/AC 23, com a alegada carência de pessoal e a consequente dificuldade do usufruto do banco de horas, reportada pelo Diretor-Geral do órgão, no item VIII do Despacho nº 0053719/2016 – PRESI/GADG (processo 0005463-79.2015.6.24.8000) (itens 160 e 179.9);

j) elevada quantidade de serviço extraordinário pago a secretários e coordenadores no período eleitoral, em dissonância com o princípio constitucional da eficiência, insculpido do art. 37, da CF/1988, conforme constatado no item 7.18.10 do Relatório SEAUD/COCIN 1/2016 (itens 171 e 179.10); e

181.2. realizar **diligência** ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 157 do RI/TCU, para que, **no prazo de quinze dias**, seja encaminhada a informação do montante pago a título de remuneração de serviços extraordinários no exercício de 2016 (item 180):

10. Tendo o corpo dirigente da Secex-AC aquiescido com a proposta de encaminhamento referida no item antecedente, foram promovidas, por meio dos Ofícios TCU/SECEX-AC 165/2016 e 166/2016, a oitiva e a diligência alvitadas (peças 22-23 e 26-27).

11. Em resposta à diligência mencionada no item anterior, o TRE/AC encaminhou o Ofício 121/2017-PRESI/GAPRES (peça 24), por meio do qual informou que:

a) o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou o total de R\$ 1.734.562,00 para as despesas com serviços extraordinários (servidores) e gratificações eleitorais (magistrados) para as eleições municipais de 2016;

b) desse montante, foi pago, a título de serviço extraordinário, a importância total de R\$ 1.371.879,96, assim distribuídos: i) R\$ 1.359.284,66 com o pagamento de serviços extraordinários; ii) R\$ 7.804,98 com contribuições previdenciárias; e iii) R\$ 4.790,32 com contribuição patronal; e

c) a sobra desses recursos (total aprovado menos total efetivamente gasto) foi devolvida ao TSE.

12. No que tange a oitiva promovida, o TRE/AC apresentou sua manifestação por meio do Ofício 129/2017-PRESI/GAPRES (peça 25).

13. Por meio da instrução de peça 30 realizou-se análise da resposta apresentada a cada uma das ocorrências mencionadas na oitiva, propôs-se o conhecimento da representação, bem como a expedição de determinações e recomendações ao TRE/AC (item 121 e respectivos subitens).

14. Em pronunciamento à peça 31, que contou com a anuência do Secretário (peça 32), o Diretor desta unidade técnica ratificou a análise promovida à peça 30, bem como exarou considerações pormenorizadas sobre as ocorrências consideradas de maior gravidade, quais sejam:

a) cumprimento de **jornada semanal de trabalho inferior a 40 horas semanais** por servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, em desacordo com o art. 19, § 1º, da Lei nº 8.112/90 e com o entendimento do TCU; e

b) **utilização indevida do divisor 175 para o cálculo do salário-hora na remuneração de serviço extraordinário**, tendo em vista que o aludido divisor é próprio de uma jornada de sete horas diárias e 35 horas semanais.

15. Após concluir pelo conhecimento representação, bem como por sua procedência parcial, o referido pronunciamento da subunidade apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (item 58 e subitens):

58.1 **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente** (item 51);

58.2 **fixar** o prazo de **sessenta** dias, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, para que o Tribunal Regional Eleitoral do Acre adote as seguintes medidas administrativas (item 54):

a) ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, como prevê o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c os Acórdãos 691/2007, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 928/2013, relatora



Ministra Ana Arraes; e 2880/2013, sob a relatoria do Ministro- Substituto André de Carvalho, todos do Plenário do TCU; e

b) ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao **divisor** utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, **esclarecendo** que deve ser utilizado o **divisor 200**, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e 40 horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99; ou, alternativamente, passe a adotar o **divisor 200** a partir de seus normativos atualmente vigentes, os quais comportam essa interpretação, conforme art. 1º da IN TRE/AC 23/2016, c/c o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014, com o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, com o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99, sendo que em nenhum caso pode-se usar o divisor de 175;

**58.3 recomendar** ao TRE/AC, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que (item 56):

a) proceda à revisão do planejamento das atividades realizadas no período eleitoral, de modo a otimizar a utilização de recursos humanos e observar os limites legais e constitucionais (art. 7º, incisos XIII e XV, da CF/1988 e art. 74, da Lei 8.112/1990) quanto a realização de serviço extraordinário, assegurando que:

a.1) seja realizado revezamento entre os servidores em regime de serviço extraordinário para evitar que sejam descumpridos os limites legalmente estabelecidos para realização de serviço extraordinário;

a.2) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.1”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário;

a.3) os requerimentos para autorização de serviço extraordinário sejam encaminhados no prazo de 72 horas antes da realização do serviço ou em outro prazo que vier a ser instituído por lei ou normativo interno, bem assim que essas autorizações revistam-se das formalidades legais inerentes atos administrativos previstas no art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99;

a.4) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.3”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário;

a.5) sejam estabelecidos critérios claros e objetivos quanto a possibilidade de participação de servidores ocupantes de cargos ou funções de escalão superior em atividades operacionais, no período eleitoral, **em situações absolutamente excepcionais**, como no dia das eleições e em sua véspera, e após prévia e justificada autorização pela autoridade superior; e

b) regulamente, por intermédio de norma interna, o tratamento a ser dado aos requerimentos de autorização de serviço extraordinário não formulados em tempo hábil e às autorizações verbais, as quais estão em desacordo com o que prescreve o art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99; e

c) realize estudo para avaliar a conveniência e oportunidade de adotar a jornada de oito horas para todos os seus servidores;

**58.4 dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Tribunal Superior Eleitoral, para conhecimento das questões abordadas neste processo (item 54);

**58.5 determinar** ao TRE/AC que, no prazo de **noventa** dias, informe o TCU sobre o cumprimento das determinações exaradas no acórdão que vier a ser proferido;

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

16. Na forma do disposto no item 7 da Anexo à Portaria Segecex 13/2011, por meio dos memorandos Secex-AC 1/2007 (peça 28) e 2/2017 (peça 29), datados de 2/8/2017, as irregularidades tratadas nestes autos foram comunicadas à Segecex e à SecexAdministração, que tem o TSE como sua UJ, a fim de que adotem as medidas de suas respectivas competências para tratar a matéria.

17. Após examinar os autos, o Exmo. Ministro Relator determinou a restituição do processo à



Secex/AC para que fosse promovida a oitiva do CNJ, solicitando-lhe que se manifeste quanto ao aparente conflito estabelecido entre o art. 1º, § 1º, da Resolução CNJ 88/2009 e o art. 9º da Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, haja vista a análise da matéria constante do item II da instrução juntada à peça 30. Ainda segundo esse despacho, após a análise da manifestação do CNJ pela Secex/AC, os autos deveriam ser encaminhados para parecer da SecexAdministração (peça 33).

18. Em cumprimento ao despacho do relator, foi promovida a oitiva do CNJ nos seguintes termos (peças 34-35):

1. Conforme Despacho do Relator, Ministro José Múcio Monteiro, de 11/8/2017, proferido em processo de Representação (TC 010.780/2016-5), tratando de possíveis irregularidades cometidas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) ao realizar pagamentos de serviços extraordinários aos seus servidores, foi determinada a oitiva do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na pessoa de seu representante legal, para que, **no prazo de até 15 (quinze) dias**, a contar do recebimento da presente comunicação, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, pronuncie-se quanto:

a) ao aparente conflito estabelecido entre o art. 1º, § 1º, da Resolução – CNJ 88/2010 e o art. 9º da Resolução – TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução – TSE 23.386/2012, considerando que:

a.1) o § 1º do art. 1º da Resolução – CNJ 88/2010 estabelece que “o pagamento de horas extras, em qualquer caso, **somente se dará após a 8ª hora diária**, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, **não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada**” (grifou-se);

a.2) o art. 9º da Resolução-TSE n. 22.901/2008, com redação dada pela Resolução – TSE 23.386/2012, prescreve que:

Art. 9º O salário-hora do serviço extraordinário **será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por cento e setenta e cinco**, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados. (Grifou-se)

a.3) dessa forma, **não havendo como se trabalhar sete horas ininterruptas no caso de serviço extraordinário, não há como se realizar o pagamento por serviço extraordinário aplicando o divisor de 175**, como vem sendo feito no TSE e nos demais tribunais eleitorais.

### EXAME TÉCNICO

19. Por intermédio do Ofício 335178-SG (peça 37, p. 1), datado de 6/9/2017, o CNJ, com esboço na Informação 1124/SCI/2017 (peça 37, p. 2-5), elaborada pela Secretaria de Controle Interno daquele Conselho, manifestou-se no sentido de que **não haveria contradição entre os dispositivos questionados**, o art. 1º, § 1º, da Resolução CNJ 88/2009 e o art. 9º da Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, pois não disciplinam a mesma matéria.

20. Passa-se, a seguir, ao exame da manifestação do CNJ sobre a oitiva.

#### I. Exame da oitiva

21. Antes de examinar a resposta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cabe salientar que a oitiva do órgão foi determinada para fins de esclarecer a constatação descrita no item II da instrução de peça 30, que trata da “**utilização indevida, na remuneração de serviço extraordinário, do divisor 175**”.

22. A aludida ocorrência foi tipificada como irregularidade nestes autos, tendo fundamentado a oitiva do Presidente do TRE/AC, nos seguintes termos: “b) utilização indevida, na remuneração de serviço extraordinário, do divisor 175 para o cálculo do salário-hora, divisor este que é próprio de uma jornada de sete horas diárias e 35 horas semanais”.

23. Sobre a questão, o TRE/AC aduziu, em síntese, que apenas cumpre norma de aplicação obrigatória estabelecida pelo órgão central da Justiça Eleitoral, pois a fixação do divisor 175 para o cálculo do salário-hora decorre de norma do TSE, que assim decidiu por meio da Resolução TSE 23.386/2012.

24. Assim, verificou-se aparente conflito estabelecido entre o art. 1º, § 1º, da Resolução CNJ 88/2010 e o art. 9º da Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, motivo pelo qual foi determinada a oitiva do CNJ.

#### Manifestação do CNJ:

25. Instado a manifestar-se sobre a questão (item 18), o CNJ respondeu que:

i) a Resolução CNJ 88/2009 dispõe que as horas extras só serão devidas ao servidor que ultrapassar





a 8ª hora diária de trabalho, ainda que a jornada habitual seja inferior a 8 horas, mas não faz referência aos critérios para calcular o salário-hora;

ii) a Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, estabelece a forma de cálculo do salário-hora no caso de jornada de 7 horas diárias, **e não faz nenhuma referência à jornada de trabalho adotada nos tribunais regionais eleitorais**, assunto tratado na Resolução CNJ 88/2009; e

iii) assim, não haveria contradição entre os dispositivos questionados, pois não disciplinam a mesma matéria (peça 36, p.2).

(Grifou-se)

Análise:

26. Em que pese os argumentos apresentados pelo CNJ, não lhe assiste razão. Contudo antes de tratar diretamente da resposta apresentada, com o fim de facilitar o entendimento quanto aos fundamentos da questão examinada, transcreve-se a seguir excerto da instrução de peça 19, a qual trata de forma minudente o cálculo do serviço extraordinário no âmbito do TRE/AC:

31. Valendo-se da autonomia administrativa do Poder Judiciário e de sua legitimidade para promover sua organização interna (art. 96, inciso I, alínea “b” e art. 99 da CF/1988), o Tribunal Superior Eleitoral - TSE dispôs, por meio da Resolução TSE 22.901, de 12 de agosto de 2008, sobre a prestação de serviço extraordinário no âmbito da Justiça Eleitoral (peça 12).

32. Impende destacar ainda a já citada Resolução CNJ 88/2010, que, entre outros temas, dispõe sobre a jornada de trabalho no âmbito do Poder Judiciário (peça 11).

33. No âmbito TRE/AC vigoram atualmente a IN TRE/AC 23/2016, que dispõe sobre o horário de atendimento, a jornada de trabalho e o registro de frequência dos servidores da Secretaria do Tribunal e dos Fóruns Eleitorais do Acre (peça 10, p. 13-20) e a IN TRE/AC 9/2014, que regulamenta a prestação e a remuneração de serviço extraordinário no âmbito daquele Tribunal (peça 10, p. 31-37).

[...]

### II.3. Das formas de cumprimento da jornada de trabalho no âmbito do TRE/AC

39. Conforme já destacado (item 25), a IN TRE/AC 9/2014 dispõe que a jornada ordinária de trabalho dos servidores do TRE/AC, ocupantes ou não de cargo em comissão ou de função comissionada, é de 35 horas semanais ou de sete horas diárias ininterruptas.

40. A referida IN TRE/AC 9/2014 estabelece ainda, em seu art. 5, § 1º, que, **para a adoção de regime de serviço extraordinário, deverá ser observada jornada ordinária de oito horas, com intervalo intrajornada de pelo menos uma hora**. Acrescenta a citada norma que somente haverá pagamento de horas extras após a oitava hora diária de trabalho, considerado o intervalo.

41. A IN TRE/AC 23/2016, por sua vez, reafirma a jornada de sete horas diárias ininterruptas e acrescenta a possibilidade do servidor optar por jornada de oito horas diárias, nos seguintes termos:

Art. 2º a jornada de trabalho dos servidores do Tribunal, ocupantes ou não de cargo em comissão ou função comissionada, será de 7 horas diárias ininterruptas e de 35 horas semanais.

§ 1º O servidor poderá optar por jornada de 8 horas diárias, com intervalo para alimentação e repouso de no mínimo uma hora, totalizando 40 horas semanais. (Grifamos)

§ 2º No período compreendido entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos, o juiz eleitoral, no âmbito de sua circunscrição, e o Diretor Geral, na Secretaria do Tribunal, poderão, por tempo certo, e no interesse do serviço, limitar a opção pela forma de cumprimento da jornada ordinária de um servidor ou de um grupo de servidores, de modo que pratiquem apenas jornada de 8 horas diárias, com intervalo para alimentação e repouso de no mínimo uma hora. (Grifamos)

42. Da análise dos dispositivos normativos citados (itens 25 e 40-41) percebe-se que, embora a jornada ordinária de trabalho dos servidores da Justiça Eleitoral acreana seja, em princípio, estabelecida em sete horas ininterruptas, essa jornada será cumprida na forma de oito horas com intervalo para repouso e alimentação nos seguintes casos: i) ocorrência de prestação de serviço extraordinário (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014); ii) livre opção do servidor (art. 2º, § 1º, da IN TRE/AC 23/2016); e iii) determinação imposta pelo Juiz Eleitoral ou pelo Diretor-Geral, no período compreendido entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos (art. 2º, § 2º, da IN TRE/AC 23/2016).

### II.4. Do cálculo da remuneração do serviço extraordinário



43. A remuneração do serviço extraordinário compreende tanto a parcela relativa ao tempo trabalhado além da jornada ordinária quanto a parcela decorrente do adicional de serviço extraordinário, que corresponde, em regra, a 50 % do valor da hora normal de trabalho (art. 7º, inciso XVI, da CF/1988 e art. 73, da Lei 8.112/1990).

44. Assim, para o cálculo da remuneração do serviço extraordinário, mostra-se essencial conhecer o valor individual da hora de trabalho remunerada pelo salário mensal, o chamado salário-hora.

45. Observa-se que a Lei 8.112/1990 não prevê a forma de cálculo do salário-hora. Todavia, recorrendo a legislação trabalhista, tem-se no art. 64 da CLT a seguinte disposição:

Art. 64 - O salário-hora normal, no caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o art. 58, por 30 (trinta) vezes o número de horas dessa duração.

Parágrafo único - Sendo o número de dias inferior a 30 (trinta), adotar-se-á para o cálculo, em lugar desse número, o de dias de trabalho por mês. **(Grifamos)**

46. Dessa forma, para obter o salário-hora para uma jornada de oito horas bastaria dividir o salário mensal por 240 ( $30 \times 8 = 240$ ).

47. Esse valor pelo qual deve ser dividido o salário mensal para obter o salário-hora corresponde ao total de horas, trabalhadas ou não, remuneradas por esse mesmo salário. Nesse sentido é a tese firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo IRR - 849-83.2013.5.03.0138 (SBDI-1 Plena do c. TST, em sessão extraordinária, ocorrido em 21/11/2016), que deixou assentado o entendimento de que: “(...) O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não (...)”.

48. Registre-se que essa forma de cálculo é adotada no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC), por força da Orientação Normativa MPOG 3, de 28 de abril de 2015, (peça 14), que assim dispõe:

Art. 11. O adicional por serviço extraordinário será calculado sobre a hora normal de trabalho e incidirá na remuneração do cargo efetivo ocupado pelo servidor.

§1º Considera-se remuneração, para fins de concessão do adicional por serviço extraordinário, o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§2º A hora normal de trabalho do servidor corresponde à divisão da remuneração pela carga horária trabalhada no mês.

§3º A carga horária trabalhada no mês corresponde à multiplicação de 30 (trinta) dias pela carga horária diária realizada pelo servidor, nos termos seguintes:

I - para os servidores submetidos à jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, a carga horária mensal deverá corresponder à multiplicação de 30 (trinta) dias por 8 (oito) horas, resultando 240 (duzentos e quarenta) horas por mês;

II - para os servidores submetidos à jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, a carga horária mensal deverá corresponder à multiplicação de 30 (trinta) dias por 6 (seis) horas, resultando 180 (cento e oitenta) horas por mês; e

III - para os servidores submetidos à jornada de trabalho de 4 (quatro) horas diárias, a carga horária mensal deverá corresponder à multiplicação de 30 (trinta) dias por 4 (quatro) horas, resultando 120 (cento e vinte) horas por mês.

§4º Para a definição do valor devido como hora extraordinária aplicar-se-á o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal trabalhada. **(Grifamos)**

49. Todavia, essa forma de cálculo não se sustenta diante da limitação da duração do trabalho em 44 horas semanais instituída pela CF/1988 (art. 7º, inciso XIII).

50. Após o advento da Carta Magna de 1988, o divisor correto para o cálculo do salário-hora do servidor público passou a ser obtido multiplicando-se por 30 o valor da divisão da jornada semanal por 6 ( $40/6 \times 30 = 200$ ). É nesse sentido que se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp 1.019.492/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 21/2/2011; REsp 805437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em



24/3/2009, DJe 20/4/2009; REsp 419558/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6/6/2006, DJ 26/6/2006).

51. Dessa nova fórmula de cálculo, depreende-se que o salário mensal do servidor público remunera os 30 dias do mês a razão de 6,666667 horas por dia ( $40:6 = 6,666667$ ). Essa jornada ficta de 6,666667 horas por dia deve ser admitida, pois a Constituição Federal prevê apenas um dia de descanso semanal remunerado (vide voto condutor da Decisão 305/1998-TCU-Plenário) [relator Ministro Iram Saraiva]. Assim, a jornada semanal do servidor público poderia ser cumprida de segunda a sábado (seis dias), não obstante habitualmente seja cumprida de segunda-feira a sexta-feira (cinco dias).

52. O divisor 200 é adotado no âmbito de diversos órgãos da Administração Pública, a exemplo do Supremo Tribunal Federal - STF (art. 9º, *caput*, da Resolução STF 596, de 16 de dezembro de 2016, à peça 15) e da Justiça do Trabalho (art. 9º, *caput*, da Resolução 101, de 20 de abril de 2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, à peça 16).

53. No entanto, no âmbito da Justiça Eleitoral foi adotado o divisor 175, consoante art. 9º, *caput*, da Resolução TSE 22.901/2008, *in verbis*:

Art. 9º O salário-hora de serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por cento e setenta e cinco, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados. (Redação dada pela Resolução nº 23.386/2012).

54. O fundamento para adotar o divisor 175 foi a instituição da jornada semanal de 35 horas para os servidores do TSE, como se observa do seguinte excerto do voto da Ministra Relatora da Resolução TSE 23.386, de 21 de agosto de 2012 (peça 13):

4. Tendo-se, pois, a jornada semanal de 35 horas de trabalho na Justiça Eleitoral, o cálculo do divisor do serviço extraordinário deve ser o seguinte:

$$35 / 6 = 5,83333333333333333333333333333333 \times 30 = 175$$

Desse modo, o resultado é 175 (cento e setenta e cinco) e não 200 (duzentos), razão pela qual se propõe a seguinte alteração no *caput* do art. 9º da Resolução-TSE n. 22.901:

“Art. 9º O salário-hora do serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por cento e setenta e cinco, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados”.

5. Considerando esses elementos, conclui-se que o fator de divisão para a fixação do salário-hora dos servidores em geral deste Tribunal Superior Eleitoral deverá ser 175, resultado da divisão da jornada semanal por 6 e multiplicado por 30 ( $35 \div 6 \times 30 = 175$ ).

55. Saliente-se que a carga horária de trabalho de sete horas diárias ininterruptas também foi regulamentada pelo próprio TSE, sendo certo que a jornada anterior era de oito horas diárias. Assim, o TSE reduziu a carga horária de trabalho de seus servidores e ainda aumentou, mediante a adoção do divisor 175, o valor da hora extra percebida pelos mesmos, numa espécie de *bis in idem* em favor dos servidores.

56. Acontece que, no âmbito do Poder Judiciário, a jornada de trabalho é regulamentada pela Resolução CNJ 88/2009, cujo § 1º do art. 1º estabelece que “o pagamento de horas extras, em qualquer caso, **somente se dará após a 8ª hora diária**, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, **não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada**”.

57. Observa-se, pois, que a Resolução TSE 22.901/2008 está em desacordo com o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009 no que diz respeito ao pagamento de horas extras, porquanto, nesse caso, **não haverá** possibilidade de prestação de serviço em jornada ininterrupta, ou seja, sete horas diárias ininterruptas.

58. Dessa forma, **não havendo como se trabalhar sete horas ininterruptas no caso de serviço extraordinário, não há como se realizar o pagamento por serviço extraordinário aplicando o divisor de 175**, como vem sendo feito no TSE e nos demais tribunais eleitorais.

[...]



62. No caso específico do TRE/AC, conforme já tratado acima (item 42), embora a jornada ordinária de trabalho seja, em princípio, estabelecida em sete horas ininterruptas, essa jornada diária será cumprida na forma de oito horas com intervalo para repouso e alimentação nos seguintes casos: i) ocorrência de prestação de serviço extraordinário (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014); ii) livre opção do servidor (art. 2º, § 1º, da IN TRE/AC 23/2016); e iii) determinação imposta pelo Juiz Eleitoral ou pelo Diretor-Geral, no período compreendido entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos (art. 2º, § 2º, da IN TRE/AC 23/2016).

63. **Verifica-se então que o divisor 175 não se mostra adequado a jornada de trabalho a que estão sujeitos os servidores do TRE/AC.** Explico: se, para prestar serviço extraordinário o servidor precisa ter cumprido, naquele dia, as oito horas de trabalho, então o seu salário normal já remunera a totalidade dessas oito horas; assim não se justificada a aplicação do divisor 175, tendo em conta que este divisor pressupõe uma jornada de apenas sete horas diárias e 35 horas semanais de trabalho.

27. Conforme se observa, ao contrário do que afirma o CNJ em sua manifestação, de fato a fixação do divisor 175 para fins de remuneração de serviço extraordinário, por meio do art. 9º da Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, mostra-se incompatível com a Resolução CNJ 88/2009, cujo § 1º do art. 1º estabelece que “o pagamento de horas extras, em qualquer caso, **somente se dará após a 8ª hora diária**, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, **não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada**.”

28. Ora, se durante o serviço extraordinário o servidor não pode prestar jornada ininterrupta (sete horas), devendo trabalhar oito horas, e se a retribuição pelo serviço extraordinário só será devida ao servidor que ultrapassar a 8ª hora diária de trabalho, significa necessariamente que a jornada de trabalho do servidor será de 8 horas diárias quando estiver realizando serviço extraordinário.

29. Depreende-se, pois, que ao fixar o parâmetro de oito horas diárias de trabalho e impossibilidade de jornada ininterrupta para a prestação de serviço extraordinário no âmbito do Poder Judiciário, na forma de seu § 1º do art. 1º, a Resolução CNJ 88/2009 **indiretamente fixou balizas para o cálculo das horas extras** no seio de todos os demais órgãos desse Poder, inclusive na Justiça Eleitoral.

30. Tal ocorre tendo em vista que **o cálculo do salário-hora do serviço extraordinário é feito com base na jornada diária de serviço**, de modo que, para uma jornada diária de sete horas (que utiliza o divisor de 175 para o cálculo), o valor do salário-hora será maior do que para uma jornada de diária de oito horas (que utiliza o divisor de 200). Aliás, essa diferença a maior no caso de horas diárias foi o fundamento para a edição da Resolução TSE 23.386/2012, que alterou a Resolução TSE 22.901/2008, como se percebe da leitura dos itens 3 a 5 do voto da Min. Cármen Lúcia, relatora do processo que originou a Resolução TSE 23.386/2012 (peça 13, p. 3).

31. Ressalta-se mais uma vez que, no âmbito do TRE/AC, embora a jornada ordinária de trabalho seja, em princípio, estabelecida em sete horas ininterruptas, essa jornada diária passará a ser cumprida na forma de **oito horas com intervalo para repouso e alimentação** nos seguintes casos:

i) **ocorrência de prestação de serviço extraordinário**, ocasião em que “deverá ser observada jornada ordinária de 8 (oito) horas, com intervalo intrajornada de pelo menos 1 (uma) hora. Somente haverá pagamento de horas extras após a 8ª (oitava) hora diária de trabalho, considerado o intervalo” (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014 – peça 10, p. 31-37);

ii) livre opção do servidor (art. 2º, § 1º, da IN TRE/AC 23/2016 – peça 10, p. 13-20); e

iii) determinação imposta pelo Juiz Eleitoral ou pelo Diretor-Geral, no período compreendido entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos (art. 2º, § 2º, da IN TRE/AC 23/2016).

32. Como bem destacou o Diretor desta unidade técnica no pronunciamento de peça 31 (itens 20-21):

Dessarte, fazendo uma interpretação sistemática dos normativos usados pelo TRE/AC quando da realização de serviços extraordinários, tem-se que **não é possível a utilização do divisor de 175 no cálculo do salário-hora, devendo-se usar sempre o divisor 200**. Chega-se a essa conclusão por uma razão simples e lógica, qual seja, de que nos casos de necessidade de serviço extraordinário pelo órgão eleitoral, aplica-se o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014 para o cumprimento da jornada diária e semanal de serviço, ou seja, 8 horas diárias e 40 semanais.



Então, se a jornada de trabalho diária em caso de serviço extraordinário é de 8 horas (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014), deve-se utilizar o divisor de 200, da seguinte forma: 40 (horas e trabalho por semana) / 6 (dias de trabalho, considerando o sábado) = 6.6666666 x 30 (dias do mês) = 200.

33. Tendo em vista todo o exposto sobre as premissas que devem balizar a remuneração do serviço extraordinário, **verifica-se que o cálculo do salário-hora, para fins de remuneração de serviço extraordinário no âmbito do TRE/AC, deve utilizar o divisor 200, divisor próprio de uma jornada de oito horas diárias e 40 horas semanais, e não o divisor 175.**

34. Por outro lado, restou demonstrado que a manifestação do CNJ não teve o condão de alterar os fundamentos do exame técnico realizado na instrução de peça 29, tampouco o encaminhamento final dado a estes autos pelo pronunciamento acostado à peça 30.

### CONCLUSÃO

35. Após a análise dos elementos tratados nos itens antecedentes, conclui-se que a manifestação apresentada pelo CNJ em resposta à oitiva determinada pelo Relator não teve o condão de alterar os fundamentos do exame técnico realizado na instrução de peça 29, tampouco o encaminhamento final dado a estes autos pelo pronunciamento acostado à peça 30.

36. Como o objeto da presente instrução restringiu-se ao exame da manifestação do CNJ, e considerando a conclusão do item anterior, depreende-se que permanecem válidas as análises e conclusões sobre os demais pontos tratados nestes autos pela instrução de peça 29 e pelo pronunciamento de peça 30, aos quais nos reportamos para propor o encaminhamento alvitrado no tópico seguinte.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante todo o exposto, ao ratificar o encaminhamento alvitrado no pronunciamento juntado à peça 31, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

37.1. **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente**;

37.2. **fixar** o prazo de **sessenta dias**, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, para que o Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) adote as seguintes medidas:

a) ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, como prevê o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c os Acórdãos 691/2007, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 928/2013, relatora Ministra Ana Arraes; e 2880/2013, sob a relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, todos do Plenário do TCU; e

b) ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99; ou, alternativamente, passe a adotar o divisor 200 a partir de seus normativos atualmente vigentes, os quais comportam essa interpretação, conforme art. 1º da IN TRE/AC 23/2016, c/c o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014, com o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, com o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99, sendo que em nenhum caso pode-se usar o divisor de 175;

37.3. **recomendar** ao TRE/AC, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que:

a) proceda à revisão do planejamento das atividades realizadas no período eleitoral, de modo a otimizar a utilização de recursos humanos e observar os limites legais e constitucionais (art. 7º, incisos XIII e XV, da CF/1988 e art. 74, da Lei 8.112/1990) quanto a realização de serviço extraordinário,





assegurando que:

a.1) caso possível, seja realizado revezamento entre os servidores em regime de serviço extraordinário para evitar que sejam descumpridos os limites legalmente estabelecidos para realização de serviço extraordinário;

a.2) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.1”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário;

a.3) os requerimentos para autorização de serviço extraordinário sejam encaminhados no prazo de 72 horas antes da realização do serviço ou em outro prazo que vier a ser instituído por lei ou normativo interno, bem assim que essas autorizações se revistam das formalidades legais inerentes atos administrativos previstas no art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99;

a.4) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.3”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário; e

a.5) sejam estabelecidos critérios claros e objetivos quanto a possibilidade de participação de servidores ocupantes de cargos ou funções de escalão superior em atividades operacionais, no período eleitoral, em situações absolutamente excepcionais, como no dia das eleições e em sua véspera, e após prévia e justificada autorização pela autoridade superior;

b) regulamente, por intermédio de norma interna, o tratamento a ser dado aos requerimentos de autorização de serviço extraordinário não formulados em tempo hábil e às autorizações verbais, as quais estão em desacordo com o que prescreve o art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99 (item 86.4); e

c) realize estudo para avaliar a conveniência e oportunidade de adotar a jornada de oito horas para todos os seus servidores (item 86.5);

37.4. **dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Conselho Nacional de Justiça, para conhecimento das questões abordadas neste processo, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço: [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

37.5. **determinar** ao TRE/AC que, no prazo de **noventa** dias, informe o TCU sobre o cumprimento das determinações exaradas no acórdão que vier a ser proferido; e

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

2. Em cumprimento ao Despacho do Ministro José Mucio Monteiro, então relator do feito, os autos foram encaminhados para manifestação da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração) “*considerando o impacto de possível deliberação deste Tribunal no âmbito de outras unidades jurisdicionadas*” (peça 33).

3. A SecexAdministração assim se manifestou (peças 40 e 41):

“(…)”

#### **JORNADA SEMANAL DE TRABALHO INFERIOR A 40 HORAS SEMANAIS PARA SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS**

4. A Secex/AC propôs a seguinte determinação sobre o tema (peça 38, p. 11):

ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, como prevê o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c os Acórdãos 691/2007, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 928/2013, relatora Ministra Ana Arraes; e 2880/2013, sob a relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, todos do Plenário do TCU

5. Foi publicado no Boletim de Jurisprudência do TCU 188, 18/9/2017, o enunciado do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho:

É lícito aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal definir a jornada de trabalho dos ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de seis a oito horas diárias, pois a legislação não sujeita os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança necessariamente à jornada máxima de quarenta horas semanais, não havendo equivalência entre os termos legais “integral dedicação ao serviço” e “cumprimento da jornada máxima de trabalho”.

6. Na Proposta de Deliberação condutora do Acórdão foi feito o confronto entre as alterações



promovidas na Lei 8.112/1990, com os precedentes jurisprudenciais definidos pelo TCU. Quanto à evolução legal foi destacado:

10. A aprofundada análise dos precedentes jurisprudenciais definidos pelo TCU tende a evidenciar que **a legislação não correlaciona a integral dedicação ao serviço ao cumprimento da jornada máxima de trabalho, de tal sorte que, por isso, a legislação não sujeita os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança à jornada máxima de 40 horas semanais.**

11. Assiste razão à Secex/ES, então, quando ela aduz ser permitido à administração pública definir a jornada de trabalho dos seus ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de 6 a 8 horas diárias, com a jornada máxima de 40 horas semanais, conforme estabelecido em lei.

IV – Da evolução na legislação aplicável.

12. Bem se vê que o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, experimentou robusta evolução com a edição da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, e da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, na seguinte linha:

Art. 19. O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito **a 40 (quarenta) horas** semanais de trabalho, salvo quando **a lei** estabelecer duração **diversa**.

Parágrafo único. **Além do** cumprimento do estabelecido **neste artigo**, o exercício de **cargo em comissão** exigirá de seu ocupante **integral dedicação ao serviço**, podendo o servidor ser convocado sempre que houver interesse da administração.

Art. 19. **Os servidores** cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração **máxima** do trabalho semanal de quarenta horas e observados os **limites mínimo e máximo** de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança é submetido ao regime de integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91) (grifou-se e destacou-se)

13. Entre as alterações promovidas sobre a legislação aplicável, merecem destaque aquelas promovidas sobre o limite de horas trabalhadas, a flexibilização da jornada e a sujeição dos ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança.

14. No lugar do limite fixo para as horas semanais de trabalho, a legislação passou a contar com a regra da flexibilização da jornada de trabalho, diante da previsão de 6 horas, no mínimo, e 8 horas, no máximo, para a jornada diária, estabelecendo, ainda, a duração máxima de 40 horas semanais, e não mais a duração inalterável de 40 horas semanais, além de estabelecer que essa jornada de trabalho deve ser fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos.

15. Na mesma linha, enquanto o regime anterior previa que o ocupante de cargo em comissão estava sujeito cumulativamente a 40 horas semanais de trabalho e à integral dedicação ao serviço, o novo regime passou a definir que o ocupante de cargo em comissão ou função de confiança está sujeito à integral dedicação ao serviço em sintonia com a duração máxima de 40 horas semanais.

7. Quanto à evolução na jurisprudência do TCU salienta-se que essas alterações no regime laboral dos servidores federais não foram prontamente acompanhadas pela jurisprudência deste tribunal, destaca-se diversos acórdãos favoráveis a obrigatoriedade de os servidores comissionados cumprirem a jornada de trabalho de 40 horas. Todavia, essas decisões não se debruçaram sobre a relação entre os cargos em comissão, a jornada máxima de 40 horas e a integral dedicação ao serviço:

VI – Da diferença entre a integral dedicação e a jornada máxima.

22. O emprego legal do termo integral dedicação não equivale ao uso da expressão jornada de trabalho, não só porque a lei não tende a usar expressões desnecessárias, mas também, e principalmente, porque o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, passou a dispor distinta e cumulativamente sobre esses dois institutos.

23. Como visto, em sua original acepção, o art. 19, caput, da Lei nº 8.112, de 1990, tratava da jornada de trabalho e, assim, aduzia que:

Art. 19. O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa. (grifou-se e destacou-se)



24. Por seu turno, o art. 19, parágrafo único, da Lei nº 8.112, de 1990, dispunha sobre a integral dedicação ao serviço e, para tanto, estabelecia que:

Art. 19. (...) Parágrafo único. Além do cumprimento do estabelecido neste artigo, o exercício de cargo em comissão exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo o servidor ser convocado sempre que houver interesse da administração. (grifou-se e destacou-se)

25. A evidência de que, tecnicamente, essas duas expressões não se equivalem decorre, então, do emprego pela legislação aplicável dessas expressões, cumulativamente, usando, para tanto, a locução: Além do cumprimento do estabelecido neste artigo (...), e, assim, o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, exigia do ocupante de cargo em comissão não apenas a integral dedicação ao serviço, mas também o cumprimento da jornada de trabalho de 40 horas semanais.

26. Por essa mesma linha, aliás, pode-se citar, como exemplo, a situação do docente em instituição de nível superior submetido ao regime de dedicação exclusiva, quando o art. 20, I, da Lei nº 12.772, de 2012, determinou que:

Art. 20. O Professor das IFE, ocupante de cargo efetivo do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, com dedicação exclusiva às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão institucional; (grifou-se e destacou-se)

27. Ocorre, contudo, que, após constatar a inegável distinção entre a integral dedicação ao serviço e a jornada de trabalho, passa a ficar evidenciada a possibilidade de os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança terem a sua jornada de trabalho fixada pelo respectivo órgão autônomo federal, nos atuais termos art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, que estabelece:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91) (grifou-se e destacou-se)

VII – Da posição doutrinária.

28. De todo modo, a despeito de não se debruçar sobre a necessária distinção entre o cumprimento da integral dedicação ao serviço e o da jornada de trabalho, a Sefip lançou algumas luzes sobre a possibilidade da interna definição da jornada de trabalho dos ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, quando destacou os ensinamentos de Ivan Barbosa Rigolin, ao aduzir que:

(...) 25. Interessante trazer as lições do Prof. Ivan Barbosa Rigolin no que tange às implicações do regime de integral dedicação ao serviço. Isso porque o doutrinador mudou de posição quando no passado afirmou que tal regime representava a obrigação de se labutar quarenta horas semanais. Eis sua nova posição (destaques inseridos):

‘Observa-se que os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança também têm carga horária fixada na L. 8.112, mas não de forma explícita ou numericamente objetiva, referindo-se a lei apenas a que devem submeter-se ao regime da ‘integral dedicação ao serviço’, e a observar o disposto no art. 120, sobre acumulação de cargos que a seu tempo será focado.

Nas edições anteriores afirmamos enfaticamente que esse regime representava o de quarenta horas semanais, e que esta rigidez, francamente, revela-se utópica diante da realidade da Administração, porque as atribuições do cargo em comissão refogem completamente à rigidez rotineira e à dedicação horária fixa do servidor efetivo.

Com efeito, as atribuições dos servidores de confiança não permitem exigir-lhes permanecerem oito horas por dia dentro da repartição onde tenham exercício, numa rotina de trabalho muito própria a servidores cuja presença física seja necessária a todo tempo; ou, de outro modo, não existiriam cargos em comissão.

Cargos em comissão são aqueles de direção, de chefia, mas também de representatividade da autoridade superior, que exige deslocamentos constantes, comparecimentos a outros órgãos, a festividades, a inaugurações, a conclaves técnicos e muitas vezes políticos, que em tudo excepcionam o regime normal de trabalho do servidor efetivo.

Ainda que a dedicação integral pareça estar de fato significando a jornada plena de trabalho, o fato é que essa previsão não consta expressamente na lei, e a esta altura do trato com o estatuto faz-se necessário emendar os comentários anteriores, para deles excluir tanta peremptoriedade, e isso fazemos agora, penitenciando-nos junto ao



leitor pela leitura anterior do dispositivo, o § 1º deste art. 19.

Admite-se, portanto, que regras locais, infralegais, setoriais, possam definir de outro modo, dentro de cada repartição, Poder ou entidade, o que significa a ‘dedicação integral ao serviço’ genericamente estabelecida na L. 8.112, e que tal não signifique sempre o regime de quarenta horas semanais.

Não tem a mínima técnica, senão como tentativa de excepcional cuidado com a coisa pública, a previsão ‘integral dedicação ao serviço’ querendo significar carga horária de trabalho, pois que integral dedicação todo servidor deve à Administração, e não apenas aqueles em comissão. Não se trata de mais que um dever originário e nato de qualquer servidor ou empregado, enquanto trabalha, dedicar integral dedicação ao seu serviço, mas isso nada significa senão um modo de trabalhar, uma atitude profissional ante os trabalhos a executar, jamais expressando horário a não ser que a explicação do conceito venha logo a seguir com esse sentido.

Por outro lado, e seguindo na dicção do § 1º, convocado, todo servidor pode ser, a qualquer tempo, pela Administração para o fim legítimo que for, por simples poder hierárquico. Esta previsão do art. 19, até este ponto, dá ideia de que o servidor em comissão deve trabalhar algo como quarenta horas por semana em algum lugar, podendo ser convocado quando houver interesse da Administração.

Percebe-se que o legislador hesitou entre deixar o ocupante do cargo em comissão inteiramente livre no desempenho de seu trabalho e prendê-lo expressamente, com todas as letras, ao regime de quarenta horas, que lhe é totalmente impróprio e inadequado, e ao exercício na sede predeterminada. (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao regime único dos servidores públicos civis. 5 ed. Aumente.; atualizada até 16-3-2007. São Paulo: Saraiva, 2007. 69-71.p).

#### VIII – Das considerações finais.

29. Mostra-se adequada, então, a manifestação da Secex/ES no sentido de que é lícito aos órgãos e entidades públicas no âmbito da Administração Pública Federal fixar a jornada de trabalho de seus servidores efetivos e comissionados, no exercício de sua discricionariedade administrativa, obedecidas as suas respectivas disposições normativas internas e observados os limites e parâmetros estabelecidos em lei.

30. Eis que a referida manifestação está em consonância com os Acórdãos 691/2007 [relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer] e 2.880/2013 [relator Ministro-Substituto André de Carvalho], do Plenário, quando atribui a competência para que, nos limites informados pela lei, os órgãos e as entidades federais possam fixar a jornada de trabalho dos seus servidores ocupantes de cargos efetivos e ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, estando esse entendimento em sintonia também com o mais recente Acórdão 784/2016-TCU-Plenário [relator Ministro Vital do Rêgo].

8. Dessa forma, divergirmos do entendimento da instrução sobre a necessidade de ocupantes de cargos ou funções comissionadas atuarem com uma jornada de trabalho de 40 horas (peça 38) destacando que é possível a jornada de trabalho de 35 horas para os servidores comissionados, como a adotada no TRE/AC, frente a evolução da legislação sobre o tema e do entendimento do TCU, em especial a partir do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho.

#### **UTILIZAÇÃO NA REMUNERAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO DO DIVISOR**

175

9. Nesse item a Secex/AC fez a seguinte determinação (peça 38, p11):

ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99; ou, alternativamente, passe a adotar o divisor 200 a partir de seus normativos atualmente vigentes, os quais comportam essa interpretação, conforme art. 1º da IN TRE/AC 23/2016, c/c o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014, com o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, com o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99, sendo que em nenhum caso pode-se usar o divisor de 175;

10. Devido à Resolução-TSE 23.386/2012, que prevê o divisor 175, o TRE/AC, ao alterar a IN-TRE/AC 1/2010, por meio da IN-TRE/AC 2/2013, adotou esse mesmo divisor, levando a um pagamento por hora extraordinária superior ao resultante do uso do divisor 200, adotado por outros órgãos do Poder Judiciário e anteriormente pela própria Justiça Eleitoral,



11. Conforme destacado por aquela unidade técnica o divisor 200 é adotado no âmbito de diversos órgãos do Poder Judiciário, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF) - art. 9º, da Resolução-STF 596/2016, à peça 15 - e da Justiça do Trabalho (art. 7º da Resolução-CSJT 101/2012, à peça 16).

12. Ao ser questionado sobre a adoção do divisor 175 o TRE/AC informou, em síntese, que a fixação desse divisor decorre da Resolução-TSE 22.901/2008, alterada pela Resolução-TSE 23.386/2012. A norma do TSE estabelece em seu que o salário-hora de serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por 175, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados.

13. Destaca-se que antes da alteração decorrente da Resolução-TSE 23.386/2012 era utilizado o divisor 200. Essa resolução foi relatada pela Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando em atuação na Justiça Eleitoral, tendo destacado em seu Voto que a jornada semanal efetivamente trabalhada pelos servidores da Justiça Eleitoral é de 35 horas e o cálculo do divisor do serviço extraordinário deveria levar esse fato em conta:

Na Resolução-TSE n. 22.901, de 12 de agosto de 2008, prevê-se que o salário-hora do serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por 200 (duzentos):

(...)

2. Ocorre ser clara, na minha compreensão, a falta de lógica no cálculo do divisor quando consideradas as horas efetivamente trabalhadas pelo servidor público da Justiça Eleitoral.

A Lei n. 8.112/1990, art. 19, caput, estabeleceu a duração máxima semanal da jornada dos servidores públicos federais em 40 horas, deixando à Administração Pública margem para que fosse regulamentada a jornada de trabalho de seus servidores, respeitados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias respectivamente, sem redução de vencimentos.

Dispõe o art. 19 da Lei n. 8.112/90:

‘Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente’. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91).

**Todavia, a jornada de trabalho a ser considerada para a definição do fator de divisão é a efetivamente trabalhada pelos servidores públicos.**

**3. Na Justiça Eleitoral, é de 35 horas semanais ou 7 horas diárias ininterruptas a jornada de trabalho,** dispondo o art. 1º da Portaria n. 102 de 2009 deste Tribunal Superior Eleitoral:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores do Tribunal é de quarenta horas semanais ou oito horas diárias, observando-se, no mínimo, uma hora destinada à alimentação e repouso, ou de sete horas diárias, em caráter ininterrupto”.

O corpo de servidores desta Justiça Eleitoral trabalha sete horas diárias, exceção feita às categorias que dispõem de outra carga horária legalmente definida.

Ressalte-se cuidar-se de dado fundamentado na lei, pois o art. 19 da Lei n. 8.112/1990 não fixa a jornada de trabalho, mas apenas impõe a restrição de que não poderá ser superior a 40 horas semanais.

4. Tendo-se, pois, a jornada semanal de 35 horas de trabalho na Justiça Eleitoral, o cálculo do divisor do serviço extraordinário deve ser o seguinte:

$$35 / 6 = 5,83333333333333333333333333333333 \times 30 = 175$$

(...)

5. Considerando esses elementos, conclui-se que o fator de divisão para a fixação do salário-hora dos servidores em geral deste Tribunal Superior Eleitoral deverá ser 175, resultado da divisão da jornada semanal por 6 e multiplicado por 30 ( $35 \div 6 \times 30 = 175$ ).

Proponho, assim, a alteração do caput do art. 9º da Resolução-TSE n. 22.901/2008 para que passe a dispor nos termos seguintes:

“Art. 9º O salário-hora do serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por cento e setenta e cinco, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados.”

14. Assim, verifica-se que em seu voto a Ministra Relatora fez uma distinção entre hora efetivamente trabalhada, que são sete, e a jornada de trabalho que é composta por essas sete horas diárias, em caráter ininterrupto, ou as sete horas e mais uma hora para repouso e alimentação, totalizando oito





horas diárias e quarenta horas semanais.

15. A Resolução CNJ 88/2009 também estabelece que a jornada de trabalho do Poder Judiciário é de oito horas diárias, totalizando quarenta horas semanais, facultada a fixação de sete horas ininterruptas.

16. Em que pese os normativos definirem em até quarenta horas semanais a jornada de trabalho, observa-se que o TSE considerou a jornada de trabalho efetiva dos servidores, que o voto supra destaca como sendo de 35 horas semanais com sete horas diárias ininterruptas de serviço.

17. Como a Resolução do CNJ e a Portaria do TSE estabelecem a jornada com quarenta horas semanais, mas com a possibilidade de atuar ininterruptamente por sete horas, o TSE considerou que a jornada de trabalho efetiva é de 35 horas e assim modificou o divisor de 200 para 175.

18. A princípio concordamos com a Secex/AC na utilização do divisor 200, pois a jornada de trabalho em regra é de quarenta horas semanais, havendo a exceção de se trabalhar sete horas diárias ininterruptamente. Dessa forma, parece-nos razoável utilizar a regra geral para estabelecer o divisor, destacando-se que a jornada de oito horas é obrigatória quando da realização de serviço extraordinário no TRE/AC (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014). Não obstante entendemos que antes de o TCU se manifestar o TSE deva ser ouvido em oitiva para que apresente seu entendimento sobre o uso das horas de trabalho efetivas para estabelecer o divisor.

#### **IMPACTO DE POSSÍVEL DELIBERAÇÃO NO ÂMBITO DE OUTRAS UNIDADES JURISDICIONADAS**

19. Conforme destacado anteriormente, o Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara (Min. André de Carvalho) considerou lícito aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal definir a jornada de trabalho dos ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de seis a oito horas diárias, pois a legislação não sujeita os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança necessariamente à jornada máxima de quarenta horas semanais, não havendo equivalência entre os termos legais “integral dedicação ao serviço” e “cumprimento da jornada máxima de trabalho”.

20. Dessa forma, entendemos que não caberia a determinação para que o TRE/AC ajustasse os normativos de forma que os servidores com funções ou cargos comissionados cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais. Embora o entendimento da Secex/AC estivesse fundamentado em acórdãos anteriores do TCU, verifica-se, ao analisar a distinção entre a integral dedicação ao serviço e a jornada de trabalho, a possibilidade de os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança terem a sua jornada de trabalho fixada pelo respectivo órgão autônomo federal, nos atuais termos art. 19 da Lei 8.112/1990, conforme destacado na Proposta de Deliberação daquele Acórdão.

21. Ademais não nos parece razoável o TCU permitir que o TRT 17ª Região, objeto do mencionado acórdão, possa ter a jornada de trabalho dos comissionados em 35 horas e não tratar o TRT/AC da mesma forma. Em que pese serem órgãos diferentes, ambos compõem o mesmo Poder, e estão sujeitos aos mesmos normativos legais.

22. Destaca-se que o TRE/AC, e possivelmente os demais órgãos que compõem a Justiça Eleitoral, adotam o multiplicador 175 em decorrência da Resolução-TSE 22.901/2008, alterada pela Resolução-TSE 23.386/2012. Embora a Secex/AC esteja propondo ao TRE/AC que ajuste seus normativos internos ou passe a adotar o divisor 200, entendemos que seria mais ponderado oferecer a oportunidade do TSE se manifestar sobre o tema na presente representação, em face de a Resolução-TSE 22.901/2008 amparar a adoção do divisor 175 na justiça eleitoral.

23. Dessa forma, mantendo a determinação, o TCU até estaria atacando a situação encontrada no TRE/AC, porém, não estaria analisando a causa da adoção do índice na Justiça Eleitoral que é o amparo da resolução do TSE àquele divisor em virtude de se utilizar as sete horas efetivamente trabalhadas, conforme destacado no Voto da Ministra Cármen Lúcia na decisão que fundamentou a resolução.

24. Ademais, caso o TCU considere indevido o índice de 175, uma alteração na resolução do TSE ajustando o divisor traria reflexos em toda a justiça eleitoral tornando a atuação mais efetiva.

25. Dessa forma entendemos que a Secex/AC deva realizar oitiva do TSE para que se manifeste sobre o uso do divisor 175.



26. As demais recomendações propostas pela Secex/AC na peça 38 não trazem impactos a outras unidades jurisdicionadas.

### CONCLUSÃO

27. Dessa forma, em relação à instrução constando na peça 38, manifestamos nossa divergência sobre a determinação para que o TRE/AC ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, destacando que é possível a jornada de trabalho de 35 horas para os servidores comissionados frente a evolução da legislação sobre o tema e do entendimento do TCU, em especial a partir do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho.

28. Quanto à determinação para que a Justiça Eleitoral do Acre ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, devendo ser utilizado o divisor 200, entendemos que a Secex/AC deva realizar oitiva do TSE para que se manifeste sobre a aderência do divisor 175 à legislação, em especial sobre a utilização do total de horas efetivamente trabalhadas (35 horas semanais, com sete horas de trabalho ininterruptas) para o cálculo do divisor, em detrimento à jornada de quarenta horas semanais que se constitui como regra geral para os servidores. A necessidade dessa oitiva é em decorrência de que as normas do TRE/AC seguem a legislação do TSE, dessa forma, ambas devem ser ajustadas, bem como a dos demais Tribunais Regionais Eleitorais do país, caso o TCU venha decidir que o divisor seja ajustado para 200.

29. Manifestamos, ainda, a concordância com as recomendações propostas naquela instrução.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante o exposto, encaminhem-se os autos à consideração superior propondo que o presente processo seja restituído à Secex/AC para:

a) realizar oitiva do Tribunal Superior Eleitoral para manifestar-se quanto à Resolução-TSE 23.386/2012 ter estabelecido um divisor 175 para a determinação do valor da hora de trabalho extraordinário, em especial sobre a utilização do total de horas efetivamente trabalhadas (35 horas semanais) para o cálculo do divisor em detrimento à jornada de quarenta horas semanais ou oito horas diárias semanais, que se constitui como regra geral para os servidores;

b) dar prosseguimento à instrução processual.”

4. O então relator do feito, Ministro José Mucio Monteiro, determinou a restituição deste processo à Secex/AC para que fosse efetuada a oitiva do TSE na forma proposta pela SecexAdministração, e posteriormente o seu envio ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação (peça 42).

5. A Secex/AC realizou a oitiva do TSE determinada pelo relator. A Corte Eleitoral respondeu por meio do Ofício nº 5088 GAB-DG, de 2/10/2018 (peça 45). Ainda em atendimento ao despacho do relator, os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU, que emitiu o parecer à peça 46, da lavra do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, transcrito a seguir:

“Examina-se representação originalmente ofertada por Auditor Federal de Controle Externo (peça 1) e prontamente encampada pelo titular da Secex/AC (peça 4), reportando possíveis irregularidades alusivas à remuneração de serviços extraordinários prestados no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC), “dando azo ao pagamento indevido de vantagens pecuniárias a seus servidores” (peça 1, p. 1).

2. Narra a peça vestibular que a Corte em epígrafe alterou sua Instrução Normativa (IN) 1/2010 por meio da IN 2/2013, conferindo-lhe a seguinte redação:

Art. 5º A jornada ordinária de trabalho dos servidores do Tribunal, ocupantes ou não de cargo em comissão ou de função comissionada, é de 35 (trinta e cinco) horas semanas ou de sete horas diárias ininterruptas.

**§ 1º O serviço extraordinário será pago após cumprida a jornada de 7 (sete) horas de trabalho e, no mínimo, mais 1 (uma) hora de intervalo para alimentação/repouso.**

§ 2º Para os servidores requisitados que não exerçam função comissionada, o serviço extraordinário será considerado a partir da primeira hora que exceder sua jornada de trabalho, conforme o órgão de origem, de acordo com o que preceitua o art. 9º da Lei n. 6.999/82. (peça 2, p. 6 – grifamos)



3. Pondera a representação que “as horas extras só seriam devidas se o servidor ultrapassasse a 8ª hora diária de trabalho, mesmo que a sua jornada diária habitual seja inferior a oito horas, ou seja, apenas a partir da 9ª hora de trabalho diário o servidor teria direito ao recebimento de uma hora extra” (peça 1, p. 2).

4. Nesse sentido, é trazida à colação o art. 1º da Resolução 88/2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), *in verbis*:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário é de 8 horas diárias e 40 horas semanais, salvo se houver legislação local ou especial disciplinando a matéria de modo diverso, facultada a fixação de 7 horas ininterruptas.

§ 1º O pagamento de horas extras, em qualquer dos casos, somente se dará após a 8ª hora diária, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada.

5. Alega-se que, de acordo com a sistemática vigente no TRE/AC, “o servidor estaria sendo remunerado em duplicidade até o cumprimento integral das oito horas diárias” (peça 1, p. 2) – isto é, a oitava hora estaria sendo paga em duplicidade, já que deveria integrar a jornada regular nos casos de excepcional necessidade de serviço.

6. Em resposta à diligência expedida (peça 7), o Tribunal Regional informou que a IN TRE/AC 2/2013 fora ab-rogada pela IN TRE/AC 18/2015, que uniformizara a jornada de trabalho em sete horas diárias para servidores e comissionados. Sobre as horas extras, comunicou que:

b) para o pagamento de serviço extraordinário, adota-se a jornada ordinária de 8 (oito) horas, com intervalo intrajornada de pelo menos 1 (uma) hora (art. 5º, caput e § 1º, da Instrução Normativa TRE/AC n. 9, de 3 de julho de 2014). Dessa forma, somente ocorre pagamento de horas extras após a 8ª (oitava) hora diária de trabalho, considerado o intervalo. (peça 7, p. 2)

7. Prosseguindo sua análise (peça 19), a Secex/AC posteriormente apurou que a IN TRE/AC 18/2015 fora revogada pela IN TRE/AC 23/2016, norma que “nada dispõe sobre a remuneração de serviço extraordinário” (peça 19, p. 2). Entendeu, ainda, subsistirem as seguintes irregularidades:

I. normativo indevidamente atribuiria jornada de sete horas semanais aos servidores que exercem funções de confiança ou cargos em comissão, os quais estariam sujeitos ao cumprimento de jornada de 40 horas semanais por força de jurisprudência do TCU;

II. seguindo a Resolução 23.386/2012, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a sistemática de cálculo do adicional de serviço extraordinário (*i.e.* valor individual da ‘hora extra’) considera o divisor 175, resultante da divisão da jornada semanal (35 horas) por seis dias úteis (inclusive o sábado não trabalhado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ), multiplicado por trinta. No sentir da Secex/AC, o correto seria aplicar o divisor 200, correspondente à jornada de quarenta horas semanais;

III. “(...) torna-se contraditório, atenta contra o interesse público e ofende aos princípios da eficiência, razoabilidade e da proporcionalidade, reduzir a jornada de trabalho de 40 horas semanais (oito horas diárias) para 35 horas semanais (sete horas diárias), em prejuízo do regular desempenho das atribuições do cargo, ou seja, em prejuízo do regular funcionamento das atividades do órgão público” (peça 19, p. 9); e

IV. o relatório de auditoria realizada pelo TRE/AC em seus pagamentos de serviços extraordinários teria revelado impropriedades, tais como a inobservância do prazo de antecedência para solicitação e autorização de tais serviços, do limite de horas extraordinárias mensais por servidor, do limite de duas horas extras em dias úteis etc.

8. O tópico II acima resultaria, nos dizeres da unidade instrutiva, na conclusão de que “o TSE reduziu a carga horária de trabalho de seus servidores e ainda aumentou, mediante a adoção do divisor 175, o valor da hora extra percebida pelos mesmos, numa espécie de *bis in idem* em favor dos servidores” (peça 19, p. 8 – grifo do original).

9. Embora despojada da respectiva delegação de competência, a Secex/AC promoveu, *motu próprio*, a oitiva da Corte eleitoral (peça 22), tendo o Sr. Presidente do TRE acreano prestado os seguintes esclarecimentos (peça 25):



I. A Resolução CNJ 88/2009 expressamente faculta a fixação de jornada de trabalho diária de sete horas ininterruptas, não operando “qualquer diferenciação entre servidor ocupante ou não de cargo em comissão ou função comissionada” (peça 25, p. 1);

II. O divisor 175 foi fixado pelo TSE mediante a Resolução 23.386/2012, sendo que aquela “norma é de aplicação obrigatória para toda a Justiça Eleitoral” (peça 25, p. 4);

III. A carência de pessoal é “fato em toda a Justiça Eleitoral”; contudo, a jornada de sete horas “é norma de aplicação em todo o Poder Judiciário”, decorrente da Resolução 88/2009 do CNJ “e do próprio Tribunal Superior Eleitoral”, não podendo o TRE/AC contrariá-la (peça 25, p. 11);

IV. Nessa altura, o Sr. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Acre recorda que o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) “autoriza o seu servidor a laborar 7 horas, podendo realizar a jornada de maneira interrompida ou não” (peça 25, p. 11); e

V. Os prazos para solicitação e autorização de horas extraordinárias não são preclusivos; já as horas extras excedentes são compensadas, conforme autorizado pela Resolução TSE 22.901/2008 (peça 25, *passim*).

10. Sem embargo das informações apresentadas pelo TRE/AC, a equipe da Secex/AC não alterou seu entendimento, propondo determinações tendentes a “estabelecer o cumprimento da jornada semanal de 40 horas de trabalho para os servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança” e “instituir a utilização do divisor 200, próprio de uma jornada de oito horas diárias e 40 horas semanais, no cálculo da remuneração do serviço extraordinário de seus servidores” (peça 30, p. 24).

11. Ademais, quanto à situação descrita no tópico IV acima, a equipe propôs a expedição de recomendações ao TRE/AC. Com ajustes de forma, o diretor da unidade técnica aquiesceu ao referido posicionamento (peça 31), no que foi secundado pelo secretário (peça 32).

12. O Ministro Relator, antevendo repercussão deste processo nos demais órgãos da Justiça Eleitoral, determinou a oitiva do CNJ sobre o “aparente conflito estabelecido entre o art. 1º, § 1º, da Resolução – CNJ 88/2010 e o art. 9º da Resolução – TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução – TSE 23.386/2012” (peça 33). Ordenou, adicionalmente, que a manifestação da Secex/AC, resultante da oitiva a ser realizada, fosse submetida à SecexAdministração.

13. A resposta provida pelo CNJ informa que as normas em discussão não disciplinam a mesma matéria (peça 36, p. 5). Argumenta-se, em síntese, que a Resolução CNJ 88/2009 dispõe que as horas extras só serão devidas ao servidor que ultrapassar a oitava hora diária, nada estipulando sobre o cálculo daquele valor, e a Resolução TSE 22.901/2008 estabelece a forma de cômputo do salário-hora no caso de jornada de sete horas diárias.

14. Evocando as mesmas razões de suas instruções anteriores, a Secex/AC entendeu incabíveis as explicações fornecidas pelo CNJ (peça 38, p. 6/11), reiterando a proposta de encaminhamento anteriormente elaborada (peça 38, p. 11/12).

15. Sobre a primeira determinação propugnada pela Secex/AC, a SecexAdministração alinhou-se ao informado pelo TRE/AC e pelo CNJ, manejando as seguintes razões (peça 40, p. 1/2):

5. Foi publicado no Boletim de Jurisprudência do TCU 188, 18/9/2017, o enunciado do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho:

É lícito aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal definir a jornada de trabalho dos ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de seis a oito horas diárias, pois a legislação não sujeita os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança necessariamente à jornada máxima de quarenta horas semanais, não havendo equivalência entre os termos legais “integral dedicação ao serviço” e “cumprimento da jornada máxima de trabalho”.

6. Na Proposta de Deliberação condutora do Acórdão foi feito o confronto entre as alterações promovidas na Lei 8.112/1990, com os precedentes jurisprudenciais definidos pelo TCU. Quanto à evolução legal foi destacado:

10. A aprofundada análise dos precedentes jurisprudenciais definidos pelo TCU tende a evidenciar que a legislação não correlaciona a integral dedicação ao serviço ao cumprimento da jornada máxima de trabalho, de tal sorte que, por isso, a legislação não sujeita os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança à jornada máxima de 40 horas semanais.



11. Assiste razão à Secex/ES, então, quando ela aduz ser permitido à administração pública definir a jornada de trabalho dos seus ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de 6 a 8 horas diárias, com a jornada máxima de 40 horas semanais, conforme estabelecido em lei.

IV – Da evolução na legislação aplicável.

12. Bem se vê que o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, experimentou robusta evolução com a edição da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, e da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, na seguinte linha:

(...)

15. Na mesma linha, enquanto o regime anterior previa que o ocupante de cargo em comissão estava sujeito cumulativamente a 40 horas semanais de trabalho e à integral dedicação ao serviço, o novo regime passou a definir que o ocupante de cargo em comissão ou função de confiança está sujeito à integral dedicação ao serviço em sintonia com a duração máxima de 40 horas semanais.

16. No concernente ao segundo tópico (divisor para o cálculo do salário-hora), a secretaria especializada aderiu ao posicionamento da Secex/AC, em termos singelos (peça 40, p. 7):

18. A princípio concordamos com a Secex/AC na utilização do divisor 200, pois a jornada de trabalho em regra é de quarenta horas semanais, havendo a exceção de se trabalhar sete horas diárias ininterruptamente. Dessa forma, parece-nos razoável utilizar a regra geral para estabelecer o divisor, destacando-se que a jornada de oito horas é obrigatória quando da realização de serviço extraordinário no TRE/AC (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014). Não obstante entendemos que antes de o TCU se manifestar o TSE deva ser ouvido em oitiva para que apresente seu entendimento sobre o uso das horas de trabalhos efetivas para estabelecer o divisor.

17. Nessa toada, e tendo em mente os desdobramentos da imposição de novo parâmetro para cálculo de horas extras nos órgãos da Justiça Eleitoral, entendeu a SecexAdministração “que seria mais ponderado oferecer a oportunidade do TSE se manifestar sobre o tema na presente representação, em face de a Resolução-TSE 22.901/2008 amparar a adoção do divisor 175 na justiça eleitoral” (peça 40, p. 7).

18. O Eminentíssimo Ministro Relator *a quo*, na sequência (peça 42), determinou a remessa dos autos à unidade de origem, a fim de que procedesse à oitiva pugnada pela SecexAdministração – rumando os autos, *incontinenti*, ao Ministério Público de Contas.

19. Em sua manifestação (peça 45), o TSE basicamente limitou-se a reportar a motivação que animou a edição da Resolução TSE 23.386/2012, a qual alterou a Resolução TSE 22.901/2008, conforme sintetizado a seguir:

06. Pois bem, nos autos do Procedimento Administrativo nº 18.456, relator o Ministro Joaquim Barbosa, a Ministra Cármen Lúcia apresentou proposta de alteração da Resolução - TSE nº 22.901/2012 [*rectius*: 22.901/2008] no tocante à equação que determina o critério de fixação dos valores para pagamento de horas extras para o servidor da Justiça Eleitoral, para que esta adote como base a jornada efetivamente trabalhada pelo servidor (sete horas diárias) e não o máximo fixado pela lei (oito horas diárias).

(...)

12. Naquela assentada esta Corte entendeu que a jornada efetivamente cumprida pelos servidores e fixada dentro dos parâmetros legais é a que deve servir de base para a fixação do divisor do salário-hora do serviço extraordinário.

13. De outro lado, no que concerne ao denominador referente aos dias úteis da semana, embora os dias efetivamente trabalhados na Justiça Eleitoral correspondam a 5, como mencionado acima, esclarece a Ministra relatora que, por força do teor da Decisão n. 305/1998/ TCU-P, o sábado deve ser considerado como dia útil não trabalhado, de forma que a jornada semanal deve ser dividida por 6.

14. Em decorrência, multiplicando-se o resultado da divisão acima (35/6) pela quantidade de dias do mês, chega-se ao divisor 175:

$$35/6 = 5,83333 \times 30 = 175$$

20. O *Parquet* de Contas acompanha o entendimento da SecexAdministração quanto ao primeiro tópico levantado – placitando, assim, a conclusão de que, à míngua de qualquer estudo aprofundado, é incabível determinar ou recomendar ao TRE que modifique ou reconsidere a duração da jornada de seus servidores, a qual já observa os parâmetros legais.

21. Não obstante, divergimos das unidades instrutivas atuantes no processo (Secex/AC e SecexAdministração) quanto à existência de irregularidade incidente sobre as demais questões levantadas, inclusive quanto ao divisor adequado para obtenção do valor do salário-hora. Passamos, doravante, a explicitar os motivos para tal divergência.





## II

22. Recapitulando brevemente o *iter* processual, observamos que, após a primeira diligência efetuada junto ao TRE/AC, a secretaria técnica descartou a suspeita original de que haveria normativos vigentes prevendo o pagamento de serviço extraordinário após a sétima hora trabalhada. Todavia, dos elementos então colacionados, exsurgiram as seguintes preocupações da parte da Secex/AC:

I. normativo indevidamente atribuiria jornada de sete horas semanais aos servidores que exercem funções de confiança ou cargos em comissão, os quais estariam sujeitos ao cumprimento de jornada de 40 horas semanais por força de jurisprudência do TCU;

II. seguindo a Resolução 23.386/2012, do TSE, a sistemática de cálculo do adicional de serviço extraordinário (*i.e.* valor individual da ‘hora extra’) considera o divisor 175, resultante da divisão da jornada semanal (35 horas) por seis dias úteis (inclusive o sábado não trabalhado, conforme jurisprudência do STJ), multiplicado por trinta. No sentir da Secex/AC, o correto seria aplicar o divisor 200, correspondente à jornada de quarenta horas semanais;

III. “(...) torna-se contraditório, atenta contra o interesse público e ofende aos princípios da eficiência, razoabilidade e da proporcionalidade, reduzir a jornada de trabalho de 40 horas semanais (oito horas diárias) para 35 horas semanais (sete horas diárias), em prejuízo do regular desempenho das atribuições do cargo, ou seja, em prejuízo do regular funcionamento das atividades do órgão público” (peça 19, p. 9);

IV. o relatório de auditoria realizada pelo TRE/AC em seus pagamentos de serviços extraordinários teria revelado impropriedades, tais como a inobservância do prazo de antecedência para solicitação e autorização de tais serviços, do limite de horas extraordinárias mensais por servidor, do limite de duas horas extras em dias úteis etc.

23. A improcedência do primeiro item acima encontra-se cabalmente demonstrada pela manifestação da SecexAdministração (peça 40, p. 1/4), não cabendo se falar em obrigatoriedade de que os serventuários da justiça eleitoral, ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança, submetam-se ao cumprimento de jornada de 40 horas semanais. O Ministério Público, nesse diapasão, alberga *in totum* as considerações registradas pela SecexAdministração, para rechaçar os indícios de impropriedade detectados pela Secex/AC.

24. O tópico II diz respeito à impugnação do divisor empregado para cálculo do salário-hora. O achado da secretaria, no entanto, funda-se na conflagração de dois fatores distintos: a) a quantidade de horas trabalhadas até que se tornem devidas horas extras; e b) o valor individual da referida hora extra.

25. Conquanto a unidade técnica já tenha se convencido de que a norma do TRE/AC corretamente prevê o pagamento de serviço extraordinário **somente** após a oitava hora, a secretaria insiste em afirmar que aquele Tribunal incorre em “espécie de *bis in idem* em favor dos servidores”. A toda evidência, a oitava hora não é paga a título de hora extra (salário-hora acrescido de 50%), mas sim de **hora normal** trabalhada.

26. O termo grifado (‘hora normal’) advém da própria legislação federal, versando o art. 73 da Lei 8.112/1990 que “O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à **hora normal de trabalho**” (grifamos). Duas consequências se extraem dessa expressão:

1) O significado da locução “hora normal” contrapõe-se ao valor da retribuição devida quando da sobrejornada, situação esta na qual incide incremento constitucional-legal sobre a ‘hora normal’. Sendo o adicional devido somente quando do regime extraordinário, a ‘hora normal’ remete à remuneração horária auferida pelo servidor em situação não-excepcional, regular, usual, costumeira ou habitual, termos ora empregados no sentido corrente; e

2) trata-se de hora efetivamente **trabalhada**, consoante afirmado pela Ministra Carmen Lúcia ao relatar o processo administrativo que culminou na Resolução TSE 23.386/2012: “Todavia, a jornada de trabalho a ser considerada para a definição do fator de divisão é a efetivamente trabalhada pelos servidores públicos” (citação à peça 45, p. 4).

27. De acordo com o art. 1º, *in fine*, da Portaria TSE 102/2009, a carga horária atualmente estipulada para os servidores da justiça eleitoral corresponde a 35 horas semanais. Dos argumentos acima



decorre, pois, que deve esse parâmetro (*i.e.* 35) compor o cálculo da ‘hora normal trabalhada’ de que trata o art. 73 da Lei 8.112/1990.

28. Com as vênias devidas ao corpo técnico da Casa, ao Ministério Público afigura-se incongruente a sugestão de que caberia ao empregador (no caso, aos Tribunais eleitorais) primeiramente **reduzir** o valor do salário-hora normal para, em seguida, calcular o valor das horas extras devidas. A nosso entender, a eventual sobrejornada não tem o condão de reduzir o valor da “hora normal de trabalho” (art. 73 da Lei 8.112/1990), de forma que perfilhamos a seguinte observação da Ministra Carmen Lúcia:

2. Ocorre ser clara, na minha compreensão, a falta de lógica no cálculo do [antigo] divisor [igual a 200] quando consideradas as horas efetivamente trabalhadas pelo servidor público na Justiça Eleitoral [*i.e.* 35 horas diárias].

29. Passando ao tópico seguinte (item III), obtemperamos que a assertiva da Secex/AC de que a atual duração da jornada em tela “atenta contra o interesse público e ofende aos princípios da eficiência, razoabilidade e da proporcionalidade (...) em prejuízo do regular desempenho das atribuições do cargo, ou seja, em prejuízo do regular funcionamento das atividades do órgão público” (peça 19, p. 9) surge desacompanhada de qualquer estudo técnico, levantamento, evidência ou mesmo fundamentação expressa.

30. Tendo em mente a complexidade ínsita à formulação e condução da política de pessoal de cada órgão e entidade pública, reputamos inadequado emitir determinação ou recomendação sobre o tema nestes autos, nada obstando que o assunto venha a ser tratado em processo próprio, em sintonia com o planejamento dos trabalhos do Tribunal.

31. Quanto ao último tópico (IV), entendemos que os achados do relatório da auditoria realizada pelo TRE/AC devem ser acompanhados nos processos de contas daquela unidade jurisdicionada, sendo despidendo encaminhar as recomendações encartadas à peça 38 (p. 11/12).

### III

32. Em vista das considerações acima, este representante do Ministério Público de Contas da União opina pela improcedência da vertente representação, com as regimentais comunicações aos interessados e posterior arquivamento do feito, sem prejuízo de que os achados do relatório da auditoria realizada pelo TRE/AC venham a ser acompanhados nos processos de contas daquela unidade jurisdicionada.”

É o relatório.

### VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

2. Mediante expedientes anônimos e manifestação registrada na Ouvidoria do TCU, chegou ao conhecimento da então denominada Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) a ocorrência de supostas irregularidades praticadas no Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC). Considerando que os indícios apontados se referem a responsável sujeito à jurisdição do TCU, aquela unidade técnica decidiu propor uma representação para apurar os fatos denunciados, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, autuada como TC 015.957/2012-8 e julgada em 28/10/2014 (Acórdão nº 6748/2014-TCU-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

3. Por meio de documentos coletados no âmbito do mencionado processo de representação (TC 015.957/2012-8), a Secex/AC identificou que o TRE/AC alterou sua regulamentação sobre a remuneração de serviço extraordinário, o que poderia ensejar o pagamento indevido de vantagens pecuniárias a seus servidores, razão pela qual a unidade técnica autuou a representação que ora se examina.

4. Como visto no relatório precedente, a Secex/AC, com o objetivo de sanear os autos, diligenciou ao TRE/AC em dois momentos distintos, bem como realizou a oitiva do órgão. Em cumprimento a despacho do então relator do feito, Ministro José Mucio Monteiro, promoveu a oitiva do Conselho



Nacional de Justiça (CNJ). Após analisar os elementos colhidos, a unidade técnica considerou não sanadas duas ocorrências apontadas na representação, a saber:

a) cumprimento de jornada semanal de trabalho inferior a 40 horas semanais por servidores do TRE/AC ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, em desacordo com o art. 19, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 e com a jurisprudência do TCU;

b) utilização indevida do divisor 175 para o cálculo do salário-hora na remuneração de serviço extraordinário de servidores do órgão, tendo em vista que o aludido divisor é próprio de uma jornada de sete horas diárias e 35 horas semanais, quando o correto seria aplicar o divisor 200, correspondente à jornada de 40 horas semanais.

5. Diante disso, a Secex/AC propôs ao Tribunal, em síntese:

a) conhecer da presente representação e considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar ao TRE/AC que ajuste seus normativos internos para:

b.1) fixar em oito horas diárias e 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada;

b.2) utilizar o divisor 200 para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e 40 horas semanais; ou, alternativamente, passe a adotar o divisor 200 a partir de seus normativos atualmente vigentes, os quais comportam essa interpretação;

c) recomendar ao TRE/AC diversas medidas corretivas relacionadas ao serviço extraordinário no âmbito do órgão.

6. Após a instrução da Secex/AC, e em cumprimento a despacho do então relator do feito, os autos foram encaminhados para manifestação da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração), que examinou a matéria e destacou ser possível a jornada de trabalho de 35 horas para os servidores comissionados frente a evolução da legislação sobre o tema e do entendimento do TCU, em especial a partir do Acórdão nº 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho, razão pela qual divergiu da determinação sugerida pela Secex/AC para que o TRE/AC ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho desses servidores para que cumpram uma jornada de trabalho de oito horas diárias e 40 horas semanais.

7. Quanto à prestação de serviço extraordinário no âmbito do TRE/AC, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, aquela unidade técnica propôs a realização de oitiva do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para que se manifestasse sobre a aderência do divisor 175 à legislação, em especial sobre a utilização do total de horas efetivamente trabalhadas (35 horas semanais, com sete horas de trabalho ininterruptas) para o cálculo do divisor, em detrimento à jornada de 40 horas semanais que se constitui como regra geral para os servidores. Adicionalmente, manifestou-se de acordo com as recomendações ao TRE/AC propostas pela Secex/AC.

8. O relator do feito à época autorizou a Secex/AC a realizar a oitiva do TSE na forma sugerida pela SecexAdministração, enviando posteriormente os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para manifestação. Assim procedeu a Secex/AC. Releva destacar que tanto a Secex/AC quanto a SecexAdministração não analisaram os esclarecimentos prestados em sede de oitiva pelo TSE.

9. O *Parquet* de Contas acompanhou o entendimento defendido pela SecexAdministração quanto à jornada de trabalho dos servidores do TRE/AC que exercem cargo em comissão e função comissionada, uma vez que, na ausência de estudos aprofundados sobre a questão *“é incabível determinar ou recomendar ao TRE que modifique ou reconsidere a duração da jornada de seus servidores, a qual já observa os parâmetros legais”*. No entanto, divergiu dos pareceres da Secex/AC e da SecexAdministração quanto à existência de irregularidade incidente sobre as demais questões levantadas, notadamente quanto ao divisor adequado para obtenção do valor do salário-hora.

10. Acolho as conclusões a que chegou o MP/TCU e incorporo os seus fundamentos às minhas razões de decidir.

11. De fato, a Lei nº 8.112/1990, que cuida do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, assim dispõe em seu art. 19 (com a redação dada pelas Leis nº 8.270/1991 e 9.527/1997):





16. Finalmente, com respeito aos achados da auditoria interna do TRE/AC em fiscalização que realizou nos serviços extraordinários executados por servidores do órgão em 2014 (Relatório SEAUD/COCIN nº 1/2016, peça 7), que resultaram na proposta de recomendações corretivas à administração daquela Corte Eleitoral, cujo teor foi, em grande medida, incorporado pela então denominada Secex/AC na sua proposta de encaminhamento, considero que o assunto pode ser acompanhado nos processos de contas daquela unidade jurisdicionada, consoante sugerido pelo MP/TCU. No entanto, como as recomendações em questão originaram-se de falhas detectadas no TRE/AC, entendo que a representação pode ser parcialmente procedente.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

### VOTO REVISOR

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado do Acre – Secex/AC com o objetivo de apurar a possível ocorrência de irregularidades no pagamento de horas extraordinárias no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Acre – TRE/AC.

2. Após a realização de oitivas e diligências, o auditor instrutor do feito propõe o conhecimento e a parcial procedência da presente representação (peça 38), para que sejam adotadas as seguintes providências:

*“37.1. **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente**;*

*37.2. **fixar** o prazo de **sessenta dias**, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, para que o Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) adote as seguintes medidas:*

*a) ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, como prevê o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c os Acórdãos 691/2007, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 928/2013, relatora Ministra Ana Arraes; e 2880/2013, sob a relatoria do Ministro- Substituto André de Carvalho, todos do Plenário do TCU; e*

*b) ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99; ou, alternativamente, passe a adotar o divisor 200 a partir de seus normativos atualmente vigentes, os quais comportam essa interpretação, conforme art. 1º da IN TRE/AC 23/2016, c/c o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014, com o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90, com o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, com os princípios da eficiência e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99, sendo que em nenhum caso pode-se usar o divisor de 175;*

*37.3. **recomendar** ao TRE/AC, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que:*

*a) proceda à revisão do planejamento das atividades realizadas no período eleitoral, de modo a otimizar a utilização de recursos humanos e observar os limites legais e constitucionais (art. 7º, incisos XIII e XV, da CF/1988 e art. 74, da Lei 8.112/1990) quanto a realização de serviço extraordinário,*





assegurando que:

a.1) caso possível, seja realizado revezamento entre os servidores em regime de serviço extraordinário para evitar que sejam descumpridos os limites legalmente estabelecidos para realização de serviço extraordinário;

a.2) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.1”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário;

a.3) os requerimentos para autorização de serviço extraordinário sejam encaminhados no prazo de 72 horas antes da realização do serviço ou em outro prazo que vier a ser instituído por lei ou normativo interno, bem assim que essas autorizações se revistam das formalidades legais inerentes atos administrativos previstas no art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99;

a.4) caso não seja possível, em razão de necessidade imperiosa, o cumprimento da medida contemplada na alínea “a.3”, tal condição seja consignada no ato de autorização de serviço extraordinário; e

a.5) sejam estabelecidos critérios claros e objetivos quanto a possibilidade de participação de servidores ocupantes de cargos ou funções de escalão superior em atividades operacionais, no período eleitoral, em situações absolutamente excepcionais, como no dia das eleições e em sua véspera, e após prévia e justificada autorização pela autoridade superior;

b) regulamente, por intermédio de norma interna, o tratamento a ser dado aos requerimentos de autorização de serviço extraordinário não formulados em tempo hábil e às autorizações verbais, as quais estão em desacordo com o que prescreve o art. 22, § 1º, da Lei 9.784/99 (item 86.4); e

c) realize estudo para avaliar a conveniência e oportunidade de adotar a jornada de oito horas para todos os seus servidores (item 86.5);” (grifos acrescentados).

3. O titular da unidade técnica divergiu parcialmente da instrução, concluindo o seguinte:

“27. Dessa forma, em relação à instrução constando na peça 38, manifestamos nossa divergência sobre à determinação para que o TRE/AC ajuste seus normativos internos relativos à jornada de trabalho dos servidores que exercem cargo em comissão e função comissionada, lotados no TRE/AC e nos cartórios eleitorais, para que cumpram uma jornada de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, destacando que é possível a jornada de trabalho de 35 horas para os servidores comissionados frente a evolução da legislação sobre o tema e do entendimento do TCU, em especial a partir do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho.

28. Quanto à determinação para que a Justiça Eleitoral do Acre ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, devendo ser utilizado o divisor 200, entendemos que a Secex/AC deva realizar oitiva do TSE para que se manifeste sobre a aderência do divisor 175 à legislação, em especial sobre a utilização do total de horas efetivamente trabalhadas (35 horas semanais, com sete horas de trabalho ininterruptas) para o cálculo do divisor, em detrimento à jornada de quarenta horas semanais que se constitui como regra geral para os servidores. A necessidade dessa oitiva é em decorrência de que as normas do TRE/AC seguem a legislação do TSE, dessa forma, ambas devem ser ajustadas, bem como a dos demais Tribunais Regionais Eleitorais do país, caso o TCU venha decidir que o divisor seja ajustado para 200.

Manifestamos, ainda, a concordância com as recomendações propostas naquela instrução.” (grifos acrescentados).

4. O então Ministro relator do feito, José Múcio Monteiro, determinou a realização da oitiva sugerida pelo titular da unidade técnica (peça 42), sobrevivendo aos autos a Informação nº 59/2019 (peça 45), elaborada pela Assessoria Jurídica do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, que esclareceu que a Resolução TSE nº 23.386, de 21 de agosto de 2012, alterou o **caput** do artigo 9º da Resolução TSE nº 22.901, de 12 de agosto de 2008, passando a dispor que a prestação de serviço extraordinário na Justiça Eleitoral se daria nos seguintes termos:

“Art. 1º O **caput** do artigo 9º da Resolução - TSE n. 22.901, de 12 de agosto de 2008, passa a



vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 9º. O salário-hora de serviço extraordinário será calculado dividindo-se a remuneração mensal do servidor por cento e setenta e cinco, acrescido dos percentuais de cinquenta por cento em se tratando de hora extraordinária em dias úteis e aos sábados, e de cem por cento aos domingos e feriados’ (grifos acrescentados).

5. Informou, ainda, a Assessoria Jurídica daquela Corte Superior que a Resolução TSE nº 23.386/2012 foi editada em decorrência do que restou decidido nos autos do PA nº 18.456/DF, da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, sendo que, naquela assentada, entendeu o Tribunal, em reunião de caráter administrativo, que “a jornada efetivamente cumprida pelos servidores e fixada dentro dos parâmetros legais é a que deve servir de base para a fixação do divisor do salário-hora do serviço extraordinário”. Desse modo, tendo-se a jornada semanal de 35 horas de trabalho na Justiça Eleitoral, o cálculo do divisor do serviço extraordinário deve ser o seguinte:  $35/6=5,83333333333333 \times 30 = 175$ .

6. Ato contínuo, foram os presentes autos encaminhados ao Ministério Público junto a esta Corte de Contas, que se manifestou pela improcedência da presente representação (peça 46). Para o **parquet**, não há que se falar em obrigatoriedade de que os serventuários da justiça eleitoral, ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança, submetam-se ao cumprimento da jornada de 40 horas semanais. Asseverou-se, também, que a jornada de trabalho a ser considerada para a definição do fator de divisão é a efetivamente trabalhada pelos servidores públicos, sendo que, de acordo com o art. 1º, **in fine**, da Portaria TSE 102/2009, a carga horária atualmente estipulada para os servidores da justiça eleitoral corresponde a 35 horas semanais.

7. Na sessão de 12/6/2019, o Ministro Raimundo Carreiro, que sucedeu o Ministro José Múcio Monteiro na relatoria do presente processo, conheceu da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

8. Sua Excelência, em breve síntese, expediu as recomendações propostas pela unidade técnica e acolheu a manifestação do MPTCU, fixando as seguintes teses de julgamento:

i) o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990 não correlaciona a integral dedicação ao serviço exigida do servidor ocupante de cargo em comissão ou função de confiança ao cumprimento da jornada máxima de trabalho de oito horas diárias e 40 horas semanais. Como consequência, infere-se que é permitido à administração pública definir a jornada de trabalho dos ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança dentro do intervalo de seis a oito horas diárias, com a jornada máxima de 40 horas semanais, conforme estabelecido no **caput** do art. 19 da Lei 8.112/1990; e

ii) o cálculo dos valores devidos aos servidores a título de horas trabalhadas além da jornada normal de trabalho deve ter por base as horas efetivamente trabalhadas por esses servidores e não a jornada máxima prevista em lei. Não haveria, assim, no caso concreto, qualquer irregularidade no âmbito do TRE/AC, uma vez que o fator de divisão para a fixação do salário-hora dos servidores da justiça eleitoral deverá ser 175, resultado da divisão da jornada semanal por 6 e multiplicado por 30 ( $35 \div 6 \times 30 = 175$ ).

9. Pedi vista dos presentes autos, para melhor examinar ambas as questões.

10. No que diz respeito à jornada de trabalho dos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada, há vários precedentes do Plenário desta Corte de Contas no sentido de que referidos servidores, por força do disposto no § 2º do art. 19 da Lei 8.112/1990, estariam sujeitos obrigatoriamente ao regime de 8 horas diárias e 40 semanais. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 1.929/2009, 899/2010, 1.721/2013 e 2.880/2013.

11. Nada obstante isso, examinando melhor a questão, tal qual o relator, entendo que não há correlação lógica e necessária entre a integral dedicação ao serviço e a jornada máxima de trabalho estabelecida em lei. Veja-se, a propósito, o que diz o art. 19 da Lei 8.112/1990:

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.



§ 1º. O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º. *O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.*”

12. Como se vê, o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990 estabelece que o ocupante de cargo em comissão ou função de confiança encontra-se submetido a regime de integral dedicação ao serviço. A dedicação integral ao serviço, a meu ver, não se confunde com jornada de trabalho e significa que o servidor deve estar à disposição do órgão em que a função comissionada ou cargo em comissão estiver sendo exercido sempre que as necessidades do serviço o exigirem, podendo, ainda, ser convocado a qualquer momento sempre que houver interesse da Administração.

13. Desse modo, muito embora seja lícita à administração fixar jornada de trabalho diversa para os ocupantes de função comissionada ou de cargo em comissão, respeitados os limites estabelecidos no art. 19 da Lei 8.112/1990, entendo que a legislação não os sujeita, necessariamente, à jornada máxima de quarenta horas semanais, não havendo equivalência entre os termos legais “integral dedicação ao serviço” e “cumprimento da jornada máxima de trabalho”. Há, inclusive, precedente do Tribunal nesse sentido, consubstanciado no Acórdão nº 8.006/2017-2ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho.

14. Acompanhamento, nesse particular, a proposta do Ministro Relator.

15. No tocante ao divisor a ser utilizado pela administração do TRE/AC para o cálculo do salário-hora de serviço extraordinário, o art. 73 da Lei 8.112/1990 estabelece que:

*“Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho”* (grifos acrescidos).

16. Conforme estabelecido no art. 74 da Lei 8.112/1990, o serviço extraordinário, no âmbito do regime estatutário, tem caráter excepcional e só pode ser prestado temporariamente, sendo certo, de outro lado, que o pagamento do respectivo acréscimo remuneratório tem como objetivo compensar o empregado pela acentuação das probabilidades de doença profissional ou de acidente de trabalho decorrentes da jornada extraordinária, seja em virtude da exaustão, cansaço e estresse, seja pelo aumento da exposição a riscos em decorrência da prestação de serviços além da jornada legal a que está sujeito.

17. É o que se extrai da lição de Maurício Godinho Delgado, para quem o empregado, mesmo laborando em jornada de trabalho legal ou contratual, está exposto à ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho. Entretanto, aumentam-se as probabilidades de doenças profissionais ou de acidentes de trabalho ao se laborar em jornada extraordinária, tanto pelo empregado encontrar-se em situação de exaustão, cansaço e estresse, quanto pelo tempo de exposição a riscos por além da jornada de trabalho legal ou contratual. Tais condições aumentam as probabilidades da denominada infortunistica do trabalho (*in* Curso de Direito do Trabalho, 13º ed., p. 902).

18. Observe-se que, de acordo com o referido doutrinador, *“jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta”*. Ou seja, é a jornada de trabalho que ultrapassa o limite legal ou contratual, daí o caráter extraordinário do labor executado, sendo, ainda, que *“a noção de jornada extraordinária não se estabelece em função da remuneração suplementar à do trabalho normal (isto é, pelo pagamento do adicional de horas extras). Estabelece-se em face da ultrapassagem da fronteira normal da jornada”* (*in* Curso de Direito do Trabalho, 13º ed., p. 960-961).

19. No âmbito do direito administrativo, o estatuto jurídico dos servidores públicos federais estabeleceu em seu art. 19 que a jornada de trabalho padrão é de quarenta horas semanal, observados os limites mínimos e máximos de seis e oito horas diárias. É dizer, a jornada diária ordinária de trabalho de todos os servidores públicos federais, à exceção daqueles que ocupam cargos que estejam submetidos a jornada de trabalho especial por força de lei específica, é de oito horas, razão pela qual o fator de divisão para o serviço extraordinário deve ser, necessariamente, de duzentas horas mensais.



20. É bem verdade que os órgãos públicos dotados de autonomia podem fixar regras diversas para a jornada de trabalho de seus servidores, desde que observados os limites legais. A fixação de jornada inferior a oito horas diárias, no entanto, deve ser entendido como um benefício instituído em favor do servidor, do qual não podem ser extraídas outras consequências como o pagamento de horas extraordinárias sem que haja a extrapolação da jornada normal de trabalho, haja vista que a remuneração fixada em lei para o exercício do cargo público tomou necessariamente como parâmetro a jornada padrão de trabalho de quarenta horas semanais.

21. Ou seja, o servidor que já foi beneficiado pela fixação da jornada em sete horas diárias sem qualquer redução salarial, ao trabalhar a jornada padrão de oito horas, não pode pretender auferir a remuneração do cargo correspondente a oito horas diárias mais o adicional de hora extraordinária equivalente quando o trabalho ultrapassar a sétima hora mediante a adoção do divisor de cento e setenta e cinco horas mensais, sob pena de violação dos princípios do **ne bis is idem**, da moralidade e do interesse público.

22. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, intérprete maior da legislação federal, já se encontra pacificada quanto ao tema, valendo registrar os seguintes precedentes:

*“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o adicional noturno e o serviço extraordinário deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais, nos termos do art. 19, da Lei n.º 8.112/90. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AgRg no REsp 1.531.976/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, in DJe 23/8/2018)*

*ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC PREJUDICADA. ANÁLISE DO MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. ESCALA DE REVEZAMENTO. 24X72 HORAS. DIVISOR. 200 HORAS MENSAIS. ART. 19 DA LEI N. 8.112/90. PRECEDENTES. TOTAL DE HORAS MENSAIS INFERIOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - Recurso especial provido para afastar o pagamento de horas extras aos servidores públicos.*

*II - O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a inexistência de matéria constitucional em relação ao pagamento de horas extras a servidor público submetido a regime de plantão, o que afasta a exigência de interposição de recurso extraordinário. Precedentes: RE 597.761 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, Acórdão Eletrônico DJe-096 Divulg 21/5/2015 PUBLIC 22/5/2015; ARE 866847 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, Acórdão Eletrônico DJe-108 Divulg 5/6/2015 Public 8/6/2015; e ARE 825545 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, Acórdão Eletrônico DJe-209 Divulg 22/10/2014 Public 23/10/2014.*

*III - Nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/90, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais corresponde a 40 horas semanais. Nesse contexto, e conforme a jurisprudência consolidada desta Corte, o divisor adotado no cálculo do adicional decorrente do serviço extraordinário é de 200 horas mensais. Precedentes: AgRg no REsp 1227587/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 12/8/2016; AgRg no REsp 1132421/RS, Rel. Ministro Ericson Maranhão (desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/2/2016; REsp 805.437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/3/2009, DJe 20/4/2009; e REsp 1019492/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 21/2/2011.*

*IV - Ocorre que escalas de trabalho em regime de revezamento de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso perfazem, quando muito, 8 (oito) dias de trabalho mensal, o que multiplicado por 24*





horas equivale a apenas 196 (cento e noventa e seis) horas de trabalho ao longo do mês, ou seja, número inferior ao divisor de 200 (duzentas) horas mensais relativas aos servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8.112/90, o que afasta a pretensão de percepção de horas extras.

V - Agravo interno improvido.” (AgInt nos EDcl no REsp 1.553.781/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 6/3/2018).

23. Veja-se, ainda, o que dispõe o art. 1º, § 1º, da Resolução 88, de 8 de setembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, **in verbis**:

“Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário é de 8 horas diárias e 40 horas semanais, salvo se houver legislação local ou especial disciplinando a matéria de modo diverso, facultada a fixação de 7 horas ininterruptas.

§ 1º - O pagamento de horas extras, em qualquer dos casos, somente se dará após a 8ª hora diária, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada” (grifos acrescidos).

24. Acerca da incompatibilidade da referida norma regulamentar do CNJ e o que restou fixado pela Justiça Eleitoral, registro a seguinte manifestação da unidade técnica, cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir:

“(…) a fixação do divisor 175 para fins de remuneração de serviço extraordinário, por meio do art. 9º da Resolução TSE 22.901/2008, com redação dada pela Resolução TSE 23.386/2012, mostra-se incompatível com a Resolução CNJ 88/2009, cujo § 1º do art. 1º estabelece que “o pagamento de horas extras, em qualquer caso, **somente se dará após a 8ª hora diária**, até o limite de 50 horas trabalhadas na semana, **não se admitindo jornada ininterrupta na hipótese de prestação de sobrejornada**.”

28. Ora, se durante o serviço extraordinário o servidor não pode prestar jornada ininterrupta (sete horas, horas), devendo trabalhar oito horas, e se a retribuição pelo serviço extraordinário só será devida ao servidor que ultrapassar a 8ª hora diária de trabalho, significa necessariamente que a jornada de trabalho do servidor será de 8 horas diárias quando estiver realizando serviço extraordinário.

29. Depreende-se, pois, que ao fixar o parâmetro de oito horas diárias de trabalho e impossibilidade de jornada ininterrupta para a prestação de serviço extraordinário no âmbito do Poder Judiciário, na forma de seu § 1º do art. 1º, a Resolução CNJ 88/2009 **indiretamente fixou balizas para o cálculo das horas extras** no seio de todos os demais órgãos desse Poder, inclusive na Justiça Eleitoral.

30. Tal ocorre tendo em vista que **o cálculo do salário-hora do serviço extraordinário é feito com base na jornada diária de serviço**, de modo que, para uma jornada diária de sete horas (que utiliza o divisor de 175 para o cálculo), o valor do salário-hora será maior do que para uma jornada de diária de oito horas (que utiliza o divisor de 200). Aliás, essa diferença a maior no caso de horas diárias foi o fundamento para a edição da Resolução TSE 23.386/2012, que alterou a Resolução TSE 22.901/2008, como se percebe da leitura dos itens 3 a 5 do voto da Min. Cármen Lúcia, relatora do processo que originou a Resolução TSE 23.386/2012 (peça 13, p. 3).

31. Ressalta-se mais uma vez que, no âmbito do TRE/AC, embora a jornada ordinária de trabalho seja, em princípio, estabelecida em sete horas ininterruptas, essa jornada diária passará a ser cumprida na forma de **oito horas com intervalo para repouso e alimentação** nos seguintes casos:

i) **ocorrência de prestação de serviço extraordinário**, ocasião em que “deverá ser observada jornada ordinária de 8 (oito) horas, com intervalo intrajornada de pelo menos 1 (uma) hora. Somente haverá pagamento de horas extras após a 8ª (oitava) hora diária de trabalho, considerado o intervalo” (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014 – peça 10, p. 31-37);

ii) livre opção do servidor (art. 2º, § 1º, da IN TRE/AC 23/2016 – peça 10, p. 13-20); e

iii) determinação imposta pelo Juiz Eleitoral ou pelo Diretor-Geral, no período compreendido entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos (art. 2º, § 2º, da IN TRE/AC 23/2016).

32. Como bem destacou o Diretor desta unidade técnica no pronunciamento de peça 31 (itens 20-21):

Dessarte, fazendo uma interpretação sistemática dos normativos usados pelo TRE/AC quando da realização de serviços extraordinários, tem-se que **não é possível a utilização do divisor de 175 no cálculo do salário-hora**,





**devendo-se usar sempre o divisor 200.** Chega-se a essa conclusão por uma razão simples e lógica, qual seja, de que nos casos de necessidade de serviço extraordinário pelo órgão eleitoral, aplica-se o art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014 para o cumprimento da jornada diária e semanal de serviço, ou seja, 8 horas diárias e 40 semanais.

Então, se a jornada de trabalho diária em caso de serviço extraordinário é de 8 horas (art. 5º, § 1º, da IN TRE/AC 9/2014), deve-se utilizar o divisor de 200, da seguinte forma: 40 (horas e trabalho por semana) / 6 (dias de trabalho, considerando o sábado) = 6.6666666 x 30 (dias do mês) = 200.

33. Tendo em vista todo o exposto sobre as premissas que devem balizar a remuneração do serviço extraordinário, **verifica-se que o cálculo do salário-hora, para fins de remuneração de serviço extraordinário no âmbito do TRE/AC, deve utilizar o divisor 200, divisor próprio de uma jornada de oito horas diárias e 40 horas semanais, e não o divisor 175.**

34. Por outro lado, restou demonstrado que a manifestação do CNJ não teve o condão de alterar os fundamentos do exame técnico realizado na instrução de peça 29, tampouco o encaminhamento final dado a estes autos pelo pronunciamento acostado à peça 30.”

25. Posto isso, quanto à adoção do divisor de 175 no cálculo do salário-hora no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Acre, divirjo do Ministro Relator, pelas razões acima deduzidas.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente a proposta da unidade técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da notificação, adote as providências necessárias para ajustar seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90 c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, bem como os princípios da eficiência e da moralidade previstos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.3. determinar à SecexAdministração que acompanhe, nas próximas contas do TRE/AC, os desdobramentos das recomendações contidas no Relatório SEAUD/COCIN nº 1/2016;

9.4. dar ciência deste acórdão ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Conselho Nacional de Justiça, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço: [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

BENJAMIN ZYMLER

Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

Agradeço ao Ministro Benjamin Zymler pelas contribuições formuladas. No caso sob exame, a divergência refere-se somente ao divisor utilizado para o cálculo do salário-hora do serviço extraordinário dos servidores do Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC).



2. Pelas razões que expus a este Colegiado na sessão de 12 de junho do corrente ano, acompanhei o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal no sentido de considerar o divisor 175 para o referido cálculo. Tal conclusão teve por base o voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia ao relatar processo administrativo que culminou na edição da Resolução TSE nº 23.386/2012, cujo excerto que interessa ao deslinde do feito transcrevi no voto que apresentei na oportunidade.

3. Nesta assentada, o revisor sustenta que esse divisor deve ser 200, acompanhando a proposta de encaminhamento da unidade técnica, além de aduzir os fundamentos que entendeu pertinentes.

4. E um desses fundamentos que apresenta faz com que eu reveja o meu posicionamento e o acompanhe nesse quesito, qual seja: precedentes demonstrando que a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

5. De fato, consoante a jurisprudência consolidada do STJ, o divisor adotado no cálculo do adicional decorrente do serviço extraordinário é de 200 horas mensais, uma vez que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 horas semanais, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.112/1990. Nesse sentido os seguintes precedentes daquela Corte: AgRg no AgRg no REsp 1.531.976/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 23/8/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.553.781/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 6/3/2018; AgRg no REsp 1227587/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 12/8/2016; AgRg no REsp 1132421/RS, Rel. Ministro Ericson Maranhão (desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/2/2016; REsp 805.437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 24/3/2009, DJe 20/4/2009; e REsp 1019492/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 21/2/2011.

6. Ante o exposto, incorporo à minha proposta de acórdão o item 9.2 proposto pelo revisor, no sentido de determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre que ajuste seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, utilizando o divisor 200 no salário-hora para esse fim.

Ressalto, mais uma vez, que o pedido de vista legitima a decisão proposta pelo relator, seja acompanhando o revisor, seja mantendo seu posicionamento inicial.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1790/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.780/2016-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Representante: Secretaria de Controle Externo do Estado do Acre (Secex/AC)
4. Unidade: Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo do Estado do Acre (Secex/AC) e Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC).

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, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da notificação, adote as providências necessárias para ajustar seus normativos internos relacionados à prestação de serviço extraordinário, especificamente no que se refere ao divisor utilizado para cálculo do salário-hora do serviço extraordinário, esclarecendo que deve ser utilizado o divisor 200, que é próprio de uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta horas semanais, em conformidade com o que prescreve o art. 19, § 1º, da Lei 8.112/90 c/c o § 1º do art. 1º da Resolução-CNJ 88/2009, bem como os princípios da eficiência e da moralidade previstos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.3. determinar à SecexAdministração que acompanhe, nas próximas contas do TRE/AC, os desdobramentos das recomendações contidas no Relatório SEAUD/COCIN nº 1/2016;

9.4. dar ciência deste acórdão ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Conselho Nacional de Justiça, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço: [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

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

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1790-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

#### GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 023.312/2011-4

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidades: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, Transportadora Associada de Gás S/A - TAG e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas.

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A (CNPJ 33.000.167/0001-01).

Representação legal: Antônio Victor Assed Estefan Gomes (OAB/RJ 133.780) e outros representando a Transportadora Associada de Gás S/A; Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando Petróleo Brasileiro S.A.

**SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL POR PARTE DE ÓRGÃO DO GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS. DETERMINAÇÃO À PETROBRAS E À TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. QUE DORAVANTE NÃO MAIS REPASSEM RECURSOS FINANCEIROS A ÓRGÃOS AMBIENTAIS DE QUALQUER ESFERA A TÍTULO DE EXECUÇÃO DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DE FORMA INDIRETA, POR FALTA DE AMPARO LEGAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.668/2018. POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE FUNDO PRIVADO A SER GERIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL PARA GESTÃO**



## CENTRALIZADA DOS RECURSOS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DESTINADOS ÀS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

### RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos - Serur (peça 121), cuja proposta foi acolhida por diretor (peça 122):

#### “INTRODUÇÃO

Trata-se de pedido de reexame (peças 64 e 107) interpostos por Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A, contra o Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário (peça 28).

A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM) dando conta de possíveis irregularidades na aplicação de recursos de compensação ambiental por parte da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas (SDS),

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

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à Secex/AM que apure as irregularidades apontadas na representação, observando as orientações contidas no item 25 do voto condutor deste acórdão;

9.3. determinar à Secex/AM que promova diligências junto a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) para obter informações sobre a destinação dos recursos remanescentes, oriundos do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 e, na hipótese de não terem sido aplicados nas finalidades previstas nos itens 1.3 e 1.4 daquele termo, formule representação a este Tribunal;

9.4. determinar à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e à Transportadora Associada de Gás S.A. que doravante não mais repassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação;

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que oriente as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detém a maioria do capital social com direito a voto (empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias e controladas e demais empresas estatais) para que não repassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que os recursos destinados pelo empreendedor para apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação;

9.6. dar ciência Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) que, conforme entendimento contido nos Acórdãos 2.650/2009-TCU-Plenário e 1.853/2013-TCU-Plenário, não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação;

9.7. dar ciência desta deliberação ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM), à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), à Transportadora Associada de Gás S.A., à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM).

#### HISTÓRICO

2. Em exame representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM) dando conta de possíveis irregularidades na aplicação de recursos de compensação ambiental por parte da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas (SDS).



2.1. As irregularidades em questão dizem respeito ao procedimento licitatório e à execução do Contrato 007/2010-SDS, resultante do mencionado procedimento, firmado pela SDS com a empresa Iódice Indústria e Comércio de Moda Ltda. Os recursos que custearam aquele contrato decorreram do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 firmado, de um lado, pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS), designada compromitente, e pelo Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM), designado interveniente e, de outro lado, por duas empresas do grupo Petrobras, a saber, a Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG), designada compromissária e Transportadora Urucu Manaus S.A. (TUM), designada copartícipe repassadora.

2.2. Tendo em vista que os recursos geridos se originaram de empresas do grupo Petrobras, o TCE/AM considerou que o contrato questionado estaria sob a tutela jurisdicional do Tribunal de Contas da União, razão pela qual formulou esta representação.

2.3. De acordo com o Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 (peça 7, p. 33/36), a Transportadora Associada de Gás S.A. se comprometeu a investir em unidades de conservação ambiental o valor de R\$ 21.603.364,10, em face do licenciamento do empreendimento denominado Gasoduto Coari-Manaus, em cumprimento ao disposto no art. 36 da Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Ainda de acordo com aquele ajuste, a aplicação do referido valor nas unidades de conservação ficaria sob a responsabilidade da SDS, sendo que 15% deste valor seria repassado ao IPAAM para o fim de aplicação em atividades referentes à fiscalização vinculadas às unidades de conservação que seriam beneficiadas pelo montante decorrente da compensação ambiental em questão.

2.4. Verificou-se, então, que a aplicação dos recursos da compensação ambiental está sendo feita diretamente pelos órgãos ambientais do Estado do Amazonas (SDS e IPAAM).

2.5. Portanto, em face de recente julgado desta Corte, decidiu-se conhecer da representação para melhor apurar os fatos, bem como tecer determinação à Petrobras. Diante da sua sucumbência a Petrobras interpôs pedido de reexame.

#### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 69. Explica-se.

3.1. Naquela oportunidade a Serur propôs o conhecimento do recurso interposto pela Petrobras para anular o subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário (peça 28) da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman, conforme requerido pela indigitada (resumo das alegações preliminares à peça 69, p. 2):

3.2. Em síntese, na peça ora em exame, o recorrente:

a) preliminarmente:

- requer sua habilitação como interessada nos autos (peça 64, p. 1-2);

- argumenta que foi violada a garantia do contraditório, prevista na CF/1988 e no Código de Processo Civil Brasileiro, no momento em que o TCU proferiu decisão de grande impacto à Petrobras sem ao menos oportunizar a possibilidade de se manifestar, apresentar seus argumentos e influenciar a decisão do órgão julgador acerca da questão em discussão (peça 64, p. 5-8);

- da mesma forma, aduz que não foi oportunizada a manifestação dos órgãos ambientais responsáveis pela gestão das unidades de conservação, das três esferas de poder (peça 64, p. 8-9);

3.3. Nessa linha, diante dos fatos processuais que indicam violação do princípio do devido processo legal, identificou-se à peça 69 causa de nulidade ao não se oportunizar o contraditório à Petrobras no âmbito do presente caso concreto.

3.4. O Exmo. Ministro Augusto Sherman, como informa a relatora do presente recurso, Exma. Ministra Ana Arraes, à peça 94 (voto proferido no âmbito do Acórdão 2299/2017-TCU-Plenário, peça 93, que negou provimento ao agravo interposto pela Petrobras), requereu vista dos autos e afirmou que a determinação proferida à Petrobras não possuía o condão de puni-la, mas sim de informá-la acerca do entendimento da Corte (Ac. 2650/2009 e 1853/2013, Plenário, relatores Exmos. Ministros Walton Alencar Rodrigues e Weder de Oliveira, respectivamente). Nesse sentido, a relatora do recurso optou por conhecer do pedido de reexame sem efeito suspensivo, diante da sua intempestividade, mas sem acatar a tese de nulidade, a princípio, determinando a análise de mérito do presente feito.

3.5. No entanto, neste momento em que se reexamina a admissibilidade, diante dos argumentos apresentados em preliminar pela recorrente, bem como da proposta da Serur de nulidade da decisão recorrida, importante reforçar anuir-se ao entendimento da Serur pela nulidade do subitem 9.4 da decisão recorrida. Isto porque ao se analisar o histórico deste processo, verifica-se no momento do julgamento (peças 28-33) que o relator a quo (Exmo. Ministro Augusto Sherman) de fato tinha a intenção de apenas dar ciência à Petrobras sobre o entendimento desta Corte, assim dispondo em seu voto (peça 32, p. 4, grifos acrescidos):





27. Caberia, nesta oportunidade, verificar se as empresas do grupo Petrobras envolvidas na celebração do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009, firmado em 21/12/2009, teriam deixado de observar o entendimento então estabelecido pelo Acórdão 2650/2009-TCU-Plenário, prolatado em 11/11/2009. Porém, conforme se observa das datas mencionadas, o ajuste foi firmado pouco mais de um mês após a prolação da referida decisão, o que, em princípio, pode ser considerado fator suficiente para se relevar eventual inobservância de posicionamento deste Tribunal. Cabe, então, desde já, dar ciência desse entendimento à Petrobras e à Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG). Deixo de dar ciência à Transportadora Urucu Manaus S.A., uma vez que essa empresa se encontra com situação cadastral 'Baixada' junto ao Sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil. Esse entendimento deve ser também levado ao conhecimento da SDS e do IPAAM.

3.5. Entretanto, em voto revisor, o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, propôs alterar a redação do subitem 9.4 para não só informar a Petrobras sobre a jurisprudência desta Corte, mas sim determinar o seu cumprimento, trazendo-lhe o ônus da sucumbência, o que autorizou a conhecimento, pela relatora, do presente pedido de reexame. Veja-se (peça 29, p. 3):

Impende, por conseguinte, que o item 9.4 do acórdão que acompanha este voto seja alterado, para que determine à Petrobras que doravante não repasse recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que recursos, destinados pelo empreendedor, para apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação, sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

3.6. Diante da alteração da redação do subitem 9.4 da decisão recorrida, configurou-se a sucumbência, sem ter sido oportunizado o contraditório, autorizando o conhecimento do pedido de reexame bem como incorrendo em nulidade do referido item da decisão recorrida diante da violação do devido processo legal.

3.7. Caso não houvesse sucumbência como apontou o Exmo. Augusto Sherman ao pedir vista dos autos, não caberia sequer o conhecimento do recurso. Ao se entender razoavelmente pela sucumbência da Petrobras, autorizou-se seu ingresso nos autos como interessada bem como conheceu do recurso por ela interposto. Nessa linha de construção, entende-se, também razoável que em primeira instância houvesse sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

3.8. Note-se que o Acórdão 1853/2013-TCU-Plenário, relator Exmo. Ministro Weder de Oliveira, que fundamentou a determinação ora recorrida foi proferido no âmbito de solicitação do Congresso Nacional, onde a questão foi discutida em tese. O presente processo trata de caso concreto não podendo ser meio para inserir determinação fruto de outro processo sem que a parte sucumbente contribua para a decisão exercendo seu direito à ampla defesa, em face do princípio constitucional do devido processo legal que rege esta Corte de Contas.

3.9. Nesse sentido, em respeito à garantia constitucional e à democracia, é preciso ouvir as partes envolvidas no processo, em especial aquelas que sejam passíveis de sofrer sucumbência no âmbito do caso concreto.

3.10. Diante da nulidade aventada pelo recorrente e constatada pela Serur no teor do subitem 9.4 da decisão recorrida, entende-se cabível anular esse subitem para que seja oportunizada a ampla defesa da Petrobras bem como dos demais possíveis interessados no âmbito desta representação.

3.11. Há que se notar que a Serur em instrução de admissibilidade à peça 69 destaca a existência de elemento novo não examinado pela Corte no momento da decisão. Além da discussão trazida pela Petrobras à peça 64, a recorrente informa a esta Corte a publicação da MP 809/2017, hoje já convertida na Lei 13.668/2018, em que se dispõe sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes).

3.12. Diante da possibilidade de esse novo normativo modificar o entendimento proferido no âmbito do Acórdão 1853/2013-TCU-Plenário, ao autorizar o Instituto Chico Mendes bem como aos demais executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC a criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União, entende-se razoável anular a decisão recorrida para que o TCU, ainda em primeira instância, aprecie o novo normativo à luz da Constituição Federal bem como dos demais normativos já existentes relacionados ao assunto objeto deste processo (compensação ambiental) bem como oportunize a manifestação nos autos de todos os interessados no presente caso concreto.

3.13. Propõe-se, portanto, a nulidade do subitem 9.4 do acórdão recorrido. No entanto, diante da determinação da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes, no Acórdão 2299/2017-TCU-Plenário (peça 93), passa-se, alternativamente, à análise do mérito da questão.

EXAME TÉCNICO



## MÉRITO

## 4. Delimitação

5. Constitui objeto do presente recurso avaliar a adequação da determinação proferida à Petrobras no subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário (peça 28) diante da Lei 13.668/2018 bem como do arcabouço normativo já existente, considerando a jurisprudência desta Corte de Contas, em especial, o Acórdão 1853/2013-TCU-Plenário, relator Exmo. Ministro Weder de Oliveira.

6. Adequabilidade jurídica da determinação proferida no subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário (peça 28)

6.1. A recorrente afirma ser necessário afastar a determinação recorrida em face dos seguintes argumentos (peça 64, p. 9-22 e peça 107):

a) a decisão ora recorrida invade a autonomia dos estados, violando o pacto federativo e a separação de poderes, na medida em que a decisão implica afastamento das competências estaduais previstas no artigo 24, e seus parágrafos da Constituição Federal, mormente ante a lacuna na Lei Federal 9.985/2000 (peça 64, p. 9-12);

b) houve interpretação indevida do art. 36 da Lei 9.985/2000 pelo acórdão e transferência de obrigação legal dos órgãos gestores de unidades de conservação para o empreendedor, o que gerará profundo impacto em aproximadamente 54 empreendimentos da Petrobras, assim como em mais de cinco estados que possuem legislação autorizando expressamente a execução da compensação ambiental na modalidade indireta, sem citar os diversos municípios (peça 64, p. 12-18);

c) a decisão do TCU pode causar uma distinção indevida entre a Petrobras e as demais sociedades que atuam em concorrência com ela no mercado (peça 64, p. 19-20); e

d) foi promulgada a Lei 13.668/2018, que permite o gerenciamento indireto das verbas de compensação ambiental.

6.2. Por fim, requer, alternativamente, a modulação dos efeitos da determinação contida no Acórdão 1064/2016- Plenário, tendo em vista o grande impacto nos empreendimentos em curso e nos órgãos estaduais e municipais, além de o TCU não ter previsto um prazo razoável para o cumprimento de sua determinação (peça 64, p. 21-22).

## Análise

6.3. Inicialmente, cumpre informar assistir razão à recorrente quanto ao mérito da questão.

6.4. Importante tecer considerações a respeito da jurisprudência desta Corte. No âmbito do Acórdão 1853/2013-TCU-Plenário, relator Exmo. Ministro Weder de Oliveira, em sede de solicitação do Congresso Nacional para *‘avaliação operacional sobre a aplicação e fiscalização dos recursos da Compensação Ambiental, criada pela Lei 9.985/2000, destacando a aplicação dos valores dos últimos dez anos e avaliando a eficiência e a eficácia dos programas de governo por eles assistidos’*, mantido pelo Acórdão 1004/2016 – TCU – Plenário, restou assentado, por maioria e não unanimidade, que inexistia previsão legal para que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade gerisse recursos oriundos de compensação ambiental. Veja-se trecho da ementa do último julgado a respeito:

- Pareceres dos órgãos de análise do TCU, no mesmo sentido do voto do Relator do recurso, para reconhecer a possibilidade de execução direta pelo ICMBio, com o transpasse dos valores destinados ao meio-ambiente à entidade, após mudança de orientação em relação aos pareceres anteriores, constantes deste processo.

- Voto do Revisor no sentido do desprovimento do recurso, a partir da conclusão de absoluta ilegalidade do ato normativo administrativo – Instrução Normativa 20/2011– da lavra do Instituto Chico Mendes, nos termos da pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União, com a perspectiva de gestão irregular de recursos federais, a partir da operação extraorçamentária dos recursos pela entidade, ao invés de pelos empreendedores privados, no curso da obrigação de fazer – voltada à recomposição do meio-ambiente - como determina a lei.

Vencido o relator, o acórdão recorrido foi mantido em seus exatos termos. As determinações mantidas em âmbito recursal eram as seguintes (Acórdão 1853/2013-Plenário):

## 9.1. determinar:

## 9.1.1. ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade que:

9.1.1.1. se abstenha de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000 mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento, conforme previsto na parte final do caput e no § 2º do art. 11 da Instrução Normativa ICMBio 20, de 22 de novembro de 2011, ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta;



9.1.1.2. conclua, se ainda existirem pendências, os inventários dos bens móveis e imóveis adquiridos com recursos da compensação ambiental e os incorpore a seu patrimônio, conforme disposto nos artigos 83, 85, 87 e 89 da Lei 4.320/1964, no art. 6º da Resolução CFC 1.111/2007 e na Portaria STN/MF 437/2012;

9.1.2. ao Ministério do Meio Ambiente e ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, com relação ao saldo existente nas contas escriturais de compensação ambiental na Caixa Econômica Federal, que adotem, no prazo de 120 (cento e vinte dias), as providências necessárias à incorporação desses valores à Conta Única e ao orçamento fiscal da União e à correspondente aplicação nas finalidades a que se vinculam, com estrita observância da legislação orçamentária e financeira pertinente;

6.6. Cumpre ainda para o deslinde da questão reproduzir os termos da determinação ora recorrida, Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário:

9.4. determinar à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e à Transportadora Associada de Gás S.A. que doravante não mais repassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação;

6.7. Note-se que a determinação ora recorrida ampliou o entendimento do Acórdão 1853/2013-Plenário ao incluir no rol dos órgãos ambientais, além do ICMbio, todos os órgãos ambientais das três esferas, federal, estadual e municipal.

6.8. Esse era o entendimento da maioria da Corte de Contas. Diante desse fato, editou-se a MP 809/2017, com as seguintes exposições de motivos:

7. A inclusão do artigo 14-A à Lei nº 11.516, de 2007, supre a lacuna legislativa sobre o tema da Compensação Ambiental e supera entraves jurídicos apresentados pelo Tribunal de Contas da União que, por meio do Acórdão TCU no TC 014.293/2012-9, entendeu que a possibilidade de execução indireta da compensação ambiental -consistente no depósito do valor devido em contas bancárias escriturais geridas por instituição financeira -não encontrava previsão legal.

8. O modelo proposto garante o papel de protagonista na definição dos bens e serviços que serão contratados aos órgãos ambientais, ao mesmo tempo em que desonera os empreendedores de mobilizar recursos humanos em atividades dissonantes daquelas que integram seu campo de atuação, o que onera a operação e não diminui, na prática, o risco de aquisições em qualidade inferior à necessária para satisfazer o interesse público.

9. Ademais, uma vez que há unidades de conservação beneficiárias de compensações ambientais decorrente de diversos empreendimentos, a centralização dos recursos em um único fundo permite aquisições em maior escala e, conseqüentemente, a um menor custo, além de garantir que o gerenciamento da execução seja mais célere e eficiente.

10. Por fim, a alteração promovida no art. 12 da Lei no 7.957, de 20 de dezembro de 1989, elevar o período de contratação por tempo determinado, garantindo uma maior economicidade de recursos especialmente em relação à capacitação do pessoal, uma vez que serão aproveitados por um período maior.

6.9. Em seguida promulgou-se a Lei 13.668/2018 com o seguinte teor:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faça saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 14-A, 14-B e 14-C:

‘Art. 14-A. Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

§ 1º A instituição financeira oficial de que trata o caput deste artigo será responsável pela execução, direta ou indireta, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União e poderá, para a execução indireta, firmar contrato com instituições financeiras oficiais regionais.

§ 2º O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental.

§ 3º A instituição financeira oficial de que trata o caput deste artigo fica autorizada a promover as desapropriações dos imóveis privados indicados pelo Instituto Chico Mendes que estejam inseridos na unidade de conservação destinatária dos recursos de compensação ambiental.



§ 4º O regulamento e o regimento interno do fundo observarão os critérios, as políticas e as diretrizes definidas em ato do Instituto Chico Mendes.

§ 5º A autorização prevista no caput deste artigo estende-se aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

6.10. Tem-se ainda que a Lei 9985/2000 assim define os órgãos executores:

Art. 6º O SNUC será gerido pelos seguintes órgãos, com as respectivas atribuições:

I – Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, com as atribuições de acompanhar a implementação do Sistema;

II - Órgão central: o Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de coordenar o Sistema; e

III - órgãos executores: o Instituto Chico Mendes e o Ibama, em caráter supletivo, os órgãos estaduais e municipais, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação. (Redação dada pela Lei nº 11.516, 2007)

Parágrafo único. Podem integrar o SNUC, excepcionalmente e a critério do Conama, unidades de conservação estaduais e municipais que, concebidas para atender a peculiaridades regionais ou locais, possuam objetivos de manejo que não possam ser satisfatoriamente atendidos por nenhuma categoria prevista nesta Lei e cujas características permitam, em relação a estas, uma clara distinção.

6.11. Entende-se, assim, que o subitem 9.4 da decisão recorrida deve ser afastado, pois a lei autorizou a execução direta ou indireta não só ao ICMbio, mas a todos os órgãos executores do SNUC, em todas as esferas, que assim optarem.

6.12. Cumpre destacar para fins de esclarecimento a natureza pública desses recursos conforme ressaltou o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues em seu voto revisor no âmbito do Acórdão 1004/2016 – TCU – Plenário, senão veja-se:

Verifico nova contradição nas considerações do voto do E. Relator. S. Exa. entende que os recursos da compensação ambiental ostentam natureza privada, mas poderiam ser geridos por órgãos públicos e, ao mesmo tempo, devem ser objeto de prestação de contas.

Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, *data venia*, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado nessas ações é definido em processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental.

Portanto, ainda que a compensação ambiental viesse a ser transmutada em obrigação de dar, não haveria dúvidas quanto à natureza pública de tais recursos.

6.13. Verifica-se, portanto, que a Lei 13.668/2018 transmutou a obrigação que antes o TCU entendia como de fazer para obrigação de dar, conforme o teor do art. 14-A, § 2º: ‘O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental.’

No âmbito do recurso julgado pelo Acórdão 1004/2016 – TCU -Plenário, o Exmo. Relator Raimundo Carreiro ponderou, em voto complementar:

No tocante ao mérito do recurso, com as devidas vênias, reitero minha convicção acerca da legalidade da execução direta ou indireta das compensações ambientais, não cabendo, a meu ver, que o Tribunal, mediante interpretação restritiva da Lei, obste que possíveis mecanismos de gestão dos recursos sejam regulamentados e utilizados pelos órgãos competentes. Dessa forma, deve ser tornado insubsistente o subitem 9.1.1.1 da deliberação recorrida.

Quanto ao subitem 9.1.2, sem me estender novamente, considero não haver amparo legal para a incorporação ao orçamento da União e aos cofres do Tesouro Nacional dos recursos existentes nas contas escriturais, uma vez que se trata de recursos privados, que estavam destinados à finalidade específica, segundo Termos de Compromisso celebrados entre os empreendedores e o Instituto Chico Mendes e respectivos Planos de Trabalho contendo as atividades a serem executadas. Por essa razão e pelos demais fundamentos já expostos em meu Voto, considero que deva ser tornado insubsistente o referido subitem da deliberação recorrida.

Por fim, o exame da matéria me levou a concluir que é incipiente a prestação de contas dos recursos geridos por meio das contas escriturais. Dessa forma, visando à transparência da gestão dos recursos bem como à segurança jurídica das partes envolvidas, seja na execução direta, seja na execução indireta das compensações ambientais, de ofício, entendo necessário que seja desenvolvido mecanismo de prestação de contas transparente da utilização dos referidos recursos, dos resultados obtidos com a compensação ambiental, bem como da quitação das obrigações.



Assim, deve ser feita determinação ao ICMbio para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente a este Tribunal o referido sistema.

‘9.1. conhecer, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, do Pedido de Reexame interposto pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio contra o Acórdão nº 1853/2013-TCU-Plenário, para, no mérito dar-lhe provimento, suprimindo-se os itens 9.1.1.1 e 9.1.2 daquele aresto;

9.2. determinar ao ICMbio que, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente a este Tribunal sistema de prestação de contas da utilização dos recursos de compensação ambiental, depositados em contas escriturais, incluindo os resultados obtidos, bem como a quitação das obrigações;

9.3. dar ciência aos interessados do presente Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam.’

6.15. A Lei 13.668/2018 veio ao encontro do entendimento do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, cabendo, portanto, dar provimento ao recurso a fim de afastar a determinação recorrida diante de fato novo apresentado, qual seja, o preenchimento da lacuna legal que antes fundamentou o entendimento da maioria dos ministros desta Corte tendo em vista a promulgação da referida lei, considerando, entretanto, a ressalva da natureza pública dos recursos provenientes de compensação ambiental.

6.16. Atente-se, assim, diante da natureza pública dos recursos ora tratados neste processo, para a necessidade de, no âmbito deste processo, tecer a determinação proposta pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro em seu voto complementar acerca da necessidade de o ICMbio, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar a este Tribunal sistema de prestação de contas da utilização dos recursos de compensação ambiental, depositados em contas escriturais, incluindo os resultados obtidos, bem como a quitação das obrigações.

#### CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, verificou-se a existência de causa de nulidade diante de flagrante violação do devido processo legal, o que impõe a nulidade do subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário.

7.1. Alternativamente, entende-se que no mérito a determinação deve ser afastada diante da promulgação da Lei 13.668/2018 que supre a lacuna exposta pelo Acórdão 1853/2013-TCU-Plenário, relator Exmo. Ministro Weder de Oliveira. Nesse sentido, há expressa autorização legal para que os órgãos executores do SNUC optem por gerenciar direta ou indiretamente os recursos provenientes de compensação ambiental mediante a criação de fundos, o que não afasta a competência desta Corte de Contas de fiscalizar a aplicação dos recursos de acordo com a sua origem, tendo vista sua competência constitucional.

7.2. Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento do recurso para anular o subitem 9.4 ou alternativamente, o provimento para afastar o subitem 9.4 da decisão recorrida.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A, contra o Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso:

a) em preliminar, anular o subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário para que seja aberto o contraditório de todos os interessados no presente caso concreto; alternativamente,

b) no mérito, dar provimento ao presente recurso para afastar a determinação contida no subitem 9.4 do Acórdão 1064/2016 – TCU – Plenário em face da promulgação da Lei 13.668/2018; e

c) dar ciência da deliberação Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM), à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), à Transportadora Associada de Gás S.A., à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas, ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM), à recorrente e aos demais interessados.’

2. O posicionamento do secretário da Secretaria de Recursos – Serur (peça 123), acompanhou a proposta nos seguintes termos:

‘Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo(a) AUFC ÉRIKA DE ARAUJO ALMEIDA, a qual contou com a anuência do(a) titular da SERUR/D3 (doc 59.858.494-4).

Ante a análise empreendida acerca da novel Lei 13.668/2018, sintetizada no item 7.1 da instrução precedente, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo que nos manifestamos pela alternativa do item 8 ‘b’ da mesma instrução, ou, sucessivamente, considerar exaurido o comando recorrido, aplicando-se a nova moldura normativa inaugurada pela Lei 13.668/2018.’

É o relatório.





## VOTO

Examina-se pedido de reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras contra o Acórdão 1.064/2016-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que, entre outros pontos, determinou à Petrobras e à Transportadora Associada de Gás S/A - TAG, que doravante não mais repassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, porquanto que não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor com vistas a apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

2. Relembro que este processo trata de representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas - TCE/AM dando conta de possíveis irregularidades na aplicação de recursos de compensação ambiental por parte da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas - SDS.

3. As irregularidades diziam respeito ao procedimento licitatório e à execução do Contrato 007/2010-SDS, resultante do mencionado procedimento, firmado pela SDS com a empresa Iódice Indústria e Comércio de Moda Ltda. Os recursos que custearam aquele contrato decorreram do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009, firmado, de um lado, por aquela secretaria, designada compromitente, e pelo Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas - IPAAM, designado interveniente, e, de outro lado, por duas empresas do grupo Petrobras, a saber, a TAG, designada compromissária, e a Transportadora Urucu Manaus S.A. - TUM, designada copartícipe repassadora.

4. De acordo com o Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009, a Transportadora Associada de Gás S.A. se comprometeu a investir em unidades de conservação ambiental o valor de R\$ 21.603.364,10, em face do licenciamento do empreendimento denominado Gasoduto Coari-Manaus, em cumprimento ao disposto no art. 36 da Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Ainda de acordo com aquele ajuste, a aplicação do referido valor nas unidades de conservação ficaria sob a responsabilidade da SDS, sendo que 15% deste valor seriam repassados ao IPAAM para o fim de aplicação em atividades referentes à fiscalização vinculadas às unidades de conservação que seriam beneficiadas pelo montante decorrente da compensação ambiental em questão.

5. Verificou-se, então, que a aplicação dos recursos da compensação ambiental está sendo feita diretamente pelos órgãos ambientais do estado do Amazonas (SDS e IPAAM).

6. Este Tribunal já fixou entendimento, por intermédio dos Acórdãos 2.650/2009 e 1.853/2013, ambos do Plenário, de que não há previsão legal para que os recursos destinados a apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

7. A instrução da Secretaria de Recursos - Serur, em proposta que contou com a anuência de diretor daquela unidade, propôs, em preliminar, anular o subitem 9.4 do Acórdão 1.064/2016 – Plenário para que seja aberto o contraditório a todos os interessados no presente caso concreto e, alternativamente, dar provimento ao presente recurso para afastar a determinação contida no transcrito subitem em face da promulgação da Lei 13.668/2018.

8. O secretário da Serur manifestou concordância com a segunda opção ou, sucessivamente, considerar exaurido o comando recorrido, aplicando-se a nova moldura normativa inaugurada pela Lei 13.668/2018.

## II

9. A Petrobras apresentou, em suma, as seguintes alegações recursais:

9.1. a decisão ora recorrida invade a autonomia dos estados, violando o pacto federativo e a separação de poderes, na medida em que a decisão implica afastamento das competências estaduais



previstas no artigo 24 e seus parágrafos da Constituição Federal, mormente ante a lacuna na Lei Federal 9.985/2000;

9.2. houve interpretação indevida do art. 36 da Lei 9.985/2000 pelo acórdão e transferência de obrigação legal dos órgãos gestores de unidades de conservação para o empreendedor, o que gerará profundo impacto em aproximadamente 54 empreendimentos da Petrobras, assim como em mais de cinco estados que possuem legislação autorizando expressamente a execução da compensação ambiental na modalidade indireta, sem citar os diversos municípios;

9.3. a decisão do TCU pode causar distinção indevida entre a Petrobras e as demais sociedades que atuam em concorrência com ela no mercado;

9.4. foi promulgada a Lei 13.668/2018, que permite o gerenciamento indireto das verbas de compensação ambiental.

10. Por fim, requereu, alternativamente, a modulação dos efeitos da determinação contida no Acórdão 1.064/2016- Plenário, tendo em vista o grande impacto nos empreendimentos em curso e nos órgãos estaduais e municipais, além do fato de o TCU não ter previsto prazo razoável para cumprimento de sua determinação.

11. Para bem posicionar a matéria, permito-me transcrever o subitem 9.4 do Acórdão 1.064/2016- Plenário, ora combatido, *in verbis*:

“(…)

9.4. determinar à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e à Transportadora Associada de Gás S.A. que doravante não mais repassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.”

12. Primeiramente, não vejo como acolher a preliminar de nulidade do subitem 9.4 do Acórdão 1.064/2016-Plenário para que seja aberto o contraditório a todos os interessados no presente caso concreto.

13. O meu posicionamento sobre essa matéria deixei assentado quando do exame do agravo interposto pela Petrobras, vazado nos seguintes termos:

“(…)

6. O ministro Augusto Sherman pediu vista na fase de discussão e apresentou voto revisor.

7. As ponderações e as sempre bem-vindas contribuições do ministro lançaram novas luzes ao exame da matéria.

8. Este Tribunal já fixou entendimento, por intermédio dos acórdãos 2.650/2009 e 1.853/2013, ambos do Plenário, de que não há previsão legal para que os recursos destinados a apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

9. Alertou-me o ministro Augusto Sherman que o objetivo da decisão ora atacada pela Petrobras foi somente o de aplicar o entendimento já firmado pelo TCU ao caso aqui examinado, sem aventar a possibilidade de sanção à mencionada empresa pelo descumprimento.

10. Por essas razões, por despacho, conheci do pedido de reexame, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 285, § 2º, do Regimento Interno, ante sua intempestividade, deferi o ingresso da Petrobras como interessada nestes autos e restitui os autos à Serur para análise de mérito daquele recurso.”

14. Em acréscimo às razões antes expostas, também considero contemplada a hipótese regimental do parágrafo único do art. 171, que aduz ser dispensada a declaração de nulidade quando o Tribunal puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria tal decisão, razão por que divirjo do encaminhamento da Serur pela nulidade.

15. Importante destacar que a legislação estadual que o recorrente apontou, indicada como suporte para a defesa de que é possível a gestão indireta dos recursos sem que tal tarefa recaia sobre o empreendedor, não desautoriza o entendimento desta Corte de Contas de que não existe previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar implantação e manutenção de unidades de



conservação **sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos** responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

16. Isso porque a referida legislação apontou para a criação de fundos específicos com vistas a receber os recursos que devem ser aportados pelo empreendedor, mas, em momento algum, permitiu que os citados órgãos públicos estaduais os gerissem.

17. Tratarei desse assunto mais adiante, quando abordar os impactos da Lei 13.668/2018 na deliberação deste Tribunal ora recorrida.

18. Não há como acolher a argumentação recursal de que houve interpretação indevida do art. 36 da Lei 9.985/2000 pelo acórdão atacado e transferência de obrigação legal dos órgãos gestores de unidades de conservação para o empreendedor.

19. O referido artigo também mereceu exame do relator *a quo*, conforme transcrito anteriormente.

20. Não há dúvidas de que inexistente amparo legal para a transferência dos recursos de compensação ambiental, diretamente pelo empreendedor aos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

21. No tocante à alegação de que este Tribunal pode causar distinção indevida entre a Petrobras e as demais sociedades que atuam em concorrência com ela no mercado, melhor sorte não socorre ao recorrente.

22. Lembro que a obrigação do empreendedor de diretamente destinar e empregar recursos seus, até o limite legal, nessa finalidade específica, decorre do significativo impacto ambiental dos seus empreendimentos, nos exatos termos do art. 36 da Lei 9.985/2000.

23. Coube a esta Corte de Contas, com o acórdão atacado, aplicar a lei.

24. Por derradeiro, tem-se a alegação do recorrente de que foi promulgada a Lei 13.668/2018, que permite o gerenciamento indireto de verbas de compensação ambiental.

### III

25. A Lei 13.668/2018 alterou as Leis 11.516/2007, 7.957/1989 e 9.985/2000 para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes.

26. Transcrevo, no que pertine à matéria em exame, parte do art. 1º da referida lei, *in verbis*:

“Art. 1º A Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 14-A, 14-B e 14-C:

‘Art. 14-A. Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

§1º **A instituição financeira oficial** de que trata o caput deste artigo **será responsável pela execução, direta ou indireta**, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União e poderá, para a execução indireta, firmar contrato com instituições financeiras oficiais regionais.

§2º **O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental.**

§3º A instituição financeira oficial de que trata o *caput* deste artigo fica autorizada a promover as desapropriações dos imóveis privados indicados pelo Instituto Chico Mendes que estejam inseridos na unidade de conservação destinatária dos recursos de compensação ambiental.

§4º O regulamento e o regimento interno do fundo observarão os critérios, as políticas e as diretrizes definidas em ato do Instituto Chico Mendes.

§5º **A autorização prevista no caput deste artigo estende-se aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.**”

27. Em primeiro lugar, tem-se que a alteração legislativa autorizou o Instituto Chico Mendes a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para **criar e administrar fundo privado** a



ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental, destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

28. Além disso, a instituição oficial selecionada será responsável pela **execução, direta ou indireta**, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental e poderá, para a execução indireta, firmar contrato com instituições financeiras oficiais regionais.

29. A razão para a comentada alteração legislativa se encontra na seguinte exposição de motivos:

“7. A inclusão do artigo 14-A à Lei nº 11.516, de 2007, supre a lacuna legislativa sobre o tema da Compensação Ambiental e **supera entraves jurídicos apresentados pelo Tribunal de Contas da União que, por meio do Acórdão TCU no TC 014.293/2012-9**, entendeu que a possibilidade de execução indireta da compensação ambiental - consistente no depósito do valor devido em contas bancárias escriturais geridas por instituição financeira - não encontrava previsão legal.

8. O modelo proposto garante o papel de protagonista na definição dos bens e serviços que serão contratados aos órgãos ambientais, ao mesmo tempo em que desonera os empreendedores de mobilizar recursos humanos em atividades dissonantes daquelas que integram seu campo de atuação, o que onera a operação e não diminui, na prática, o risco de aquisições em qualidade inferior à necessária para satisfazer o interesse público.

9. Ademais, uma vez que há unidades de conservação beneficiárias de compensações ambientais decorrente de diversos empreendimentos, a centralização dos recursos em um único fundo permite aquisições em maior escala e, conseqüentemente, a um menor custo, além de garantir que o gerenciamento da execução seja mais célere e eficiente.

10. Por fim, a alteração promovida no art. 12 da Lei no 7.957, de 20 de dezembro de 1989, elevar o período de contratação por tempo determinado, garantindo uma maior economicidade de recursos especialmente em relação à capacitação do pessoal, uma vez que serão aproveitados por um período maior” (grifo não é do original).

30. O citado TC 014.293/2012-9 tratou de solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal, para que esta Corte realizasse “avaliação operacional sobre a aplicação e fiscalização dos recursos da Compensação Ambiental, criada pela Lei 9.985/2000, destacando a aplicação dos valores dos últimos dez anos e avaliando a eficiência e a eficácia dos programas de governo por eles assistidos”.

31. Por intermédio do já referido Acórdão 1.853/2013-Plenário, foi determinado, entre outras medidas, que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade se absteresse de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000 mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento, conforme previsto na parte final do *caput* e no § 2º do art. 11 da Instrução Normativa ICMBio 20, de 22 de novembro de 2011, ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta (subitem 9.1.1.1).

32. Assim sendo, com o acréscimo do art. 14-A à Lei 11.516/2007, promovida pela Lei 13.668, de 28/5/2018, o referido instituto está autorizado a selecionar instituição financeira oficial para, direta ou indiretamente, gerir os recursos oriundos da compensação ambiental.

33. O mencionado artigo trouxe outras novidades.

34. O §2º regulamentou que o depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas a compensação ambiental.

35. Com essa nova regra, o empreendedor terá duas possibilidades de se desincumbir da responsabilidade pelo emprego dos recursos destinados à compensação ambiental nos exatos termos do art. 36 da Lei 9.985/2000: execução direta dessa atividade pelo empreendedor ou aporte de recursos no fundo privado criado nos termos do supramencionado art. 14-A, no montante fixado pelo órgão licenciador, competindo à instituição financeira oficial selecionada a responsabilidade pela gestão dos recursos.

36. Merece destaque trecho da antes transcrita exposição de motivos, que vem ao encontro da jurisprudência deste Tribunal, já amplamente por mim referida neste voto, de que compete ao empreendedor a aplicação direta dos recursos da compensação ambiental:

“(…)



8. O modelo proposto garante o papel de protagonista na definição dos bens e serviços que serão contratados aos órgãos ambientais, ao mesmo tempo em que **desonera os empreendedores de mobilizar recursos humanos em atividades dissonantes daquelas que integram seu campo de atuação**, o que onera a operação e não diminui, na prática, o risco de aquisições em qualidade inferior à necessária para satisfazer o interesse público.” (grifo não é do original)

37. Outra novidade foi trazida pelo §5º, ao estender aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza a autorização para a seleção de instituição financeira oficial, dispensada a licitação, com vistas a criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei 9.985/2000.

38. Quais seriam esses órgãos executores?

39. A resposta está na referida lei, em seu art. 6º, *in verbis*:

“Art. 6º O SNUC será gerido pelos seguintes órgãos, com as respectivas atribuições:

I – Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, com as atribuições de acompanhar a implementação do Sistema;

II - Órgão central: o Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de coordenar o Sistema; e

III - **órgãos executores**: o Instituto Chico Mendes e o Ibama, em caráter supletivo, os órgãos estaduais e municipais, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação. (Redação dada pela Lei nº 11.516, 2007)

Parágrafo único. Podem integrar o SNUC, excepcionalmente e a critério do Conama, unidades de conservação estaduais e municipais que, concebidas para atender a peculiaridades regionais ou locais, possuam objetivos de manejo que não possam ser satisfatoriamente atendidos por nenhuma categoria prevista nesta Lei e cujas características permitam, em relação a estas, uma clara distinção.” (grifo não é do original)

40. Percebe-se que a alteração legislativa em debate, em momento algum, alterou os termos do art. 36 da já referida Lei 9.985/2000: “Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei”.

41. É claro perceber, contudo, que a novel legislação contempla a possibilidade de compensação ambiental indireta, mas desde que tenha sido criado “fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União” (art. 14-A da Lei 11.516/2007).

42. Dessa forma, no tocante à situação específica em exame, os órgãos executores do SNUC no estado do Amazonas estão autorizados, desde a edição da Lei 13.668/2018, a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental a ser paga pela Petrobras em virtude do aludido termo de compromisso.

IV

43. Por derradeiro, destaco que este processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão do Plenário de 6/2/2019, quando o ministro Bruno Dantas requereu vista com base no art. 112 do Regimento Interno.

44. Reconheço o grande valor dos argumentos expostos no voto revisor do ministro Bruno Dantas, a quem agradeço e parabenizo, os quais acolho.

45. O ministro Bruno Dantas acompanhou meu posicionamento sobre o impacto da novel Lei 13.668/2018, sobre o objeto da determinação do subitem 9.4 do Acórdão 1.064/2016-Plenário, no que tange à esfera federal.

46. A citada lei não modificou o entendimento fixado pelos Acórdãos 2.650/2009 e 1.853/2013 de que não cabe aos órgãos ambientais arrecadar, gerir ou aplicar os recursos destinados pelo empreendedor para apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação da natureza.

47. Isso porque a Lei 13.668/2018 não alterou o art. 36 da Lei 9.985/2000, que assim dispôs: “Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, **assim considerado**





**pelo órgão ambiental competente**, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.” (grifo não é do original).

48. Foi exatamente esse transcrito art. 36 que serviu de base normativa para a prolação dos mencionados acórdãos.

49. A retrocitada lei provocou alteração significativa na Lei 11.516/2007, que, dentre outros pontos, criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes.

50. Com a nova lei, foram acrescidos os arts. 14-A, 14-B e 14-C, conforme comentei anteriormente.

51. Repiso que, o *caput* do art. 14-A assim dispôs: Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, **destinados às unidades de conservação instituídas pela União.**” (grifo não é do original)

52. Tal alteração permitiu, explicitamente, que os empreendedores depositem, em um fundo privado, o valor fixado pelo **órgão licenciador** como compensação ambiental nos casos de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Os recursos depositados em referido fundo serão destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

53. Dessa forma, caso o licenciamento ambiental seja conduzido na esfera federal, caberá ao Ibama realizar o cálculo da compensação ambiental nos exatos termos do art. 31-B do Decreto 4.340/2002.

54. Nesse diapasão, os empreendedores, no presente caso, Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e à Transportadora Associada de Gás S.A., teriam duas opções: execução direta dessa atividade ou aporte de recursos no fundo privado criado nos termos do supramencionado art. 14-A, no montante fixado pelo Ibama, competindo à instituição financeira oficial selecionada a responsabilidade pela gestão dos recursos.

55. Ocorre que, existem empreendimentos cujo processo de licenciamento ambiental e o cálculo do valor da compensação são conduzidos na esfera estadual. Por via de consequência, a execução indireta da compensação ambiental com depósito de tal valor a cargo do empreendedor, seguirá as normas estaduais. Como bem apontou o ministro revisor, “a execução indireta da compensação ambiental encontra-se estruturada de diferentes formas nos estados, sendo possível a execução por meio de organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, entidades conveniadas qualificadas e fundos de natureza pública, não se restringindo aos que dispõe a Lei 13.668/2018”.

56. Não é demais lembrar que a matéria meio ambiente é de competência concorrente da União, dos estados e do Distrito Federal, conforme inciso VI, art. 24, da Constituição Federal.

57. Também é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora, nos termos dos incisos III, VI e VII, do art. 23, da CF, com as normas fixadas pela Lei Complementar 140/2011.

58. Dentro do arcabouço jurídico antes traçado, julgo que o alcance da determinação expedida por intermédio do subitem 9.4 do Acórdão 1.064/2016-Plenário, ora recorrido, não poderia transcender os limites da esfera federal.

59. Nesse caso, como destacou o ministro revisor, “restaria uma determinação para mero cumprimento de lei, o que penso ser desnecessário. Assim, avalio ser mais adequado dar provimento ao presente pedido de reexame, para tornar sem efeito a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário. Da mesma forma, cumpre tornar sem efeito, de ofício, o item 9.5 do referido acórdão”.

60. Anuo a tal entendimento.

61. Como decorrência do entendimento antes esposado, surgiu outro ponto que foi delineado pelo revisor nos termos apresentados adiante, que, desde já, manifesto minha concordância, *in verbis*:

“21. Um último aspecto que decorre dos novos elementos analisados neste pedido de reexame, sobretudo com a promulgação da Lei 13.668/2018, refere-se à apuração dos indícios de irregularidades tratados nesta representação. O Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário lançou as seguintes determinações à Secex/AM:

“9.2. determinar à Secex/AM que apure as irregularidades apontadas na representação, observando as orientações contidas no item 25 do voto condutor deste acórdão;



9.3. determinar à Secex/AM que promova diligências junto a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) para obter informações sobre a destinação dos recursos remanescentes, oriundos do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 e, na hipótese de não terem sido aplicados nas finalidades previstas nos itens 1.3 e 1.4 daquele termo, formule representação a este Tribunal;”

22. Relembro, entretanto, que, consoante o voto que embasou o referido acórdão, a competência do Tribunal em relação à matéria tratada nos autos baseou-se no entendimento de que a compensação ambiental era obrigação de fazer do empreendedor, no caso a TAG S.A., o que atraiu a competência desta Corte:

“14. Nos termos do mencionado dispositivo legal, a obrigação de fazer, denominada compensação ambiental pelo Decreto 4.340/2002, que regulamenta o mencionado artigo, é imposta ao empreendedor responsável pelo empreendimento causador de significativo impacto ambiental. Cabe ao empreendedor, e só a ele, a aplicação direta dos recursos da compensação ambiental em conformidade com o Termo de Compromisso de Compensação Ambiental (TCCA) firmado com o órgão de licenciamento ambiental competente, não havendo possibilidade jurídica de transferência dessa obrigação de fazer ao órgão ambiental licenciador, por meio do repasse dos recursos financeiros necessários. No presente caso, como o empreendedor, a TAG S.A. que é companhia diretamente controlada pela Petrobrás e, portanto, pertence de certo modo ao patrimônio da União, está sujeito à jurisdição deste Tribunal, a gestão da aplicação dos recursos destinados à satisfação da obrigação assumida estaria, por conseguinte, também sujeita à fiscalização desta Corte.”

23. Ocorre que, com a promulgação da Lei 13.668/2018, ficou claro que é juridicamente possível, no âmbito federal, a execução indireta da compensação ambiental mediante o repasse de recursos, o que pode configurar o apoio previsto no art. 36 da Lei 9.985/2000 tanto como uma obrigação de fazer quanto como uma obrigação de pagar, a depender da modalidade de execução adotada pelo empreendedor. Cabe ressaltar a redação do § 2º do art. 14-A da Lei 11.516/2007, incluído pela Lei 13.668/2018: **“O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental”**. Nessa hipótese, no caso de um licenciamento ambiental conduzido na esfera estadual, em que a compensação ambiental é executada de forma indireta, julgo que a jurisdição do Tribunal alcançaria até o momento em que o empreendedor federal se desonera de suas obrigações, ou seja, até o ato de pagamento dos valores devidos referentes à compensação ambiental.

24. Por outro lado, caso a aplicação dos recursos seja executada diretamente pelo empreendedor, entendo que se estaria na situação já adotada pelo Tribunal, cabendo a jurisdição desta Corte sobre todos os atos do empreendedor federal na execução da compensação ambiental.

25. Nesse sentido, pugno que seja **determinado à SecexAgroAmbiental, unidade instrutora que sucedeu a Secex/AM na responsabilidade técnica deste processo, que, no cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário, observe adicionalmente as orientações contidas nos itens 21 a 24 deste voto revisor.**” (grifos são do original)

62. Ao final, por medida de justiça, ressalto as grandes contribuições sobre a matéria discutida nestes autos, oferecidas pelos ministros Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e o relator *a quo*, Augusto Sherman Cavalcanti.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

ANA ARRAES

Relatora

VOTO REVISOR

Na sessão ordinária de 6/2/2019 pedi vista destes autos, em que se analisa pedido de reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) contra o Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário que, em seu item 9.4, determinou à recorrente e à Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG) que doravante



não mais repassassem recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, seja ela federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental de forma indireta.

2. Preliminarmente, a Petrobras argumentou a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, dado que o acórdão ora combatido foi proferido por este Tribunal sem oportunizar à Petrobras a possibilidade de se manifestar quanto ao objeto da determinação, considerada de grande impacto para a empresa. Nesse ponto, com as devidas vênias à Eminente Relatora, entendo que cabe razão à recorrente.

3. Para melhor compreensão do caso, trago breve histórico do processo. A presente representação foi instaurada a partir de ofício do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM) comunicando possíveis irregularidades em contrato custeado com recursos provenientes da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei 9.985/2000. As medidas saneadoras adotadas nos autos antes do encaminhamento da instrução de mérito ao gabinete do relator *a quo* **contemplaram apenas diligências ao TCE/AM e ao Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas**. Considerando os pareceres da unidade instrutora (peça 19) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 23) afastando a competência do Tribunal quanto à matéria, por se tratar de recursos transferidos obrigatoriamente e aplicados por órgãos estaduais, o processo foi inicialmente submetido ao Plenário na sessão de 4/2/2015 com proposta pelo não conhecimento da representação e seu arquivamento.

4. No entanto, a matéria referente à compensação ambiental também estava sendo tratada no TC 014.293/2012-9, processo de solicitação do Congresso Nacional em que se realizou auditoria operacional acerca da aplicação e fiscalização dos recursos de compensação ambiental, avaliando a eficiência e a eficácia dos programas de governo por eles assistidos. Na esteira das discussões do TC 014.293/2012-9, em que se decidia sobre pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.853/2013-TCU-Plenário, a presente representação foi objeto de sucessivos pedidos de vista e apresentação de votos revisores, sendo finalmente julgada na sessão de 4/5/2016, nos termos do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário que ora se discute.

5. Observa-se, portanto, que a determinação objeto do presente recurso originou-se a partir de incorporação de proposta contida em voto revisor, **sem que se tivesse dado oportunidade de manifestação às entidades destinatárias da referida determinação**. Aliás, a Petrobras somente teve ciência destes autos a partir da notificação do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário, diante do qual solicitou o ingresso como interessada e interpôs o presente pedido de reexame.

6. Ressalto ainda que não é razoável se supor a ausência de prejuízo à recorrente diante da violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa. A interposição do presente recurso e os argumentos nele contidos já denotam a irrisignação da Petrobras quanto à determinação contida no item 9.4 do acórdão combatido. Ademais, considero que essa determinação **não se restringiu a aplicar entendimento já firmado pelo TCU, na medida em que extrapolou a determinação às esferas estaduais e municipais**.

7. Quanto a esse ponto, anoto que a determinação dirigida à Petrobras e à TAG baseou-se nos entendimentos firmados nos Acórdãos 2.650/2009 e 1.853/2013, ambos do Plenário, de que não há previsão legal para que os recursos destinados pelo empreendedor para apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação da natureza sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação. No entanto, considerando a jurisdição deste Tribunal, esse entendimento ateve-se, naturalmente, ao arcabouço jurídico de atuação dos órgãos federais.

8. Contudo, o tema meio ambiente é matéria de competência legislativa concorrente da União e dos estados, conforme o art. 24, inciso VI, da Constituição Federal. Dessa forma, os regramentos para o licenciamento e para a compensação ambiental fora da esfera federal contemplam universo ainda não discutido nestes autos ou na jurisprudência que embasou a determinação do item 9.4 do acórdão recorrido.

9. Registro ainda, sem adentrar no mérito, a informação trazida pela Petrobras de que a decisão do Tribunal pode gerar profundo impacto em aproximadamente 54 empreendimentos da Petrobras, assim



como em mais de cinco estados que possuem legislação autorizando expressamente a execução da compensação ambiental na modalidade indireta (peça 64, p. 18-19) e que pode causar uma distinção indevida entre a Petrobras e as demais sociedades que atuam em concorrência com ela no mercado (peça 64, p. 19-20).

10. Portanto, em linha com os pareceres da Serur (peças 121-123), caracterizada a sucumbência e a violação ao devido processo legal, entendo que se deve **anular a determinação recorrida para que seja oportunizada a ampla defesa à Petrobras e à TAG, caso, no mérito, o presente recurso não seja provido de forma a afastar qualquer prejuízo para as partes**, nos termos do art. 171 do Regimento Interno do TCU.

## II

11. Quanto ao mérito, trato inicialmente da Lei 13.668/2018, promulgada a partir da conversão da Medida Provisória 809/2017, que dispôs, dentre outros assuntos, sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental. Nesse ponto, acompanho a análise da Exma. Relatora esposada nos itens 27 a 42 de seu voto apenas no que tange ao repasse de recursos financeiros a título de execução de compensação ambiental **na esfera federal**.

12. Entendo que a sistemática definida na Lei 13.668/2018 não alterou o entendimento do TCU nos Acórdãos 2.650/2009 e 1.853/2013 de que não cabe aos órgãos ambientais arrecadar, gerir ou gastar os recursos destinados pelo empreendedor para apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação da natureza. Segundo a lei, a responsável pela execução, direta ou indireta, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental será uma instituição financeira oficial selecionada pelo Instituto Chico Mendes para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental. Ressalto que, com a nova legislação, normatizou-se explicitamente a possibilidade da execução da compensação ambiental de forma indireta pelos empreendedores, no âmbito de atuação do Instituto Chico Mendes, mediante o pagamento de um valor fixado pelo órgão ambiental licenciador.

13. Assim, fica claro que a obrigação prevista no art. 36 da Lei 9.985/2000 de o empreendedor apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação não se restringe à execução direta de ações pelo próprio empreendedor, mas também pode contemplar o apoio financeiro às unidades de conservação. Nesse sentido, cabe dar razão à tese já defendida pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro quando da discussão do acórdão ora recorrido, bem como no TC 014.293/2012-9, no âmbito do qual foi prolatado o Acórdão 1.853/2013-TCU-Plenário, acerca da legalidade da execução direta ou indireta das compensações ambientais.

14. Por outro lado, julgo que não há elementos para o Tribunal decidir acerca da atuação da Petrobras e das demais empresas estatais em relação à compensação ambiental no âmbito do ordenamento jurídico dos estados e dos municípios. O § 5º do art. 14-A da Lei 11.516/2007, incluído pela Lei 13.668/2018, apenas estende aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, ou seja, aos órgãos estaduais e municipais, a possibilidade de adotar a forma de execução indireta definida pela Lei 13.668/2018.

15. Entretanto, como já mencionado, a matéria aqui discutida é de competência legislativa concorrente da União e dos estados. **Assim, entendo que é procedente o argumento da Petrobras de que a decisão ora recorrida pode invadir a autonomia dos estados**, violando o pacto federativo, na medida em que a decisão pode implicar o afastamento das competências estaduais previstas no artigo 24 da Constituição Federal ante à lacuna da Lei 9.985/2000.

16. A título de exemplo, colaciono alguns normativos estaduais que tratam dos recursos da compensação ambiental. No estado da Bahia, o Decreto 16.988, de 25 de agosto de 2016 assim dispõe:

“Art. 22 - A SEMA, para viabilizar a modalidade de execução indireta a que se refere o inciso II do art. 20 deste Decreto, e de modo a garantir a execução efetiva de obrigações de diversos empreendedores, objetivando ganho de escala, de sinergia e de eficiência na proteção do meio ambiente, **deverá firmar instrumento específico, mediante processo de seleção com uma ou mais organizações da sociedade civil sem fins lucrativos**, com



capacidade e equipe técnica especializada para o atendimento dos objetivos do projeto de execução da Compensação Ambiental.

§ 1º - A organização a que se refere o caput deste artigo, após assinatura de instrumento específico perante a SEMA e o INEMA, se tornará responsável pela aplicação dos recursos provenientes da Compensação Ambiental na contratação e desenvolvimento dos serviços, bens e atividades estipuladas no TCCA, subrogando-se na obrigação de executar as atividades decorrentes da Compensação Ambiental originariamente imputadas ao empreendedor, respondendo, inclusive, pelo inadimplemento.”

17. No estado do Rio de Janeiro, a matéria é tratada na Lei 6.572, de 31 de outubro de 2013:

“Art. 3º O empreendedor poderá alternativamente à execução das medidas de apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, que trata do artigo 2º, **depositar o montante de recurso, fixado pelo órgão estadual competente para o licenciamento, à disposição de mecanismos operacionais e financeiros implementados pela Secretaria de Estado do Ambiente** para viabilizar e centralizar a execução conjunta de obrigações de diversos empreendedores, objetivando ganho de escala, de sinergia e de eficiência na proteção do meio ambiente.

§1º O depósito integral dos recursos a que se refere o caput deste artigo desonera o empreendedor das obrigações de que trata o artigo 1º desta lei e autoriza a quitação.

§ 2º - **O mecanismo operacional de que trata o caput deste artigo poderá ser gerido por uma ou mais entidades conveniadas com a Secretaria de Estado do Ambiente**, escolhidas através de processo seletivo orientado pelo art. 37, caput, da Constituição Federal, devidamente capacitadas e identificadas com os objetivos do projeto a ser executado, com equipe especializada, efetivo interesse público, considerando a natureza, relevância e valor de seu objeto, bem como o caráter prioritário da respectiva execução, observadas as diretrizes governamentais e obrigatoriedade de publicação anual da síntese do relatório de gestão e do balanço no Diário Oficial do Estado e na página da internet do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

§ 3º - **O mecanismo financeiro de que trata o caput deste artigo poderá ser gerido por instituição financeira a ser selecionada**, por licitação, de acordo com critérios definidos pela Secretaria do Ambiente - SEA, de modo a garantir, dentre outros condicionamentos, adequada remuneração dos valores aportados.”

18. Em São Paulo a compensação ambiental é regulamentada no Decreto 60.070, de 15 de janeiro de 2014:

“Artigo 4º - O cumprimento da compensação ambiental objeto do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental - TCCA de que trata o artigo 3º deste decreto constitui condição de validade da Licença de Implantação - LI do empreendimento, atividade ou obra objeto do EIA/RIMA e poderá ser efetivado, a critério do empreendedor, observados os seguintes procedimentos:

I - quando os recursos forem destinados a unidades de conservação da natureza instituídas ou a serem criadas no Estado de São Paulo, mediante a comprovação:

a) **do depósito do valor da compensação ambiental na conta do Fundo Especial de Despesa para a Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais - FPBRN**, a que se referem o artigo 3º e o § 2º do inciso XII do artigo 4º do Decreto estadual nº 57.547, de 29 de novembro de 2011; ou

b) do depósito do valor da compensação ambiental em conta poupança de titularidade do empreendedor, vinculada ao Termo de Compromisso de Compensação Ambiental - TCCA, por meio da qual este executará diretamente as ações constantes de plano de trabalho previamente aprovado pela Câmara de Compensação Ambiental - CCA instituída no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente;”

19. Cabe ainda transcrever trecho do Decreto Estadual 57.547, de 29 de novembro de 2011, que regulamenta o fundo do estado de São Paulo que recebe recursos decorrentes de compensação ambiental:

“Artigo 3º - **O Fundo Especial de Despesa a que se refere o Decreto nº 27.143, de 30 de junho de 1987, e alterações posteriores, passa a vincular-se ao Gabinete do Secretário do Meio Ambiente e a denominar-se Fundo Especial de Despesa para Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais - FPBRN.**

Artigo 4º - O artigo 2º do Decreto nº 27.143, de 30 de junho de 1987, com a redação dada pelo Decreto nº 55.366, de 22 de janeiro de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 2º - Constituem receitas do Fundo os recursos provenientes de:

I - contribuições e doações diversas;

II - venda de publicações e outros materiais institucionais;

III - extração de cópias reprográficas;

IV - pagamentos de natureza não tributária decorrentes da prestação de serviços técnicos;

V - recolhimentos relativos a laudos de vistoria e pagamento de Preço de Análise;





VI - convênios, acordos, termos de cumprimento de exigência ambiental e termos de ajustamento de conduta, quando tenham por objeto o desenvolvimento de atividades de preservação de recursos naturais, incluídas sua conservação, recuperação e proteção;

VII - leilões de materiais apreendidos;

VIII - multas por infringência à legislação ambiental, aplicadas no âmbito do órgão a que se vincula o Fundo;

IX - garantias retidas em contratos administrativos e multas contratuais, quando decorrentes de ajustes celebrados com recursos próprios;

X - indenizações e restituições de seguros diversos, cujo objeto tenha sido custeado com recursos próprios;

XI - aplicações financeiras de recursos próprios;

**XII - recursos decorrentes de compensação ambiental, nos termos da Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000;**

XIII - receitas provenientes da arrecadação da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de São Paulo - Taxa Ambiental Estadual, instituída pela Lei nº 14.626, de 29 de novembro de 2011.”

20. Conforme exposto, a execução indireta da compensação ambiental encontra-se estruturada de diferentes formas nos estados, sendo possível a execução por meio de organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, entidades conveniadas qualificadas e fundos de natureza pública, não se restringindo ao que dispõe a Lei 13.668/2018.

21. Dessa forma, julgo que a reforma proposta pela Relatora para o item 9.4 do acórdão recorrido somente não implicaria prejuízo para a Petrobras se suprimido o alcance da determinação para as esferas estaduais e municipais. No entanto, nesse caso, restaria uma determinação para mero cumprimento de lei, o que penso ser desnecessário. **Assim, avalio ser mais adequado dar provimento ao presente pedido de reexame para tornar sem efeito a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário. Da mesma forma, cumpre tornar sem efeito, de ofício, o item 9.5 do referido acórdão.**

III

22. Um último aspecto que decorre dos novos elementos analisados neste pedido de reexame, sobretudo com a promulgação da Lei 13.668/2018, refere-se à apuração dos indícios de irregularidades tratados nesta representação. O Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário lançou as seguintes determinações à Secex/AM:

“9.2. determinar à Secex/AM que apure as irregularidades apontadas na representação, observando as orientações contidas no item 25 do voto condutor deste acórdão;

9.3. determinar à Secex/AM que promova diligências junto a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) para obter informações sobre a destinação dos recursos remanescentes, oriundos do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 e, na hipótese de não terem sido aplicados nas finalidades previstas nos itens 1.3 e 1.4 daquele termo, formule representação a este Tribunal;”

23. Relembro, entretanto, que, consoante o voto que embasou o referido acórdão, a competência do Tribunal em relação à matéria tratada nos autos baseou-se no entendimento de que a compensação ambiental era obrigação de fazer do empreendedor, no caso a TAG S.A., o que atraiu a competência desta Corte:

“14. Nos termos do mencionado dispositivo legal, a obrigação de fazer, denominada compensação ambiental pelo Decreto 4.340/2002, que regulamenta o mencionado artigo, é imposta ao empreendedor responsável pelo empreendimento causador de significativo impacto ambiental. Cabe ao empreendedor, e só a ele, a aplicação direta dos recursos da compensação ambiental em conformidade com o Termo de Compromisso de Compensação Ambiental (TCCA) firmado com o órgão de licenciamento ambiental competente, não havendo possibilidade jurídica de transferência dessa obrigação de fazer ao órgão ambiental licenciador, por meio do repasse dos recursos financeiros necessários. No presente caso, como o empreendedor, a TAG S.A. que é companhia diretamente controlada pela Petrobrás e, portanto, pertence de certo modo ao patrimônio da União, está sujeito à jurisdição deste Tribunal, a gestão da aplicação dos recursos destinados à satisfação da obrigação assumida estaria, por conseguinte, também sujeita à fiscalização desta Corte.”

24. Ocorre que, com a promulgação da Lei 13.668/2018, ficou claro que é juridicamente possível, no âmbito federal, a execução indireta da compensação ambiental mediante o repasse de recursos, o que



pode configurar o apoio previsto no art. 36 da Lei 9.985/2000 tanto como uma obrigação de fazer quanto como uma obrigação de pagar, a depender da modalidade de execução adotada pelo empreendedor. Cabe ressaltar a redação do § 2º do art. 14-A da Lei 11.516/2007, incluído pela Lei 13.668/2018: **“O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental”**. Nessa hipótese, no caso de um licenciamento ambiental conduzido na esfera estadual, em que a compensação ambiental é executada de forma indireta, julgo que a jurisdição do Tribunal alcançaria até o momento em que o empreendedor federal se desonera de suas obrigações, ou seja, até o ato de pagamento dos valores devidos referentes à compensação ambiental.

25. Por outro lado, caso a aplicação dos recursos seja executada diretamente pelo empreendedor, entendo que se estaria na situação já adotada pelo Tribunal, cabendo a jurisdição desta Corte sobre todos os atos do empreendedor federal na execução da compensação ambiental.

26. Nesse sentido, pugno que seja **determinado à SecexAgroAmbiental, unidade instrutora que sucedeu a Secex/AM na responsabilidade técnica deste processo, que, no cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.064/2016-TCU-Plenário, observe adicionalmente as orientações contidas nos itens 21 a 24 deste voto revisor.**

27. Nesses termos, pedindo vênias por dissentir da ilustre Relatora, voto por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário:

*“9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento para tornar sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.064/2016-Plenário;*

*9.2. determinar à SecexAgroAmbiental que, no cumprimento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.064/2016-Plenário, observe adicionalmente as orientações contidas nos itens 21 a 24 do voto revisor que fundamentou este acórdão;*

*9.2. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Economia, à Petróleo Brasileiro S/A, à Transportadora Associada de Gás S/A, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas.”*

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS  
Revisor

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras contra o Acórdão 1.064/2016-Plenário (Relator: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

Ao congratular-me com a posição apresentada pela Relatora, registro que na Sessão de 4/5/2016, quando da prolação do acórdão ora recorrido, apresentei Declaração de Voto que vai ao encontro com a posição ora trazida ao escrutínio deste Plenário, nos termos a seguir transcritos, **verbis**:

*“Inicialmente, observo que minha manifestação anterior neste processo cuidou tão somente de matéria processual, relativa à conveniência de que este processo fosse apreciado na mesma Sessão na qual fosse submetido ao Colegiado o TC 014.293/2012-9, de minha Relatoria, em face da matéria de fundo discutida em ambos os processos.*



Feita essa observação, passo a expor as razões que me levam a divergir em parte do encaminhamento proposto pelo ilustre Relator.

Discordo da tese defendida nos Acórdãos 2650/2009-Plenário e 1853/2013-Plenário, que consideram ilegal que os recursos destinados a apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

Conforme sustento no âmbito do TC 014.293/2012-9, a interpretação adotada nas referidas deliberações não é a que melhor atende o interesse público.

O art. 36 da Lei nº 9.985/2000, que dispõe sobre o instrumento da Compensação Ambiental, assim expressa:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

Verifica-se no referido dispositivo legal que, a partir da conclusão do órgão ambiental de que um empreendimento será causador de significativo impacto ambiental, o empreendedor fica obrigado a apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação do Grupo de Proteção Integral.

A obrigação legal criada para o empreendedor de “Apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação”, a meu ver, não implica necessariamente, como vislumbrado no Acórdão 1853/2013-Plenário e na deliberação que o precede (Acórdão 2650/2009-Plenário), obrigação de o próprio empreendedor realizar diretamente as atividades recomendadas para proteção ambiental.

Considero que o legislador, ao optar por não definir a forma pela qual o empreendedor prestará apoio à implantação e manutenção de Unidade de Conservação, deixou aberta a possibilidade de este apoio ocorrer por meio da ação direta do empreendedor, ou por meio de terceiro contratado à sua escolha, ou da execução indireta, via aporte de recursos aos cofres públicos, ou outras formas de apoio. Com efeito, se dos termos do artigo 36 da Lei 9.985/2000 não se pode deduzir que esse apoio se dê sob a forma de aporte de recursos pecuniários, tampouco é possível sustentar a vedação desse apoio mediante aporte de recursos.

Ressalte-se que a definição sobre a forma de apoio, resulta das propostas apresentadas no EIA/RIMA e conta com a participação do empreendedor (art. 36, § 2º, da Lei 9.985/2000). O empreendedor somente cumprirá sua obrigação mediante pagamento de valor caso o órgão licenciador concorde que essa é a opção que trará maior eficiência à aplicação dos recursos.

Entendo que o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 c/c art. 31, § 4º, e art. 33 do Decreto nº 4.340/2002 abrem a possibilidade de a aplicação dos recursos da Compensação Ambiental ser feita tanto pelos próprios empreendedores (execução direta), quanto pelos órgãos ambientais (execução indireta).

Por assim entender, considero que devam ser respeitadas as disposições da Resolução Conama 371/2006, que estabelece diretrizes aos órgãos ambientais para o cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle dos gastos de recursos advindos da compensação ambiental. Essa norma, que regulamenta a matéria, possibilita que os recursos da compensação ambiental sejam aplicados diretamente pelos órgãos ambientais envolvidos no processo de licenciamento.

Dessa forma, divergindo parcialmente do ilustre Relator, considero que não deva constar da deliberação a ser adotada pelo Tribunal o subitem 9.4. da proposta de acórdão, a seguir transcrita:

“9.4. dar ciência à Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, à Transportadora Associada de Gás S.A., à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) que, conforme entendimento contido nos Acórdãos 2650/2009-TCU-Plenário e 1853/2013-TCU-Plenário, não há previsão legal para que recursos, destinados pelo empreendedor, para apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação, sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização



*ambiental ou pela gestão das unidades de conservação;”*

*Quanto à admissibilidade da representação, acompanhando o Relator, entendo que ela possa ser conhecida, uma vez que se trata da aplicação de recursos oriundos dos cofres de subsidiárias da Petrobras, o que atrai a competência do TCU para fiscalizar sua boa e regular aplicação. Entendo que a celebração do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009, não transmuta a natureza dos recursos, não afastando, portanto, a competência do Tribunal, neste caso, para fiscalizá-los.*

*Ante o exposto, Voto com o Relator, exceto quanto ao ponto acima mencionado, sugerindo que a deliberação mantenha as seguintes disposições:*

*9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, c/c o art. 235 do regimento Interno do TCU;*

*9.2. determinar à Secex/AM que apure as irregularidades apontadas na representação, observando as orientações contidas no item 25 do Voto condutor deste Acórdão;*

*9.3. determinar à Secex/AM que promova diligências à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM) para que informem a destinação dos recursos remanescentes, oriundos do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental 001/2009 e, na hipótese de não terem sido aplicados nas finalidades previstas nos itens 1.3 e 1.4 daquele termo, formule representação a este tribunal;*

*9.4. – x—x---x---*

*9.5 . dar ciência deste deliberação ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM), à Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras), à Transportadora Associada de Gás S. A., à Secretaria de Estado do meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas (IPAAM).”*

Feitas essas considerações, acompanho o Voto da ilustre Relatora, no sentido de conhecer do pedido de reexame em análise para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de tornar sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.064/2016-Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

**RAIMUNDO CARREIRO**

Revisor

ACÓRDÃO Nº 1791/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.312/2011-4
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras (CNPJ 33.000.167/0001-01).
4. Unidades: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, Transportadora Associada de Gás S/A - TAG e Secretaria de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Representação legal: Antônio Victor Assed Estefan Gomes (OAB/RJ 133.780) e outros



representando a Transportadora Associada de Gás S/A; Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando Petróleo Brasileiro S.A.

#### 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este pedido de reexame, interposto pela Petróleo Brasileiro S/A, contra o Acórdão 1.064/2016-Plenário.

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. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento para tornar sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.064/2016-Plenário;

9.2. determinar à SecexAgroAmbiental que, no cumprimento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.064/2016-Plenário, observe adicionalmente as orientações contidas no item 62 do voto que fundamentou este acórdão;

9.3. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Economia, à Petróleo Brasileiro S/A, à Transportadora Associada de Gás S/A, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas e ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1791-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas (Revisor) e Vital do Rêgo.

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

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 002.066/2019-0.

Natureza: Desestatização.

Órgão/Entidade: Ministério da Infraestrutura (MInfra) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

Responsáveis: Tarcísio Gomes de Freitas, Ministro da Infraestrutura, e Mario Povia, Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. DESESTATIZAÇÃO. ARRENDAMENTO DO TERMINAL SUA05, LOCALIZADO NO COMPLEXO PORTUÁRIO DE SUAPE (PE), VOLTADO PARA A MOVIMENTAÇÃO E A ARMAZENAGEM DE CONTÊINERES. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO VINCULADO AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA. MONITORAMENTO PELA SEINFRA PORTO FERROVIA.

## RELATÓRIO

### I – Introdução





Trata-se de acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, de terminal voltado para a movimentação e a armazenagem de contêineres, intitulado SUA05, localizado no Complexo Portuário de Suape (PE), em área que compreende cais de 770 metros e retroárea de aproximadamente 268.967 m<sup>2</sup>. Estão previstos investimentos de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais), com potencial para gerar R\$ 9 bilhões em receitas.

2. O projeto em tela, que se encontra inserido no Programa Avançar do Governo Federal, conforme disposto na Resolução 33 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), foi encaminhado ao TCU por meio do Ofício 60/2019/GABIN-SNPTA/SNPTA, de 1/2/2019 (peça 1).

3. O lançamento, em 2012, do módulo portuário do Plano de Investimentos em Logística (PIL-Portos) foi acompanhado pela edição da Medida Provisória 595/2012, que seria convertida na atual Lei 12.815/2013 (Lei de Portos). Em 2013, foram editadas as Portarias da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) 15 e 38. Naquela ocasião, o Poder Concedente externou o intuito de licitar 159 áreas e dois portos públicos, divididos em quatro blocos.

4. Inicialmente, foi apresentado a este Tribunal, para análise em conformidade com a IN-TCU 27/1998, o conjunto de estudos referentes ao Bloco 1, composto por 29 áreas agrupadas em 10 lotes. Dentre essas áreas, 9 estavam no Porto de Santos (SP) e 20 em portos no Estado do Pará.

5. Foi então autuado o TC 029.083/2013-3, no âmbito do qual foi realizado um exame amostral desses estudos, abrangendo itens transversais como a avaliação da demanda e itens específicos de 9 áreas. Esse exame utilizou a metodologia aprovada pelo Acórdão 3.148/2013 - Plenário, da relatoria do Min. Marcos Bemquerer.

6. Ao final dessa avaliação, foi prolatado o Acórdão 3.661/2013 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, no qual o Tribunal apontou a necessidade de diversos reparos na modelagem licitatória apresentada. O monitoramento dessas determinações foi realizado no TC 004.440/2014-5, no qual foi proferido o Acórdão 1.555/2014 - Plenário, também relatado pela Ministra Ana Arraes.

7. O Poder Concedente apresentou pedido de reexame, cuja análise ensejou a prolação do Acórdão 1.077/2015 - Plenário, relatado pelo Min. Aroldo Cedraz. Nesse **decisum**, foram modificados os subitens 9.1.13, 9.1.14, 9.1.15 e 9.1.17 do Acórdão 3.661/2013 - Plenário.

8. Nesse contexto, o Poder Concedente optou por reformular o PIL-Portos, cujos novos termos foram anunciados no dia 9/6/2015. Tendo em vista essa mudança, foram apresentados a este Tribunal, em 17/7/2015, novos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) sobre os arrendamentos portuários que seriam licitados. Entre as principais alterações, incluíam-se:

1) a redefinição de áreas e instalações integrantes do Bloco 1, incluindo a divisão do bloco original em duas “fases”; e

2) a alteração do critério de julgamento das propostas, substituindo o de “*maior capacidade de movimentação*” pelo de “*maior valor de outorga*”.

9. Devido a esta reformulação, a então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) analisou a equivalência entre o EVTEA inicialmente submetido ao Tribunal e o projeto que havia sido reformulado. Foi realizada, ainda, a conferência do atendimento às determinações remanescentes sobre o tema.

10. Com base nessa análise promovida pela unidade técnica, foi proferido o Acórdão 2.413/2015 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, no qual foram consideradas cumpridas as condicionantes previstas no Acórdão 3.661/2013 - Plenário, que até então estavam pendentes, as quais diziam respeito ao Bloco 1, Fase 1. Além disso, foram proferidas novas determinações e recomendações para a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

11. Desde então, no âmbito do mencionado Bloco 1, o então Ministério dos Transportes, Portos e Aeroportos - MTPA licitou três instalações de distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), localizadas no Terminal Petroquímico de Miramar (PA), nomeadas BEL05, MIR01 e BEL06. O acompanhamento dessas licitações foi julgado por meio do Acórdão 2.666/2018 - Plenário, da lavra da Ministra Ana Arraes.



12. No Porto de Santos (SP), ainda no âmbito do Bloco 1, no dia 28/9/2018, houve o leilão do terminal STS13 (Leilão 5/2018-Antaq), o qual se destina à movimentação de granéis líquidos combustíveis. Havia a previsão de ocorrer, em 28/11/2018, o Leilão-Antaq 6/2018, do terminal STS20, direcionado para a movimentação de granéis sólidos, especialmente fertilizantes e sais. Contudo, esse certame foi cancelado pela Antaq, no dia 22/11/2018, devido ao não recebimento de propostas.

13. O Tribunal tem atuado em outros projetos de arrendamentos portuários, a saber:

1) no dia 26/9/2018, foi publicado o Acórdão 2.261/2018 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, que apontou a inexistência de irregularidades que impedissem o regular prosseguimento do certame licitatório de terminal portuário destinado à movimentação de granéis líquidos combustíveis localizado no Porto de Vitória (ES), denominado VIX30. O leilão público desse terminal ocorreu em 22/3/2019;

2) no dia 24/10/2018, foi publicado o Acórdão 2.436/2018 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, que apontou a inexistência de irregularidades que impedissem o regular prosseguimento do certame licitatório de terminais portuários destinados à movimentação de granéis líquidos combustíveis localizados no Porto de Cabedelo (PB), denominados AI-01, AE-10 e AE-11. O leilão público desses terminais ocorreu em 22/3/2019; e

3) no dia 28/11/2018, foi publicado o Acórdão 2.732/2018 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, que apontou a inexistência de irregularidades que impedissem o regular prosseguimento do certame licitatório de terminais portuários destinados à movimentação de granéis líquidos combustíveis localizados no Terminal Petroquímico de Miramar (PA) e no Porto de Vila do Conde (PA), denominados BEL02A, BEL02B, BEL04, BEL08, BEL09 e VDC12. O respectivo leilão público foi realizado no dia 4/5/2019.

14. Fora do Bloco 1, o Tribunal posicionou-se favoravelmente ao prosseguimento dos processos licitatórios referentes aos seguintes arrendamentos:

1) terminal PAR12: localizado no Porto de Paranaguá (PR) e destinado à movimentação de veículos, por meio do Acórdão 122/2018 – Plenário;

2) terminal PAR01: localizado no Porto de Paranaguá (PR) e destinado à movimentação de papel e celulose, por meio do Acórdão 123/2018 – Plenário;

3) terminal IQI18: localizado no Porto de Itaquí (MA) e destinado à movimentação de papel e celulose, por meio do Acórdão 123/2018 – Plenário; e

4) terminal MCP01: localizado no Porto de Santana (AP) e destinado à movimentação de granéis sólidos de origem vegetal, especialmente cavacos de madeira, por meio do Acórdão 124/2018 - Plenário.

15. O estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental do terminal SUA05 foi desenvolvido originalmente pela Autoridade Portuária do Complexo Portuário de Suape (PE), em 2017, por meio da contratação de consultoria especializada (Anotação de Responsabilidade Técnica ART 14201800000004255723 - Crea-MG). Em seguida, foi enviado ao Poder Concedente para subsidiar a abertura de processo licitatório.

16. Posteriormente, esse estudo foi encaminhado para a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) para atualização (peça 5, p. 2), tendo sido adotada como premissa principal o aproveitamento, sempre que possível, das informações inicialmente consideradas. Nos casos em que as alterações ou revisões se mostraram essenciais, a EPL promoveu os ajustes de acordo com as práticas correntes do setor portuário, que já haviam sido aprovadas pelos órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União (peça 9, p. 4).

17. Em especial, a EPL:

1) atualizou a situação jurídica e contratual das áreas e das instalações a serem licitadas, incorporando o resultado das discussões travadas nos processos de áreas já licitadas pelo Governo Federal;

2) atualizou os dados referentes à mencionada área, tais como, dimensões, **layout**, acessos e inventário de bens existentes;



3) atualizou as premissas operacionais do estudo, tais como, demanda, tipo de carga, preços, custos, investimentos, capacidade, taxa de câmbio, impostos, valor de arrendamento, operação e licenciamento ambiental;

4) incorporou determinações e contribuições de órgãos intervenientes, tais como, TCU, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), oriundas das primeiras rodadas de leilões portuários; e

5) incorporou normas cuja edição foi posterior à elaboração dos estudos.

18. Essa revisão gerou a Nota Técnica Conjunta-EPL 51/2018-GEINF/GENEC/GEMAB, que especificou e motivou as alterações realizadas no estudo original (peça 9).

19. Cabe acrescentar que a referida área já foi objeto de estudo em outras duas oportunidades. Em 2012, a própria autoridade portuária contratou uma consultoria especializada, a qual desenvolveu um trabalho que serviu de base para o estudo ora atualizado. No ano seguinte, no âmbito do processo licitatório de arrendamentos portuários, a Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) elaborou uma nova análise desse tema (peça 9, p. 4).

20. O EVTEA da área SUA05 e os documentos jurídicos (edital e minuta de contrato) elaborados pela Antaq foram disponibilizados na Audiência Pública 10/2018-ANTAQ, visando obter subsídios da sociedade para aprimorar o resultado dos trabalhos até então desenvolvidos.

21. Foram enviados ao TCU os seguintes documentos:

- 1) cópia integral do processo administrativo em tela;
- 2) desenhos esquemáticos do terminal (o principal colacionado na peça 16);
- 3) minutas do edital e do contrato (peças 6 e 7);
- 4) apresentação do terminal (peça 10);
- 5) análise do mercado, contendo o Estudo de Demanda e memória de cálculo (peça 11);
- 6) Estudo de Engenharia (peça 12);
- 7) Estudo Operacional (peça 13);
- 8) Estudo Financeiro (peça 14);
- 9) Relatório Ambiental (peça 15);

10) planilha em **excel** desbloqueada descrevendo a modelagem, intitulada “ABC01\_Financial\_Model SUA05 rev01”;

11) ato justificatório da licitação (peça 5);

12) relatório da Audiência Pública 10/2018 (peça 8); e

13) nota técnica da EPL que atualizou o estudo (peça 9).

## II – Exame pelo auditor dos documentos constantes destes autos

22. Após analisar os documentos acostados a este processo, os auditores salientaram que:

1) considerando a importância, a relevância e a urgência do programa de arrendamento para o País e no intuito de agilizar o exame por parte da unidade técnica, os contatos foram mantidos por meio do correio eletrônico institucional. Os questionamentos, assim, foram sanados por meio de cinco **e-mails** (peças 17 a 21);

2) nos termos do art. 9º, § 6º, da IN TCU 81/2018, sugere-se que o escopo da presente fiscalização abarque os seguintes itens relacionados à licitação:

- viabilidade técnica do arrendamento, em termos de sua estrutura operacional estar adequada para a demanda projetada, bem como o estudo demonstrar a utilização de parâmetros de desempenho que permitam identificar que o terminal proporcionará a melhoria dos serviços prestados no segmento;

- viabilidade econômico-financeira, compreendendo a análise do índice WACC, das estimativas de receita, do estudo de demanda, da estrutura tarifária e das estimativas de despesas operacionais e de investimentos; e

- adequação das minutas jurídicas (edital, contrato e ato justificatório) e dos procedimentos da audiência pública ao ordenamento e ao estudo de viabilidade, de forma a evitar incompatibilidades que possam macular o processo ou dificultar o entendimento e o acesso às informações pela sociedade;

3) não foram avaliados neste trabalho:

- as questões ambientais: o estudo afirma que o levantamento preliminar atestou que o terreno em que se pretende implantar o empreendimento não apresentou indícios ou evidências de contaminação potencial, sendo classificado como “Área excluída do Cadastro”. Além disso, observa-se que os custos estimados dos licenciamentos, da implantação e gestão de programas ambientais e das compensações, durante o período de operação do empreendimento, atingem R\$ 15 milhões, o que equivale a 0,005 % da soma do total de investimentos e despesas;

- o critério de julgamento da licitação: a consideração do maior valor de outorga em certames portuários, no âmbito do Programa de Arrendamentos Federais, foi exaustivamente analisada no âmbito dos TC 029.083/2013-3, 021.243/2017-4 e 021.244/2017-0, portanto, não é necessário novo exame nesta oportunidade; e

- tributação e depreciação: em geral, a metodologia para esses itens decorre de normas governamentais, cujo cumprimento nas planilhas financeiras elaboradas pela EBP já foi comprovado nos TC 029.083/2013-3, 021.243/2017-4 e 021.244/2017-0. Considerando que, no estudo ora sob comento, foram utilizadas as mesmas planilhas, entende-se razoável a supressão de uma nova análise; e

- os esclarecimentos de dúvidas ao edital, o julgamento da licitação e a assinatura do contrato: como restou comprovado no processo que aprovou a edição da IN TCU 81/2018, a experiência do Tribunal com a IN-TCU 27/1998 demonstra que esses segmentos do processo licitatório apresentam reduzido risco. Logo, eles não devem ser examinados em todas as concessões. No entanto, cabe esclarecer que esta Corte poderá avaliar a regularidade desses procedimentos, se for o caso, em processos relativos a denúncias e representações.

23. Os auditores apresentaram uma visão geral do projeto em tela, tendo destacado que:

1) o Porto de Suape (PE) integra o Complexo Industrial Governador Eraldo Gueiros, que ocupa área total de aproximadamente 13.500 hectares das cidades de Ipojuca (PE) e Cabo de Santo Agostinho (PE). Localiza-se no litoral sul do estado, entre a foz dos rios Ipojuca e Massangana e entre o Cabo de Santo Agostinho e o Pontal do Cupe, distando 40 km da cidade de Recife;

2) esse complexo é dividido nas Zonas Industrial Portuária, Industrial, de Preservação Ecológica, Central de Serviços e de Preservação Cultural. Nele existem mais de 100 empresas em operação e outras em fase de instalação (peça 10, p. 3). Segundo o estudo, o porto apresenta potencial para concentrar cargas, atuando como um entreposto, pois está próximo ao hemisfério norte e às principais rotas marítimas internacionais. Nesse sentido, em seu **site** é mencionado que ele se liga a 160 portos em todos os continentes e que 90% do Produto Interno Bruto (PIB) do Nordeste encontra-se em um raio de 800 km do porto. Além disso, ele conta com uma grande área disponível para expansão (peça 10, p. 3);

3) ainda segundo seu **site**, os estudos visando à construção do empreendimento iniciaram-se na década de 1960, com base no conceito de integração porto-indústria, ou seja, embora destinado à exportação, o porto conta com espaço para a instalação de indústrias em seu entorno. Em 7/11/1978, por meio da Lei Estadual 7.763, foi criada a empresa Suape, com a finalidade de administrar a implantação do distrito industrial, o desenvolvimento das obras e a exploração das atividades portuárias;

4) começou suas operações em 1983, movimentando álcool para a Petrobras, por meio do píer de granéis líquidos (PGL-1). No ano de 1986, iniciou-se a construção do Cais de Múltiplos Usos (CMU), devido à necessidade de movimentar outras cargas, especialmente contêineres e granéis sólidos. Esse cais entrou em funcionamento em 1991. Em 1996, o porto foi incluído no Programa Brasil em Ação, para obter apoio do Governo Federal visando à implantação da primeira etapa de seu porto interno, localizado na parte continental, construção que foi finalizada em 1999, adicionando 925 m de novos cais acessados por abertura na linha de arrecifes;

5) em 2001, iniciou-se a construção da segunda etapa do porto interno, com a dragagem de mais de 1,3 milhões de m<sup>3</sup> de areia, o que viabilizou a extensão do canal de navegação em mais 450 m. Nessa nova área, foi construído o cais 4, que possui 330 m. A figura a seguir delimita sua poligonal atual:

Figura 1: Poligonal do Porto de Suape/PE.





6) o porto foi dividido em duas áreas distintas:

- externa: formada por 4 instalações de acostagem, sendo 3 píeres de granéis líquidos (PGL-1, PGL-2 e PGL-3) e 1 Cais de Múltiplo Uso (CMU). São 8 berços, somando aproximadamente 2,2 km de cais; e

- interna: possui 3 cais públicos de uso múltiplo, totalizando 1,6 km de comprimento e 5 berços de atracação, além de um terminal especializado em contêineres;

7) a entrada do acesso aquaviário do porto está localizada entre o farol da ponta do molhe de proteção e a boia de balizamento nos arrecifes. O acesso ao porto externo possui profundidade mínima de 14,8 m, enquanto para acessar o porto interno é preciso passar por abertura nos arrecifes, que conta com 250 m de largura. A figura a seguir mostra os berços de atracação do porto.

Figura 2: Infraestrutura de acostagem do Porto de Suape/PE



8) a tabela a seguir estipula o calado máximo de atracação das estruturas:

Tabela 1: Calado máximo de atracação no Porto de Suape (PE)

| Berços da bacia de evolução externa (em metros) |       |       |        |        |        |        |        |        |
|-------------------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Berços                                          | CMU-A | CMU-B | PGL1-A | PGL1-B | PGL2-A | PGL2-B | PGL3-A | PGL3-B |
| (P-FAQ)                                         | 9,8   | 13,6  | 12,5   | 12,3   | 13,1   | 12,2   | 17,3   | 17,3   |

Berços da bacia de evolução interna (considerando a FAQ=0,4m)



| Berços  | 1    | 2    | 3    | 4    | 5    | EAS-1S | EAS-2S |
|---------|------|------|------|------|------|--------|--------|
| (P-FAQ) | 14,4 | 14,1 | 11,3 | 11,8 | 12,6 | 10,2   | 10,4   |

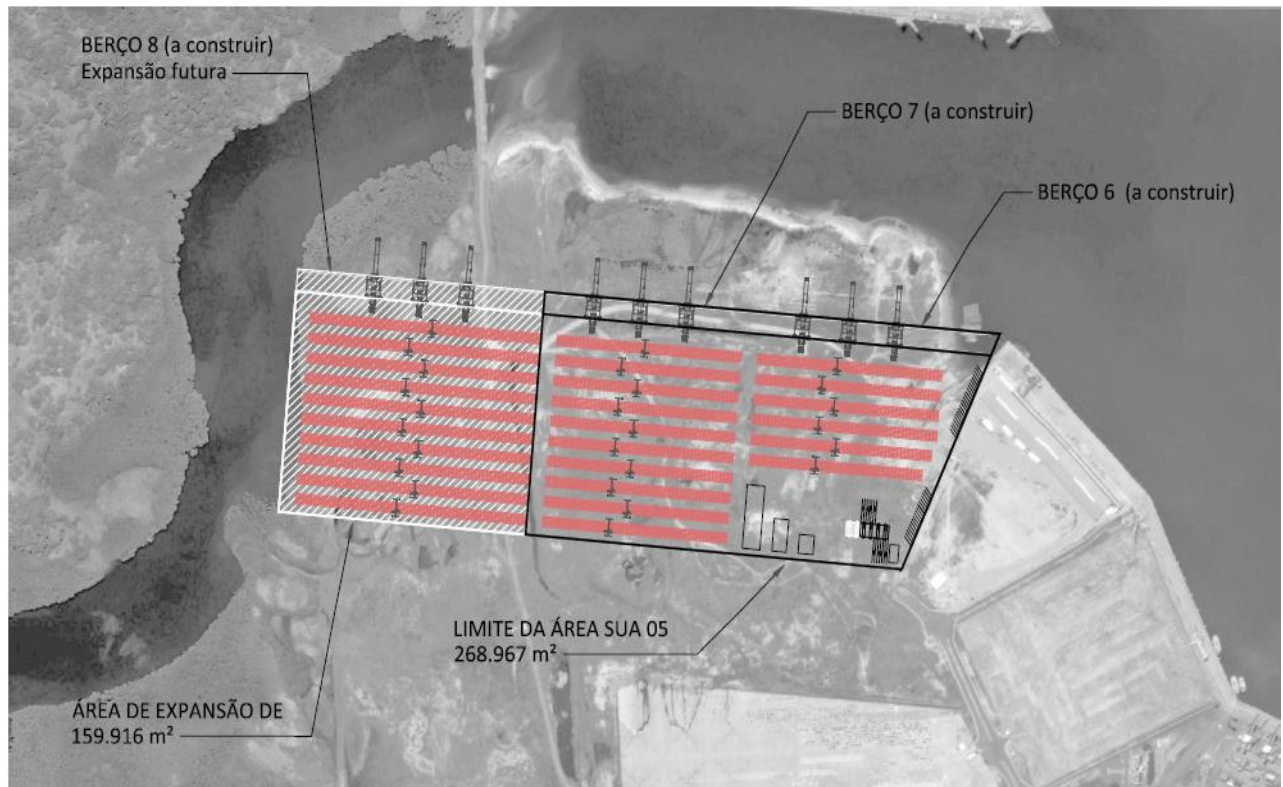
9) pelo modo rodoviário, o porto é acessível por meio das estradas BR-101, BR-232, PE-060 e PE-028. A rodovia BR-101 é uma rodovia litorânea que permite o acesso a diversos municípios do estado de Pernambuco, assim como a estados vizinhos. A maior parte da rodovia encontra-se em boas condições de tráfego. A BR-232 é uma rodovia transversal que inicia em Recife e termina em Parnamirim. Segundo o estudo, essa rodovia possui relevante importância para Suape, na medida em que faz a ligação com as demais rodovias que cruzam o estado. Já as rodovias PE-060 e PE-028 formam o complexo rodoviário denominado **Express Way**;

10) o acesso ferroviário é feito pela Ferrovia Transnordestina Logística (antiga Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN). Entre as estações do Cabo e Ponte dos Carvalhos, deriva-se o Tronco Distribuidor Ferroviário (TDF), que é composto por via com 23 km de extensão, construída em bitola métrica sobre dormentes de concreto. Atualmente, o acesso ferroviário está sem operação, de acordo com a classificação do Sistema de Acompanhamento e Controle do Transporte Ferroviário da Agência Nacional de Transportes Terrestres (SAFF/ANTT). Contudo, o estudo afirma que existem projetos de reativação da ferrovia, ainda que não tenha sido fixada uma data para a retomada das respectivas operações. Cita-se também que está prevista a implantação de uma pera ferroviária (pátio em formato circular que possibilita o transbordo da carga sem a necessidade de desmembrar o trem, garantindo mais agilidade e segurança) na entrada do porto, para atender os segmentos de granéis sólidos, líquidos e carga geral;

11) segundo informado pelo Poder Concedente, em casos específicos, ocorre o acesso dutoviário ao porto, com destaque para as operações de movimentação de petróleo cru que ocorrem no berço PGL-3A, de onde o óleo é enviado para a Refinaria Abreu e Lima (peça 10, p. 8);

12) o arrendamento intitulado SUA05 localiza-se dentro da poligonal do Porto de Suape (PE), no porto interno, em sua parte continental, em frente ao Estaleiro Atlântico Sul, que se situa na margem oposta do canal. O terminal está projetado para movimentar e armazenar cargas containerizadas, sendo composto por um cais de 770 m, com 2 berços de atracação e retroárea de 268.967 m<sup>2</sup>, com possibilidade de expansão. Considerando que será instalado em terreno **greenfield**, sua implantação envolverá a execução de dragagem, a construção dos berços para atracação e de pátio de armazenagem, bem como a aquisição de equipamentos para movimentação de contêineres. Acrescenta o estudo, por fim, que as atividades a serem desenvolvidas na área do arrendamento estão alinhadas às definições contidas no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Suape (PE), publicado em 2010 (PDZ 2/2010). A figura a seguir apresenta o **layout** do terminal.

Figura 3: **Layout** do SUA05



13) a próxima tabela contém alguns dados gerais sobre o empreendimento, na forma como foram originalmente apresentados a esta Corte:

Tabela 9: Resumo SUA05

| Porto                               | Suape (PE) |
|-------------------------------------|------------|
| Área (m²)                           | 268.967    |
| Período do contrato (anos)          | 35         |
| Início do contrato (ano)            | 2020       |
| Período de construção (anos)        | 4          |
| WACC (%)                            | 9,38       |
| Receita bruta total (R\$ mil)       | 8.980.864  |
| Capex (R\$ mil)                     | 1.205.171  |
| Opex (R\$ mil)                      | 1.812.651  |
| Fluxo de caixa do projeto (R\$ mil) | 2.892.609  |
| Arrendamento fixo anual (R\$ mil)   | 3.030,29   |
| Arrendamento variável (R\$/t)       | 34,40      |
| Tarifa pública (R\$)                | 731,14     |
| VPL antes da divisão (R\$ mil)      | 89.301,20  |

24. No que concerne às minutas do edital e do contrato, os auditores salientaram que:

1) segundo consta da seção II da minuta do edital (peça 6, p. 9 e 10), o objeto do leilão é o arrendamento de área e infraestrutura públicas localizadas no município de Ipojuca (PE), dentro do Porto Organizado de Suape (PE), para a movimentação de carga geral e containerizada, nos termos previstos no respectivo contrato e em seus anexos;

2) em conformidade com o disposto no item 9.1 dessa minuta (peça 6, p. 17), poderão participar do leilão pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras, entidades de previdência complementar e fundos de



investimento, isoladamente ou em consórcio. O item 10.1 detalha que as proponentes que não funcionem no Brasil deverão apresentar documentos equivalentes àqueles exigidos de participantes brasileiras, os quais deverão ser autenticados pela autoridade consular brasileira do país de origem, bem como traduzidos por tradutor juramentado;

3) não havia regras editalícias acerca da participação do atual arrendatário do Tecon I de Suape (PE). Isso quer dizer que era possível o mesmo operador ser titular dos dois empreendimentos, o que não se coadunava com o objetivo pretendido pelo Poder Público de trazer eficiência ao segmento de contêineres por meio da competição. Diante disso, encaminhou-se questionamento ao Poder Concedente. Em resposta (peça 21), foi esclarecido que, na minuta de edital divulgada na Audiência Pública 10/2018, constam as cláusulas 27.2.9 e 27.2.9.1, que tratam do tema nos seguintes termos:

*“27.2.9 Declaração de que a própria Adjudicatária ou qualquer pessoa jurídica do mesmo grupo econômico não é arrendatária de instalação portuária no porto organizado de Suape/PE dedicada à movimentação e armazenagem de contêineres;*

*27.2.9.1 Caso a atual arrendatária do Terminal de Contêineres – TECON I, no Porto de Suape/PE, através de participação isolada ou em consórcio, se sagre vencedora do leilão, deverá comprovar a rescisão de seu contrato vigente, como condição para a celebração do contrato da área SUA05.”*

4) foi também informado ao TCU que o tema da participação do Tecon I no certame foi objeto de contribuições da sociedade na audiência pública, as quais foram aproveitadas parcialmente pelo Poder Concedente;

5) em consonância com o disposto no item 16.1 desse edital (peça 6, p. 26), a garantia de proposta terá o valor de R\$ 89.808.643,52 (oitenta e nove milhões oitocentos e oito mil seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), podendo ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro garantia ou fiança bancária. Permite-se, também, utilizar a combinação dessas modalidades. Ela equivale a 1% do valor das receitas brutas previstas no contrato;

6) o critério de julgamento do leilão, estabelecido no item 22.2 do edital (peça 6, p. 39), é o de maior valor de outorga a ser pago à União pela cessão onerosa da área do arrendamento, com o valor mínimo de R\$ 1,00, conforme dispõe o item 17.3 (peça 6, p. 30). Está prevista uma etapa de leilão em viva-voz, da qual participarão aqueles que ofertarem propostas cujos valores se situem a até 10% da maior oferta pelo arrendamento (item 22.7, peça 6, p. 40). O item 27.2.2 estatui que 25% do valor de outorga deve ser pago previamente à celebração do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais (peça 6, p. 46);

7) o licitante vencedor deverá, previamente à celebração do contrato, efetuar o pagamento pela realização dos estudos que deram origem ao edital, conforme autorizado pelo art. 21 da Lei 8.987/1995, no valor de R\$ 384.761,39 (trezentos e oitenta e quatro mil setecentos e sessenta e um reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 96.231,00 (noventa e seis mil duzentos e trinta e um reais) para a Autoridade Portuária de Suape (PE) e R\$ 288.530,39 (duzentos e oitenta e oito mil quinhentos e trinta reais e trinta e nove centavos) para a EPL (peça 6, p. 46);

8) o contrato de arrendamento será assinado pelo licitante vencedor e pela União, por intermédio do Ministério da Infraestrutura, na qualidade de Poder Concedente. Haverá a interveniência da Antaq (peça 7, p. 4);

9) segundo dispõe a minuta do contrato (peça 7, p. 14 e 15), o seu prazo de vigência é de 35 anos, podendo ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 anos, desde que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro da avença;

10) o item 3.3.1 da minuta (peça 7, p. 15) estipula que o prazo da prorrogação deve ser fixado de modo a permitir a amortização e a remuneração adequada dos investimentos previstos, quando eles existirem, conforme indicado no estudo de viabilidade;

11) o item 3.4 (peça 7, p. 15 e 16) estatui que, quando da análise do pedido de dilação contratual, o Poder Concedente deve fundamentar a vantagem da prorrogação em relação à realização de nova licitação, além de observar os requisitos para prorrogação previstos em lei ou regulamento.

Adicionalmente, deve avaliar a conveniência e oportunidade do pedido tendo em vista os seguintes requisitos:

*“i) cumprimento dos Parâmetros do Arrendamento, metas e prazos, conforme previsto no Contrato;*

*ii) desempenho da Arrendatária relativamente às atribuições e aos encargos definidos no Contrato, em especial àqueles relacionados aos investimentos e à prestação das Atividades;*

*iii) cometimento de infrações contratuais pela Arrendatária, ressalvada a superação do inadimplemento ou reabilitação;*

*iv) manutenção, durante a vigência do Contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, das condições de habilitação e qualificação exigidas no Leilão;*

*v) adimplência da Arrendatária no recolhimento de tarifas portuárias e com outras obrigações financeiras com a Administração do Porto e Antaq; e*

*vi) adimplência das pessoas jurídicas que sejam, direta ou indiretamente, controladoras, controladas ou coligadas com a Arrendatária perante as Administrações Portuárias dos Portos Organizados e/ou junto à ANTAQ caso, além do objeto do presente contrato, sejam operadoras, autorizatárias, arrendatárias ou concessionárias no setor portuário brasileiro”;*

12) saliento que, segundo consta da minuta do contrato, o atendimento a esses requisitos deve ser comprovado perante a Antaq. Além disso, a conveniência e a oportunidade da prorrogação devem ser demonstradas, pois a dilação contratual não é um direito subjetivo do arrendatário, mas uma faculdade da administração (peça 7, p. 16);

13) a cláusula 3.6 (peça 7, p. 16) prevê a realização de revisões ordinárias quinquenais, para verificar a adequação dos parâmetros do arrendamento às atividades executadas pelo arrendatário ou por terminais semelhantes;

14) a cláusula 5.4 (peça 7, p. 18) dispõe que a arrendatária terá o prazo máximo de 4 anos, a contar da data de assunção, para disponibilizar a área, a infraestrutura e as instalações portuárias de acordo com os parâmetros do arrendamento exigidos no contrato e em seus anexos;

15) a cláusula 7.1.2.1 (peça 7, p. 25 e 26) estabelece os quantitativos mínimos de movimentação anual de contêineres (MME), já aplicado o desconto de 25% devido à volatilidade da demanda (peça 9, p. 43);

16) a cláusula 7.1.2.3 (peça 7, p. 27) estatui os seguintes parâmetros para o arrendamento:

*“- Construção de cais de, no mínimo, 770 (setecentos e setenta) metros de extensão, com dois berços, que possibilite a atracação simultânea de dois navios, conforme previsto no Estudo Seção C - Engenharia, observadas as disposições da Norma ABNT NBR 13.246/2017;*

*- Realização de dragagem de aprofundamento, com vistas ao atingimento da profundidade mínima de 15,5 metros; e*

*- Instalação de, no mínimo, 03 (três) portêineres [guindastes para contêineres: agilizam a movimentação dos contêineres no momento de carga e descarga em estações de logística intermodal] por berço, com capacidade para atender navios do tipo New Panamax [navios de grande porte, que podem transportar milhares de contêineres]”;*

17) a cláusula 9.1.1 (peça 7, p. 31) estabelece que o valor do contrato atinge R\$ 8.980.864.352,20 (oito bilhões novecentos e oitenta milhões oitocentos e sessenta e quatro mil trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), correspondente ao montante estimado de receitas brutas a serem obtidas pela arrendatária durante a vigência do termo;

18) a cláusula 10 (peça 7, p. 35) estabelece que o terminal operará em regime de liberdade de preços, sendo observada a prerrogativa da Antaq de coibir eventual abuso econômico contra os usuários;

19) a cláusula 16.1 (peça 7, p. 48) dispõe que o valor da garantia de execução será R\$ 449.043.217,61 (quatrocentos e quarenta e nove milhões quarenta e três mil duzentos e dezessete reais e sessenta e um centavos), equivalente a 5% do valor do contrato. Também foi estabelecido que esse percentual será reduzido para 1%, quando o arrendatário tiver atingido os parâmetros previstos na cláusula 7.1.2.3 e finalizado o pagamento do valor da outorga; e



20) o arrendatário deverá ser uma sociedade de propósito específico, na forma de sociedade por ações, por prazo indeterminado, com a finalidade exclusiva de explorar o arrendamento (item 21.1, peça 7, p. 60). O capital social mínimo deve ser de R\$ 241.034.104,82 (duzentos e quarenta e um milhões trinta e quatro mil cento e quatro reais e oitenta e dois centavos), correspondente a 20% do investimento total, a ser completamente subscrito e integralizado. Cabe destacar que esse valor mínimo deverá ser observado durante toda a vigência do contrato (item 22.1, peça 7, p. 60-61).

25. Com fulcro nessas considerações, os auditores concluíram que:

1) as minutas em tela foram redigidas de forma adequada ao certame. Além disso, elas refletem de maneira clara as preocupações e as diretrizes do Poder Público expostas no ato que justificou a realização do leilão. Por fim, cabe destacar que tais minutas são coerentes com as demais peças técnicas que fazem parte do processo licitatório sob exame;

2) é pertinente observar que não constam dos documentos enviados originalmente a esta Corte as cláusulas 27.2.9 e 27.2.9.1, que tratam da participação do atual arrendatário do Tecon I no certame. Ou seja, inicialmente, a unidade técnica examinou uma versão desatualizada da minuta de edital, que foi encaminhada pelo Poder Concedente como se fosse a final. Esse tipo de equívoco interfere no exercício das competências constitucionais desta Corte no que tange ao trabalho de auditoria dos estudos de viabilidade de arrendamentos portuários. Embora, no presente caso, tal situação não tenha caracterizado irregularidade grave, entende-se pertinente dar ciência ao Ministério da Infraestrutura do ocorrido, de forma que essa Pasta possa prevenir a ocorrência de situações semelhantes em futuras análises de desestatizações; e

3) ademais, considerando a importância dessas cláusulas, convém determinar ao MInfra e à Antaq que elas sejam incluídas na versão final do edital a ser publicada.

### III – Comentários dos auditores sobre a audiência pública

26. Por meio do Aviso de Audiência Pública 10/2018, a Antaq divulgou a realização de consulta e audiência pública, no período de 3/8 a 15/10/2018, com o intuito de obter contribuições, subsídios e sugestões para aprimorar as minutas do edital e do contrato.

27. A Resolução Antaq 6.312/2018 autorizou a audiência pública presencial, no dia 5/9/2018, no Auditório do Edifício-Sede do Complexo Industrial Governador Eraldo Gueiros, localizado em Ipojuca (PE).

28. Foi disponibilizado ao público, por ocasião da audiência, o estudo completo (Seções A-F), contendo as ilustrações e o **layout** da área, o ato justificatório e seus anexos, a Nota Técnica Conjunta 22/2018-GEINF/GENEC/GEMAB, que esclarece as atualizações levadas a efeito pela EPL, o Termo de Vistoria de Bens e as minutas do edital e do contrato (<http://web.antaq.gov.br/Sistemas/LeilaoInternetV2/PaginaPrincipal.aspx>).

29. Cabe salientar que a Antaq tem se guiado pelas deliberações desta Corte, em especial no que concerne à disponibilização de informações. Dentre essas decisões, cumpre destacar os itens 9.3.1 do Acórdão 3.661/2013 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, e 9.1.1 do Acórdão 122/2018 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, **verbis**:

*“9.3.1. para os próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013, coloque em discussão, nas audiências públicas, as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público.”*

*“9.1.1. para os próximos certames de terminais portuários, disponibilizem, como documentos da audiência pública e da licitação, os anexos constantes do Ato Justificatório, de forma que a sociedade possa compreender melhor os objetivos, metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência.”*

30. Nessa audiência pública, foram registradas 74 contribuições. O relatório que analisou tais contribuições foi devidamente disponibilizado no **site** da Antaq. Além disso, a agência encaminhou resposta individualizada e fundamentada aos colaboradores (peça 7).



31. Diante do acima exposto, conclui-se que não foram observadas irregularidades nos procedimentos realizados pelo Poder Público no âmbito da Audiência Pública 10/2018.

#### IV – Comentários dos auditores sobre a viabilidade técnica

32. Nas últimas licitações de arrendamento de terminais portuários e no presente estudo, os documentos técnicos contêm esquemas operacionais e conceituais que embasam os investimentos e os gastos, principalmente, com manutenção e mão de obra. Parte-se do princípio de que, definidos os critérios de desempenhos mínimos para os terminais, cabe aos licitantes ofertarem as soluções construtivas e operacionais que permitirão a maior movimentação de carga e melhor eficiência do projeto.

33. Em seguida, os auditores descreveram os aspectos técnicos do arrendamento em tela, tendo frisado que:

1) a área denominada SUA05 é uma área **greenfield** e será destinada à movimentação e armazenagem de carga containerizada. Nela será implantado um terminal portuário que se caracteriza por ser um ambiente altamente especializado, tendo como serviços relevantes a operação de carga e descarga de navios, além de serviços acessórios destinados aos contêineres;

2) a dinâmica operacional da área SUA05 é de terminal “*molhado*”, aquele em que navios efetivamente atracam e realizam operações de carga e descarga, além de prestar serviços de armazenagem, em contraponto à espécie de terminais de retroárea ou “*secos*”, haja vista que apenas armazenam e realizam outros serviços sobre a carga, não havendo qualquer relação comercial com empresas de navegação marítimas;

3) os aspectos operacionais usualmente considerados no que concerne aos terminais aquaviários destinados à movimentação de carga containerizada são:

- Consignação Média: indica o peso da carga ou a quantidade de contêineres que são carregados ou descarregados do navio. É um indicador utilizado para aferir se a infraestrutura existente atende ao tráfego de embarcações;

- Prancha Média: relação entre a quantidade de carga movimentada por navio (medida em toneladas ou unidades de contêineres) e o tempo que este passou atracado no berço (em horas). É também denominada produtividade média. Há duas espécies, a Prancha Média Operacional, que considera apenas o tempo de operação, e a Prancha Média Geral, que engloba todo o tempo de atracação;

- Taxa de Ocupação de Berço: relação entre o tempo que o berço passou ocupado e o tempo disponível do berço nesse período, em porcentagem. Indica o nível de utilização das instalações durante um período de tempo determinado;

- Nível de Serviço: relação entre o tempo de espera e o de atendimento (atracação, ocupação do berço e desatracação) do navio. Indica a presteza no atendimento aos navios; e

- Movimentação Mínima Exigida: desempenho operacional mínimo, em termos de carga movimentada;

4) o presente EVTEA considerou dados históricos relativos à operação de carga containerizada no Porto de Suape (PE). Nesse porto, a consignação média dos porta-contêineres atingiu 435 unidades nos cais 2 e 3 e 399 no cais 1, entre os anos de 2012 e 2017 (peça 13, p. 3). Já a prancha média operacional foi 38 contêineres por hora nos cais 2 e 3, e 32 no cais 1, enquanto a prancha média geral alcançou 28 unidades por hora nos cais 2 e 3, e 22 no cais 1;

5) a Prancha Média Operacional foi 39% mais alta que a Prancha Média Geral nos cais 2 e 3 e 44% mais alta no cais 1. Nota-se também que, enquanto as Pranchas Médias, no cais 1, registraram aumentos mais moderados, a produtividade geral nos cais 2 e 3 aumentou em 57,1%, e a operacional em 77,8% entre 2012 e 2017 (peça 13, p. 4);

6) com fulcro nesse estudo, o EVTEA estimou que a produtividade média nos dois berços do novo cais alcançará o patamar de 60 unidades/hora por berço. A equipe de fiscalização questionou o Poder Concedente sobre a sustentabilidade dessa estimativa no longo prazo e sobre os fundamentos desse alegado ganho de produtividade. Em resposta (peça 18, p. 1), foi informado ao TCU terem sido adotados os seguintes parâmetros de cálculo:



- consignação média de 538 unidades por navio, com previsão de 2 horas de tempo não operacional de atracação, período transcorrido antes de iniciar a operação;

- prancha operacional de 80 unidades por hora, com 3 portêineres por berço. Esse valor foi calculado com fulcro na média dos três terminais de contêineres com melhor produtividade no País, nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme a seguinte fórmula:

*Prancha Média Geral*

$$= \frac{\text{Consignação Média}}{\frac{\text{Consignação Média}}{\text{Prancha Operacional}} + \text{Tempo Não Operacional}}$$

$$\text{Prancha Média Geral} = \frac{538 \text{ unidades}}{\frac{538 \text{ unidades}}{80 \text{ unidades/hora}} + 2 \text{ horas}}$$

$$\text{Prancha Média Geral} = 61,7 \text{ unidades/hora}$$

7) após esclarecer que a consignação média e o tempo não operacional foram estimados com espedeque no histórico recente do Porto de Suape (PE), o Poder Concedente afirmou que o cálculo em tela se sustenta no longo prazo, além de ter sido aprovado na consulta e na audiência pública realizadas (peça 18, p. 2);

8) apesar da média histórica relativamente baixa das taxas de ocupação de berços nos cais 2 e 3 e no cais 1 do Porto de Suape/PE (46,4% e 20,6%, respectivamente), o referencial adotado no EVTEA, conforme explicitado na Seção C – Engenharia (peça 12), foi de 50% para 2 berços (sem expansão do projeto) ou 60% para 3 berços (prevendo-se a expansão do projeto, que será analisada mais adiante). Este parâmetro baseia-se na referência da publicação inglesa *Pianc Report 135/2014 – Design Principles for Small and Medium Marine Container Terminals* (peça 25), com base na teoria das filas, que considera ideal uma relação de 10% entre o tempo de espera e o de serviço geralmente aceito (peça 13, p. 5);

9) o Nível de Serviço mede a eficiência dos serviços portuários. Segundo a Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) (peça 13, p. 5), o nível de serviço considerado ideal gira em torno de 30%. Níveis maiores podem indicar pagamento de sobrestadia de navios (**demurrage**) e menores podem ser indícios de ociosidade da infraestrutura. Entretanto, no caso do projeto sob comento, este indicador foi estimado em 10%, o que motivou a equipe de fiscalização a questionar o Poder Concedente a respeito de tal discrepância (peça 18, p. 2). Na sua resposta, a Empresa de Planejamento e Logística - EPL informou que o Nível de Serviço deve ser interpretado em conjunto com a Taxa de Ocupação de Berço. No caso do Porto de Suape (PE), em virtude de a Taxa Média de Ocupação ser relativamente baixa, foi estimado, com base nos dados constantes do *Pianc Report*, um Nível de Serviço, ou tempo de espera, na faixa de 5% e 11%;

10) contudo, foi observado que os navios que chegavam ao porto estavam esperando entre 48,9% e 55,9%. Logo, outros fatores estavam interferindo na correlação entre esses dois parâmetros. Diante disso, a EPL realizou, em maio de 2018, consulta à Autoridade Portuária (AP), cuja resposta transcreve-se a seguir:

“Questionamento EPL à AP, dia 08/05/2018:

2 - Referente a solicitação sobre “tempo de espera para atracar”, constante do e-mail enviado ao Porto de Suape, no dia 12/04/2018, ratificado no dia 24/04/2018: solicitamos subsídios para compreender o comportamento atípico identificado, no qual apesar da “baixa” taxa de ocupação dos berços do Cais 1, 2 e 3, o nível de serviço (tempo de espera para atracar a embarcação proporcional ao tempo de operação) está “alto”. Ou seja, apesar de haver infraestrutura de atracação disponível, as embarcações estão aguardando mais do que o previsto para atracar. (...)”

Resposta AP à EPL, dia 28/05/2018:

Um primeiro motivo para o quadro apontado deve-se ao fato de que o Cais 01 é público e só pode ser utilizado de forma excepcional para movimentação de contêiner. As regras de utilização estão no documento anexo.

Os Cais 02 e 03, por sua vez, estão contidos no arrendamento do Tecon Suape e a atual combinação de "profundidade dos berços x equipamentos do TECON Suape" provoca restrições para atracação de determinadas embarcações.

Isto porque, quando chegam determinados padrões de navios, o TECON SUAPE precisa deslocar os seus equipamentos do Cais 02 para o Cais 01, equilibrando a maior profundidade do Cais 01 com a maior capacidade dos equipamentos que ficam no Cais 02.

(...)

No intuito de minimizar estas restrições, SUAPE está elaborando projeto de dragagem de manutenção para alcançar as condições de projeto dos berços do Canal Interno (15,5m). Prazo de finalização do projeto: 2018.

Em relação ao Cais 01, encontra-se em tramitação na SNP a análise da possível incorporação do Cais ao contrato de arrendamento do TECON Suape.

Outro ponto relevante é que o TECON Suape possui 09 serviços e, em virtude do seu atual parque de equipamentos, necessita atuar com janelas, ampliando a questão de menor taxa de ocupação de berço e maior tempo de espera para atracação.

Adicionalmente, há aspectos frequentes que também contribuem para a realidade mencionada no item 2:

a) Embarcações chegam ao porto antes da ETA- Estimated time of arrival (tempo estimado de chegada prevista);

b) Documentação incompleta nos navios antes da atracação;

c) Embarcações com mais de 46m de boca com operação apenas diurna, conforme orientação da Autoridade Marítima;

d) Fila única para atracação nos portos interno e externo em razão do regime de prontidão da praticagem.

Em relação aos aspectos acima (c e d), SUAPE tem adotado as seguintes providências:

- realização de simulações para reavaliação das condições operacionais em vigor;

- instalação de unidade da praticagem no porto para implantação de regime de 24h. (peça 18, p. 2-3)''

11) a relação teórica entre Nível de Serviço e Taxa de Ocupação pressupõe a inexistência de restrições estruturais e a plena disponibilidade para o terminal portuário operar. Assim sendo, as questões operacionais relatadas pela autoridade portuária são relevantes para explicar a divergência observada entre esses dois indicadores;

12) o Poder Concedente, visando eliminar a influência desses elementos no estabelecimento do Nível de Serviço, adotou a referência internacional em substituição aos dados históricos do Porto de Suape (PE), consoante exposto a seguir pela EPL (peça 18, p. 4 e 5):

“Nesses termos, considerando as questões operacionais específicas apresentadas pela Autoridade Portuária, que afetam o desempenho do Tecon Suape, e tendo como referência as providências adotadas e informadas, entendemos adequado aproveitar a referência internacional em substituição aos dados históricos do porto.

Ademais, em que pese o nível de serviço adequado para qualquer tipo de carga seja de 30%, de acordo com a UNCTAD (1992), informado na Seção D – Operacional, evidenciamos que na publicação PIANC Report nº 135 – 2014, folha 58, temos expressamente a referência considerada no Estudo, na qual “no caso de terminais de contêineres, uma taxa de 10% entre o tempo de espera e o tempo de serviço é geralmente aceita” (tradução livre).

Assim, observa-se que a referência UNCTAD é geral e abrangente, enquanto a publicação PIANC é específica aos terminais de contêineres. De forma que uma não anula a outra, mas apenas detalha especificidades de um dos diversos mercados do setor portuário. Considerando que o presente Estudo se

refere a um terminal especializado de contêineres, optamos por adotar a orientação mais detalhada, que melhor se aplica ao caso.

Nesses termos, acreditamos que tanto o nível de serviço quanto a taxa de ocupação considerados no Estudo estão adequadas para os fins a que se destinam. Ademais, em processo de consulta e audiência pública, não recebemos nenhuma contribuição ou reclamação quanto a esses parâmetros de dimensionamento considerados no Estudo”.

13) o último aspecto operacional considerado na elaboração deste EVTEA foi a Movimentação Mínima Exigida - MME, com o intuito de incentivar a otimização das operações. Segundo consta da Seção D – Operacional do mencionado estudo (peça 13, p. 6), a utilização da MME proporciona garantias mínimas de utilização eficiente das áreas arrendadas, pois induz a operação do arrendatário a alcançar níveis iguais ou superiores àqueles predeterminados, a partir de uma métrica que incorpora premissas de capacidade estática e de giro de estoque, sintetizando tais variáveis num único indicador que é fácil de mensurar;

14) a metodologia adotada no presente EVTEA é a usual neste tipo de empreendimento, já tendo sido abordada em outras análises realizadas por esta Corte de Contas. Ela projeta a demanda macro em três cenários: tendencial, otimista e pessimista, abarcando todo o período estabelecido na análise de dimensionamento, qual seja, entre 2020 e 2054. Com tais dados, calcula-se uma banda de variação denominada “fator  $\alpha$ ”, utilizando o método descrito na peça 13, p. 6 e 7. Em resumo, o índice encontrado para o terminal SUA05 atingiu 53,76%, considerado bastante alto. A elevada magnitude desse indicador decorre da alta volatilidade apresentada na projeção dessa demanda, mormente quando são comparados os cenários tendencial e otimista;

15) nesse cenário, o Poder Concedente adotou o teto de 25% de variação do “fator  $\alpha$ ”, em conformidade com o disposto no Manual de Análise de EVTEA da Antaq e na respectiva Nota Técnica 17/2017 - GPP. Em seguida, esse índice é aplicado, como um redutor, à série de projeções de demanda micro para o referido arrendamento portuário, como se observa na tabela abaixo:

Tabela 3: Movimentação Mínima Exigida para a área de arrendamento SUA05

| Ano  | Micro Demanda (Tendencial), em TEU | MME $\alpha$ (alpha) 25% |
|------|------------------------------------|--------------------------|
| 2020 | 0                                  | 0                        |
| 2021 | 0                                  | 0                        |
| 2022 | 0                                  | 0                        |
| 2023 | 0                                  | 0                        |
| 2024 | 146.466                            | 109.850                  |
| 2025 | 233.309                            | 174.982                  |
| 2026 | 293.987                            | 220.490                  |
| 2027 | 299.135                            | 224.351                  |
| 2028 | 304.366                            | 228.274                  |
| 2029 | 309.711                            | 232.284                  |
| 2030 | 315.058                            | 236.293                  |
| 2031 | 323.841                            | 242.881                  |
| 2032 | 332.844                            | 249.633                  |
| 2033 | 341.641                            | 256.231                  |
| 2034 | 350.671                            | 263.003                  |
| 2035 | 359.821                            | 269.866                  |
| 2036 | 369.152                            | 276.864                  |
| 2037 | 378.492                            | 283.869                  |
| 2038 | 387.863                            | 290.897                  |
| 2039 | 397.106                            | 297.829                  |
| 2040 | 406.601                            | 304.951                  |
| 2041 | 416.179                            | 312.134                  |

|      |         |         |
|------|---------|---------|
| 2042 | 425.971 | 319.479 |
| 2043 | 435.991 | 326.993 |
| 2044 | 445.724 | 334.293 |
| 2045 | 455.925 | 341.944 |
| 2046 | 465.909 | 349.432 |
| 2047 | 475.881 | 356.911 |
| 2048 | 485.933 | 364.450 |
| 2049 | 495.935 | 371.951 |
| 2050 | 505.943 | 379.457 |
| 2051 | 515.963 | 386.972 |
| 2052 | 525.973 | 394.480 |
| 2053 | 535.985 | 401.989 |
| 2054 | 545.998 | 409.499 |

16) esclareço que o TEU (**Twenty-foot Equivalent Unit**) é a unidade padrão de medida que equivale à capacidade de carga de um container marítimo normal, de 20 pés de comprimento, 8 de largura e 8 de altura; e

17) com fulcro nessas considerações, os auditores concluíram a análise da viabilidade técnica do terminal utilizou metodologia consistente com sua condição de empreendimento destinado à movimentação e armazenagem de contêineres. Logo, nesse particular, inexistem óbices ao prosseguimento regular do procedimento de licitação ora sob exame.

#### IV – Comentários dos auditores sobre a viabilidade econômico-financeira

34. Preliminarmente, os auditores descreveram o procedimento de análise da viabilidade econômico-financeira do projeto em tela, tendo salientado que:

1) a Resolução-Antaq 3.220/2014 regula o procedimento de avaliação econômico-financeira dos empreendimentos em portos organizados, que deve se basear nas receitas e dispêndios relativos à exploração dos serviços a serem realizados, com objetivo de verificar a viabilidade econômico-financeira do empreendimento. Com esse desiderato, o método adotado é o fluxo de caixa descontado (FCD), considerando-se como taxa de desconto o **Weighted Average Cost of Capital** (WACC), calculado de forma a refletir os riscos inerentes às atividades a serem realizadas;

2) o referido método baseia-se na hipótese de que o valor de um negócio depende dos benefícios futuros que dele advirão, ou seja, do resultado dos fluxos de caixa líquidos que ele pode produzir, descontados a valor presente, utilizando-se uma taxa de desconto apropriada para o empreendimento;

3) o dado de saída é o Valor Presente Líquido (VPL) resultante do projeto, que é obtido a partir de uma equação que congrega condicionantes contábeis e tributárias. Em consonância com a metodologia adotada pela Antaq, são considerados os dados de entrada em termos reais, isto é, a valor constante e deflacionado. Dessa forma, todos os dados de entrada do modelo são definidos em uma mesma data-base, no caso, fevereiro de 2018. Após identificar os resultados individuais para cada ano de projeto, aplica-se a taxa de desconto para trazer os resultados da atividade operacional ao ano zero do empreendimento, determinando o respectivo VPL;

4) como se trata de um serviço regulado de utilidade pública, pressupõe-se que o excedente de rentabilidade do projeto deve retornar como benefício à sociedade, por meio de algum mecanismo de compensação regulatória, seja pela modicidade tarifária, seja pelo pagamento de um valor de outorga, ajustando-se a rentabilidade da arrendatária ao seu custo de oportunidade, medido pelo WACC;

5) no presente caso, o modelo prevê o ajuste pelo valor de outorga, zerando-se o VPL do projeto na exata medida da inclusão e remuneração dos custos decorrentes da exploração da área. Com isso, a variável de saída do modelo econômico-financeiro passa a ser o valor do arrendamento, composto por uma parcela fixa e outra variável, essa última cobrada para cada mercadoria movimentada;



6) nos projetos de arrendamento portuário, utiliza-se o fluxo de caixa desalavancado, que é calculado com base na seguinte estrutura:

Fluxo de Caixa Operacional (desalavancado)

EBIT (Lucro Operacional) + Depreciação/Amortização = EBITDA (Lucro Operacional antes de Depreciação/Amortização)

EBITDA - Impostos (IR, CSLL) +/- Variação de Capital de Giro – Investimentos = Fluxo de Caixa

7) segundo Aswath Damodaran (*Avaliação de investimentos: ferramentas e técnicas para a determinação do valor de qualquer ativo*. Editora Qualitymark: Rio de Janeiro, 1997, p. 77), o WACC é:

*“a média ponderada dos custos dos diversos componentes de financiamento, incluindo dívida, patrimônio líquido e títulos híbridos, utilizados por uma empresa para financiar suas necessidades financeiras. Em outras palavras, o WACC é a estimativa do custo de oportunidade ou da taxa mínima de atratividade para que um empresário invista em determinado setor.”*

8) a fim de harmonizar os parâmetros que definem o WACC, na Nota Técnica 3/2015 STN/SEAE/MF, de 13/7/2015, foi revisada a taxa interna de retorno dos arrendamentos do Programa de Investimentos em Logística 2. Ocorre que a utilização desse método para calcular o custo de oportunidade do investidor nos projetos de infraestrutura e de concessões públicas é constantemente alvo de questionamentos. No âmbito dos processos que analisaram os arrendamentos IQI18, PAR01 e PAR12, por exemplo, foi realizado novo cálculo, tendo por foco especialmente a estrutura de capital utilizada pela Nota Técnica em tela. Naquelas oportunidades, foi alterada a proporção de capitais próprio e de terceiros para refletir a relação 30/70, o que reduziu o indicador sob comento de 10% para 8,64%. Posteriormente, na Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF, de 23/11/2017, o WACC foi estabelecido em 8,03%;

9) por ocasião do arrendamento do terminal portuário STS13A, direcionado para a movimentação de grãos líquidos no Porto de Santos (SP), o Poder Concedente, por meio da Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF apresentou nova metodologia para calcular o WACC. Essa sistemática foi elaborada pelas Secretarias do Tesouro Nacional (STN), de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC) e de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (SEFEL), todas integrantes do então Ministério da Fazenda. Aduzo que essa revisão foi objeto do Acórdão 490/2019 – Plenário, prolatado no TC 040.166/2018-0, relatado pela Ministra Ana Arraes;

10) os parâmetros utilizados nos dois estudos constam do quadro comparativo abaixo:

Tabela 4: Atualização do WACC

| Parâmetros                                                       | WACC Anterior (*) | WACC Atual (**) |
|------------------------------------------------------------------|-------------------|-----------------|
| <b>Estrutura de capital</b>                                      |                   |                 |
| (A) Participação de capital próprio                              | 73,1%             | 58,5%           |
| (B) Participação de capital de terceiros                         | 26,9%             | 41,5%           |
| <b>Custo de capital próprio (CAPM)</b>                           |                   |                 |
| (1a) Taxa livre de risco conjuntural                             | -                 | 2,74%           |
| (1b) Taxa livre de risco estrutural - histórico                  | 4,08%             | 4,03%           |
| (2) Taxa de retorno do mercado                                   | 9,90%             | 10,17%          |
| (3) Prêmio de risco de mercado                                   | 5,62%             | 5,93%           |
| (4) Beta desalavancado                                           | 0,521             | 0,882           |
| (5) IR+CSLL                                                      | 34%               | 34%             |
| (6) Beta alavancado = $\{[(A) + (B) * (1-(5))] / (A)\} * (4)$    | 0,647             | 1,294           |
| (7) Prêmio de risco no negócio                                   | 3,64%             | 7,67%           |
| (8) Prêmio de risco Brasil                                       | 3,92%             | 3,33%           |
| (9) Custo de capital próprio nominal = (1a ou 1b) + (7) + (8)    | 11,64%            | 13,75%          |
| (10) Taxa de inflação americana                                  | 2,21%             | 2,04%           |
| (11) Custo real do capital próprio (CAPM) = $(1+(9))/(1+(10))-1$ | 9,23%             | 11,47%          |

| Custo de capital de terceiros                                  |       |       |
|----------------------------------------------------------------|-------|-------|
| (12) Custo real da dívida (YTM Debêntures)                     | 7,23% | 7,46% |
| (13) Custo real da dívida líquido de impostos = (12) * [1-(5)] | 4,77% | 4,92% |
| WACC                                                           |       |       |
| (18) WACC = (A)*(11)+(B)*(13)                                  | 8,03% | 8,75% |

11) a maior inovação da nova metodologia foi a introdução da abordagem probabilística para o **Weighted Average Cost of Capital**, que foi justificada pela necessidade de levar em consideração que o cálculo desse indicador utiliza parâmetros não diretamente observáveis, mas inferidos a partir de médias estatísticas ou medidas indiretas com significativos graus de incertezas. Ademais, a maior parte dos parâmetros utilizados nesse cálculo baseiam-se em índices e preços que, por sua natureza, flutuam ao longo do tempo. Desse modo, o WACC calculado é apenas uma estimativa do verdadeiro. Além disso, num dado nível de significância escolhido, há em torno do valor calculado um intervalo de probabilidade simétrico em que se encontra o índice verdadeiro, a exemplo do que acontece com o modelo de distribuição normal de probabilidades;

12) na Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF, foi informado que, caso o WACC seja utilizado para remunerar investimentos em ativos regulados, existe um risco relevante de que seu valor seja estabelecido abaixo do nível adequado. Com isso, haverá provavelmente um indesejável subinvestimento em infraestrutura. Tal falha regulatória pode ocasionar graves efeitos adversos se afetar a confiabilidade ou a qualidade dos serviços do setor de infraestrutura;

13) o grau de incerteza em torno da determinação do WACC apropriado pode variar em função da natureza dos diferentes projetos. Sendo assim, a escolha do valor mais adequado para cada ativo (ou grupo de ativos) a ser concedido é prerrogativa do órgão setorial responsável pelo processo licitatório, sendo recomendável levar em consideração fatores que exerçam influência sobre o nível de incerteza associado ao certame, tais como:

- qualidade e estabilidade da regulação setorial;
- nível e fluxo de investimentos exigidos: alto **capex** x baixo **capex** (**capital expenditure** ou despesas de capital);
- incertezas na implantação e operação do projeto, envolvendo aspectos como riscos de demanda, prazos para obtenção de licenças e autorizações, custos e tempo de execução dos investimentos;
- peculiaridades do projeto em relação aos assemelhados; e
- outros fatores que possam influenciar o nível de incerteza associado ao certame, inclusive aqueles associados à conjuntura econômica;

14) no caso específico deste projeto e, de forma mais ampla, no setor de portos, a Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF sugere a adoção do WACC de 9,38%, justamente por considerar que a possibilidade da ocorrência de leilão vazio possui custo social superior ao da concessão de ativos portuários por preço de outorga subestimada; e

15) a nova metodologia de cálculo do WACC, estabelecida na Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF, foi devidamente apreciada e aprovada pelo Acórdão 490/2019 - Plenário, no âmbito do TC 040.166/2018-0. Assim sendo, pode-se concluir pela razoabilidade da estimativa do referido parâmetro em 9,38% para o projeto do Terminal SUA05, não existindo óbices ao prosseguimento do feito quanto a este aspecto.

#### V – Estimativas de receita e estudos de demanda

35. Quanto às receitas estimadas para o empreendimento em tela e os estudos de demanda, o auditor frisou que:

1) as receitas previstas para o terminal advêm da demanda projetada e do preço de referência a ser cobrado pelos serviços a serem prestados ao longo do prazo contratual de arrendamento, considerando, ainda, o **ramp up** (fase inicial da produção industrial, visando à comercialização de um novo produto. Também chamada de “*rampa de produção*”, ocorre logo após o fim do projeto e dos testes, depois que

são fabricados os protótipos e o lote-piloto) de 3 anos, entre 2024 e 2026. A Tabela a seguir resume esta estimativa para alguns anos:

Tabela 5: Estimativas de receita

| Ano                             | 2024    | 2025    | 2026    | 2027    | 2034    | 2039    | 2044    | 2049    | 2054    |
|---------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Receita (R\$ mil)               | 107.087 | 170.582 | 214.945 | 218.709 | 256.389 | 290.340 | 325.887 | 362.598 | 399.201 |
| Demanda (milhares de toneladas) | 146     | 233     | 294     | 299     | 351     | 397     | 446     | 496     | 546     |

2) o estudo de demanda (Seção B – Estudo de Mercado - peça 11) tem a finalidade de estimar a procura pelo **mix** de produtos e serviços ofertados pelo terminal SUA05 ao longo do prazo do arrendamento, a partir das premissas resultantes dos estudos econômicos e dos planos de referência logística e portuário;

3) a demanda divide-se em:

- demanda macro: aquela que será atendida pelo porto como um todo. Busca-se identificar como as cargas produzidas e consumidas no país são escoadas pelos portos brasileiros. Retrata a competição interportuária; e

- demanda micro: diz respeito à procura por produtos e serviços ofertados pelo SUA05. Busca-se identificar como as cargas destinadas a um complexo portuário são distribuídas entre os terminais existentes. Retrata a competição intraportuária;

4) a análise de demanda fundamenta a avaliação da viabilidade econômica do empreendimento e orienta seu dimensionamento e porte. São considerados o fluxo de cargas, a análise do ambiente concorrencial e a estimativa de preços dos serviços ao longo do horizonte contratual. A seção B – Estudo de Mercado (peça 11, p. 1) contextualiza o projeto e projeta o mercado de cargas containerizadas, aquelas transportadas em contêineres padronizados medindo 20 ou 40 pés;

5) segundo o referido estudo, o transporte de mercadorias em contêineres de forma e tamanho uniformes revolucionou o comércio exterior, o que levou ao “*fenômeno da containerização*” do transporte internacional de cargas, o qual atingiu seu pico nos países desenvolvidos e continua em expansão nos países em desenvolvimento. Por conta dessa evolução, o processo de carga e descarga de mercadorias em navios, que frequentemente levava muitos dias, hoje demanda entre 24 e 48 horas. A utilização de modernos equipamentos e de tecnologia avançada incrementou sensivelmente a produtividade do comércio internacional e reduziu, não apenas o tempo das operações, mas também os custos logísticos;

6) um dos principais diferenciais dessa modalidade de carga é que os contêineres são carregados no local de produção. Em termos de valor, essa modalidade de transporte representa cerca de 60% do comércio mundial de mercadorias;

7) segundo o Banco Interamericano de Desenvolvimento, em 2017, existiam no mundo cerca de 400 companhias de navegação que utilizam navios porta-contêineres, sendo que a frota total atinge aproximadamente 5.100 embarcações. Verifica-se uma tendência crescente de aumento da capacidade dos navios porta-contêineres, o que possibilita a obtenção de economias de escala significativas. A título de exemplo, o maior navio nos dias de hoje chega a carregar 21.413 TEU;

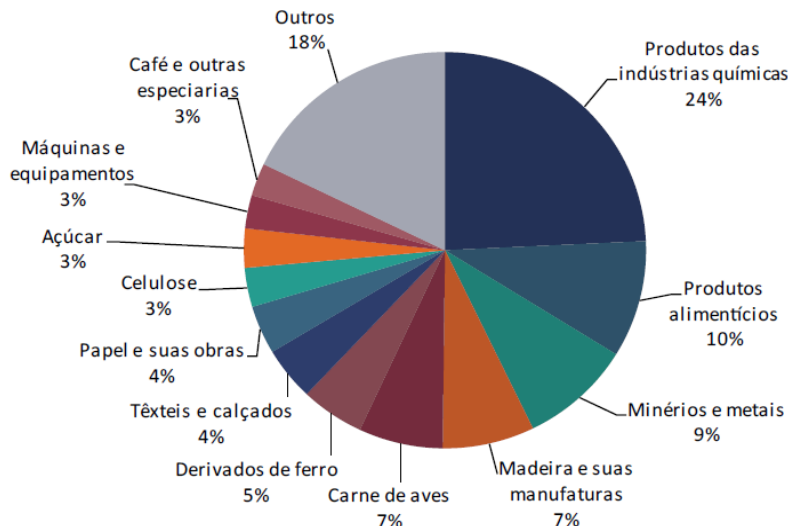
8) percebe-se a intensificação dos processos de fusão, alianças e aquisições das principais operadoras de linhas regulares, bem como o surgimento do processo de estratificação dos portos, com consolidação de **hubs** (porto concentrador de cargas e de linhas de navegação. Sua implantação decorre da estratégia de aumentar o tamanho dos navios, concentrar rotas e reduzir o número de escalas adotadas pelas principais companhias marítimas) e **feeders** (portos que alimentam os **hubs** ou distribuem as cargas concentradas nesses últimos);

9) esta realidade vai ao encontro da concepção estratégica do terminal SUA05, uma vez que, segundo o Poder Concedente, a ideia é que o empreendimento seja importante elo estratégico,

favorecendo a operação como **hub** de linhas **feeders** naquela região do Atlântico Sul, especialmente entre a costa brasileira e o sul da América do Sul;

10) em 2016, a movimentação de cargas containerizadas no Brasil totalizou 95,8 milhões de toneladas, equivalentes a 8,8 milhões de TEU, majoritariamente por meio da navegação de longo curso. A distribuição das cargas está representada na figura abaixo:

Figura 4: Produtos transportados em contêineres no Brasil, ano de 2016



11) na Seção B – Estudo de Mercado do EVTEA sob comento, foi projetado um crescimento, entre 2016 e 2060, de até 169% da demanda pelo transporte de longo curso, considerando exportação e importação, e de 143% da procura pela cabotagem. Além disso, está previsto que a importação deverá apresentar a maior taxa de crescimento ao longo do período (cerca de 2,2% ao ano), o que acarretará um incremento na participação relativa de 29% para 33% em comparação com as exportações e a cabotagem. Isso se explica em função das perspectivas de crescimento da economia brasileira, haja vista que o aumento do PIB tende a impulsionar maior demanda por bens importados;

12) para estimar a demanda potencial relativa à área do arrendamento SUA05, foram considerados os seguintes estudos (peça 11, p. 3):

- Plano Nacional de Logística Portuária de 2017 (PNLP 2017); e
- Plano Mestre do Complexo Portuário de Recife e Suape (2018);

13) esses documentos, que são instrumentos oficiais de planejamento do setor portuário, visam atrair investimentos e identificar oportunidades. Adicionalmente, seu processo de elaboração possibilita a participação da sociedade no desenvolvimento dos portos, a integração com as políticas de expansão da infraestrutura nacional de transportes e a racionalização da utilização de recursos públicos;

14) segundo informado no PNL, o Complexo Portuário de Recife e Suape está incluso no **Cluster** de Pernambuco, que abarca, também, os Complexos Portuários de Cabedelo (PB) e de Maceió (AL) (peça 11, p. 4). Esclareço que um **cluster**, também denominado aglomerado, é um grupo geograficamente próximo de organizações interconectadas e instituições associadas, em um campo particular, vinculadas por características comuns e complementares. O alcance geográfico dos aglomerados vai desde uma cidade até um país como um todo;

15) de acordo com dados constantes do PNL (2017), a movimentação portuária de cargas containerizadas no Brasil deve chegar a 250 milhões de toneladas em 2060. Ademais, no que concerne ao **Cluster** de Pernambuco, está previsto que, entre 2020 e 2054, a taxa média de crescimento anual da movimentação de containers atingirá 2,08% (passando de 493.055 TEU para 1.014.972 TEU);

16) o Porto de Suape (PE) é responsável praticamente por toda a movimentação de contêineres no **Cluster** de Pernambuco, conforme se observa na tabela a seguir:

Tabela 6: Movimentação histórica de cargas containerizadas no Cluster de Pernambuco

Total de Movimentação Portuária (em toneladas) – Grupo de Mercadoria: contêineres

| Porto Organizado | Ano       |           |           |           |           |           |           |           |
|------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
|                  | 2010      | 2011      | 2012      | 2013      | 2014      | 2015      | 2016      | 2017      |
| Cabedelo         | 923       | -         | -         | -         | 992       | 525       | -         | -         |
| Maceió           | 66.345    | -         | -         | -         | -         | -         | -         | -         |
| Recife           | -         | 94.143    | 36.536    | 156.989   | 3.978     | 4         | -         | -         |
| Suape            | 3.892.933 | 4.948.714 | 4.661.656 | 4.678.039 | 4.889.073 | 4.598.437 | 4.777.447 | 5.375.423 |
| Total Geral      | 3.960.201 | 5.042.857 | 4.698.192 | 4.835.028 | 4.894.043 | 4.598.966 | 4.777.447 | 5.375.423 |

17) os dados inseridos no Plano Mestre do Complexo Portuário de Recife e Suape (PE) ainda não estavam disponíveis por ocasião da elaboração do EVTEA em tela. Diante disso, foram consideradas as informações preliminares desse plano e o então Ministério dos Portos, Transportes e Aeroportos disponibilizou as projeções de demanda estimadas a partir do planejamento setorial para cargas containerizadas;

18) segundo a EPL, as projeções preliminares elaboradas no âmbito do planejamento setorial consideraram a demanda específica para o Porto Organizado de Suape (PE), dispensando a segregação da demanda entre aquele porto e o de Recife (PE). Tais projeções se basearam em três cenários, denominados tendencial, pessimista e otimista, que refletem as possíveis variações derivadas de oscilações econômicas e de mercado;

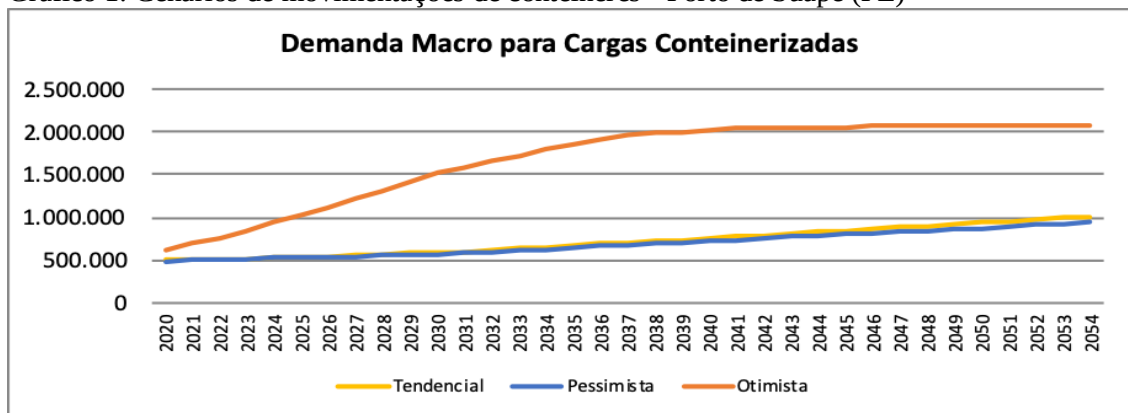
19) o prazo contratual modelado para este projeto foi de 35 anos, considerado suficiente para permitir a amortização dos investimentos realizados e gerar um retorno adequado para os investidores. Assim sendo, a vigência desse ajuste se estenderia de 2020 a 2054;

20) a tabela e o gráfico abaixo apresentam as projeções da demanda macro de cargas containerizadas, englobando tanto o fluxo de longo curso como o de cabotagem:

Tabela 7: Cenários de movimentações de contêineres - Porto de Suape (PE)

| DEMANDA MACRO EM CENÁRIOS - Contêineres (em TEU) |            |            |           |
|--------------------------------------------------|------------|------------|-----------|
| ANO                                              | Tendencial | Pessimista | Otimista  |
| 2020                                             | 493.055    | 490.178    | 618.117   |
| 2025                                             | 536.939    | 528.539    | 1.042.704 |
| 2030                                             | 585.670    | 570.675    | 1.529.785 |
| 2035                                             | 668.881    | 644.996    | 1.869.038 |
| 2040                                             | 755.842    | 721.144    | 2.025.064 |
| 2050                                             | 940.512    | 877.974    | 2.071.785 |
| 2054                                             | 1.014.972  | 939.017    | 2.072.028 |

Gráfico 1: Cenários de movimentações de contêineres - Porto de Suape (PE)



21) a fim de estimar a demanda potencial para o presente projeto, o EVTEA utilizou a metodologia de avaliação da dinâmica competitiva de mercado do Porto de Suape (PE), tendo analisado as capacidades atual e futura das instalações existentes e das projetadas. No âmbito desse estudo, o Poder Concedente realizou pesquisa de movimentações históricas de cargas containerizadas nos portos e nos terminais localizados na área de influência do Terminal SUA05. Para o ambiente de concorrência interportuária do empreendimento, considerou-se o **Cluster** Pernambuco, anteriormente citado;



22) foram considerados dois níveis de agregação: o maior referente à concorrência interportuária e o menor relativo à concorrência intraportuária no Porto de Suape (PE). A tabela a seguir mostra os dados de movimentações históricas:

Tabela 8: Participação de mercado no **Cluster** Pernambuco para cargas containerizadas, período 2010 a 2017

| Participação de Mercado no <b>Cluster</b> Pernambuco (%) |        |        |        |        |        |        |        |        |
|----------------------------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Grupo de Mercadoria:<br>Contêineres                      |        |        |        |        |        |        |        |        |
| Porto Organizado                                         | Ano    |        |        |        |        |        |        |        |
|                                                          | 2010   | 2011   | 2012   | 2013   | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   |
| Cabedelo                                                 | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   |
| Maceió                                                   | 1,7%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   |
| Recife                                                   | 0,0%   | 1,9%   | 0,8%   | 3,2%   | 0,1%   | 0,0%   | 0,0%   | 0,0%   |
| Suape                                                    | 98,3%  | 98,1%  | 99,2%  | 96,8%  | 99,9%  | 100,0% | 100,0% | 100,0% |
| Total                                                    | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

23) observa-se que, historicamente, as movimentações de cargas containerizadas eram compartilhadas entre os Portos de Recife (PE) e Suape (PE). Contudo, a partir de 2014, elas passaram a ocorrer exclusivamente nesse último porto. Diante disso e tendo em vista a inexistência de infraestruturas específicas e adequadas, que são imprescindíveis para prestar serviços eficientes, o EVTEA em tela não levou em conta a existência futura dessas operações no Porto de Recife (PE). Dessa forma, foi considerado apenas o Porto de Suape (PE), no que tange à concorrência interportuária;

24) sob o ponto de vista da concorrência intraportuária, cumpre destacar que, no Porto de Suape (PE), o Terminal Tecon Suape (Tecon I) atua na movimentação de contêineres, com capacidade máxima equivalente a 721.500 TEU/ano, conforme informações fornecidas no EVTEA;

25) o Terminal SUA05 deverá ter uma capacidade mínima de 840.000 TEU/ano (Seção C – Engenharia do EVTEA - peça 12, p. 3). Ademais, caso se materialize o cenário mais otimista de demanda, suas instalações poderão ser ampliadas, sendo ocupada uma área contígua àquela em que ocorrerão as obras iniciais. Nessa hipótese, deverá ser preservado o equilíbrio econômico- financeiro do contrato que estará em andamento;

26) cumpre salientar que essa possível expansão não foi considerada na modelagem econômico-financeira apresentada a esta Corte. Diante disso, a equipe de fiscalização questionou o Poder Concedente sobre o fato de não ter sido precificada essa possibilidade, em virtude de haver um prêmio de opção implícito no contrato, uma vez que o futuro arrendatário pode escolher livremente entre ampliar ou não o terminal em tela, **verbis** (peça 18, p. 7 e 8):

*“O EVTEA aventa a possibilidade de expansão do Terminal, que, segundo ele, configurar-se-ia diante do cenário otimista, bastante superior ao cenário tendencial, prevendo o aumento de capacidade do SUA05 de 860.000 TEU/ano para 1.530.000 TEU/ano, ou seja, praticamente o dobro da capacidade atualmente licitada. Acontece que, segundo a melhor doutrina financeira, tal hipótese configura-se no modelo clássico de opção real, em que dada a incerteza sobre a concretização de uma determinada demanda futura em empreendimentos que dependam da expansão de seu espaço físico, isso leva à postergação da tomada de decisão de investimentos e dispêndio de CAPEX. A aquisição do direito de decidir sobre a expansão, desde que previsto em contrato, provavelmente terá valor econômico, que pode ser mensurado, segundo metodologia apropriada de opção real. Em outras palavras, a prerrogativa de participar de tal decisão traduz-se em prêmio de opção a ser agregado ao **valuation** do negócio expandido. Por isso, salvo melhor juízo, a despeito da ocorrência do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por ocasião da decisão de realização da expansão, o presente EVTEA não deveria levar em consideração este prêmio, agregando-se ao **valuation**, o provável prêmio pelo direito de expansão?”*

27) o Poder Concedente, em sua resposta, ressaltou que:

- o modelo de viabilidade econômica busca capturar as informações disponíveis para precificar adequadamente o ativo. Sendo assim, o valor de arrendamento do estudo (variável de saída), caso não exista assimetria de informação, reflete exatamente o excedente entre a TIR do Projeto e o seu custo de oportunidade;

- de fato, existe assimetria informacional entre os agentes econômicos, que dispõem de dados diferenciados e estratégicos, de acordo com suas próprias realidades. Isso leva a diferentes parametrizações dos respectivos custos de oportunidade e das taxas mínimas de atratividade;

- há risco de demanda “elevado” na concretização do cenário otimista, o que não justifica a inclusão no modelo econômico-financeiro do prêmio de oportunidade futura. Ademais, a consideração sugerida elevaria o valor do ativo e, conseqüentemente, diminuiria sua atratividade; e

- para considerar este prêmio, seria necessário desenvolver metodologia de precificação. Assim sendo, é mais eficiente deixar que os agentes econômicos (mercado) identifiquem tal oportunidade, segundo suas próprias avaliações, e acirrem a competição, o que ensejará a majoração do valor da outorga (peça 18, p. 8 e 9);

28) estima-se que a implantação do terminal em tela ocorrerá em, no máximo, 4 anos após a celebração contratual (1 ano para obter a licença ambiental e 3 anos para executar as obras de engenharia, envolvendo dragagem, construção de cais e pátio de armazenagem). Por via de consequência, tendo em vista que a celebração do contrato deverá ocorrer em 2020, a entrada em operação do empreendimento sob exame deverá ocorrer em 2024; e

29) o EVTEA prevê ainda que a captura de mercado pelo Terminal SUA05 será gradual, uma vez que o mercado está sendo atendido pelo terminal existente. Dessa forma, foi previsto que o **ramp up** se dará de forma escalonada, em um período de 3 anos após a entrada em operação, atingindo o equilíbrio de mercado no ano de 2026, como se observa na tabela a seguir:

Tabela 9: Participação de mercado dos terminais de cargas containerizadas que compõem o Porto Organizado de Suape

| ANO                                                       | Terminal SUA05     |                          |       | Terminal TECON I   |       | CAPACIDADE TOTAL |
|-----------------------------------------------------------|--------------------|--------------------------|-------|--------------------|-------|------------------|
|                                                           | Capacidade Nominal | Capacidade Utilizada (1) | (%)   | Capacidade Nominal | (%)   |                  |
| 2020                                                      | Pré-Operacional    |                          | 0%    | 721.500            | 100%  | 721.500          |
| 2021                                                      | Pré-Operacional    |                          | 0%    | 721.500            | 100%  | 721.500          |
| 2022                                                      | Pré-Operacional    |                          | 0%    | 721.500            | 100%  | 721.500          |
| 2023                                                      | Pré-Operacional    |                          | 0%    | 721.500            | 100%  | 721.500          |
| 2024                                                      | 840.000            | 277.200                  | 27,8% | 721.500            | 72,2% | 998.700          |
| 2025                                                      | 840.000            | 554.400                  | 43,5% | 721.500            | 56,5% | 1.275.900        |
| 2026                                                      | 840.000            | 840.000                  | 53,8% | 721.500            | 46,2% | 1.561.500        |
| Notas:                                                    |                    |                          |       |                    |       |                  |
| (1) Ramp up previsto de 3 anos, evolução anual de 33,33%. |                    |                          |       |                    |       |                  |

36. Após analisar os documentos encaminhados ao TCU, os auditores salientaram que:

1) o estudo de demanda foi elaborado a partir de uma expectativa positiva de crescimento e consolidação desse tipo de carga nessa região, mormente com a implantação e operação do novo terminal SUA05. Nesse sentido, o EVTEA frisou que o transporte de mercadorias em contêineres padronizados revolucionou o comércio exterior, levando ao fenômeno da “*containerização*” no transporte internacional de cargas, que atingiu o pico nos países desenvolvidos e ainda está em expansão nos países em desenvolvimento, como o Brasil, o que configura uma ótima oportunidade de investimento para os agentes econômicos do setor portuário;

2) paralelamente, foi registrada a hegemonia do Porto de Suape (PE) frente aos demais portos da região Nordeste, com exceção de Salvador (em virtude da existência do Tecon Salvador). Ocorre que esse último porto não é formalmente considerado, em termos de planejamento setorial, como estando na área de influência do empreendimento ora sob análise. Ademais, foi salientado que, em virtude de limitações geográficas, de espaço e técnicas, a movimentação de contêineres no Porto de Recife (PE) perdeu importância ao longo dos últimos anos, de forma que, nos dias de hoje, o Porto de Suape (PE) responde por praticamente a totalidade dessa movimentação;

3) o Poder Concedente aduziu que a premência para a realização da licitação e contratação do presente projeto decorre também da restrição de capacidade do Tecon I. Afinal, esse último terminal não atenderá a demanda projetada nos próximos anos;

4) importa salientar que o atual contrato de arrendamento do Tecon I não permite a prorrogação da respectiva vigência, que terminará em 2031. Aduzo que há risco de extinção antecipada dessa avença, caso ocorram reequilíbrios contratuais em desfavor do atual arrendatário (peça 18, p. 1);

5) conclui-se que é possível haver transferência de cargas atualmente movimentadas no Tecon I para o terminal SUA05, seja pelo alcance da capacidade limite do primeiro empreendimento, seja pela cessação de suas atividades;

6) o cenário tendencial foi obtido a partir das projeções constantes do PNL 2017 e das projeções preliminares incluídas no Plano Mestre do Complexo Portuário de Recife e Suape (2018). Cabe frisar que, no cenário otimista, já em 2025, logo após a entrada em operação do terminal de SUA05, a projeção de carga movimentada supera em mais de 100% aquela estimada no cenário tendencial (536.939 x 1.042.704 TEU). Essa diferença mantém-se ao longo de todo o período analisado. A título de exemplo, chega a atingir 167% em 2040 (2.025.064 x 755.842 TEUs);

7) cumpre acrescentar que o próprio EVTEA (peça 11, p. 11) destaca que, no caso de concretização do cenário otimista, deve ocorrer a expansão do arrendamento para área contígua àquela que está atualmente sendo licitada. Tal expectativa se justifica porque a projeção do cenário otimista baseia-se num choque de demanda, que o estudo denomina Tipo 2, o qual incorpora na projeção de demanda mudanças de patamar no volume movimentado decorrentes de possíveis investimentos em novas instalações produtivas, como plantas adicionais e expansões de unidades fabris já existentes;

8) apesar disso, não é possível afirmar com certeza que a demanda otimista ocorrerá. No entanto, quando o estudo expressamente aponta para a possibilidade de expansão do terminal para uma área contígua, caso esse cenário mais favorável efetivamente se concretize, há o risco de o licitante vencedor entender que possui uma “*expectativa de direito*” em relação a um eventual futuro adensamento. Cumpre frisar que esse risco não foi tratado nas minutas de edital e contrato enviadas ao TCU;

9) por outro lado, a cláusula 14.1.3 do contrato, que trata da revisão extraordinária para recompor o equilíbrio econômico-financeiro da avença, estatui que (peça 7, p. 44):

*“O Poder Concedente deverá instaurar concomitante procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, caso determine ou autorize previamente investimentos e serviços de interesse público ou expansão ou redução da área arrendada.”*

10) vê-se que, embora reconheça a necessidade de reequilíbrio decorrente de uma expansão, a mencionada cláusula é silente sobre a existência de quaisquer direitos de preferência pela utilização das áreas contíguas, ainda que se atinja o cenário otimista. Também é preciso estar expresso que, futuramente, se a União decidir pela expansão, serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq;

11) em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público, é premente que o edital e o contrato digam expressamente que a União possui total liberdade para dispor da área sob comento da forma que melhor entender; e

12) com fulcro nessas considerações, deve ser determinado ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que, previamente à publicação do edital, incluam nos documentos jurídicos da licitação cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui quaisquer direitos/preferências na utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda, e que, no caso da decisão do Poder Público pela expansão, serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq.

#### VI – Estrutura Tarifária

37. Preliminarmente, o auditor frisou que:

1) na modelagem utilizada no EVTEA para precificar produtos e serviços, adotou-se como premissa que os preços possuem caráter referencial, sendo considerados variáveis de entrada para quantificar as receitas e o valor do empreendimento. Assumiu-se, partindo do pressuposto de que haverá competição entre os agentes envolvidos, que o nível de preços efetivamente praticado no horizonte contratual será definido livremente pelo arrendatário e pelos usuários do Terminal SUA05. Assim sendo, será observado o princípio da liberdade tarifária;

2) os preços usualmente cobrados pelos terminais portuários de contêineres englobam a remuneração dos seguintes serviços: recebimento, armazenagem e expedição de contêineres. Contudo, como se verá adiante, tais atividades principais podem se desdobrar em outros serviços opcionais, que também serviram de base para a formação do preço de referência no referido EVTEA;

3) em conformidade com esse estudo, no caso dos terminais de contêineres, pode-se sintetizar as atividades realizadas em operações de cais e de pátio. As primeiras abrangem as chamadas atividades horizontais (movimentação em terra, do costado do navio até o portão do terminal) e as segundas abarcam os serviços de armazenagem e acessórios (peça 11, p. 13);

4) como regra geral, os terminais portuários prestam serviços às empresas de navegação para realização das atividades horizontais. Estes serviços são negociados e contratados pelos armadores junto aos terminais. Quando os valores negociados não distinguem dimensões dos contêineres, têm-se o “**box-rate**”. Tais valores visam remunerar todas as atividades necessárias e suficientes para que o contêiner seja desembarcado e entregue ao dono da carga ou recebido do dono de carga e embarcado;

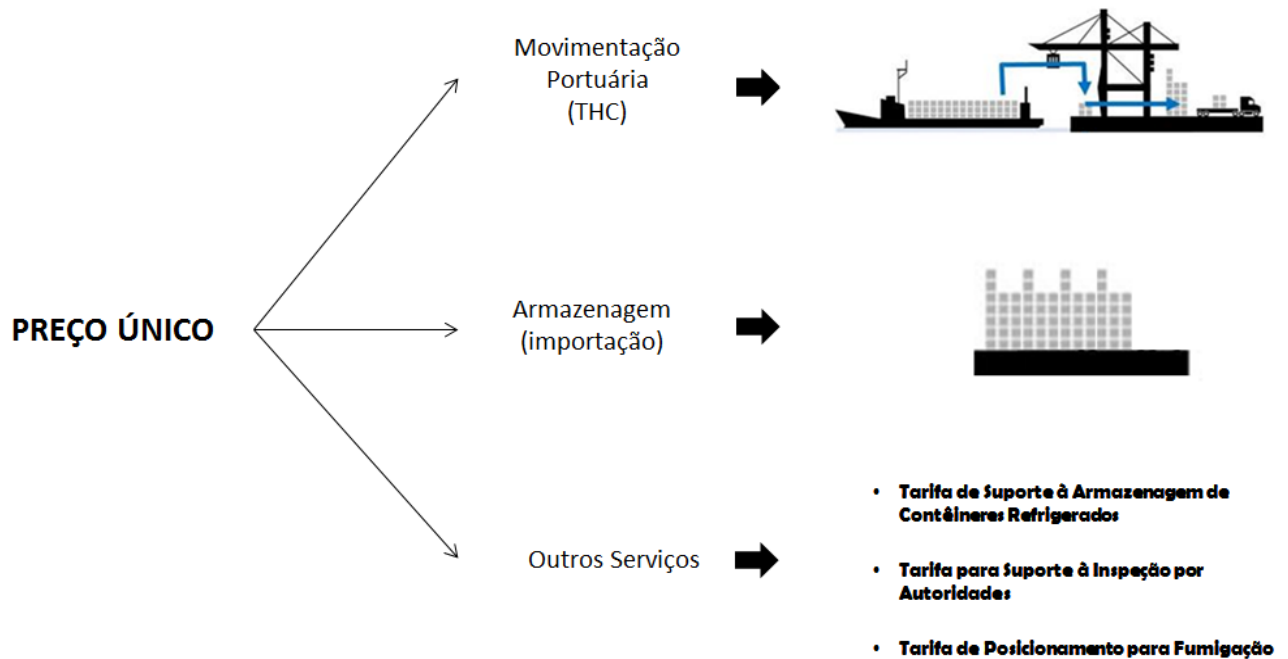
5) melhor explicando a formação do preço do “**box-rate**”, as referidas atividades são remuneradas por meio da cobrança do preço da movimentação portuária, que abarca a movimentação de contêineres entre a portaria do terminal e o interior da embarcação, no embarque, e entre o interior da embarcação e a sua entrega ao recinto alfandegado de armazenagem ou ao proprietário da carga, no desembarque, incluindo a guarda transitória dos contêineres pelo prazo contratado pelo requisitante e pelo terminal, no embarque (peça 11, p. 13). Sendo assim, os valores que compõem o preço de movimentação portuária são reflexo do processo de negociação entre terminais e empresas de navegação. Por isso, de modo geral, tais valores não constam das tabelas de preços dos terminais;

6) nada obstante, dependendo da empresa de navegação, ela pode divulgar os valores que são praticados em balcão para a intitulada **Terminal Handling Charge** (THC), que significa, em tradução livre, a “*taxa de movimentação do terminal*”. O THC é normalmente cobrado dos donos de carga pelas empresas de navegação, numa forma de reembolso dos serviços cobrados pelo terminal na “**box rate**”. Em resumo, a empresa de navegação, além do valor do frete, que cobre a etapa marítima do transporte, recebe dos usuários as quantias referentes aos custos incorridos em razão da utilização da infraestrutura de atracação do terminal de contêineres, bem como os valores decorrentes da movimentação das cargas desde o costado do navio até a saída do terminal, e vice-versa, repassando-as ao terminal;

7) já com relação às operações de pátio, os serviços são prestados aos donos de carga. Com isso, os preços usualmente cobrados dizem respeito à armazenagem de importação, além de serviços acessórios e os preços de armazenagem de exportação, quando excedem os períodos de franquia comumente estabelecidos em tabelas de preços de serviços dos terminais;

8) a modelagem paramétrica de preços para o arrendamento SUA05, por questão de simplificação do modelo, adotou um preço único ponderado, contemplando duas cestas de serviços básicos e acessórios, nas quais são identificados os tomadores de serviços e os preços que compõem a receita unitária média. A figura a seguir ilustra a estrutura de preços para o terminal (peça 11, p. 14):

Figura 5: Estrutura de preços para o terminal SUA05



10) o primeiro parâmetro utilizado para definir o preço de referência diz respeito à Receita Média Unitária da Movimentação Portuária, uma **proxy** (aproximação) da “**box-rate**”, que remunera a movimentação de contêineres embarcados e desembarcados;

11) o EVTEA definiu a cesta mínima de serviços que correspondem à “*Movimentação Portuária*”, cujo preço foi estimado apenas para os efeitos daquele estudo, já que a liberdade de preços por parte do arrendatário é um premissa da modelagem adotada (peça 11, p. 15);

12) a receita média unitária da “*Movimentação Portuária*” foi estimada com base em uma amostra dos valores de THC cobrados em 17 portos no Brasil, os quais foram publicados pelas empresas de navegação Hamburg-Süd, MSC Shipping e CMA CGM. Essa amostra contempla contêineres secos e refrigerados, tendo em vista que os terminais praticam preços diferenciados nos dois casos. Foi considerado um valor médio ponderado, sendo que a proporção de refrigerados atingiu 12,88%, correspondentes à média nacional, apurada mediante pesquisa realizada em banco de dados oficiais (Antaq, 2013-2017). Ademais, em conformidade com a prática do mercado (peça 11, p. 15 e 16), foi desconsiderada eventual diferença de preços para contêineres de 20 ou 40 pés;

13) no caso do terminal SUA05, a receita média unitária da “*Movimentação Portuária*” leva em consideração a remuneração decorrente do uso do cais, haja vista que os berços fazem parte do arrendamento. Em outras palavras, o arrendatário poderá auferir receitas similares às Tarifas Públicas de Autoridades Portuárias, mais especificamente à tarifa de acostagem, cobrada por metro linear/hora;

14) para estimar o valor dessa última tarifa, o EVTEA realizou um levantamento de tarifas portuárias publicadas pelas Autoridades Portuárias de 19 Portos Organizados. Em seguida, considerou a média de utilização de cais em terminais de contêineres no Brasil. A partir dessas premissas, avaliou que a receita média resultante da remuneração pelo uso do cais deve atingir R\$ 8,68 por contêiner movimentado (peça 11, p. 15);

15) a referida tarifa de referência passou a compor a estimativa da receita média unitária da “*Movimentação Portuária*”, a partir dos valores coletados para formação de preço, que consideram também a “**box-rate**”. Cumpre salientar que, tendo em vista que essa última corresponde ao valor de balcão, no estudo em tela, foi aplicado um desconto de 10% sobre o montante publicado. A receita média por contêiner, considerando as duas parcelas, foi de R\$ 716,15 (setecentos e dezesseis reais e quinze centavos) por contêiner movimentado (peça 11, p. 17);



16) em consonância com a prática usual de mercado, foi aplicado um desconto de 50% sobre o preço de movimentação portuária para o caso dos contêineres vazios, que representam 28% do total de peças movimentadas (média brasileira, segundo dados da Antaq). A receita média ponderada, considerada a movimentação de contêineres vazios, alcançou R\$ 615,89 (seiscentos e quinze reais e oitenta e nove centavos) por contêiner (peça 11, p. 17);

17) a primeira e mais relevante receita proveniente das operações de pátio, abordada no EVTEA em tela, é a receita média unitária de “*Armazenagem de Importação*”, que remunera as atividades prestadas para os usuários, que são necessárias e suficientes para que o contêiner possa ser armazenado no terminal. Cabe ressaltar que a armazenagem em terminais de contêineres ocorre predominantemente nas situações envolvendo contêineres importados. No caso dos contêineres exportados e no de cabotagem, é comum que os terminais concedam um período de armazenagem livre, em média, de 7 dias;

18) no caso dos contêineres importados que são armazenados, os terminais auferem receitas basicamente de duas formas: no 1º período de armazenagem e adicionais a esse período inicial;

19) as premissas consideradas para estimar a receita média unitária de armazenagem de importação foram as seguintes:

I. valores mínimos de armazenagem por período (7 dias), extraídos de tabelas de preços publicadas de terminais de contêineres;

II. tempo adicional de armazenagem (3 dias além do 1º período); e

III. *mix* de movimentação;

IV. percentual de contêineres de 20 e 40 pés;

V. percentual de contêineres refrigerados;

VI. percentual de contêineres cheios e vazios;

VII. percentual de contêineres de importação; e

VIII. percentual de contêineres de importação armazenados;

20) conforme consta do EVTEA, Seção B – Estudo de Mercado (peça 11, p. 19), para definir os valores mínimos de armazenagem para o 1º período, foram consultadas 16 tabelas de preços de instalações portuárias em 14 Portos Organizados. Tendo em vista que os valores obtidos caracterizam-se como sendo de balcão, foi aplicado um desconto de 10% para chegar ao preço efetivamente praticado pelos terminais;

21) para estimar o “*mix de movimentação*” de contêineres no terminal SUA05, referente à participação média nos últimos cinco anos das peças de 20 e 40 pés, foi consultado o Sistema de Informações Gerenciais da Antaq (SIG), que utiliza base de dados nacional referente a todos os terminais de contêineres em operação (peça 11, p. 20);

22) a quantidade de contêineres importados que são armazenados no terminal depende da respectiva estratégia comercial (relevância da receita de armazenagem dentro do portfólio de negócios), da disponibilidade de área e da competição com outros recintos alfandegados dentro do porto e em zona secundária. A despeito de não serem publicados dados sobre essa quantidade, o Poder Concedente, com base em consultas ao mercado, estimou que 50% do volume importado seja guardado no próprio terminal;

23) outro aspecto relevante no cálculo da quantidade de contêineres armazenados, segundo o estudo, é a dedução daqueles que foram utilizados em operações de transbordo (transferência da mercadoria de um veículo transportador para outro do mesmo tipo, para a continuação da viagem, entre o porto de origem e o de destino designados no conhecimento de transporte. Por exemplo, a troca de um navio por outro). Nesse sentido, utilizando-se dados do SIG/Antaq, verificou-se que, nos últimos cinco anos, a quantidade de contêineres transbordados no Brasil correspondeu a 15,11% do total movimentado;

24) a partir das informações acima relacionadas, o Poder Concedente obteve a receita média unitária de armazenagem de importação para o 1º período de armazenagem exposta na tabela a seguir (peça 11, p. 21):

Tabela 10: Receita Média Unitária de Armazenagem de Importação para 1º Período

| <b>Composição da Receita Média Unitária de Armazenagem de Importação para 1º Período</b> |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| A - Tempo de Armazenagem                                                                 | 7 |

|                                                                        |                   |
|------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| B - Preço de Armazenagem (40 pés)                                      | R\$ 191,45        |
| C - % contêineres 40 pés                                               | 73,88%            |
| D - % Preço de 20 em relação ao de 40                                  | 70,57%            |
| E - % contêineres Cheios                                               | 71,82%            |
| F - % de volume de transbordo                                          | 15,11%            |
| G - % contêineres Importados                                           | 37,39%            |
| H - % contêineres Importados Armazenados                               | 50,00%            |
| <b>Receita Média Unitária</b>                                          | <b>R\$ 192,49</b> |
| Fórmula:                                                               |                   |
| $Receita\ Média\ Unitária = A * B * (C + D * C) * E * (1 - F) * G * H$ |                   |

25) adicionalmente, com fulcro em pesquisas de mercado realizadas pelo Poder Concedente, constatou-se que o tempo médio necessário para nacionalizar cargas junto à Receita Federal e demais órgãos intervenientes é de 10 dias. Consequentemente, estimou-se que haverá, em média, um período adicional de armazenagem de 3 dias;

26) no cálculo do 2º período de armazenagem, o EVTEA considerou um acréscimo de 50% sobre os preços diários do 1º período (sem o desconto de 10%);

27) a partir das premissas acima citadas, a receita média unitária foi estimada na forma descrita na tabela abaixo (peça 11, p. 21-22):

Tabela 11: Receita Média Unitária por dia de “Armazenagem de Importação” no 2º período

| Composição Receita Média Unitária de Armazenagem de Importação para 2º Período |        |
|--------------------------------------------------------------------------------|--------|
| A - Tempo de Armazenagem                                                       | 3      |
| B - % de adicional preço do 2º período em relação ao 1º período                | 50%    |
| C - Preço de Armazenagem (40 pés)                                              | 191,45 |
| D - % contêineres 40 pés                                                       | 73,88% |
| E - % Preço de 20 em relação ao de 40                                          | 70,57% |
| F - % contêineres Cheios                                                       | 71,82% |
| G - Exclusão do % de volume de transbordo                                      | 15,11% |
| H - % contêineres Importados                                                   | 37,39% |
| I - % contêineres Importados armazenados                                       | 50,00% |

|                                                                               |                   |
|-------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>Receita Média Unitária</b>                                                 | <b>R\$ 123,74</b> |
| Fórmula:                                                                      |                   |
| $\text{Receita Média Unitária} = A * (1+B) * C * (D+E*D) * F * (1-G) * H * I$ |                   |

## VII - Receitas decorrentes de outros serviços

38. Os auditores frisaram ainda que:

1) a receita decorrente de outros serviços, considerados opcionais, mostraram-se relevantes para os terminais de contêineres do País, o que ensejou sua inclusão no cálculo do preço de referência do presente arrendamento;

2) dentre esses serviços, destacam-se os seguintes:

I. Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados;

II. Atividades de Inspeção por Autoridades;

III. Atividades de Posicionamento para Fumigação;

IV. Movimentação de Transbordo; e

V. Atividades de Ova e Desova;

3) como consta no EVTEA, Seção B – Estudo de Mercado (peça 11, p. 23), o preço do Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados remunera as atividades necessárias e suficientes para que o contêiner refrigerado de 20 ou 40 pés possa ser mantido em condições adequadas de temperatura durante sua estadia no porto. Entre as atividades envolvidas neste serviço, incluem-se as seguintes:

I. Conexão e desconexão de tomada e fornecimento de energia;

II. Monitoramento de temperatura e do fornecimento de energia;

III. Resfriamento inicial da carga; e

IV. Alterações do **set point** (temperatura ideal, na qual deve ser mantido o interior do contêiner;

4) esse serviço é normalmente custeado pelo dono da carga movimentada em contêiner refrigerado, sendo que o fornecimento e monitoramento da energia é feito pelo terminal, que ajusta a temperatura do refrigerador. Seu valor é fixado por dia, independentemente do contêiner ter 20 ou 40 pés. A fim de estimar esse preço, foram feitas pesquisas em 19 terminais portuários brasileiros. A quantia apurada foi de R\$ 235,65 (duzentos e trinta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), sobre a qual se aplicou um desconto de 10%, o que resultou no montante de R\$ 212,08 (duzentos e doze reais e oito centavos) por contêiner (peça 11, p. 23);

5) cumpre frisar que, entre 2013 e 2017, os contêineres refrigerados (“reefer”) corresponderam a 12,88% do total (peça 11, p. 24);

6) os contêineres movimentados em exportações e navegação de cabotagem, equivalentes a 62,61% do total, permaneceram 7 dias, em média (peça 11, p. 24);

7) com fulcro nessas premissas, a receita média unitária oriunda do “Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados” foi estimada na forma exposta na tabela a seguir:

Tabela 12: Receita Média Unitária diária de “Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados”

| <b>Composição Receita Média Unitária de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados</b> |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A - Preço de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados                                | R\$ 212,08 |
| B - % contêineres Cheios                                                                      | 71,82%     |
| C - % de volume de transbordo                                                                 | 15,11%     |
| D - % de contêineres refrigerados                                                             | 12,88%     |
| E - Tempo médio de permanência para contêineres de importação                                 | 10         |
| F - % contêineres Importados                                                                  | 37,39%     |
| G - % contêineres Importados armazenados                                                      | 50,00%     |
| H - Tempo médio de permanência para contêineres de exportação e cabotagem                     | 7          |

|                                                    |                   |
|----------------------------------------------------|-------------------|
| I - % contêineres de exportação e cabotagem        | 62,61%            |
| <b>Receita Média Unitária</b>                      | <b>R\$ 104,13</b> |
| Fórmula:                                           |                   |
| Receita Média Unitária = $A*B*(1-C)*D*(E*F*G+H*I)$ |                   |

8) os terminais de contêineres também realizam o deslocamento, a abertura e o posicionamento da carga para inspeção, quando assim exigem os órgãos intervenientes. Tal serviço é denominado de “Suporte à Inspeção por Autoridade” e é custeado pelo dono da carga. A estimativa do preço médio desse serviço baseou-se nos valores cobrados nos terminais nacionais. Num primeiro momento, segundo o EVTEA, Seção B – Estudo de Mercado (peça 11, p. 25), foi calculada a média de todos os serviços de ova e desova (mecanizada e manual). Em seguida, a esse valor, foi acrescido o preço médio de “Posicionamento”. Tabulando os preços praticados em 36 terminais, chegou-se ao valor médio de R\$ 2.300,02 (dois mil e trezentos reais e dois centavos) por contêiner, já aplicado um desconto de 10% sobre o preço de balcão;

9) para estimar o percentual de vistorias realizadas sobre os contêineres, o EVTEA utilizou premissa extraída do estudo “*Connecting to Compete*” (2016) do Banco Mundial (peça 11, p. 26). Nesse relatório, o Brasil apresentou um índice ideal de 6% de inspeções físicas sobre as cargas movimentadas;

10) com fulcro nesses dados, calculou-se a receita média unitária auferida em decorrência do “Suporte à Inspeção por Autoridade”, a qual se encontra demonstrada na tabela a seguir:

Tabela 13: Receita média unitária para serviço de “Suporte à Inspeção por Autoridade”

| <b>Composição Receita Média Unitária de Suporte à Inspeção por Autoridade</b> |                  |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| A - Preço para Suporte à Inspeção por Autoridades                             | R\$ 2.300,02     |
| B - % contêineres Cheios                                                      | 71,82%           |
| C - % de volume de transbordo                                                 | 15,11%           |
| D - % contêineres Importados                                                  | 37,39%           |
| E - % contêineres Importados armazenados                                      | 50%              |
| F - % de contêineres que são inspecionados                                    | 6,00%            |
| <b>Receita Média Unitária</b>                                                 | <b>R\$ 15,73</b> |
| Fórmula:                                                                      |                  |
| Receita Média Unitária = $A*B*(1-C)*D*E*F$                                    |                  |

11) o serviço de “*Posicionamento para Fumigação*” inclui o deslocamento para local isolado e sua manutenção por até dois dias no local, para posterior deslocamento de volta à pilha para armazenagem. Neste caso, em regra, a aplicação dos produtos químicos é feita por empresa terceirizada, em conformidade com relação comercial estabelecida entre essa empresa e o dono da carga. Segundo o EVTEA, Seção B – Estudo de Mercado (peça 11, p. 26), a utilização do serviço em tela decorre de uma exigência do Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional (Vigiagro) do Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento (Mapa), que visa controlar pragas;

12) para definir o preço médio desse serviço, o estudo pesquisou tabelas de preços de diferentes terminais e aplicou desconto de 10% sobre o resultado desse trabalho. O valor assim obtido foi de R\$ 559,75 (quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta e cinco centavos) por contêiner;

13) o Poder Concedente realizou consultas a terminais em operação no Brasil (peça 11, p. 26), objetivando estimar a porcentagem de contêineres fumigados. Foi verificado que a fumigação ocorre em cerca de 5% dos contêineres de importação;

14) a partir dessas premissas, chegou-se à receita média unitária estimada para o “*Posicionamento para Fumigação*”, conforme exposto na tabela a seguir:

Tabela 14: Receita média unitária para serviço de “Posicionamento para Fumigação”

| <b>Composição Receita Média Unitária de Posicionamento para Fumigação</b> |                 |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| A - Preço para Posicionamento para Fumigação                              | R\$ 559,75      |
| B - % contêineres Cheios                                                  | 71,82%          |
| C - % de volume de transbordo                                             | 15,11%          |
| D - % contêineres Importados                                              | 37,39%          |
| E - % contêineres Importados armazenados                                  | 50%             |
| F - % de contêineres fumigados                                            | 5,00%           |
| <b>Receita Média Unitária</b>                                             | <b>R\$ 3,19</b> |
| Fórmula:                                                                  |                 |
| $Receita\ Média\ Unitária = A * B * (1 - C) * D * E * F$                  |                 |

15) na Seção B – Estudo de Mercado do EVTEA (peça 11, p. 28), considerou-se transbordo o desembarque de carga não nacionalizada em terminal alfandegado para nacionalização em outro porto ou Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA). Aduz-se que a operação de desembarque e embarque em outro navio, apesar de caracterizada como baldeação de carga, é tratada pelo mercado como transbordo;

16) de acordo com o EVTEA, a movimentação de contêineres de transbordo gera receitas unitárias inferiores àquela relativa aos contêineres de longo curso e cabotagem. Afinal, o beneficiário dessa operação é a própria empresa de navegação, que possui alto poder de negociação junto aos terminais. Nesse sentido, o preço de movimentação para contêineres de transbordo gira, na média, em torno de 50% do preço da “*Movimentação Portuária*”. Contudo, ele é aplicado de forma dobrada, no embarque e no desembarque. Sendo assim, na prática, um contêiner de transbordo gera receita correspondente à decorrente da “*Movimentação Portuária*”;

17) o percentual de transbordo médio observado em terminais nacionais, no período de 2013 a 2017, foi de 15,11% (peça 11, p. 28). Com esquite nesses parâmetros, a receita média unitária derivada da “*Movimentação de Transbordo*” foi estimada em R\$ 93,06 (noventa e três reais e seis centavos) por contêiner;

18) o EVTEA identificou os serviços de ova e desova, associados à necessidade de despachar a carga containerizada em partes ou realizar alguma atividade sobre ela dentro do terminal. O respectivo preço médio foi obtido por meio de consultas às tabelas de preços de terminais portuários brasileiros. Foram consultados os valores cobrados por 36 terminais, cuja média alcançou R\$ 1.894,56 (mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos) por contêiner, considerando o desconto de 10% sobre o preço de balcão;

19) a partir de consultas ao mercado, o EVTEA estimou que cerca de 10% dos contêineres de importação cheios são ovados e desovados. A seguir, apresenta-se tabela que sintetiza a composição da receita média unitária derivada da atividade sob comento:

Tabela 15: Receita média unitária para serviço de “Ova e Desova”

| <b>Composição Receita Média Unitária de Atividades de Ova e Desova</b> |                  |
|------------------------------------------------------------------------|------------------|
| A - Preço da Atividade de Ova e Desova                                 | R\$ 1.894,56     |
| B - % contêineres Cheios                                               | 71,82%           |
| C - % de volume de transbordo                                          | 15,11%           |
| D - % contêineres Importados                                           | 37,39%           |
| E - % contêineres Importados armazenados                               | 50,00%           |
| F - % contêineres ovados e desovados                                   | 10,00%           |
| <b>Receita Média Unitária</b>                                          | <b>R\$ 21,59</b> |
| Fórmula:                                                               |                  |
| $Receita\ Média\ Unitária = A * B * (1 - C) * D * E * F$               |                  |





20) por fim, na Seção B – Estudo de Mercado do EVTEA (peça 11, p. 30), foi calculada a receita média unitária geral, que serviu de preço de referência de entrada no Fluxo de Caixa Descontado. O respectivo valor atingiu R\$ 731,14 (setecentos e trinta e um reais e quatorze centavos)

por TEU movimentado (peça 11, p. 30).

#### VIII – Análise pelos auditores do processo de precificação dos serviços

39. Os auditores destacaram que:

1) na modelagem de precificação dos serviços do terminal SUA05, o Poder Concedente partiu da premissa de que existe competição no segmento de movimentação e armazenagem de contêineres no Porto de Suape (PE). A referida concorrência teria o poder de conferir eficiência aos preços dos serviços fornecidos pelo terminal aos seus usuários. Contudo, tal premissa distancia-se da realidade do segmento de contêineres, na área de influência do Complexo Portuário de Recife (PE) e Suape (PE), como abordado anteriormente na descrição do estudo de demanda;

2) constata-se a presença hegemônica, no que diz respeito às cargas de contêineres, do Porto de Suape (PE) dentro da área de influência do **cluster** Pernambuco, que envolve os Portos Organizados de Suape (PE), Recife (PE), Cabedelo (PB) e Maceió (AL);

3) o terminal que concorrerá diretamente com o SUA05 é o Tecon I, localizado dentro do complexo de Suape (PE), cuja capacidade limitada à 721.500 TEU se apresenta insuficiente para atender à demanda projetada para os próximos anos. Cabe destacar que o contrato de arrendamento desse terminal não permite prorrogação a sua vigência, que deverá expirar em 2031. Além disso, pode ocorrer a extinção antecipada do contrato em tela, segundo afirmado pelo Poder Concedente, em reunião realizada com a equipe de fiscalização no dia 23/4/2019. Conclui-se que uma parte das cargas movimentadas pelo Tecon I deverá ser remanejada para o novo terminal SUA05;

4) por outro lado, o porto de Recife (PE) perdeu participação ao longo dos últimos anos e praticamente não movimenta nem armazena contêineres nos dias de hoje;

5) no cenário otimista estimado pelo EVTEA, já em 2025, logo após a entrada em operação do terminal SUA05, a movimentação de contêineres superará em mais de 100% a que foi projetada com fulcro no cenário base. Posteriormente, em 2039, espera-se um pico de crescimento de 172%;

6) nesse contexto, não parece razoável a tese de que haverá competição em nível que induza o estabelecimento de preços eficientes no **cluster** de Pernambuco;

7) uma provável exceção a este cenário seriam as operações de baldeação de cargas de navios maiores, provenientes de longo curso, para navios menores, comumente denominadas serviços de transbordo. Isso porque a configuração geográfica e a distância coberta no transporte marítimo internacional permitiria a um armador de contêineres escolher qualquer um dos **hubs** disponíveis na América do Sul. Por outro lado, cabe ressaltar que, em linha com a premissa adotada pelo EVTEA, a parcela dos serviços de transbordo a serem prestados pelo terminal SUA05 corresponde a apenas 15,11% do total de serviços disponibilizados aos respectivos usuários;

8) caso não existam outros terminais no **cluster** de Pernambuco em condições de ofertar serviços semelhantes, o SUA05 possuirá significativo poder de mercado. Logo, ele poderá cobrar preços ineficientes ou, até mesmo, abusivos. Sendo assim, há necessidade de regulação econômica dos valores que serão cobrados pelo novo terminal SUA05;

9) o art. 12, VII, da Lei 10.233/2001, que criou a Antaq, estabeleceu como uma das diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviários: “*reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações da ordem econômica*”. Ademais, o art. 11, IV, dessa Lei estabeleceu que um princípio geral que devem nortear a atuação dessa agência reguladora consiste em “*assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência*”;

10) nesse mesmo sentido, o art. 20, II, do dispositivo legal em tela dispõe que um dos objetivos da ANTT e da Antaq consiste em “*regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:*



a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.”

11) aduz-se que o art. 3º, II, da Lei 12.815/2013, denominada Lei dos Portos, estatuiu que:

“Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

(...)

II - garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários;”

12) já o art. 6º, **caput** e § 1º, da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões e Permissões da Prestação de Serviços Públicos), estabeleceu que:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

13) tal situação vem sendo bastante debatida nesta Corte de Contas, inclusive por meio de deliberações que apontam para a necessidade de haver uma atuação proativa da Antaq em termos regulatórios. A título de exemplo, pode-se destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Bruno Dantas, que fundamentou o Acórdão 2.310/2018 – Plenário:

“95. Usuários dos portos (exportadores e importadores donos de carga) apontam que terminais, armadores e operadores portuários conseguem praticar, em razão de falhas na atuação da Antaq, preços e tarifas abusivos contra os usuários, mesmo que estes não tenham dado causa à cobrança, ou ainda cobram valores desassociados do serviço prestado, impactando o custo final da movimentação da carga.

96. Consoante relatório da fiscalização sobre os terminais a serem arrendados no 1º bloco de arrendamentos portuários do Programa de Arrendamentos Portuários (PAP) da extinta Secretaria de Portos, submetidos ao TCU em 2013 e julgados por meio do Acórdão 3.661/2013 - Plenário, consta o entendimento de que terminais de contêineres são aqueles em que ‘o foco é a prestação de serviços ou, pelo menos, apresentam esta tendência’. Tal assertiva foi confirmada em reunião com a Antaq, realizada na fase de planejamento, na qual o Superintendente de Regulação da agência informou que terminais de graneis têm, em regra, a característica de integrar elos logísticos de grandes empresas exportadoras de **commodities** vegetais ou minerais, constituindo-se em centros de custos para tais empresas, como meio de controlar e manter custos baixos na operação portuária, com ganhos de eficiência, e ter disponibilidade de cais para o escoamento da produção agrícola ou mineral; os terminais de contêineres, por sua vez, apresentam a particularidade de serem áreas de prestação de serviço portuário a importadores e exportadores, para quaisquer quantidades de carga e quando demandados.”

14) nessa mesma decisão, o TCU determinou à Antaq que implementasse processos e promovesse medidas no sentido de evitar a abusividade de preços e tarifas no segmento de movimentação e armazenagem de contêineres, passando a obter sistematicamente elementos que justifiquem os custos que levam à formação de preços nesse segmento. A seguir, são transcritas parcialmente as deliberações constantes do item 9.1 do mencionado Acórdão 2.310/2018 - Plenário:

“9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. no prazo de 180 dias, desenvolva metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do art. 20 da Lei 10.233/2001;



9.1.2. no prazo de 180 dias, regulamente processo para a obtenção sistemática dos custos relativos à movimentação de contêineres, com vistas a subsidiar as análises de abusividade de preços e tarifas de terminais e operadores portuários, definindo referenciais de eficiência, nos termos do inciso IV do art. 11 da Lei 10.233/2001;

9.1.3. no prazo de 180 dias, estabeleça medidas para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticados no segmento de contêiner, nos termos do inciso II do art. 27 da Lei 10.233/2001;

9.1.4. no prazo de 30 dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas a evidenciar como se dará o atendimento às determinações acima, designando as tarefas a serem executadas, os responsáveis por tais medidas (nomes e cargos) e o prazo para implementação;”

15) o estudo em tela comprova a urgência absoluta dessas medidas. Nas tabelas de preços acostadas ao EVTEA, que serviram de referência para compor o preço ora em análise, é possível observar elevada dispersão e ausência de padrão nos preços praticados nos referidos serviços e na sua nomenclatura (peça 11, p. 14 a 33). Tal fato gerou questionamento da equipe de auditoria no sentido de promover um tratamento estatístico para excluir **outliers** (valores atípicos, que apresentam grandes afastamentos em relação aos demais da série ou são inconsistentes);

16) vale a pena o seguinte trecho do Relatório do Acórdão 2.310/2018 - Plenário:

“179. Na sequência, percebe-se o surgimento de denúncias, em sua maioria, de autoria dos usuários donos de carga, sobre a prática de preços abusivos na importação de contêiner, tais como a majoração injustificada ou a elevação de valores dos serviços não contemplados no THC nem no **Box Rate** em patamares superiores aos do próprio THC e também de cobrança de THC em valores superiores aos cobrados por meio do **Box Rate**, em infração ao caráter de ressarcimento estipulado na Resolução Antaq 2.389/2012.

180. Outro efeito diz respeito aos altos valores dos custos de movimentação de contêiner praticados no Brasil, quando comparados com os vigentes em outros países, como apontado em relatórios internacionais, a exemplo do **Doing Business**, do Banco Mundial, elaborado por meio de pesquisa a usuários de portos de todo o mundo. Como exemplo dos altos custos para importação de contêiner no Brasil, o relatório **Doing Business** 2018 mostra que importar um contêiner no Brasil custa, em média, US\$ 969 ao passo que no Chile custa US\$ 290 ao importador.

181. Eleva-se também o risco da ocorrência da abusividade de preços praticados pelos terminais, diante a falta de acompanhamento pela Antaq de:

i) custos associados à prestação dos serviços em regime de eficiência;

ii) fatores aplicáveis à majoração dos preços, tais como investimentos realizados, ganhos de produtividade na prestação do serviço, inovações tecnológicas no setor portuário e níveis inflacionários; e

iii) níveis de concentração do mercado de serviços portuários e de competição intra e interportos.

182. Pode-se dizer, por fim, que é quase unânime a percepção, por parte dos usuários donos de carga, de que há falha na atuação regulatória da Antaq, permitindo aos terminais portuários, em decorrência dessas falhas, praticar preços elevados sem regulação eficiente, o que propicia a criação de novos serviços de prestação compulsória à carga, no segmento de contêiner, em função do abuso de sua posição dominante de mercado.

183. Diante do exposto, conclui-se que a atuação da Antaq no tratamento das denúncias de usuários sobre preços abusivos praticados por terminais portuários no segmento de contêiner apresenta risco de não harmonizar os interesses dos atores do setor. O tratamento de denúncias de preços abusivos sem metodologia definida para a arbitragem dos conflitos de interesse entre usuários donos de carga e terminais portuários leva a decisões que afrontam os princípios da eficiência, da finalidade administrativa e da supremacia do interesse público.”

17) com fulcro nesses argumentos, avalia-se não haver como defender a existência de competição, nem prosperar a premissa de liberdade de preços nos serviços prestados pelo terminal SUA05, com exceção dos serviços de transbordo. Sendo assim, cabe determinar ao Poder Concedente que, em respeito

ao contido nos arts. 11, IV, 12, VII, e 20, II, alíneas “a” e “b”, da Lei 10.233/2001, defina parâmetros de preços-teto para as Receitas Unitárias de Movimentação Portuária (THC), Armazenagem de Importação (1º e 2º período), de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados, de Suporte à Inspeção por Autoridade, de Posicionamento para Fumigação e de Atividades de Ova e Desova;

#### IX – Estimativas de Despesas Operacionais

40. Inicialmente, os auditores destacaram que:

1) as estimativas do **Operational Expenditure** (Opex), que correspondem às despesas operacionais, utilizaram parâmetros e referências adotados em arrendamentos recentes, que foram analisados pelo Tribunal, tanto no âmbito do Bloco 1 como fora dele. A EPL, contudo, atualizou algumas metodologias, de forma a melhor delimitar determinadas referências para o arrendamento específico sob análise;

2) a estimativa de Opex, que foi realizada com base na demanda de referência de 489.000 TEUS/ano, considerou sua divisão em oito componentes, sendo cinco de natureza fixa (F01 a F05) e três variáveis (V01 a V03). Adicionalmente, foram computados os custos ambientais que serão incorridos durante a operação;

3) as rubricas relevantes para a composição dos custos operacionais do terminal SUA05 são aquelas classificadas na Faixa “A”, segundo critério da curva ABC, como se observa na tabela abaixo:

Tabela 16: Composição dos Custos Operacionais

|     | Componente dos custos                       | Valor (R\$ mil) | Participação nos custos | Participação acumulada |   |
|-----|---------------------------------------------|-----------------|-------------------------|------------------------|---|
| F01 | Mão de obra                                 | 1.160.690,00    | 64,03                   | 64,03                  | A |
| F04 | Geral e Administrativos                     | 234.360,00      | 12,93                   | 76,96                  | A |
| F03 | Manutenção – Equipamentos de Infraestrutura | 202.227,00      | 11,16                   | 88,12                  | A |
| V02 | Utilidades                                  | 120.205,00      | 6,63                    | 94,75                  | B |
| F02 | Utilidades                                  | 53.169,00       | 2,93                    | 97,68                  | B |
| F05 | Taxas (IPTU, Sindicatos)                    | 26.951,00       | 1,49                    | 99,17                  | C |
|     | Custos ambientais durante a implantação     | 15.049,00       | 0,83                    | 100,00                 | C |
| V01 | Mão de obra OGMO                            |                 | 0,00                    | 100,00                 | C |
| V03 | Pagamento AP                                |                 | 0,00                    | 100,00                 | C |
|     | Total                                       | 1.812.651,00    |                         | 100,00                 |   |

4) nesse contexto, foi priorizada a análise dos seguintes componentes do Opex: F01 – Mão de obra (Admin, O&M, Ambiental), F04 – Geral e Administrativo e F03 – Manutenção – Equipamentos de Infraestrutura, que respondem por 88,12% do custo operacional total, estimado em aproximadamente R\$ 1.597.277.000,00 (um bilhão quinhentos e noventa e sete milhões duzentos e setenta e sete mil reais);

5) cabe ressaltar que a rubrica V01 – Mão de obra OGMO está zerada no fluxo de caixa, devido a informações prestadas pelo próprio órgão gestor de mão de obra no sentido de que haverá contratação de estiva e capatazia diretamente pelo terminal, dispensando-se, assim, seu uso obrigatório (peça 13, p. 14);

6) o item V03 – pagamento AP também foi zerado porque a Tabela III das tarifas portuárias (utilização de infraestrutura terrestre), normalmente cobradas pela administração de Suape (PE) dos arrendatários, não será aplicada ao presente arrendamento, já que o terminal SUA05 possui seu próprio cais adjacente (peça 13, p. 15); e

7) a tabela a seguir sintetiza as informações acerca das despesas com mão de obra:

Tabela 17: Mão de obra para o SUA05

| Equipe | Qtde | Salário médio (R\$/mês) | Encargos | Total Custo (R\$/ano) | Fonte |
|--------|------|-------------------------|----------|-----------------------|-------|
|--------|------|-------------------------|----------|-----------------------|-------|

|                                     |            |        |        |                   |                      |
|-------------------------------------|------------|--------|--------|-------------------|----------------------|
| <b>Administrativo</b>               |            |        |        |                   |                      |
| Diretor                             | 1          | 27.033 | 95,20% | 633.217           | Sine Nacional 2/2018 |
| Gerentes Sênior                     | 6          | 11.946 | 95,20% | 1.678.970         | Sine Nacional 2/2018 |
| Gerentes de Nível Médio             | 10         | 9.102  | 95,20% | 2.132.020         | Sine Nacional 2/2018 |
| Equipe de Suporte Administrativo (n | 15         | 3.270  | 95,20% | 1.149.063         | Sicro PE 9/2017      |
| Equipe de Suporte Administrativo (n | 10         | 1.756  | 95,20% | 411.269           | Sicro PE 9/2017      |
|                                     |            |        |        |                   |                      |
| <b>Meio Ambiente</b>                |            |        |        |                   |                      |
| Supervisores                        | 1          | 4.361  | 95,20% | 102.150           | Sicro PE 9/2017      |
| Técnico de Meio Ambiente            | 2          | 3.274  | 95,20% | 153.361           | Sicro PE 9/2017      |
|                                     |            |        |        |                   |                      |
| <b>Manutenção</b>                   |            |        |        |                   |                      |
| Supervisores                        | 5          | 4.361  | 95,20% | 510.751           | Sicro PE 9/2017      |
| Técnicos de Manutenção              | 50         | 2.391  | 95,20% | 2.800.456         | Sinapi PE 2/2018     |
|                                     |            |        |        |                   |                      |
| <b>Operações</b>                    |            |        |        |                   |                      |
| Supervisor de Operações             | 15         | 4.361  | 95,20% | 1.532.253         | Sicro PE 9/2017      |
| Operadores de Equipamentos          | 50         | 4.961  | 95,20% | 5.810.112         | Sicro PE 9/2017      |
| Recebimento e Entrega               | 265        | 1.714  | 95,20% | 10.638.546        | Sinapi PE 2/2018     |
| Assistência de Pátio e Armazéns     | 265        | 1.788  | 95,20% | 11.097.704        | Sinapi PE 2/2018     |
|                                     |            |        |        |                   |                      |
| <b>Total</b>                        | <b>695</b> |        |        | <b>38.649.873</b> |                      |

41. Quanto às despesas com pessoal administrativo, os auditores frisaram que:

1) para estimar a mão de obra administrativa, adotou-se como premissa que a equipe necessária é dimensionada em função do tamanho do empreendimento, medido pela receita estimada, da forma similar ao que foi feito nos estudos relativos aos empreendimentos que compõem o Bloco 1. Naquela oportunidade, foi elaborada tabela contendo diversos níveis de receita. Visando aprimorar esse método de cálculo, a EPL incluiu novos patamares (até R\$ 18 e até 45 milhões). Como pode ser visto na peça 9, p. 44, o terminal em tela está localizado na faixa de faturamento superior a R\$ 160 milhões, o que implica que devem ser contratados 42 empregados administrativos;

2) aplicou-se a metodologia utilizada pelo Ibama para licenciar terminais, os quais são classificados, de acordo com o respectivo porte, em pequeno, médio ou grande. No caso do terminal SUA05, considerado grande, há necessidade de contratar um supervisor e dois técnicos ambientais;

3) a quantidade de trabalhadores encarregados da manutenção e operação do terminal varia em função do volume de cargas nele movimentadas. Para estimar esse quantitativo, o estudo considerou um índice de produtividade/empregado, que foi calculado com fulcro em dados levantados em cinco terminais portuários de contêineres no ano de 2016 (peça 9, p. 45). Foi apurada uma média de 764 TEU/empregado, o que acarretaria, segundo o estudo, a contratação de 650 empregados quando o terminal estivesse funcionando com sua capacidade projetada máxima;

4) o modelo adotado no EVTEA estipula a aplicação de percentuais à quantidade de mão de obra utilizada no terminal, com o objetivo de acompanhar a evolução da movimentação de cargas e permitir que o número de empregados reflita os diferentes níveis de operação. Esses percentuais são 60%, 80%, 100% e 110%. Dessa forma, em terminais com **ramp up** significativo de demanda, o terminal pode passar por até 4 cenários de custo. Contudo, no caso vertente, foram utilizados 7 patamares diferentes de funcionários entre 2022 e 2053, passando de 330 pessoas no primeiro desses anos para 701 no último, sem considerar a utilização do OGMO;

5) nesse contexto, a equipe dirigiu os seguintes questionamentos ao Poder Concedente:



a) *Observa-se que as empresas apresentam índices de eficiência próximos, com exceção da empresa 2 [LocalFrio], que está significativamente abaixo das demais, o que poderia indicar um **outlier**. Porque ela não foi desconsiderada no cálculo?*

b) *Considerando a quantidade de terminais de contêineres no Brasil, porque a amostra para o cálculo desse índice, considerando sua importância no estudo e a relevância do gasto com mão de obra operacional no Opex, foi reduzida a apenas cinco empresas?*

c) *Solicitamos que sejam explicitados os passos do cálculo que definiu em 650 o quantitativo de empregados operacionais. É dito no estudo que o valor foi encontrado a partir da divisão do índice de produtividade por empregado (764) pela movimentação esperada. A movimentação esperada, assim, é 496.600 TEUs. Ocorre que a maior movimentação esperada para o terminal segundo a aba 'Rev' é 545.998 TEUs, enquanto a movimentação base utilizada no Opex é 489.000 TEUs (embora 90% da movimentação máxima, que é a forma de cálculo desse item segundo a metodologia, seja 491.398 e não 489.000)."*

6) em resposta, o gestor esclareceu (peça 17) que foram apenas essas as empresas que responderam ao questionário da EPL de forma completa (contendo a movimentação e o número de funcionários operacionais). Em sua visão, como existem muitos terminais de contêineres no Brasil, tal amostra já estaria no limite da representatividade. Isso porque ao se aplicar o desvio padrão calculado, de 244,23, não só a empresa 2, LocalFrio, seria considerada **outlier**, mas também a 3, Itapoá, a empresa mais eficiente da amostra, ou seja, restariam apenas 3 observações. Dessa forma, a EPL entendeu prudente manter a amostra, mesmo que com essa discrepância estatística. Acrescentou, por fim, que a empresa não obteve êxito em expandir essa amostra;

7) diante dessa resposta, a equipe argumentou que o Tribunal já havia alertado em outros processos que esse item, diante de sua importância, deveria ser baseado em pesquisa com número razoável de observações, bem como sofrer tratamento estatístico e/ou operacional, a depender do tipo de terminal pretendido pelo Poder Público. Não se mostrava tecnicamente robusto, portanto, estimar considerando apenas 26% da movimentação total de TEU verificada em 2016. Até porque os responsáveis pelo estudo, o MInfra e a Antaq, detêm legalmente a competência institucional para exigir das empresas do setor as informações necessárias para a expansão da pesquisa;

8) em nova resposta, o Poder Concedente esclareceu (peça 19) que a amostra foi ampliada e passou por tratamento estatístico para garantir sua robustez. Ademais, expurgou-se o terminal da Localfrio, não só por causa de sua característica de **outlier**, mas também pelo fato de ser terminal de retroárea de armazenagem, sem acesso ao cais, o que destoava do que se pretende para o SUA05;

9) para aumentar o número de empresas, foram obtidos dados junto aos terminais da TCP em Paranaguá (PR), da Libra e da Brasil Terminais Portuários em Santos (SP), constantes de estudos de viabilidade de reequilíbrio contratual aprovados pela Antaq, e do Tecon Rio Grande (RS), mediante consulta direta à empresa. Isso elevou a representatividade da amostra para 58% do mercado, com a participação de cinco dos sete maiores terminais em termos de movimentação no País. Como resultado, o índice de referência aumentou de 764 para 841 TEU/empregado, o que reflete um parâmetro de maior eficiência para o terminal;

10) com o fito de garantir a robustez da amostra, a EPL afirmou que foram aplicados dois tratamentos estatísticos independentes (média e mediana) para detectar eventuais **outliers**, não tendo sido detectado nenhum;

11) o novo índice de produtividade foi então aplicado à movimentação máxima esperada para o terminal, equivalente a 545.998 TEU, tendo sido estimado o total de 649 funcionários operacionais necessários para o empreendimento;

12) também foi endereçado questionamento para a EPL sobre a definição de quatro tipos de cargos para o setor operacional, quais sejam, Supervisor de Operações, Operadores de Equipamentos, Recebimentos e Entregas, Assistentes de Pátio e Assistentes de Armazéns. Em sua resposta (peça 17, p. 10 e 11), a EPL afirmou que, em terminais de contêineres, há dois grandes grupos de trabalhadores: os de cais, que ficam encarregados do recebimento e da entrega, e os de pátio, que cuidam do pátio e dos

armazéns. Existem, ainda, os operadores dos equipamentos e das máquinas do terminal, que são funções mais especializadas e mais bem remuneradas, os quais trabalham tanto no pátio quanto no cais. Por fim, são contratados supervisores para inspecionar e coordenar as várias tarefas executadas no terminal;

13) ainda com base no quantitativo de empregados originalmente estimado, o EVTEA considerou a existência de 50 operadores de equipamentos qualificados, tais como guindastes e **spreaders** (implementos que podem ser acoplado aos guindastes para a movimentação de contêineres padronizados). Foi prevista também a existência de duas equipes com 265 empregados cada, as quais ficariam encarregadas de executar as operações de pátio e cais. Por fim, foi estimada a contratação de 15 supervisores, cada um dos quais coordenaria a atuação de 35 empregados; e

14) os salários foram estimados com base em referências oficiais, tais como o Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), administrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), alimentado pela Caixa Econômica Federal, e o Sistema Nacional de Emprego (Sine), coordenado pelo Ministério do Trabalho. Já o percentual correspondente aos encargos sociais, calculado em 95,20%, foi obtido a partir da média dos encargos registrados nos sistemas Sicro e Sinapi. Cumpre salientar que, inicialmente, essa taxa era de 73,44%.

42. No que concerne às demais despesas de custeio, os auditores destacaram que:

1) as demais despesas de custeio e serviços prestados ao terminal, que respondem por 12,93% do **Opex**, englobam despesas com limpeza, contabilidade, advogados e consultores, seguros, segurança, veículos, combustível, alimentação, TI e suprimentos (peça 13, p. 10 e 11);

2) cumpre lembrar que, quando da avaliação da licitação do Bloco 1, esse item das despesas gerou a determinação contida no item 9.1.12 do Acórdão 3.661/2013 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, **verbis**:

*“9.1.12 fundamentação dos custos do componente F04 – Geral e Administrativa, indicando referências e fontes de informação utilizadas, de forma que seja demonstrada a razoabilidade da metodologia e dos valores empregados.”*

3) no âmbito do TC 004.440/2014-5, que foi autuado para monitorar a referida deliberação, o Poder Concedente encaminhou a documentação comprobatória de que os dados foram estimados com base em documentos oficiais, tais como o Caderno Técnico de Serviços Terceirizados da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo (Cadterc), a Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados de São Paulo (OAB-SP) e a Tabela de Honorários de Consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). Além disso, foi realizada pesquisa junto aos Sindicatos das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo (Aescon-SP). Já os valores dos seguros e das garantias, foram cotados por duas seguradoras. Diante disso, o mencionado item foi considerando cumprido, por meio do Acórdão 1.555/2014 - Plenário, relatado pelo Ministra Ana Arraes;

4) a tabela a seguir resume os itens que compõem a rubrica de despesas em tela:

Tabela 18: Custos gerais e administrativos projetados para o terminal SUA05

| Geral e Administrativo            | Custo 1º ao 5º Ano (R\$) | Custo a partir do 6º Ano (R\$) |
|-----------------------------------|--------------------------|--------------------------------|
| Limpeza                           | 348.000                  | 348.000                        |
| Contábil / Jurídico / Consultoria | 134.000                  | 134.000                        |
| Seguros                           | 6.630.000                | 4.833.000                      |
| Segurança                         | 696.000                  | 696.000                        |
| Veículos/Combustível              | 315.000                  | 315.000                        |
| Outros                            | 813.000                  | 813.000                        |
| Total                             | 8.936.000                | 7.139.000                      |

5) de acordo com a Seção D – Operacional do estudo (peça 13, p. 10), foram usados os seguintes parâmetros para estimar o valor do item limpeza: salários e encargos do sistema Sicro (PE) para dez empregados e gastos de R\$ 1.000,00 por mês para adquirir materiais de limpeza;

6) para calcular o custo dos serviços terceirizados de contabilidade, jurídico e de consultoria, foram adotadas as premissas e os valores constantes do Programa de Arrendamentos Portuários (PAP). Cabe frisar que as quantias originais foram majoradas em 33,12%, com fulcro na variação do IPCA entre os meses de julho de 2013 e fevereiro de 2018;

7) a tabela abaixo contém os dados relativos aos seguros:

Tabela 19: Modelagem para o custo com seguros do SUA05

| Fase                 | Seguro                                                      | Base de Cálculo     | R\$ mil / Ano           |
|----------------------|-------------------------------------------------------------|---------------------|-------------------------|
| Durante o Contrato   | Seguro de garantia de execução do contrato                  | Valor do contrato   | 1º ao 5º Ano: 2.245     |
|                      |                                                             |                     | A partir do 6º Ano: 449 |
| Durante a construção | Seguro de risco de engenharia                               | Capex de Construção | 554                     |
|                      | Seguro de responsabilidade civil da obra                    | Capex de Construção | 554                     |
| Durante a operação   | Seguro de riscos nomeados/multirriscos                      | Capex total         | 1.939                   |
|                      | Seguro de responsabilidade civil das atividades do contrato | Valor do contrato   | 2.245                   |
|                      | Seguro para acidentes de trabalho                           | Opex de mão de obra | 193                     |
| Total da Operação    |                                                             | 1º ao 5º Anos:      | 6.630                   |
|                      |                                                             | A partir do 6º Ano: | 4.833                   |

8) a partir do 6º ano, reduz-se a Garantia de Execução do Contrato, de 5% do valor da avença para 1%. Considerando que a modelagem dos seguros utiliza premissas adotadas no PAP, que foi criada em 2013, a equipe entendeu prudente dirigir a seguinte questão ao Poder Concedente:

*“Observa-se que as rubricas de gastos com seguros ainda utilizam metodologias e alíquotas pesquisadas para o Bloco 1, em 2013, quando foram pesquisadas duas empresas. Considerando a magnitude da rubrica, além de eventuais mudanças ocorridas no sistema financeiro brasileiro a partir de 2013, não seria interessante proceder à nova pesquisa? Quais procedimentos foram realizados para verificar a pertinência da metodologia/alíquotas utilizadas?”*

9) em reunião realizada no dia 23/4/2019 (peça 26), o Poder Concedente afirmou que, ao iniciar a pesquisa para a elaboração/atualização da modelagem dos seguros, verificou que se tratava de item

demasiadamente complexo, cuja revisão iria consumir bastante tempo. Isso porque não se estaria diante de mera atualização das pesquisas em novas seguradoras, mas também do estudo de eventuais adaptações decorrentes de novos normativos que entraram em vigor depois de 2013. Considerando que havia urgência na licitação do SUA05, entendeu-se que violaria o interesse público atrasar o cronograma do certame por causa dessa rubrica apenas. Consequentemente, decidiu iniciar imediatamente o processo para atualizar a modelagem sob comento, mas somente aplicar esse modelo revisado para futuros arrendamentos;

10) nesse contexto, a equipe sugeriu que o Poder Concedente caracterizasse a urgência desta licitação e elaborasse e apresentasse o plano de ação que guiaria o trabalho de atualização da modelagem de seguros. Em sua resposta (peça 20), o Governo asseverou que:

- a licitação sob enfoque é o principal projeto em andamento no Porto de Suape (PE);
- a demanda pela movimentação de cargas containerizadas crescerá a uma taxa média anual de 2,08%, entre 2020 e 2054, passando de 493.055 TEU para 1.014.972 TEU, caso seja concretizado o cenário tendencial;

- o projeto demandará investimentos da ordem de R\$ 1,20 bilhões em infraestrutura portuária e superestrutura, com a construção de 770 metros de cais para operações de embarcações de maior tonagem de porte bruto, em especial embarcações **New Panamax**, que operam com calado máximo de 15,2 m. Dessa forma, proporcionará o aumento da infraestrutura portuária, que incluirá a dragagem de implantação do canal interno, e a elevação do nível de capacidade operacional, visto que abarcará equipamentos portuários mais eficientes e compatíveis com uma nova classe de embarcações de maior porte;

- o Porto de Suape (PE) adquirirá capacidade para receber novas linhas de longo curso que operam em conjunto com embarcações de cabotagem. Nessa hipótese, as cargas importadas são armazenadas provisoriamente em recinto alfandegado e, em seguida, embarcadas em navios menores que realizarão o transporte de cabotagem;

- o terminal de contêineres existente (TECON I), possui capacidade máxima instalada de 721.500 TEU por ano, que não atenderá a demanda projetada. Ademais, o aumento da capacidade instalada ensejará a redução dos preços praticados atualmente no Porto de Suape (PE);

- considerando que o Contrato de Arrendamento do TECON I, cujo prazo de validade termina em 2031, não permite a prorrogação de sua vigência, é essencial instalar naquele porto um outro terminal com operação prevista por um longo prazo. Só assim será possível garantir a manutenção das linhas de navegação que atualmente utilizam aquelas instalações; e

- o período previsto de construção do SUA05 é de 4 anos, tendo em vista o elevado volume de investimentos necessários para operacionalizar o terminal. Além disso, o **ramp up** da demanda deverá durar 3 anos;

11) a tabela a seguir resume o plano de ação referente à modelagem dos seguros:

Tabela 20: Plano de ação para revisão da modelagem da rubrica de seguros

| Nº | Etapa                                                                                                              | Responsável | Duração (dias) | Início   | Término  |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|----------------|----------|----------|
| 1  | Revisita e reanálise das premissas dos estudos do PAP.                                                             | EPL         | 30             | 8/5/2019 | 7/6/2019 |
| 2  | Levantamento informacional dos seguros contratados e prospecção e avaliação de outras fontes de informação.        | ANTAQ       | 30             | 8/5/2019 | 7/6/2019 |
| 3  | Consulta exploratória à SUSEP, a instituições financeiras ou outras aplicáveis, conforme a respectiva necessidade. | EPL         | 30             | 8/6/2019 | 8/7/2019 |

|   |                                                                                                                 |        |    |           |           |
|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|----|-----------|-----------|
| 4 | Estudo, desenvolvimento e proposta de metodologia.                                                              | EPL    | 30 | 9/7/2019  | 8/8/2019  |
| 5 | Consulta opinativa à SUSEP, a instituições financeiras ou outras aplicáveis, conforme a respectiva necessidade. | EPL    | 30 | 9/8/2019  | 8/9/2019  |
| 6 | Validação pelo Poder Concedente.                                                                                | MINFRA | 15 | 9/9/2019  | 24/9/2019 |
| 7 | Entrega/Apresentação ao TCU.                                                                                    | MINFRA | 5  | 25/9/2019 | 30/9/2019 |

12) o item segurança refere-se aos custos com a contratação de vigilantes e aos gastos com câmeras, sistemas e equipamentos. O EVTEA estimou a utilização de 16 vigilantes, com salários e encargos referenciados no Sicro (PE);

13) os veículos alocados para a realização de serviços administrativos são leves, uma vez que são destinados a circular dentro do porto ou transportar pessoas para reuniões externas e para a compra de insumos. Foram previstos seis veículos com seis motoristas, cujos salários e encargos estão referenciados no Sicro (PE). O EVTEA considerou também despesas com combustível, fluidos, seguros e IPVA;

14) no item “outros”, foram agrupadas despesas menos representativas como: alimentação, TI e suprimentos. Para calcular o montante dessas despesas, adotou-se uma taxa de 10% sobre o valor total da categoria geral e administrativo;

43. Em relação às despesas com manutenção de equipamento e da infraestrutura, os auditores frisaram que:

1) os custos com manutenção de equipamentos e da infraestrutura foram divididos em despesas relativas às obras civis e aos equipamentos. Foi considerada uma taxa de manutenção dos bens novos que refletisse o desembolso necessário para mantê-los num estado de conservação adequado para o exercício das operações no terminal; e

2) considerando que a área SUA05 não possui instalações, estima-se o desembolso de 0,5% do valor das obras civis anualmente em manutenção. Para os equipamentos, prevê-se gastos anuais de 1% dos respectivos valores. Aduz-se que esse critério foi utilizado no Programa de Arrendamentos Portuários (peça 13, p. 11).

44. Com fulcro nessas considerações, os auditores concluíram que:

1) é razoável definir o tamanho das equipes administrativa e operacional em função da receita do terminal e do volume de carga movimentada, respectivamente;

2) a consideração de fontes oficiais comumente utilizadas em licitações governamentais (Sicro, Sinapi e Sine) para estimar os valores dos salários e dos encargos já foi aprovada por esta Corte em outros arrendamentos;

3) a expansão da pesquisa promovida pelo Poder Concedente, com o intuito de fixar o índice de produtividade de empregados, trouxe maior robustez para a amostra considerada, que teve sua representatividade aumentada de 25% para 58% do mercado. Além disso, passaram a ser computados dados referentes a terminais de significativa relevância em termos de porte operacional e eficiência. Ademais, foi promovido o tratamento estatístico para retirada de eventuais **outliers** e foi excluído da seleção, por critérios operacionais, o terminal da Localfrio, que poderia contaminar a amostra;

4) a EPL promoveu atualizações nas pesquisas relativas às despesas gerais e administrativas, tendo respeitado as metodologias que haviam sido aprovadas por esta Corte;

5) embora haja necessidade de atualizar a modelagem relativa à rubrica seguros, em razão do longo prazo decorrido desde que o modelo foi definido, entende-se que essa revisão deverá consumir um tempo razoável. Portanto, neste ponto, a equipe alinha-se às preocupações externadas pelo Poder Público sobre a premência da realização do certame ora sob comento;

6) em termos quantitativos, a rubrica seguros responde por cerca de 11% do valor do Opex, representando gasto total durante os 35 anos de arrendamento de cerca de R\$ 200 milhões. Cumpre destacar que, em outros processos de licitação de arrendamentos portuários, o TCU já analisou e aprovou a forma como essa despesa foi estimada;





7) considerando o tempo de maturação de nova metodologia para estimativa da rubrica seguros, é possível que, caso se aguarde sua aprovação pelo Tribunal, a licitação em tela seja adiada por prazo considerável, sem garantia razoável de ganho significativo. Nesse contexto, não será proposto encaminhamento sobre esse ponto específico;

8) é razoável estimar gastos anuais de 0,5% com a manutenção das obras civis e dos equipamentos de modo geral e de 1% com os equipamentos relacionados a dutos e estações de carga, em função do maior desgaste desses bens, decorrente da operação contínua; e

9) diante do acima exposto, conclui-se que não foram encontradas falhas que obstem a continuidade do procedimento licitatório em epígrafe, no que tange às despesas operacionais.

#### X - Estimativas de Investimentos

45. No que concerne ao **Capex**, os auditores frisaram que:

1) considerando os valores dos investimentos, estimados em R\$ 1.205.171.524,09 (um bilhão duzentos e cinco milhões cento e setenta e um mil quinhentos e vinte e quatro reais e nove centavos), foi elaborada a curva ABC para verificar os itens mais relevantes, que são aqueles localizados na faixa 'A' da tabela a seguir:

Tabela 21: Curva ABC dos investimentos no SUA05

| Item                                                     | Unidade | Quantidade   | Custo unitário (R\$) | Total (R\$)   | % Capex | % Acum. | Faixa |
|----------------------------------------------------------|---------|--------------|----------------------|---------------|---------|---------|-------|
| Pier/Cais sobre Estacas                                  | m²      | 26.779,00    | 10.908,85            | 292.128.102   | 28,36   | 28,36   | A     |
| Dragagem de Aprofundamento                               | m³      | 3.956.106,39 | 58,46                | 231.284.966   | 22,45   | 50,81   | A     |
| Guindaste p/ Container Pós-Panamax                       | Unid.   | 6,00         | 28.325.515           | 169.953.087   | 16,50   | 67,31   | A     |
| Guindaste de Pórtico sobre Pneus                         | Unid.   | 16,00        | 5.311.034            | 84.976.544    | 8,25    | 75,55   | A     |
| Pavimentação Leve                                        | Ha      | 24,22        | 2.276.237            | 55.127.729    | 5,35    | 80,91   | A     |
| Distribuição Elétrica e de Iluminação                    | Unid.   | 1,00         | 13.708.898           | 13.708.898    | 1,33    | 82,24   | B     |
| Água e Esgoto                                            | Unid.   | 1,00         | 13.042.729           | 13.042.729    | 1,27    | 83,50   | B     |
| Cavalo Mecânico                                          | Unid.   | 30,00        | 212.441              | 6.373.241     | 0,62    | 84,12   | B     |
| Spreader Transtêiner                                     | Unid.   | 16,00        | 330.105              | 5.281.674     | 0,51    | 84,63   | B     |
| Geral - Admin, Operações, Manutenção,                    | m²      | 2.942,00     | 1.626                | 4.783.225     | 0,46    | 85,10   | B     |
| Scanner                                                  | LS      | 1,00         | 4.517.221            | 4.517.221     | 0,44    | 85,54   | B     |
| Galpões/Estações                                         | m²      | 5.250,00     | 856                  | 4.495.429     | 0,44    | 85,97   | B     |
| Spreader Portêiner                                       | Unid.   | 6,00         | 625.461              | 3.752.768     | 0,36    | 86,34   | B     |
| Demolição e Preparação de Site                           | Ha      | 24,22        | 142.649              | 3.454.783     | 0,34    | 86,67   | B     |
| Equipamento para movimentação de contêiner/Reach Stacker | Unid.   | 2,00         | 1.239.241            | 2.478.483     | 0,24    | 86,91   | B     |
| Semi-Reboque                                             | Unid.   | 36,00        | 68.500               | 2.466.000     | 0,24    | 87,15   | B     |
| Empilhadeira contêiner vazio                             | Unid.   | 3,00         | 631.794              | 1.895.382     | 0,18    | 87,34   | B     |
| Empilhadeira de Contêiner                                | Unid.   | 6,00         | 94.863               | 569.176       | 0,06    | 87,39   | B     |
| Sistemas                                                 | Unid.   | 1,00         | 464.002              | 464.002       | 0,05    | 87,44   | B     |
| Balanças Rodoviárias                                     | Unid.   | 2,00         | 74.333               | 148.666       | 0,01    | 87,45   | B     |
| Cercamento & Segurança                                   | m       | 1.424,00     | 42                   | 59.472        | 0,01    | 87,46   | B     |
| Engenharia e Administração                               |         |              | 5,0%                 | 45.048.079    | 4,37    | 91,83   | C     |
| Contingência                                             |         |              | 5,0%                 | 45.048.079    | 4,37    | 96,20   | C     |
| Custo de Capital Total Estimado                          |         | Base         | Alíquota             | 991.057.735   |         | 96,20   |       |
| Impostos com equip. importados                           |         | 279.377.066  | 14%                  | 39.112.789    | 3,80    | 100,00  |       |
| Total Estimado c/ Impostos                               |         |              |                      | 1.030.170.524 |         |         |       |

|                                |  |  |             |                  |
|--------------------------------|--|--|-------------|------------------|
| Retrofit Equip. (anos 20 e 21) |  |  | 175.000.000 | 1.205.170.524,09 |
|--------------------------------|--|--|-------------|------------------|

2) os itens selecionados Píer/cais sobre estacas, Dragagem de aprofundamento, Guindaste para contêiner Pós-Panamax, Guindaste Pórtico sobre pneus e Pavimentação leve, respondem por 80,91% do investimento a ser realizado pelo licitante vencedor, compondo assim uma amostra relevante do **Capex** total;

3) a construção do píer é a rubrica mais relevante do **Capex**, respondendo por 28,36% do valor total. Os Cais 6 e 7 foram dimensionados com base no perfil da frota esperada, considerando o potencial de Suape de porto concentrador e entreposto de cargas. Também foram levadas em conta as

“distâncias mínimas entre navios de projeto atracados” estabelecidas na NBR 13.246/2017, editada pela ABNT. A extensão total dos dois cais atinge 770,40 metros, com 33,63 metros de largura, e foi calculada para atender adequadamente dois berços de atracação. Os navios de projeto considerados foram os seguintes:

Tabela 22: Navios de projeto para os Cais 6 e Cais 7 no Porto de Suape/PE

| Navio             | New Panamax | Post-Panamax de 6º geração |
|-------------------|-------------|----------------------------|
| Porte (TEU)       | 12.500      | 8.063                      |
| Comprimento (m)   | 366         | 323                        |
| Largura (m)       | 49          | 42,8                       |
| Calado máximo (m) | 15,2        | 14,5                       |

4) na revisão realizada pela EPL, o comprimento do cais foi reduzido de 900 para 770 metros, com vistas a compatibilizar a infraestrutura com os navios previstos no estudo para os próximos 25 anos (peça 9, p. 33);

5) o custo estimado baseou-se em projeto desenvolvido pelo Porto de Suape (PE) para os cais 6 e 7, no valor total de R\$ 236.519.921,90 (duzentos e trinta e seis milhões quinhentos e dezenove mil novecentos e vinte e um reais e noventa centavos), com data base de setembro de 2012. Posteriormente, esse montante foi atualizado, com fulcro no Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item Estruturas e Obras em Concreto Armado), para R\$ 292.128.102,34 (duzentos e noventa e dois milhões cento e vinte e oito mil cento e dois reais e trinta e quatro centavos), com data base de fevereiro de 2018 (peça 9, p. 35);

6) com base nesse contexto, a equipe endereçou os seguintes questionamentos ao Poder Concedente:

*“a) Detalhar a composição de custos unitários, com as devidas fontes, dos itens e serviços que geraram o valor total da obra informado na planilha, de R\$ 236.519.921,90, conforme o projeto realizado pelo Porto de Suape em 2012;*

*b) Caso o estudo não tenha utilizado fontes oficiais para a escolha das composições de custos unitários, foi realizada alguma circularização nessas composições para verificar sua razoabilidade? Quais?*

*c) Considerando o prazo transcorrido desde a realização desse estudo, bem como a relevância significativa da rubrica em questão, 28% do investimento total, foi realizada alguma pesquisa de novas metodologias construtivas ou mesmo da própria necessidade do mercado/Porto para garantir que o projeto foi e continua sendo atual, eficiente, módico e apto a alcançar o interesse público?*

7) em resposta ao item “a”, foi enviado o projeto, em seu inteiro teor, incluindo a planilha orçamentária da obra (peça 27), e as composições de custos unitários. A fim de se analisar os itens mais relevantes do orçamento base, utilizou-se novamente o método da curva ABC. Essa técnica baseia-se no princípio de Pareto, em que os itens mais importantes (faixa A) respondem por cerca de 80% do valor total do orçamento. Nesse sentido, efetuou-se um rearranjo da planilha orçamentária, de modo a organizar os itens pela sua representatividade em relação ao valor total do orçamento e classificá-los em ordem decrescente de valor, conforme tabela abaixo:

Tabela 23: Itens mais relevantes do orçamento do cais com atualização dos preços conforme EVTEA (preços atualizados de set/2012 para fev/2018):

| EXECUÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DOS CAIS 6 E 7 NO PORTO DE SUAPE |                                                                                                                              |       |              |                          |                   |        |           |
|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|--------------|--------------------------|-------------------|--------|-----------|
| Itens                                                             | Discriminação                                                                                                                | Unid. | Quantidade   | R\$ / Unit.<br>(com BDI) | Valor Total (R\$) | %      | % Acumul. |
| 2.4.4; 2.6.4 e 3.3.4                                              | Aço CA-50 (cortado, dobrado e aplicado nas paredes)                                                                          | KG    | 3.775.780,00 | 13,40                    | 50.608.289,65     | 17,32% | 17,32%    |
| 1.1                                                               | Administração local                                                                                                          | MÊS   | 24,00        | 1.486.828,31             | 35.683.879,35     | 12,22% | 29,54%    |
| 2.8.2; 2.9.2 e 3.5.2                                              | Aço CA-50 (cortado, dobrado e aplicado nas formas)                                                                           | KG    | 3.972.541,35 | 8,75                     | 34.749.209,58     | 11,90% | 41,43%    |
| 2.4.2; 2.6.2 e 3.3.2                                              | Execução de escavação, com espessura de 90 cm, em solo e rocha com lama bentonítica e resistência com utilização de clamshel | M2    | 20.198,08    | 1.306,08                 | 26.380.278,03     | 9,03%  | 50,46%    |
| 2.5.1; 2.7.1 e 3.4.1                                              | Fabricação de estacas de concreto protendido com diam=800mm, incluindo materiais e mão de obra                               | M     | 15.764,00    | 1.325,63                 | 20.897.253,39     | 7,15%  | 57,62%    |
| 2.5.2; 2.7.2 e 3.4.2                                              | Transporte e cravação das estacas cilíndricas com diam=800mm                                                                 | UND   | 569,00       | 33.869,50                | 19.271.745,93     | 6,60%  | 64,22%    |
| 2.4.5; 2.6.5 e 3.3.5                                              | Fabricação de concreto (Fck = 45 MPa), incluindo materiais, mão de obra e lançamento nas paredes                             | M3    | 19.448,46    | 761,60                   | 14.811.883,93     | 5,07%  | 69,29%    |
| 2.8.5; 2.9.5 e 3.5.5                                              | Concreto 45 MPa, para peças pré-moldadas tipo (I), protendida, incluindo materiais e mão de obra                             | M3    | 5.401,19     | 2.473,98                 | 13.362.444,14     | 4,57%  | 73,86%    |
| 2.8.4; 2.9.4 e 3.5.4                                              | Concreto pré-moldado, incluindo materiais, mão de obra e movimentação de peças (Fck= 45 MPa)                                 | M3    | 5.479,32     | 1.748,58                 | 9.581.023,61      | 3,28%  | 77,14%    |
| 2.8.1; 2.9.1 e 3.5.1                                              | Forma e escoramento para concreto moldado no local, incluindo materiais e mão de obra                                        | M2    | 106.920,62   | 79,93                    | 8.546.266,73      | 2,93%  | 80,06%    |
| 2.8.3; 2.9.3 e 3.5.3                                              | Concreto moldado no local (Fck = 45 MPa), incluindo materiais e mão de obra                                                  | M3    | 14.074,59    | 591,08                   | 8.319.207,25      | 2,85%  | 82,91%    |
| Valor total da amostra (R\$) =                                    |                                                                                                                              |       |              |                          | 242.211.481,58    | 82,91% |           |
| Valor total do projeto (R\$) =                                    |                                                                                                                              |       |              |                          | 292.128.102,34    |        |           |

8) para cada um desses serviços, o projeto apresenta o custo unitário dos insumos, utilizando como referência, na maioria dos casos, fontes oficiais, como o Sinapi, o Sicro 2 e 3 (em consulta pública na época), o Sistema de Orçamento de Obras de Sergipe (Orse) e a tabela de custos da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE). Adicionalmente, foram considerados dados fornecidos

pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Estrada, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral no Estado de Pernambuco (Sintepav-PE). Para alguns itens, especialmente equipamentos, foram realizadas cotações junto ao setor privado. A data base de todos esses dados varia entre junho de 2011 e setembro de 2012 (atualizadas para fevereiro de 2018);

9) foram também apresentadas as composições de custos unitários para cada um desses serviços, contendo informações sobre mão de obra, materiais e equipamentos envolvidos. Contudo, vale ressaltar que as composições apresentadas não integram sistemas oficiais de preço (Sicro/Sinapi), uma vez que a maioria dos serviços portuários não possuem correspondência exata nos referidos sistemas;

10) com o fito de verificar a razoabilidade das composições e a atualidade do projeto (itens “b” e “c” dos questionamentos enviados), foi realizada comparação com Cais 5, que foi construído pela Autoridade Portuária mediante licitação, cujo custo atingiu R\$ 468.335,97 (quatrocentos e sessenta e oito mil trezentos e trinta e cinco reais e noventa e sete centavos) por metro linear de cais. Essa quantia supera em 23% o valor calculado no estudo em tela. Cabe salientar que, no caso do SUA05, a solução selecionada para a construção de estruturas de acostagem consiste em utilizar estacas em concreto protendido pré-moldadas a serem cravadas com martelo, conjuntamente com a parede diafragma em concreto armado moldado **in situ**. A referida solução se encontra em linha com as mais utilizadas na atualidade;

11) após uma análise preliminar do projeto apresentado, a equipe encaminhou novos questionamentos para o Poder Concedente, **in verbis**:

*“a) foi realizada avaliação, por amostragem, para verificar se a atualização por índice de reajustamento não está trazendo distorção nos preços de referência?*

*b) para os itens da faixa “A” da curva ABC do orçamento dos Cais 6 e 7:*

*b.1) apresentar memória de cálculo para as quantidades;*

*b.2) confirmar comprimento médio estimado das estacas e profundidade média da parede diafragma; e*

*b.3) apresentar comparação do preço dos itens acima com outras obras semelhantes acompanhadas pela Secretaria Nacional de Portos, uma vez que alguns itens apresentam discrepância considerável em relação aos referenciais do Sicro (data-base fev/2018), a exemplo de:*

*- 2306076 - Armação de estaca escavada ou parede diafragma em aço CA-50 com apoio de guindaste - fornecimento, preparo e colocação: R\$ 7,45 / KG; e*

*- 2306239 - Parede diafragma – confecção: R\$ 196,24 /m³.”*

12) o Ministério respondeu que, para atualizar o orçamento das estruturas de cais, foi utilizado o Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV, item “Estruturas em Concreto Armado”. Esse índice foi selecionado porque representa a maior parcela dos serviços previstos para a construção das estruturas de cais no porto. Em seguida, ponderou que se deve ter cuidado ao comparar alguns itens isolados do projeto executivo dos Cais 6 e 7 com referências específicas do novo Sicro (códigos 2306076 e 2306239), visto que esses não se referem necessariamente ao mesmo escopo. Nesse ponto, recordou que essas composições do Sicro sequer existiam à época da elaboração do projeto, portanto apresentam estruturas de mão de obra, materiais e atividades com detalhamento distinto, o que não caracteriza necessariamente um erro, mas uma forma distinta de agrupar os serviços;

13) para fins de exemplificação, selecionou uma composição similar à utilizada pelo TCU, código 2306076 (Armação de estaca escavada ou parede diafragma em aço CA-50 com apoio de guindaste - fornecimento, preparo e colocação), que existia tanto em 2012 (no SICRO 2) quanto em 2018 (no novo Sicro), para avaliar a variação dos custos sobre uma mesma base. Nesses termos, foi avaliada a composição código 2 S 03 580 02 (Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA-50), que apresentou o custo de R\$ 5,73/kg em setembro de 2012, e a composição código 0407819 (Armação em aço CA-50 - fornecimento, preparo e colocação), que apresentou o custo de R\$ 7,20/Kg em março de 2019 (não há dados Sicro para fevereiro de 2019, que é a data-base do estudo). Constata-se que houve uma variação dos custos de 1,25654, a qual está muito próxima do índice de reajustamento adotado no



projeto dos cais, que nesse mesmo período (setembro de 2012 a março de 2019) alcançou 1,25426, pouco mais de 0,2% acima da variação acima citada;

14) adicionalmente, foram analisados os seguintes índices correlatos, que podem agregar valor à presente análise:

a) Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias, item “*Vergalhões e Arames de Aço ao Carbono*”, o qual, entre setembro de 2012 e março de 2019, teve uma variação de 1,305588, 4,1% acima do índice adotado para o projeto; e

b) Índice Nacional de Custo da Construção do Mercado (INCC-M) da FGV, que, entre setembro de 2012 e março de 2019, experimentou uma variação de 1,38751, com um acréscimo de 10,6% em relação ao índice utilizado no projeto;

15) com esboço nessas considerações, o MInfra concluiu que o índice adotado para atualizar os valores do projeto em tela apresenta maior aderência ao escopo dos serviços, está próximo da variação de preços de serviços similares do Sicro e seu valor se encontra abaixo de outros índices correlatos identificados;

16) quanto à memória de cálculo dos quantitativos do projeto, o ministério destacou que, no âmbito da análise do estudo SUA05, foram avaliados o adequado dimensionamento do porte das infraestruturas, a pertinência e a abrangência dos serviços, a metodologia adotada para elaborar a composição de custos e a aderência com os valores de mercado. Não foram objeto de apreciação os quantitativos relacionados no projeto, visto que o projeto executivo em referência já se encontra, na sua visão, em nível de detalhamento superior ao exigido para a finalidade a qual se destina;

17) O MInfra acrescentou que o valor total das obras de construção dos Cais 6 e 7 foi comparado com dados sobre obras de cais disponíveis no Sistema de Custos de Infraestrutura Portuária – SICPORT, mantido pela Antaq, e com informações referentes ao Cais 5 de Suape (PE). Aduziu que foram excluídos os itens daquele sistema que não apresentaram aderência quanto ao tipo de cais ou que tiveram deduções que subestimaram seu real valor. A partir dessas informações, constatou-se que o valor unitário estimado do metro quadrado dos Cais 6 e 7, que atingiu R\$ 11.275,33 (onze mil duzentos e setenta e cinco reais e trinta e três centavos) é 11% inferior ao do Cais 5, que alcançou R\$ 12.471,70 (doze mil quatrocentos e setenta e um reais e setenta centavos). Cabe destacar que os cais em tela são contíguos;

18) por outro lado, o custo projetado da construção dos Cais 6 e 7 supera em 4% o preço médio da amostra extraída do SICPORT, que atingiu R\$ 10.805,75/m<sup>2</sup> (dez mil oitocentos e cinco reais e setenta e cinco centavos por metro quadrado). Considerando a reduzida dimensão da amostra e tendo em vista que a comparação com os dados constantes daquele sistema não levaram em consideração os diversos tipos de solo, o Poder Concedente ponderou que esse percentual de 4% indica a convergência dos dados; e

19) com fulcro nessas considerações, o ministério considerou que os valores estimados das obras dos Cais 6 e 7 estão aderentes com as referências disponíveis no mercado. Adicionalmente, enfatizou que cabe à futura arrendatária elaborar os projetos básico e executivo das obras e dos serviços de engenharia em consonância com o Plano Básico de Implantação (PBI) que será submetido à aprovação do Poder Concedente.

46. Quanto à dragagem de aprofundamento, os auditores frisaram que:

1) está prevista a execução de serviços de dragagem de aprofundamento e derrocagem (processo de retirada ou destruição de pedras ou rochas submersas, que impedem a plena navegação). No fluxo de caixa do projeto sob comento, tais serviços foram cotados em R\$ 231.284.966,05 (duzentos e trinta e um milhões duzentos e oitenta e quatro mil novecentos e sessenta e seis reais e cinco centavos), equivalentes a 22,45% do investimento total. A referida quantia foi estimada com base no tratamento de 3.956.106,39 m<sup>3</sup> de material ao custo de R\$ 58,46 (cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos) por m<sup>3</sup>;

2) considerando que esses valores foram obtidos com base em anteprojeto desenvolvido, em novembro de 2012, pelo Porto de Suape (PE), a equipe dirigiu os seguintes questionamentos ao Poder Concedente:

“a) considerando a antiguidade do estudo utilizado como referência para definir a quantidade de material a ser dragado e derrocado, quase 7 anos, além da relevante materialidade da rubrica em



questão, cerca de 22% do investimento total, é possível que a situação atual do solo esteja significativamente diferente do que na época do estudo original. Tal situação pode gerar, entre outros, risco para a gestão do contrato pelo licitante vencedor, com a possibilidade de incidência de reequilíbrio econômico-financeiro, caso a diferença seja tal que incida a teoria da imprevisão em detrimento da matriz de risco contratual. Qual a justificativa para a utilização de estudo tão antigo em rubrica materialmente relevante, mesmo diante dos supostos riscos envolvidos?

b) detalhar as composições de custo unitário da dragagem e do derrocamento, incluindo as respectivas distâncias para cada bota fora;

c) detalhar as composições de custo unitário para mobilização e desmobilização;

d) detalhar a nova metodologia executiva utilizada pela EPL para atualizar o estudo, conforme consta da observação 2 da planilha “SUA05 – Capex”, aba Dragagem, demonstrando as vantagens em relação à anterior, constante dos estudos originais de Suape;

d.1) acerca do projeto básico que está sendo revisado por Suape, referenciado pela observação 3, ele foi concluído? Está em condições de ser utilizado nos estudos?

e) justificativa para o uso da draga **Backhoe** em detrimento de outros equipamentos mais eficientes (**Hopper** e/ou Sucção e Recalque), especialmente dada a significativa quantidade de material a ser dragado;

e.1) caso a justificativa para a pergunta anterior seja o elevando grau de compacidade do solo em determinada região, não seria adequado o uso combinado de Draga **Backhoe** e **Hopper**?

f) no caso das rubricas de dragagem e derrocamento, foram utilizadas as composições do novo Sicro?

g) no caso das rubricas de mobilização e desmobilização, foi considerado o Acórdão 179/2017 - TCU-Plenário? e

h) justificativa técnica para agregar na mesma rubrica da planilha (aba **assets new**) o custo unitário de dragagem e de derrocamento.”

3) em resposta, a EPL respondeu que o Porto de Suape (PE) é dividido em externo e interno. A parte externa é localizada em área de avanço sobre o mar (**offshore**), protegida por molhe em formato de “L”, na qual se situam os píeres petroleiros e o cais de uso múltiplo (CMU). Já a parte interna, situada no lado oeste da linha de arrecifes costeiros, foi desenvolvida dentro da concepção de “porto escavado”, já que o respectivo canal é majoritariamente escavado, com pouca conformidade com o espelho d’água existente, e acessado por uma abertura artificial no cordão de arrecifes;

4) o canal escavado ainda não alcançou a região onde será instalado o SUA05. Existe na área faixa de areia com cotas positivas, acima do nível do mar, com largura de aproximadamente 150 metros;

5) com fulcro nessas constatações, a EPL asseverou que a situação atual do solo, em termos quantitativos e qualitativos, não é significativamente diferente daquela detectada 7 anos atrás, resguardadas eventuais incorreções ou imprecisões do projeto sob exame. Por outro lado, a autoridade portuária (AP), sob a orientação do MInfra, está elaborando um novo estudo de dragagem, cujos resultados serão oportunamente incorporados ao EVTEA e apresentados a esta Corte de Contas;

6) o Poder Concedente afirmou que:

- a distância para a área de bota fora é de 6,5 milhas náuticas, equivalentes a aproximadamente 12 quilômetros;

- as composições de custo de dragagem, derrocamento, mobilização e desmobilização serão encaminhadas junto com o novo estudo de dragagem que está sendo elaborado pela autoridade portuária;

e

- a nova metodologia executiva resultou de discussões técnicas entre a AP e o Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias (INPH), ocorridas durante uma avaliação do projeto de dragagem realizado pela Ministério;

7) a AP asseverou que o INPH, por ocasião da adequação dos estudos realizada pela EPL, solicitou que, ao invés de uma draga **Hopper** para bota fora oceânico e uma Draga de Sucção e Recalque, fossem utilizadas duas Dragas **Backhoe** para materiais de 1ª e 2ª categoria. Esclareceu que esse último

equipamento, que consiste em uma escavadeira hidráulica montada em um pontão flutuante, tem a função de escavar materiais resultantes de derrocamento e depositá-los em batelões e balsas, que os transportam até o local de despejo;

8) a escolha por esse equipamento se deveu, segundo o ministério, a sua disponibilidade no mercado brasileiro, já que existem 3 obras em andamento que o utilizam. A AP asseverou que as dragas removerão dois tipos de materiais, um destinado a estoque em terra e outro ao bota fora oceânico. Aduziu que a metodologia será melhor detalhada quando da entrega dos estudos complementares realizados pela AP;

9) segundo a EPL, o presente estudo foi baseado nas premissas preliminares (a mudança das dragas por sugestão do INPH) e nos valores unitários fornecidos pela referida AP, com base em composições do Departamento de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e do Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi). Acrescentou que os quantitativos de dragagem e derrocagem foram revistos em função do redimensionamento do comprimento dos cais e da extensão do canal interno a ser dragado;

10) o Poder Concedente afirmou que as composições do novo Sicro aplicam-se à dragagem e derrocagem de hidrovias e à confecção de molhes. Pontuou, contudo, que dada a especificidade do tema e as poucas referências disponíveis, também serão considerados os dados constantes do novo projeto da AP;

11) a EPL esclareceu que a escolha do tipo de draga se deu pela disponibilidade dos diversos tipos de equipamentos no mercado brasileiro. Acrescentou que a referida opção está em linha com as decisões do TCU, uma vez que objetivou diminuir os custos de mobilização e desmobilização e possibilitou a definição de critérios objetivos de cálculo. De toda a forma, o Poder Concedente afirmou que notificou a AP para que considere as diretrizes exaradas pelo Tribunal no novo projeto de dragagem que está em elaboração;

12) segundo a EPL, em conformidade com o disposto na Lei 12.815/2013, dragagem é a obra ou o serviço de engenharia que consiste na limpeza, desobstrução, remoção, derrocamento ou escavação de material do fundo de rios, lagos, mares, baías e canais. Dessa forma, apesar dos citados serviços de engenharia demandarem composições de custos, equipamentos e metodologias por vezes distintos, todos poderiam ser agrupados organizacionalmente sob o título dragagem. Esse agrupamento é frequentemente utilizado em projetos básicos e executivos, licenciamentos ambientais, programas governamentais e ações orçamentárias;

13) no caso do SUA05, a dragagem e o derrocamento constam do mesmo projeto de engenharia, logo, seus quantitativos apresentam correlação no dimensionamento. Além disso, algumas atividades e equipamentos são comuns aos dois serviços, o que dificulta sua segregação em duas rubricas; e

14) por fim, o Poder Concedente afirmou que o projeto de dragagem e derrocamento será disponibilizado para os licitantes.

47. Sobre os novos estudos de dragagem, os auditores ressaltaram que:

1) a EPL informou que o novo projeto foi enviado para sua revisão no dia 25/3/2019 (peça 19), que foi realizada com foco no escopo do serviço, na metodologia executiva e na composição de custos. Em decorrência desse trabalho, o projeto apresentado pela Autoridade Portuária passou pelas seguintes alterações:

- redução da largura do canal de 345 m para 180 m, uma vez que o projeto inicial da AP previa duas faixas de navegação, enquanto a EPL entende que o terminal necessita apenas uma;

- inclusão de bacia de manobras (área perto dos cais onde os navios manobram quando atracam ou desatracam, geralmente no interior dos molhes de proteção) no escopo do serviço. Embora a largura do canal tenha sido reduzida, essa inserção compensou a diminuição acima citada. Por via de consequência, a quantidade de material dragado não se alterou de uma versão para outra;

- adequação do berço de atracação (largura e comprimento) para o navio previsto no estudo de viabilidade técnica do SUA05;

- avaliação de cenário alternativo que considerou a execução da dragagem com apenas uma draga **Backhoe** de alta capacidade, com lançamento dos sedimentos integralmente em bota-fora oceânico. O projeto inicial da AP previa a utilização de duas dragas **Backhoe**, uma que retiraria o material servível, a ser deslocado para movimentação em terra e aproveitado em serviços de terraplenagem em outras obras do porto, e outra para a draga de material inservível a ser transportado para bota fora oceânico;

- mudança na metodologia de remoção do sedimento em cota positiva (acima do nível do mar). Ao invés de dragagem com draga **Backhoe**, optou-se por serviço de “escavação, carga e transporte de material de 1º categoria”;

2) segundo o Poder Concedente, a forma como os serviços de dragagem foram desenhados nessa versão final (uma draga **Backhoe** de grande capacidade e transporte dos sedimentos servíveis e inservíveis para bota fora oceânico) é a melhor alternativa, já que propicia economia dos custos de mobilização e desmobilização pela desnecessidade de outra draga. Também foi observado que o Porto possui disponibilidade de sedimentos para atender sua demanda. Pelo estudo geotécnico realizado, observou-se que haveria dificuldades técnicas de mensurar e planejar adequadamente o porte da draga a ser usada em cada subárea e fase do serviço, em decorrência da heterogeneidade do subsolo marinho. Ademais, esse formato diminui o risco de comportamento adverso por parte do arrendatário, já que se trata de investimento a ser realizado em área comum do porto, sem que a forma mais onerosa desenhada inicialmente pela AP traga benefícios diretos ao empreendedor;

3) após essas alterações, o orçamento da dragagem apresenta a seguinte estrutura:

Tabela 24: Orçamento dos custos com dragagem

| EXECUÇÃO DA OBRA DE APROFUNDAMENTO DO CAIS 6 E 7 |                                                                                  |       |              |                           |                           |                           |
|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-------|--------------|---------------------------|---------------------------|---------------------------|
| ITEM                                             | DESCRIÇÃO                                                                        | UNID. | QUANT.       | VALOR UNIT. SEM BDI (R\$) | VALOR UNIT. COM BDI (R\$) | VALOR TOTAL COM BDI (R\$) |
| 1.0                                              | Canteiro de obra, levantamento hidrográfico e transporte de pessoal              |       |              |                           |                           | 4.652.896,45              |
| 1.1                                              | Coordenação, canteiro de obra, levantamento hidrográfico e transporte de pessoal | MÊS   | 10,67        | 333.657,52                | 436.208,83                | 4.652.896,45              |
| 2.0                                              | Mobilização de equipamentos de dragagem                                          |       |              |                           |                           | 17.428.802,58             |
| 2.1                                              | Mobilização de draga <b>Backhoe</b>                                              | UND.  | 1,00         | 9.118.501,93              | 10.637.934,03             | 10.637.934,03             |
| 2.2                                              | Mobilização de batelão                                                           | UND.  | 2,00         | 2.910.461,21              | 3.395.434,27              | 6.790.868,55              |
| 3.0                                              | Dragagem                                                                         |       |              |                           |                           | 199.364.453,18            |
| 3.1                                              | Dragagem <b>Backhoe</b> , com batelão (bota fora oceânico)                       | M3    | 3.912.626,03 | 38,27                     | 50,03                     | 195.748.680,28            |
| 3.2                                              | Escavação, carga e transporte de material de 1ª Categoria                        | M4    | 385.888,25   | 7,17                      | 9,37                      | 3.615.772,90              |
| 4.0                                              | Desmobilização                                                                   |       |              |                           |                           | 8.305.105,96              |

|                   |                                        |      |      |              |              |                |
|-------------------|----------------------------------------|------|------|--------------|--------------|----------------|
| 5.2               | Desmobilização de draga <b>Backhoe</b> | UND. | 1,00 | 4.794.735,75 | 5.593.683,86 | 5.593.683,86   |
| 5.3               | Desmobilização de batelão              | UND. | 2,00 | 1.162.073,57 | 1.355.711,05 | 2.711.422,10   |
| TOTAL GERAL (R\$) |                                        |      |      |              |              | 229.751.258,17 |

4) o Poder Concedente acrescentou que:

- foi realizada pesquisa na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, no período de 7 a 21/1/2019, sobre o preço dos combustíveis na região Nordeste. Posteriormente, foram incluídos o custo de transporte, o ISS e o ICMS, alcançando o total de R\$ 2,84 (dois reais e oitenta e quatro centavos);

- a cotação do Euro, que corresponde à média dos valores verificados no mês de janeiro de 2019, alcançou R\$ 4,27 (quatro reais e vinte e sete centavos);

- o BDI foi de 30,74%, sendo composto pelos seguintes itens: Administração Central (5,52%), Riscos (2,32), Seguros mais garantias (1,22%), Despesas Financeiras (1,02%), Lucro (8,40%) e Impostos (8,65%). No caso da mobilização, esses itens resultaram em um BDI de 16,66%;

- os encargos sociais atingiram 115,03% para horista, 71,07% para mensalista e 82,47% para mensalista da equipe de dragagem; e

- para calcular o custo e a produtividade da draga **Backhoe** e dos batelões, bem como para estimar o preço de sua mobilização e desmobilização, foram utilizadas referências do Ciria (2018) e R. N. Bray (1997) (peça 22, p. 7 a 14);

5) após analisar essas informações, a equipe dirigiu os seguintes questionamentos ao Poder Concedente:

*“a) informar se foi realizado estudo comparativo com utilização de outros parques de equipamentos, a exemplo de draga **Hopper**, com a finalidade de otimizar os custos do projeto. Caso afirmativo apresentar os estudos.*

*b) apresentar mapa com a localização do bota fora licenciado e respectiva distância até a área dragada;*

*c) informar o código da composição do Sicro utilizada no serviço “CARGA, TRANSPORTE, DESCARGA E ESPALHAMENTO DE MATERIAL DRAGADO”. Por que existe a necessidade de manter uma equipe de topografia durante todo esse serviço?*

*d) qual a motivação para o material escavado em cota positiva não ser descartado em bota fora em terra?”*

6) em sua resposta, a EPL informou que:

- foi realizada circularização com outros parques de equipamentos, conforme a tabela constante da peça 23, p. 6;

- foram encaminhados ao TCU os documentos relativos à área de descarte de material;

- para o serviço de carga, descarga e transporte de material dragado, foi estruturada composição específica utilizando insumos do Sicro, uma vez que não foram identificadas composições que refletissem com exatidão o serviço em tela, o qual carga de material dragado a partir de um flutuante;

- esse item não integra o orçamento final do estudo, na qual está previsto que todo o material dragado será deposto em bota-fora oceânico;

- o item 3.2.3 do Volume 8 do Manual de Custos de Infraestruturas de Transportes do DNIT estipula que:

*“Em função da necessidade de atuação regular em diversas frentes de trabalho, as equipes de topografia são previstas por todo o período do desenvolvimento das atividades do empreendimento. O*

*dimensionamento das equipes de topografia não guarda relação com a natureza das obras, mas sim com seu porte, demandando maior ou menor necessidade de equipes em função da quantidade dos serviços.”*

- o material a ser escavado em cota positiva (acima do nível do mar) será depositado em bota-fora terrestre.

48. Em relação aos equipamentos, os auditores frisaram que:

1) os custos unitários dos equipamentos portuários adotados no **Capex** foram aproveitados do estudo original, com data base de setembro de 2017, atualizados pelo Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item máquinas e equipamentos portuários) para fevereiro de 2018;

2) na atualização dos estudos foram realizadas novas pesquisas de preços para portêineres, transtêineres, empilhadeiras, conjunto trator-reboque e balanças rodoviárias. Para conversão em moeda estrangeira, quando necessário, foi adotada a cotação média do mês de fevereiro de 2018, de R\$ 4,0008 para o Euro e R\$ 3,2409 para o Dólar Americano. De posse desses valores, foram realizadas análise comparativas e aproveitados os menores valores dentre as referências disponíveis, conforme explicitado na tabela a seguir:

Tabela 25: Custo unitário equipamentos SUA05

| Especificação                    | Origem | Liebherr   | Kalmar       | ZPMC          | Toledo | Confiança | Facchini | Estudo original (fev/2018) |
|----------------------------------|--------|------------|--------------|---------------|--------|-----------|----------|----------------------------|
| Portêineres Pós-Panamax          | Import | 28.605.600 | 29.168.150   | 25.927.244,44 |        |           |          | 29.485.752,54              |
| Transtêineres RTG                | Import | 5.201.040  | 4.861.358,33 | 5.185.448,89  |        |           |          | 5.247.959,63               |
| Spreaders para portêineres       | Import |            |              |               |        |           |          | 572.504,68                 |
| Spreaders para transtêineres     | Import |            |              |               |        |           |          | 302.155,25                 |
| Empilhadeiras Reach Staker       | Import | 1.640.328  | 1.377.384,86 | 1.134.316,94  |        |           |          | 1.293.568,49               |
| Empilhadeiras de contêiner vazio | Import |            | 875.044,50   | 810.226,39    |        |           |          | 578.301,21                 |
| Empilhadeiras pequenas           | Local  |            |              |               |        |           |          | 94.862,70                  |
| Scanner                          | Import |            |              |               |        |           |          | 4.134.756,07               |
| Cavalos mecânicos (tractors)     | Import |            | 307.886,03   | 194.454,33    |        |           |          | 304.369,06                 |
| Semi-reboques (trailers)         | Local  |            |              |               |        |           | 68.500   | 136.210,48                 |
| Balança rodoviária               | Local  |            |              |               | 88.000 | 97.600    |          | 74.333,18                  |
| Sistema de Controle              | Local  |            |              |               |        |           |          | 464.002,37                 |

3) após observar que os menores valores da tabela acima não correspondiam aos valores unitários constantes do fluxo de caixa, a equipe solicitou esclarecimentos para a EPL. Em sua resposta (peça 17, p. 2 e 3), a empresa esclareceu que a aparente discrepância deve-se ao fato de que ao menor preço encontrado para equipamentos importados foram acrescentados o PIS e o Cofins, no percentual de 9,25%, antes da inserção na planilha financeira;

4) também foi questionado à EPL porque, em algumas rubricas da tabela anterior, só se observa o preço unitário pesquisado pela autoridade portuária. A empresa respondeu que a análise de adequação realizada nos preços unitários visa garantir que o estudo esteja apropriado ao objeto a ser licitado. Para tanto, quando necessário são utilizadas técnicas de amostragem para itens de maior importância ou impacto para garantir precisão e eficácia à análise. No caso concreto do SUA05, existem dois equipamentos, portêineres e transtêineres, que representam 90% do valor total do maquinário necessário



para a operação do terminal. Então o esforço de obter cotações no mercado focou-se neles, sem prejuízo de serem realizadas pesquisas referentes aos demais equipamentos, obedecendo-se a critérios de ganhos de escala em tratativas com o mesmo fornecedor, homogeneidade de especificações técnicas, cotações disponíveis no acervo da EPL e cronograma de análise, entre outros;

5) cumpre salientar que o valor dos equipamentos para os quais existe apenas o preço unitário pesquisado pelo Porto de Suape (PE) corresponde a 5,2% do custo total dos equipamentos e 1,5% do total do Capex; e

6) os quantitativos foram redimensionados em relação ao estudo original, especialmente no que concerne aos equipamentos de cais (portêineres) e de pátio (transtêineres e conjunto trator-reboque), de forma a resguardar o desempenho operacional esperado em atendimento aos parâmetros adotados na Publicação Pianc Report 135/2014 – **Design Principles for Small and Medium Marine Container Terminals** (peça 9, p. 33). Dessa forma, o número de portêineres (guindastes pós-panamax) foi elevado de 4 para 6, visando obter maior produtividade no embarque/desembarque por berço. Foi alterado também o arranjo organizacional do terminal, no qual o **layout** das pilhas de contêineres operadas por RTG (**Rubber Tired Gantry Cane**) fossem posicionadas paralelamente à parede do cais, ao invés de perpendicularmente, como no estudo original. Esse redimensionamento alterou o quantitativo de RTG de 21 para 16.

49. No que diz respeito à pavimentação leve, os auditores salientaram que:

1) o custo unitário da pavimentação leve foi obtido a partir de valores referenciais existentes no Contrato Suape 13/2014, para a execução de pavimento de concreto (espessura de 21 cm) em retroárea para pátio público. Foram segregados os serviços desejados no termo para alcançar o preço de referência de R\$ 190,43/m<sup>2</sup> (cento e noventa reais e quarenta e três centavos), data base de 3/2014, que foi então atualizado pelo Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item Pavimentação) para 2/2018, alcançando R\$ 227,62/m<sup>2</sup> (duzentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos);

2) com base nessas informações, a equipe enviou à EPL as seguintes questões:

*“a) Detalhar que serviços foram segregados do Contrato Suape 13/2014 para estimar essa rubrica, discriminando suas composições de custo unitário, com as referidas fontes; e*

*b) Foi realizada alguma circularização dessas composições para garantir sua razoabilidade?”*

3) em sua resposta (peça 17, p. 8 e 9), a empresa afirmou que o Contrato Suape 13/2014 foi utilizado como referência devido às condições geológicas similares, ao perfil de pavimento desejado e à proximidade da obra com o local do estudo. Porém, considerando que, na dragagem prevista para o terminal, havia um item intitulado *“carga, transporte, descarga e espalhamento de material dragado com uso de carregadeira, caminhão basculante e trator de esteira”*, o Poder Concedente optou por excluir tal serviço da pavimentação para evitar o risco de dupla contagem de rubricas;

4) ainda segundo a EPL, foi solicitada ao porto a última medição do referido contrato (9º medição de 19/11/2014), no qual se observou que o financeiro acumulado era de R\$ 17.973.411,27 (dezessete milhões novecentos e setenta e três mil quatrocentos e onze reais e vinte e sete centavos), sendo que o custo do serviço de terraplenagem atingiu R\$ 2.881.858,86 (dois milhões oitocentos e oitenta e um mil oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos), sem considerar o BDI (peça 29). Após separar esse último valor do total, adicionou-se o BDI de 27%, de acordo com a referência para obras portuárias constante do Acórdão 2.369/2011 – Plenário. O resultado foi então atualizado pelo Índice de reajustamento de Obras Portuárias da FGV;

5) no que concerne à circularização do valor utilizado, o Poder Concedente acrescentou que a composição de custos do estudo original adotou como referência os preços constantes da base de dados PINI para agosto de 2017, chegando ao valor total da obra de R\$ 67 milhões. Ao dividir esse valor pela área inicialmente proposta (257 mil m<sup>2</sup>), o valor unitário referencial do serviço alcançou R\$ 268,71 (duzentos e sessenta e oito reais e setenta e um centavos), já reajustado para a data base do estudo (fevereiro de 2018). Cabe frisar que essa última quantia supera em 15% superior o montante utilizado como referência pela EPL; e



6) a empresa alegou que o Contrato Suape 13/2014 foi submetido à regular processo de licitação, em atenção aos ditames da Lei 8.666/1993, o que conferiu transparência aos dados em nível superior ao que se verifica nas contratações entre entes privados que poderiam ser utilizadas na circularização desses dados. Acrescentou que nenhuma contribuição oriunda de audiências públicas trataou do **Capex**.

#### XI – Análise dos auditores

50. Os auditores destacaram que:

1) a análise do orçamento do projeto apresentado restringiu-se à Faixa A da Curva ABC, conforme disposto na tabela 47 deste relatório;

2) o BDI adotado (25,5%) está dentro da faixa de variação estimada no Acórdão 2.622/2013 - Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, para obras portuárias, marítimas e fluviais;

3) foram observadas discrepâncias nos preços unitários, quando comparados aos referenciais do Sicro/Sinapi, com as devidas adaptações. A título de exemplo, a armação de aço CA-50 para parede diafragma (primeiro item da curva ABC), apresenta preço de R\$ 13,40/kg (com BDI na data-base fevereiro de 2018), enquanto o valor do Sicro (composição 2306076) é de R\$ 9,35 (com BDI na data-base março de 2018). Vale esclarecer que não foi questionado o índice utilizado para atualizar o orçamento, mas os preços unitários em si. A alegação de que as composições não existiam à época da elaboração desse documento não deve prosperar, uma vez que o orçamento tem que ser avaliado agora, no momento da sua utilização, com os referenciais vigentes. Quanto ao escopo do serviço, a descrição do Sicro é clara quanto à compatibilidade dos serviços comparados;

4) em que pese o projeto apresentar detalhamento superior ao que normalmente consta dos EVTE, no tocante às quantidades de projeto, não foi apresentada memória de cálculo. Questionado, o Poder Concedente resumiu-se a alegar que o detalhamento do projeto era superior ao exigido para a finalidade a qual se destina;

5) para verificar a aderência do valor total da obra de construção do cais, o Poder Concedente comparou esse valor com os preços de obras similares constantes do SICPORT (sistema referencial de custos mantido pela Antaq), inicialmente tendo em vista o comprimento do cais e, posteriormente, levando em conta a área (m<sup>2</sup>). Avalia-se que essa segunda comparação é mais adequada;

6) a amostra selecionada no SICPORT resultou em um valor de R\$ 10.805,75/m<sup>2</sup> (dez mil oitocentos e cinco reais e setenta e cinco centavos), enquanto o valor do projeto apresentado está em R\$ 11.275,33/m<sup>2</sup> (onze mil duzentos e setenta e cinco reais e trinta e três centavos);

7) tendo em vista as incertezas em relação aos quantitativos de projeto e aos preços unitários adotados, entende-se que o preço do investimento a ser considerado deve ser aquele encontrado no SICPORT, ou seja, R\$ 279.961.335,77 (duzentos e setenta e nove milhões novecentos e sessenta e um mil trezentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos). Assim sendo, deve haver uma redução de 4,16%, equivalentes a R\$ 12.166.766,57 (doze milhões cento e sessenta e seis mil setecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), no investimento previsto para a construção dos Cais 6 e 7. Cabe registrar que não se verifica nos autos razão para se desconsiderar a utilização do sistema referencial de preços da Antaq;

8) cumpre destacar que, como foi enfatizado pelo Poder Concedente, cabe à futura arrendatária elaborar os projetos básico e executivo para executar as obras e os serviços de engenharia, em consonância com o Plano Básico de Implantação (PBI), que será submetido à aprovação do Poder Concedente, sendo o valor considerado no presente estudo uma estimativa do investimento necessário;

9) conforme disposto no art. 3º da Lei 12.815/2013, a seguir transcrito, o estudo de viabilidade deve conter as escolhas mais modernas e econômicas, de forma a se obter infraestruturas e superestruturas construídas de forma módica e eficiente:

*“Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:*

*I - expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias;*



*II - garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários.”*

10) com base nessa legislação e nos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, será proposto determinar ao Ministério da Infraestrutura que utilize, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores de custos unitários definidos segundo os parâmetros já aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro;

11) acerca dos custos com dragagem, é preciso reconhecer o esforço do Poder Concedente, que revisou os estudos do Porto de Suape (PE), buscando novas soluções que melhorassem a eficiência dos métodos construtivos e da operação dos navios. Nesse sentido, cabe destacar a previsão de utilização de apenas uma draga no empreendimento, buscando gerar custo menor com mobilização e desmobilização, bem como a criação da bacia de manobra;

12) o BDI utilizado para a dragagem (30,74%) se encontra dentro dos limites definidos no Acórdão 2.622/2013 – Plenário;

13) dois itens respondem por 90% do custo total estimado para a dragagem: Draga **Backhoe** – item 3.1 (R\$ 50,03/m³ - cinquenta reais e três centavos por metro cúbico) e mobilização da Draga **Backhoe** – item 2.1 (R\$ 10.637.934,03 – dez milhões seiscentos e trinta e sete mil novecentos e trinta e quatro reais e três centavos);

14) os parâmetros utilizados para cálculo do custo unitário de dragagem foram os definidos no manual da empresa Ciria e por R. N. Bray (1997), conforme metodologia já fiscalizada por esta Corte em outros processos de dragagem conduzidos pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR). O equipamento escolhido foi uma Draga **Backhoe** com capacidade nominal de 25m³;

15) para calcular o custo de mobilização, foi considerada uma distância de 2.000 milhas náuticas, ainda que as dragas pesquisadas estivessem em distância superior. Porém, como a configuração de dragas disponíveis para a época da obra é incerta, considerou-se não haver problemas. Cabe notar que a distância em tela é suficiente para mobilizar uma draga que esteja em qualquer ponto do litoral brasileiro;

16) foram utilizados parâmetros definidos no Acórdão 179/2017 – Plenário, proferido quando do julgamento do TC 030.958/2014-8, relatado pela Ministra Ana Arraes, para estimar o custo de mobilização e desmobilização;

17) foi utilizado um BDI diferenciado (16,66%) para mobilização/desmobilização da draga e dos batelões;

18) foi verificada a inclusão de rebocador para o transporte da draga, sem que fossem apresentados os respectivos motivos. Ademais, dragas **Backhoe** pequenas geralmente não têm propulsão, contudo, as de maior porte, como é a do caso vertente, possuem. Tal fato pode ser verificado na tabela 510 do manual editado pela empresa Ciria, que foi utilizado para definir as características da draga selecionada. Outrossim, em outras licitações exitosas conduzidas pela SEP/PR, no âmbito do PND-II, esse custo não foi previsto. Dessa forma, deve ser revisto o uso de rebocador na mobilização/desmobilização, bem como a velocidade de movimentação considerada;

19) no tempo de mobilização, foram computados 7 dias para fins de regularização fiscal. Ocorre que incidiram sobre esse período todos os custos operacionais, como se a draga estivesse operando. O tempo de regularização da embarcação é um ônus do empreendedor, que pode envidar esforços para minimizá-lo, não consistindo, portanto, em prestação de serviço. Aduz-se que esse tempo pode ser utilizado para promover reparos e manutenções na draga;

20) conforme disposto no Acórdão 179/2017 - Plenário, deve-se considerar apenas a mão de obra referente à tripulação embarcada e o consumo de combustível dos motores de navegação no cálculo dos custos de mobilização e desmobilização de dragas, o que não se verificou no estudo apresentado; e

21) diante do acima exposto, os auditores, com base no art. 3º, I e II, da Lei 12.815/2013 e nos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, propuseram determinar ao Ministério da Infraestrutura que:

a) reveja a inclusão de rebocador para o serviço de mobilização/desmobilização da draga, uma vez que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da empresa Ciria e em outras licitações já realizadas pela antiga SEP/PR;

b) no que diz respeito à mobilização, reveja a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, visto que não se trata de efetiva prestação de serviço; e

c) no que concerne à mobilização e desmobilização, considere apenas a mão de obra referente à tripulação embarcada e o consumo de combustível dos motores de navegação, conforme estabelecido no Acórdão 179/2017 – Plenário;

22) a compensação nas quantidades a serem dragadas resultante da redução da largura do canal de acesso e da inclusão de uma bacia de manobra está em conformidade com o projeto e pode contribuir para a eficiência da movimentação dos navios na área interna do Porto de Suape (PE);

23) apesar do esforço demonstrado no estudo para buscar soluções mais econômicas, não foi comprovada a análise de alternativas com menor custo operacional, notadamente o uso de dragas **Hopper**. Embora tenha ocorrido a diminuição desse custo devido à mobilização e desmobilização de apenas uma draga **Backhoe** de alta capacidade, não necessariamente esta é a opção mais econômica, pois as dragas **Hopper** possuem custo operacional significativamente menor, o que poderia compensar o aumento do custo de mobilização e desmobilização decorrente da utilização de um número maior de dragas;

24) questionado a esse respeito pela unidade técnica, o Poder Concedente afirmou que a utilização de uma draga **Backhoe** foi decidida em reunião com o INPH, com base na disponibilidade de equipamentos. Contudo, na pesquisa apresentada pela EPL, foram levantadas informações relativas apenas a dragas **Backhoe**. Assim sendo, cumpre recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que comparem o custo calculado no estudo sob enfoque com aquele decorrente da utilização de outros equipamentos de menor custo operacional, disponíveis no mercado, considerando que essa medida pode resultar na redução dos custos com dragagem e na elevação do valor do VPL calculado no EVTEA;

25) o Poder Concedente realizou novas pesquisas sobre o custo total estimado dos equipamentos, tendo obtido 3 novas cotações para aqueles mais relevantes, notadamente os guindastes (portêineres e transtêineres). Isso trouxe mais robustez ao modelo e precisão à atualização com fulcro em índices de reajustamento dos valores levantados pela EBP em 2013;

26) o projeto licitado pelo Porto de Suape (PE) para a construção de retroárea pública foi utilizado como referência para definir os gastos com a pavimentação no Terminal SUA05, uma vez que naquela obra foi construído um pavimento de concreto similar ao que se pretende executar nessa última instalação. Contudo, não foram trazidos para os estudos de engenharia desse terminal as especificações de projeto consideradas no projeto anteriormente licitado. Essas informações são importantes para precificar os respectivos serviços, uniformizar a análise das propostas a serem apresentadas e definir o nível de serviço que será exigido. Assim sendo, há necessidade, por exemplo, de conhecer parâmetros relativos à resistência à compressão do concreto, à taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento e ao nível de compactação da base;

27) tendo em vista a alteração do projeto de dragagem, o Poder Concedente deve analisar se os serviços de compactação da base da pavimentação estão sendo considerados, uma vez que os serviços de terraplanagem (incluindo compactação) da obra licitada por Suape (PE) foram expurgados do preço de referência considerado; e

28) com fulcro no acima exposto, será expedida recomendação para que o Poder Concedente inclua nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto para possibilitar a precificação e uniformização das propostas, bem como verifique se as alterações do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução do projeto de pavimentação.



## XII – Conclusão dos auditores

51. Cuida-se do acompanhamento, nos termos do art. 1º, § 2º, da IN TCU 81/2018, da desestatização, por meio de arrendamento, de área **brownfield** denominada SUA05, que será utilizada para a movimentação de contêineres no Porto de Suape (PE). Nos termos do art. 9º, § 6º, da mencionada instrução normativa, fez parte do escopo dessa fiscalização a fidedignidade das informações e metodologias utilizadas pelo Poder Concedente no que tange ao Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) que embasará a licitação, das minutas de edital e de contrato referentes a esse certame e dos procedimentos relativos à audiência pública.

52. Após analisar os documentos acostados aos presentes autos, os auditores salientaram que:

1) não havia regras editalícias sobre a participação no certame da atual arrendatária do terminal de contêineres existente no Porto de Suape (PE), o Tecon I. Assim sendo, caso essa empresa vencesse a licitação, ela se tornaria a única a movimentar contêineres, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Público, que busca dar um choque de oferta e eficiência por meio da entrada de novo **player**. No esclarecimento da questão pelo Poder Concedente, restou patente que a versão do edital encaminhada a esta Corte estava desatualizada em relação àquela constante do **site** da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), na qual foram inseridas regras específicas tratando desse ponto. Nesse sentido, entendeu-se pertinente dar ciência ao Ministério da Infraestrutura (MInfra) dessa falha de comunicação, com vistas a evitar a ocorrência de fatos semelhantes em futuros processos de análise de arrendamentos pelo TCU. Além disso, sugeriu-se determinar à Antaq que inclua tais cláusulas na versão final do edital a ser publicado;

2) no exame dos procedimentos realizados pelo Poder Concedente na audiência pública, verificou-se que todos os documentos concernentes ao estudo foram colocados à disposição da sociedade, todas as contribuições foram individualmente respondidas e os respectivos relatórios de análise foram veiculados no **site** da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq);

3) os aspectos operacionais considerados para fins de estimativa da capacidade estática e dinâmica do Terminal SUA05 foram considerados suficientes e coerentes com a demanda e os investimentos. Além disso, os parâmetros de desempenho foram estimados com base em estudos internacionais e permitem concluir que haverá aumento na eficiência geral da movimentação de contêineres no Porto;

4) a metodologia adotada para fins de avaliação econômico-financeira deste projeto está de acordo com a Resolução da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) 3.220/2014. Além disso, a taxa de desconto utilizada baseia-se no **Weighted Average Cost of Capital** (WACC) e foi calculada conforme disposto na Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF. Essa metodologia inovou ao introduzir a abordagem probabilística nos parâmetros do modelo, o que significa que o ente regulador agora possui uma faixa de valores de WACC para optar por aquele que esteja mais adequado à realidade de seu projeto. No presente caso, a taxa encontra-se na faixa de 9,38%;

5) o cenário otimista projetado no estudo de demanda eleva a estimativa de carga conteineirizada em mais de 100% acima do cenário tendencial já em 2025, podendo chegar a cerca de 167% acima em 2040. Nesse caso, seria possível expandir o terminal para uma área contígua, o que praticamente dobraria sua capacidade. Contudo, não é possível afirmar com certeza que o cenário mais favorável será materializado. Porém, quando o estudo reconhece a possibilidade de expansão existe o risco de gerar no licitante vencedor certa “*expectativa de direito*”, como se ele tivesse alguma preferência ou direito sobre as áreas contíguas ao seu terminal. Considerando que tal situação não foi devidamente tratada no edital e no contrato, entendeu-se prudente determinar ao Poder Concedente que inclua nos documentos jurídicos da licitação cláusulas que esclareçam que o arrendatário não possui quaisquer direitos/preferências sobre os terrenos adjacentes. Adicionalmente, deve ficar expresso que serão fielmente observadas as normas vigentes caso ocorra uma futura expansão;

6) na precificação dos serviços do terminal SUA05, o Poder Concedente partiu da premissa de que existe competição no segmento de movimentação e armazenagem de contêineres no Porto de Suape (PE), a qual supostamente seria capaz de conferir eficiência aos serviços fornecidos pelo terminal aos seus usuários. Contudo, verificou-se que o novo Terminal SUA05 deterá relevante poder de mercado dentro da



hinterlândia (área geográfica que abrange um município ou um conjunto de municípios servida por um porto e a este conectada por uma rede de transportes, por meio da qual recebe e envia mercadorias ou passageiros do porto ou para o porto), que foi demarcada no estudo de demanda, já que seu único concorrente direto será o Tecon I de Suape (PE). Cumpre frisar que, segundo a EPL, esse último terminal, cujo contrato vencerá em 2031 sem direito a prorrogação, possui capacidade estática limitada e apresenta diversas ineficiências operacionais. Acrescente-se que os outros portos que se localizam na área de influência do operador ora sob análise – Recife (PE), Maceió (AL) e Cabedelo (PB), perderam importância ao longo dos últimos anos e praticamente não movimentam mais contêineres. Desse modo, a equipe de fiscalização entendeu que não há como defender a tese de competição neste segmento que justifique uma eficiência de preços;

7) ademais, foram repisados os diversos processos ora em curso neste Tribunal que tratam da ausência de critérios da Antaq para acompanhar os preços cobrados no setor de contêineres e definir quando esses valores seriam abusivos. Foi salientado que, nesses processos, são apresentados indícios relevantes da necessidade de regulação econômica neste segmento devido a atuações ineficientes de armadores e terminais. Por todo esse contexto, entende-se que o SUA05 possuirá incentivos para cobrar preços acima do valor de mercado, em franco desrespeito à modicidade tarifária. Sendo assim, cabe determinar que o Poder Concedente estabeleça parâmetros de preços-teto na modelagem, de forma a mitigar o poder do Terminal SUA05 frente aos usuários de sua hinterlândia;

8) algumas metodologias utilizadas para estimar as despesas operacionais foram baseadas naquelas empregadas pela EBP, que foram exaustivamente discutidas no âmbito dos TC 029.083/2013-3, 004.440/2014-5, 021.244/2017-0 e 021.243/2017-4. A EPL discordou pontualmente dessas sistemáticas, sempre de forma fundamentada e coerente;

9) foi elaborada curva ABC com os valores dos investimentos, tendo sido identificados 4 itens relevantes: construção dos Cais 6 e 7, dragagem, aquisição de portêineres e execução de pavimentação leve. No que tange ao gasto com portêineres, observou-se a adequação das metodologias e pesquisas realizadas;

10) o projeto executivo da construção do cais adotou como uma das fontes de referência aquele que foi elaborado pela Autoridade Portuária em 2012. Ocorre que esse último projeto possuía falhas metodológicas relevantes, que acarretaram um afastamento significativamente dos seus preços unitários daqueles observados em fontes oficiais, tais como o Sicro. Dessa forma, foi proposta determinação para que o Poder Concedente utilize fontes aprovadas pelo TCU em outros processos, notadamente aquelas utilizadas no Bloco 1 de arrendamentos portuários e as registradas no SICPORT, sistema de custos desenvolvido pela Antaq;

11) em relação à dragagem, verificou-se que o estudo, mesmo após suas várias revisões, possuía defeitos metodológicos, a saber:

- utilização de rebocador para draga com propulsão própria;
- incidência de custos operacionais durante o período de regularização fiscal, quando não há operação; e

- cômputo na mobilização e na desmobilização de outras despesas além do pagamento da mão de obra embarcada e do consumo de combustível dos motores de navegação, o que vai contra o estabelecido no Acórdão 179/2017 – Plenário;

12) diante disso, sugeriu-se o envio de determinação ao MInfra e à Antaq para que sejam corrigidas essas deficiências;

13) adicionalmente, observou-se que o estudo considera apenas o uso draga **Backhoe**, baseado na disponibilidade atual do parque de equipamentos. Como a escolha da draga estará a cargo do licitante vencedor em momento futuro, identificou-se oportunidade de melhoria no sentido de que, considerando a quantidade de material a ser removido e o tipo de solo, sejam pesquisados outros tipos de equipamentos de custo operacional menor, tal qual a draga **Hopper**, o que pode reduzir o custo com dragagem e refletir melhor a variedade de soluções. Propôs-se, assim, recomendação nesse sentido ao Poder Concedente;



14) para estimar os custos da pavimentação leve, o EVTEA utilizou como referência a última medição realizada em obra similar ocorrida no Porto de Suape (PE). Entretanto, nessa medição não era possível identificar elementos mínimos de projeto para possibilitar a precificação e a uniformização das propostas, a exemplo da resistência à compressão do concreto, da taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento e do nível de compactação da base. Cabe frisar ainda que as alterações promovidas no estudo de dragagem podem ter reflexos nos quantitativos da pavimentação. Nesse sentido, ambos os itens foram encaminhados ao Poder Concedente na forma de recomendação; e

15) o Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) neste processo corresponde à receita bruta estimada durante todo o prazo do arrendamento, o que equivale a R\$ 8.980.864.000,00 (oito bilhões novecentos e oitenta milhões oitocentos e sessenta e quatro mil reais), em valores de fevereiro de 2018.

53. Com espeque nessas considerações, os auditores propuseram (peça 30):

1) determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), comprovem a este Tribunal o atendimento das medidas a seguir:

1.1) incluir nos documentos jurídicos da licitação, em consideração ao princípio da indisponibilidade do interesse público, cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui nenhum direito/preferência referente à utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda e, consequentemente, o Poder Público decida pela expansão, explicitando que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq;

1.2) incluir na versão final do edital, em respeito ao disposto no art. 3º, V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação em tela do arrendatário do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape (PE), intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;

1.3) definir parâmetros de preços-teto em relação aos seguintes componentes da Receita Média Unitária: Receitas Unitárias de Movimentação Portuária (THC), de Armazenagem de Importação (1º e 2º período), de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados, de Suporte à Inspeção por Autoridade, de Posicionamento para Fumigação e de Atividades de Ova e Desova, de forma a mitigar o poder do Terminal SUA05 frente aos usuários de sua hinterlândia, considerando não ter sido comprovado que, no mercado relevante definido no estudo de demanda, haverá contestação suficiente para justificar a liberdade de preços, em respeito ao contido nos arts. 11, IV, 12, VII, e 20, II, alíneas “a” e “b”, da Lei 10.233/2001;

1.4) utilizar, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores unitários definidos segundo os parâmetros aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro;

1.5) realizar as seguintes correções no estudo de dragagem, em observância ao estabelecido no art. 3º, I e II, da Lei 12.815/2013 e aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

1.5.1) rever a inclusão de rebocador para o serviço de mobilização/desmobilização da draga, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da empresa Ciria e em outras licitações realizadas pela então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

1.5.2) rever a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, considerando que não se trata de efetiva prestação de serviço; e

1.5.3) considerar, na mobilização e na desmobilização, as despesas relativas apenas à mão de obra embarcada e ao consumo de combustível dos motores de navegação, conforme disposto no Acórdão 179/2017 – Plenário;

2) recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com base no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

2.1) comparar, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos de menor custo operacional, tais como as dragas **Hopper**, que podem constituir alternativas mais eficientes e econômicas;

2.2) incluir nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto, taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento, nível de compactação da base, entre outras características que julgar necessárias, bem como verificar se as alterações promovidas no projeto do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução da pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

3) com vistas à adoção de providências internas que previnam ocorrências futuras semelhantes, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal, quando da análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, além de afrontar o disposto na IN TCU 81/2018;

4) enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Infraestrutura, à Antaq, à EPL e à Administração do Porto de Suape (PE), informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

5) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento do acórdão que vier a ser proferido seja realizado no presente processo.

54. O Diretor da 1ª Diretoria da SeinfraPortoFerrovia emitiu parecer com o seguinte teor (peça 31):

*“Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pela equipe de fiscalização na instrução precedente, dissentindo, no entanto, das conclusões quanto à necessidade de estabelecimento de preço-teto, conforme proposto pela equipe:*

*definam parâmetros de preços-teto em relação aos seguintes componentes da Receita Média Unitária: Receita Unitária de Movimentação Portuária (THC); Receita Unitária de Armazenagem de Importação (1º e 2º período); Receita Unitária de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados; Receita Unitária de Suporte à Inspeção por Autoridade; Receita Unitária de Posicionamento para Fumigação; e Receita Unitária de Atividades de Ova e Desova, de forma a mitigar o poder do Terminal SUA05 frente aos usuários de sua hinterlândia, considerando que no mercado relevante definido no estudo de demanda não restou comprovado que haverá contestação suficiente para justificar a liberdade de preços, em respeito ao contido nos arts. 11, inciso IV, 12, inciso VII, e 20, inciso II, alíneas "a" e "b", da Lei 10.233/2001;*

*2. A proposta, conforme argumentado no relatório, parte do pressuposto de que não é possível defender a tese de liberdade tarifária no caso do terminal SUA05, considerando que terá posição hegemônica no chamado cluster Pernambuco, que é formado pelos Portos Organizados de Suape/PE, Recife/PE, Cabedelo/PB e Maceió/AL.*

*3. Nesse contexto, o projeto em comento efetivamente só competiria com o terminal de contêineres existente em Suape/PE, o Tecon I, ao qual o estudo atribui ineficiências operacionais. Dessa forma, na visão da equipe, tal concorrência não traria incentivos suficientes para que o futuro terminal SUA05 pautasse sua operação de forma eficiente e módica.*

*4. No entanto, apesar de o estudo de demanda constante nos documentos apresentados pelo Poder Concedente de fato restringir-se ao cluster Pernambuco, não se pode deixar de considerar em uma análise concorrencial interportuária a existência de terminais de contêineres nos portos de Pecém/CE e Salvador/BA.*

*5. Compulsando-se o anuário estatístico da Antaq dos anos de 2017 e 2018, verifica-se que esses portos, juntamente com Suape/PE, respondem por cerca de 3%, em média, da movimentação nacional de contêineres. Ademais, foi possível notar que Pecém/CE cresceu a taxas de mais 20% a.a. nesse período. Esses dados, aliados ao fato de serem geograficamente próximos, enfraquece a conclusão sobre a*



suposta hegemonia de mercado que deterá futuramente o SUA05, pelo menos em uma análise expedita. Não se entende razoável, assim, afirmar de forma categórica que o arrendamento não sofrerá contestação suficiente em sua futura operação.

6. Além da dúvida acerca da quantidade de concorrência a que estará sujeito o SUA05, o fato é que ele apenas entrará em funcionamento em cerca de 4 anos, conforme a previsão para término das extensas obras previstas no Capex, que incluem dragagem de aprofundamento em área com cotas positivas e a construção de um cais com 2 berços.

7. Essa informação é importante porque várias medidas regulatórias estão sendo tomadas atualmente pela Antaq, que visam acompanhar o mercado de maneira mais efetiva, tanto no que tange aos custos quanto aos preços praticados. A maior parte dessas medidas decorreu de determinações desta Corte, como bem ressaltado pelo relatório da equipe de fiscalização.

8. O Acórdão 122/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, determinou à Antaq o desenvolvimento, a conclusão e a implementação do plano de contabilidade regulatória. Esse plano pretende permitir à Antaq obter informações mais acuradas sobre os preços, tarifas e custos dos arrendatários.

9. Também está em andamento na Agência a padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e a definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares. Essa medida consta do item 3.1 da Agenda Regulatória do Biênio 2018-2019, que foi aprovada pela Resolução ANTAQ 6.235/2018. Tal medida se reveste de grande importância pois tenta uniformizar as rubricas dos terminais de contêineres, de forma que se tenha clareza sobre os serviços prestados em cada rubrica, bem como possibilitar uma comparação entre terminais.

10. Complementarmente, o Acórdão 2.310/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, determinou à Antaq o desenvolvimento de metodologia para avaliação de abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, bem como o acompanhamento, de forma sistemática, dos preços e tarifas praticados no segmento de contêiner.

11. A uniformização da contabilidade regulatória e das rubricas dos serviços básicos, em conjunto com o acompanhamento sistemático dos preços e tarifas dos terminais permitirão à Antaq a detecção de abusos. A partir da detecção desses casos, a Agência atuará no caso concreto, minimizando a intervenção no setor regulado.

12. Nesta esteira, convém citar aqui as recém editadas Resoluções Normativas Antaq 28/2019, que trata da uniformização da contabilidade regulatória para arrendatários e instalações portuárias, e a 31/2019, que estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações para alimentação do sistema de acompanhamento de preços.

13. Adicionalmente, encerrou-se recentemente, em 17/6/2019, o prazo para contribuição na audiência pública 5/2019, que busca obter subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de metodologia de análise de reajuste e abusividade de preços dos terminais portuários autorizados e arrendados.

14. Como estão ainda em implementação, não é possível tecer comentários sobre sua utilidade, metodologia ou resultados, mas é razoável supor que estarão mais robustas quando da entrada em operação do SUA05, caso a licitação seja bem-sucedida.

15. A estipulação de preço-teto é medida extrema a ser tomada em casos em que se verifica falhas graves de mercado, por exemplo, monopólio. Isso porque se trata de tarefa significativamente complexa, em que o erro para menos pode resultar na inviabilização de empreendimentos e investimentos necessários para o setor, e o erro para mais não constituirá proteção para o usuário, ou seja, será medida inócua. Cita-se ainda o provável efeito indesejável de diminuição da atratividade do projeto, que possui um investimento alto e já partiria com a limitação de preço, sendo o único terminal de contêiner nessa situação.

16. O que as fiscalizações recentes promovidas por esta Corte demonstraram é que a Agência Reguladora vem ampliando o conhecimento de como funciona a operação e a estrutura de custos do





setor de contêineres e estabelecendo critérios para caracterizar a abusividade decorrente da utilização do poder de mercado dos arrendatários e armadores. Assim, as ações recentes da Antaq caminham para que a Agência esteja futuramente com melhor conhecimento desses aspectos, que são absolutamente necessários para a adoção eficiente de medidas extremas, tal qual a imposição de preços-teto.

17. Pelo exposto, entende-se que deve prosperar a tese da liberdade de preços para o SUA05 e que o acompanhamento por parte da Antaq ao longo da execução do contrato é que deve verificar indícios de abusos ou poder de mercado relevante, no caso concreto, e adotar as medidas regulatórias necessárias.

18. Propõe-se, assim, excluir da proposta de encaminhamento a determinação sugerida pela equipe de fiscalização, quanto ao estabelecimento de preço-teto, ficando a proposta final conforme consignado abaixo:

a) determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, no Porto de Suape/PE, comprovem a este Tribunal o atendimento das medidas a seguir:

a.1) incluam nos documentos jurídicos da licitação, em consideração ao princípio da indisponibilidade do interesse público, cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui quaisquer direitos/preferências na utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda, e que, na eventualidade da decisão do Poder Público pela expansão, que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq;

a.2) incluam na versão final do edital, em respeito ao art. 3º, inciso V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape/PE, intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;

a.3) utilize, para estimativa dos custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores de custos unitários definidos segundo os parâmetros já aprovados junto a este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro, tendo em vista os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade;

a.4) em relação ao estudo de dragagem, realize as seguintes correções, para que se respeite os termos do art. 3º, incisos I e II, da Lei 12.815/2013, bem como os princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

a.4.1) revejam a inclusão de rebocador para o serviço de mobilização/desmobilização da draga, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da Ciria e em outras licitações já realizadas pela antiga Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

a.4.2) revejam, na mobilização, a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, considerando que não se trata de efetiva prestação de serviço; e

a.4.3) considerem, na mobilização e na desmobilização, apenas a mão de obra referente à tripulação embarcada e o consumo de combustível dos motores de navegação, conforme o Acórdão 179/2017-TCU-Plenário;

b) recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq, com base no art. 250, inciso III, do RITCU, que avaliem a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

b.1) comparem, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos, juntos ou isolados, de menor custo operacional, tal qual dragas Hopper, já que podem se constituir em alternativas mais eficientes e econômicas;

b.2) incluam nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto e taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento,





nível de compactação da base, entre outras características que se julgar necessárias, bem como verifique se as alterações do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução do projeto de pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

c) dar ciência ao Ministério da Infraestrutura de que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal na análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, o que afronta o disposto na IN-TCU 81/2018, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes;

d) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Infraestrutura, à Antaq, à EPL e à Administração do Porto de Suape/PE, informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

e) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento do acórdão seja realizado no presente processo.”

55. Em seguida, o Secretário da SeinfraPortoFerrovia emitiu o seguinte parecer (peça 32):

“Trata-se de análise de desestatização, na forma de arrendamento portuário, de área **greenfield** localizada no Porto de Suape, visando à implantação e à operação de terminal para a movimentação de carga geral e contêineres.

2. Inicialmente, resalto o trabalho da meticulosa equipe de auditores que se debruçou sobre a documentação encaminhada pelo Ministério da Infraestrutura e produziu o relatório lançado à peça 30, que examina os principais aspectos do arrendamento. Registro também a percuente análise empreendida pelo sr. dirigente da 1ª Diretoria na peça 31, que manifestou divergência em relação a um ponto específico do relatório, mais precisamente no que tange à proposta de determinação para inclusão no edital de parâmetros para estabelecimento de preços-teto, relacionados a alguns serviços que deverão ser prestados pelo futuro arrendatário.

3. Em relação ao ponto controverso, com esboço no texto constitucional, cabe lembrar que a prestação de serviços portuários é de competência da União (CF, art. 21, XII, ‘f’) e o seu caráter de essencialidade atrai a tutela dos serviços públicos. No entanto, verifica-se que, com o retraimento da participação do Estado na exploração direta da atividade, os terminais portuários arrendados e operados pela iniciativa privada passaram a cada vez mais competir entre si – e também com os terminais privados – visando conquistar maior número de linhas de navegação e consequentemente maximizar o retorno sobre os investimentos realizados. Tal situação está alinhada com o objetivo de dotar o país de portos mais eficientes e se coaduna com o princípio da livre concorrência que rege as atividades econômicas (CF, art. 170, IV). Assim sendo, em tese, a atuação estatal deve primariamente estar orientada para o incentivo aos investimentos privados no setor, considerando a necessidade urgente de expansão da infraestrutura e o atual cenário de restrição fiscal.

4. No caso ora em apreço, como apontado no relatório e no parecer precedentes, encontra-se atualmente em operação no Porto de Suape outro terminal voltado à movimentação de carga geral e contêineres (Tecon I), com previsão de encerramento do contrato no ano de 2031. Não existe ainda definição sobre a destinação dessa área após o fim da vigência contratual, podendo, inclusive, vir a ser relicitada. Não se pode descartar ainda a possibilidade de implantação de Terminal de Uso Privado no cluster de Pernambuco, no horizonte de 35 anos previsto para o arrendamento SUA05. Portanto, a falta de contestação no mercado de movimentação de contêineres para o terminal em estudo trata-se de uma possibilidade, uma situação que não se pode afirmar taxativamente que irá ocorrer durante a vigência contratual.

5. Ainda que tal hipótese se concretize no futuro, também não se pode afirmar que necessariamente se verificará a prática de cobranças abusivas por parte do arrendatário, pois haveria implicações de ordem mercadológica que poderiam afetar negativamente o negócio, como a atração de concorrentes para determinados serviços prestados e o afastamento de usuários. Em acréscimo, cabe destacar que a Antaq e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) possuem plena competência para atuar



em caso de infração à ordem econômica, conforme disposições legais (art. 31 da Lei 10.233/2001 e art. 9º, II da Lei 12.529/2011).

6. Por fim, cabe ressaltar que as correntes de comércio doméstico e internacional, assim como as operações portuárias, são dinâmicas e estão em constante evolução. Nos últimos 20 anos, os maiores navios porta-contêineres avançaram de 900 para 15.000 TEUS de capacidade, o que gerou a necessidade de grandes investimentos em infraestrutura de acostagem e de equipamentos de maior porte para movimentação nos terminais. Nesse contexto, a estipulação de parâmetros para preços-tetos, de forma **ex ante**, num contrato que deverá vigor por 35 anos, afigura-se como medida de difícil implementação. Cabe também mencionar que tal determinação teria grande probabilidade de gerar efeitos adversos, como o engessamento de métricas de produtividade que poderiam rapidamente se tornar obsoletas e, mais grave, o afastamento de potenciais interessados no certame. Tais condições recomendam que a regulação, a par da evolução do setor portuário, deve ser usada preferencialmente para remediar eventual situação de abuso no curso do contrato, caso fique constatada a infração.

7. Ante todo o exposto, perfilho-me ao entendimento esposado pelo Diretor da DT1, acompanhando o relatório produzido pela equipe de auditores, com exceção da proposta relativa à necessidade de estabelecimento de parâmetros de preços-teto para serviços a serem prestados pelo arrendatário do terminal SUA05 (item 448.1.3 da peça 30).

8. Encaminho então os autos ao Gabinete do Ministro Relator Benjamin Zymler alvitando:

a) determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, no Porto de Suape/PE, comprovem a este Tribunal o atendimento das medidas a seguir:

a.1. incluam nos documentos jurídicos da licitação, em consideração ao princípio da indisponibilidade do interesse público, cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui quaisquer direitos/preferências na utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda, e que, na eventualidade da decisão do Poder Público pela expansão, que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq;

a.2. incluam na versão final do edital, em respeito ao art. 3º, inciso V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape/PE, intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;

a.3. utilizem, para estimativa dos custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores de custos unitários definidos segundo os parâmetros já aprovados junto a este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro, tendo em vista os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade;

a.4. realizem as seguintes correções no estudo de dragagem, para que se respeite os termos do art. 3º, incisos I e II, da Lei 12.815/2013, bem como os princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

a.4.1. revejam a inclusão de rebocador para o serviço de mobilização/desmobilização da draga, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da Ciria e em outras licitações já realizadas pela antiga Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

a.4.2. revejam, na mobilização, a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, considerando que não se trata de efetiva prestação de serviço; e

a.4.3. considerem, na mobilização e na desmobilização, apenas a mão de obra referente à tripulação embarcada e o consumo de combustível dos motores de navegação, conforme o Acórdão 179/2017-TCU-Plenário;



b) recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com base no art. 250, inciso III, do RITCU, que avaliem a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

b.1. compare, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos, juntos ou isolados, de menor custo operacional, tal qual dragas Hopper, já que podem se constituir em alternativas mais eficientes e econômicas;

b.2. inclua nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto e taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento, nível de compactação da base, entre outras características que se julgar necessárias, bem como verifique se as alterações do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução do projeto de pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

c) dar ciência ao Ministério da Infraestrutura de que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal na análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, o que afronta o disposto na IN-TCU 81/2018, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes;

d) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Infraestrutura, à Antaq, à EPL e à Administração do Porto de Suape/PE, informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

e) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento do acórdão seja realizado no presente processo.”

É o Relatório.

## VOTO

### I - Introdução

Trata-se de acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, de terminal voltado para a movimentação e a armazenagem de contêineres, intitulado SUA05, localizado no Complexo Portuário de Suape (PE), em área que compreende cais de 770 metros e retroárea de aproximadamente 268.967 m<sup>2</sup>. Estão previstos investimentos de R\$ 1,2 bilhão, com potencial para gerar R\$ 9 bilhões em receitas.

2. O projeto em tela, que se encontra inserido no Programa Avançar do Governo Federal, conforme disposto na Resolução 33 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), foi encaminhado ao TCU por meio do Ofício 60/2019/GABIN-SNPTA/SNPTA, de 1/2/2019.

3. O estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental do terminal SUA05 foi desenvolvido originalmente pela Autoridade Portuária do Complexo Portuário de Suape (PE), em 2017, por meio da contratação de consultoria especializada. Em seguida, foi enviado ao Poder Concedente para subsidiar a abertura de processo licitatório.

4. Posteriormente, esse estudo foi encaminhado para a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) para atualização, tendo sido adotada como premissa principal o aproveitamento, sempre que possível, das informações inicialmente consideradas. Nos casos em que as alterações ou revisões se mostraram essenciais, a EPL promoveu os ajustes de acordo com as práticas correntes do setor portuário, que já haviam sido aprovadas pelos órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União.

5. Em especial, a EPL:

a) atualizou a situação jurídica e contratual das áreas e das instalações a serem licitadas, incorporando o resultado das discussões travadas nos processos de áreas já licitadas pelo Governo Federal;



b) atualizou os dados referentes às dimensões, ao **layout**, aos acessos e ao inventário de bens existentes;

c) atualizou as premissas operacionais do estudo, como, por exemplo, aqueles referentes à demanda, tipo de carga, preços, custos, investimentos, capacidade, taxa de câmbio, impostos, valor de arrendamento, operação e licenciamento ambiental;

d) incorporou determinações e contribuições de órgãos intervenientes, tais como TCU, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), oriundas das primeiras rodadas de leilões portuários; e

e) incorporou normas cuja edição foi posterior à elaboração dos estudos.

6. Esclareço que o EVTEA da área SUA05 e os documentos jurídicos (edital e minuta de contrato) elaborados pela Antaq foram disponibilizados na Audiência Pública 10/2018-ANTAQ, visando obter subsídios da sociedade para aprimorar o resultado dos trabalhos até então desenvolvidos.

## II – Visão geral do empreendimento

7. O Porto de Suape (PE) integra o Complexo Industrial Governador Eraldo Gueiros, que ocupa área total de 13.500 hectares nas cidades de Ipojuca (PE) e Cabo de Santo Agostinho (PE). Localiza-se no litoral sul do estado, distando 40 km da cidade de Recife.

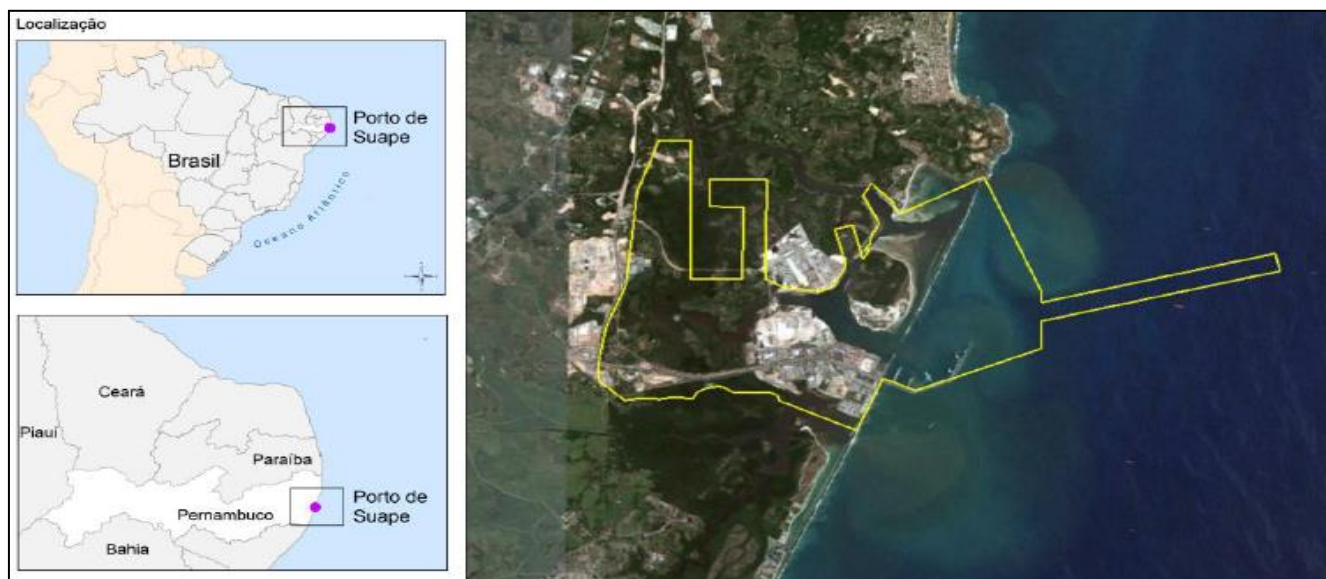
8. Esse complexo é dividido nas Zonas Industrial Portuária, Industrial, de Preservação Ecológica, Central de Serviços e de Preservação Cultural. Nele existem mais de 100 empresas em operação e outras em fase de instalação. Segundo o estudo, o porto apresenta potencial para concentrar cargas, atuando como um entreposto, pois está próximo ao hemisfério norte e às principais rotas marítimas internacionais. Aduzo que ele se liga a 160 portos em todos os continentes e que 90% do Produto Interno Bruto (PIB) do Nordeste encontra-se em um raio de 800 km do porto. Além disso, ele conta com uma grande área disponível para expansão.

9. A construção do porto começou a ser planejada na década de 1960, com base no conceito de integração porto-indústria, ou seja, embora destinado à exportação, o porto conta com espaço para a instalação de indústrias em seu entorno. Suas operações tiveram início em 1983, movimentando álcool para a Petrobras, por meio do píer de granéis líquidos (PGL-1). No ano de 1991, foi inaugurado o Cais de Múltiplos Usos (CMU), voltado para o transporte de outras cargas, especialmente contêineres e granéis sólidos. Em 1996, o porto foi incluído no Programa Brasil em Ação, para obter apoio do Governo Federal visando à implantação da primeira etapa de seu porto interno, localizado na parte continental, construção que foi finalizada em 1999, adicionando 925 m de novos cais acessados por abertura na linha de arrecifes.

10. Em 2001, iniciou-se a construção da segunda etapa do porto interno, com a dragagem de mais de 1,3 milhões de m<sup>3</sup> de areia, o que viabilizou a extensão do canal de navegação em mais 450 m. Nessa nova área, foi construído o cais 4, que possui 330 m. A figura abaixo mostra sua poligonal atual:

Figura 1: Poligonal do Porto de Suape/PE





11. Atualmente, o porto está dividido em duas áreas distintas:

- externa: formada por 4 instalações de acostagem, sendo 3 píeres de granéis líquidos (PGL-1, PGL-2 e PGL-3) e 1 Cais de Múltiplo Uso (CMU). São 8 berços, somando aproximadamente 2,2 km de cais; e

- interna: possui 3 cais públicos de uso múltiplo, totalizando 1,6 km de comprimento e 5 berços de atracação, além de um terminal especializado em contêineres;

12. A entrada do acesso aquaviário do porto está localizada entre o farol da ponta do molhe de proteção e a boia de balizamento nos arrecifes. O acesso ao porto externo possui profundidade mínima de 14,8 m, enquanto para acessar o porto interno é preciso passar por abertura nos arrecifes, que conta com 250 m de largura. A figura a seguir mostra os berços de atracação do porto.

Figura 2: Infraestrutura de acostagem do Porto de Suape/PE



13. Por terra, o porto é acessível por meio das estradas BR-101, BR-232, PE-060 e PE-028. A rodovia BR-101 é uma rodovia litorânea que permite o acesso a diversos municípios do estado de Pernambuco, assim como a estados vizinhos. A maior parte da rodovia encontra-se em boas condições de



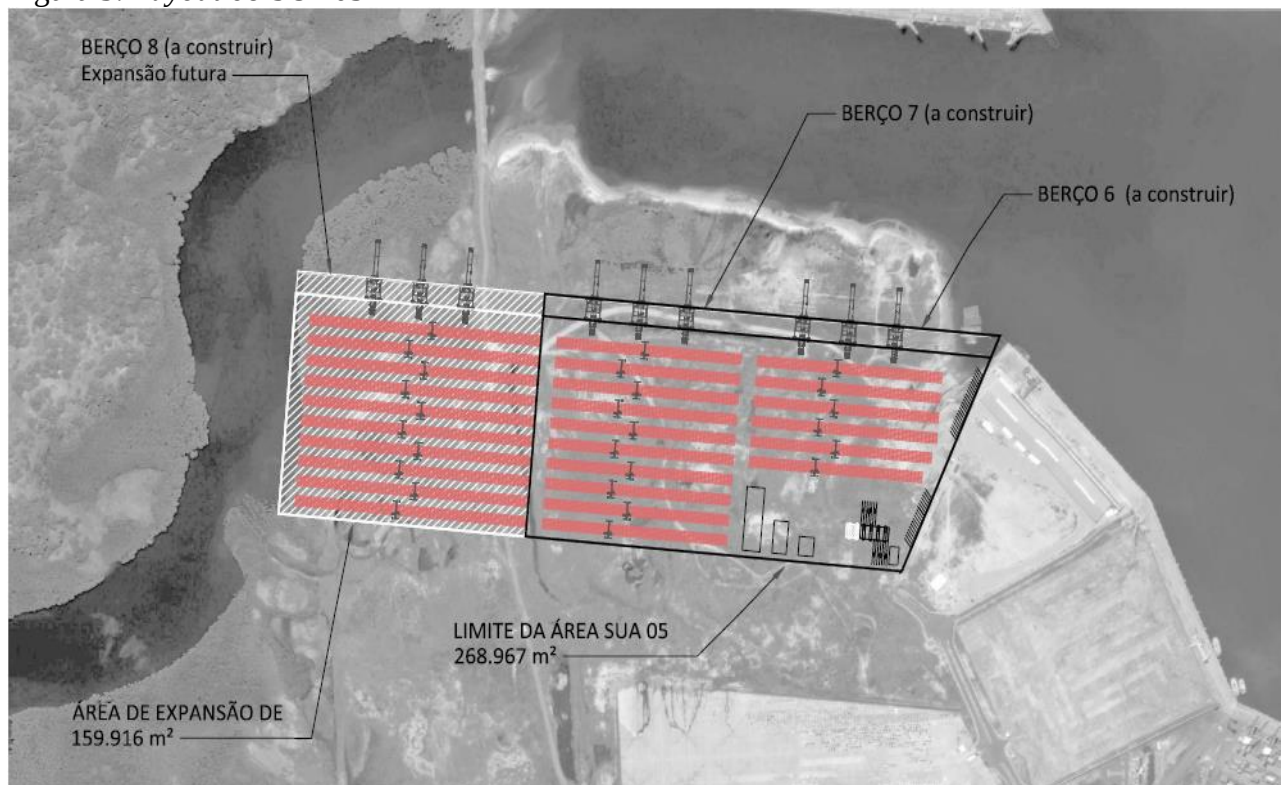
tráfego. A BR-232 é uma rodovia transversal que inicia em Recife e termina em Parnamirim. Segundo o estudo, essa rodovia possui relevante importância para Suape, na medida em que faz a ligação com as demais rodovias que cruzam o estado. Já as rodovias PE-060 e PE-028 formam o complexo rodoviário denominado **Express Way**.

14. O acesso ferroviário é feito pela Ferrovia Transnordestina Logística (antiga Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN). Entre as estações do Cabo e Ponte dos Carvalhos, deriva-se o Tronco Distribuidor Ferroviário (TDF), que é composto por via com 23 km de extensão, construída em bitola métrica sobre dormentes de concreto. Atualmente, o acesso ferroviário está sem operação, de acordo com a classificação do Sistema de Acompanhamento e Controle do Transporte Ferroviário da Agência Nacional de Transportes Terrestres (SAFF/ANTT). Contudo, o estudo afirma que existem projetos de reativação da ferrovia, ainda que não tenha sido fixada uma data para a retomada das respectivas operações. Cita-se também que está prevista a implantação de uma pera ferroviária (pátio em formato circular que possibilita o transbordo da carga sem a necessidade de desmembrar o trem, garantindo mais agilidade e segurança) na entrada do porto, para atender os segmentos de granéis sólidos, líquidos e carga geral.

15. Em situações específicas, ocorre o acesso dutoviário ao porto, com destaque para as operações de movimentação de petróleo cru que ocorrem no berço PGL-3A, de onde o óleo é enviado para a Refinaria Abreu e Lima.

16. O arrendamento intitulado SUA05 localiza-se dentro da poligonal do Porto de Suape (PE), no porto interno, em sua parte continental, em frente ao Estaleiro Atlântico Sul, que se situa na margem oposta do canal. O terminal está projetado para movimentar e armazenar cargas containerizadas, sendo composto por um cais de 770 m, com 2 berços de atracação e retroárea de 268.967 m<sup>2</sup>, com possibilidade de expansão. Considerando que será instalado em terreno **greenfield**, sua implantação envolverá a execução de dragagem, a construção dos berços para atracação e de pátio de armazenagem, bem como a aquisição de equipamentos para movimentação de contêineres. A figura a seguir apresenta o **layout** do terminal.

Figura 3: *Layout* do SUA05





17. As principais informações gerais sobre o empreendimento em tela estão sintetizadas na tabela abaixo:

Tabela 10: Resumo SUA05

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| Porto                               | Suape (PE) |
| Área (m²)                           | 268.967    |
| Prazo do contrato (anos)            | 35         |
| Início do contrato (ano)            | 2.020      |
| Período de construção (anos)        | 4          |
| WACC (%)                            | 9,38       |
| Receita bruta total (R\$ mil)       | 8.980.864  |
| Capex (R\$ mil)                     | 1.205.171  |
| Opex (R\$ mil)                      | 1.812.651  |
| Fluxo de caixa do projeto (R\$ mil) | 2.892.609  |
| Arrendamento fixo anual (R\$ mil)   | 3.030,29   |
| Arrendamento variável (R\$/t)       | 34,40      |
| Tarifa pública (R\$)                | 731,14     |
| VPL antes da divisão (R\$ mil)      | 89.301,20  |

### III – Regras relativas à licitação e à celebração do contrato de arrendamento

18. Segundo consta da seção II da minuta do edital, será licitado o arrendamento de área e infraestrutura públicas localizadas no município de Ipojuca (PE), dentro do Porto Organizado de Suape (PE), para a movimentação de carga geral e containerizada, nos termos previstos no respectivo contrato e em seus anexos.

19. Em conformidade com o disposto no item 9.1 da minuta do edital, poderão participar do leilão pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio. O item 10.1 detalha que as proponentes que não funcionem no Brasil deverão apresentar documentos equivalentes àqueles exigidos de participantes brasileiros, os quais deverão ser autenticados pela autoridade consular brasileira do país de origem, bem como traduzidos por tradutor juramentado.

20. Por meio da cláusula 27.2.9.1 do edital, o Poder Concedente vedou que o atual arrendatário do Terminal Tecon I, especializado na movimentação de contêineres e localizado no porto de Suape (PE), venha a operar simultaneamente o Terminal SUA05, o que eliminaria a concorrência intraportuária. Nesse sentido, a referida cláusula estabelece que:

*“27.2.9.1 Caso a atual arrendatária do Terminal de Contêineres – TECON I, no Porto de Suape/PE, através de participação isolada ou em consórcio, se sagre vencedora do leilão, deverá comprovar a rescisão de seu contrato vigente, como condição para a celebração do contrato da área SUA05.”*

21. Em consonância com o disposto no item 16.1 desse edital, a garantia de proposta terá o valor de R\$ 89.808.643,52 (oitenta e nove milhões oitocentos e oito mil seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), podendo ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro garantia ou fiança bancária. Permite-se, também, utilizar a combinação dessas modalidades. Ela equivale a 1% do valor das receitas brutas previstas no contrato.

22. O critério de julgamento do leilão, estabelecido no item 22.2 do edital, é o de maior valor de outorga a ser pago à União pela cessão onerosa da área do arrendamento, com o valor mínimo de R\$ 1,00. Está prevista uma etapa de leilão em viva-voz, da qual participarão aqueles que ofertarem propostas cujos valores se situem a até 10% da maior oferta pelo arrendamento. Além disso, o item 27.2.2 estatui que

25% do valor de outorga deve ser pago previamente à celebração do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais.

23. O licitante vencedor deverá, previamente à celebração do contrato, efetuar o pagamento pela realização dos estudos que deram origem ao edital, conforme autorizado pelo art. 21 da Lei 8.987/1995, no valor de R\$ 384.761,39 (trezentos e oitenta e quatro mil setecentos e sessenta e um reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 96.231,00 (noventa e seis mil duzentos e trinta e um reais) para a Autoridade Portuária de Suape (PE) e R\$ 288.530,39 (duzentos e oitenta e oito mil quinhentos e trinta reais e trinta e nove centavos) para a EPL.

24. O contrato de arrendamento será assinado pelo licitante vencedor e pela União, representada pelo Ministério da Infraestrutura, na qualidade de Poder Concedente. Haverá a interveniência da Antaq.

25. O prazo de vigência do contrato de arrendamento será de 35 anos, podendo ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 anos, desde que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Resta claro que a dilação contratual não é um direito subjetivo do arrendatário, mas uma faculdade da administração.

26. Acrescento que, em conformidade com o disposto no item 3.3.1 do edital o prazo de uma eventual prorrogação deve ser fixado de modo a permitir a amortização e a remuneração adequada dos investimentos previstos, quando eles existirem, conforme indicado no estudo de viabilidade.

27. Consoante estabelecido no item 3.4 do edital, quando da análise do pedido de dilação contratual, o Poder Concedente deve fundamentar a vantagem da prorrogação em relação à realização de nova licitação, além de observar os requisitos para prorrogação previstos em lei ou regulamento. Adicionalmente, deve avaliar a conveniência e oportunidade do pedido tendo em vista os seguintes requisitos:

*“i) cumprimento dos Parâmetros do Arrendamento, metas e prazos, conforme previsto no Contrato;*

*ii) desempenho da Arrendatária relativamente às atribuições e aos encargos definidos no Contrato, em especial àqueles relacionados aos investimentos e à prestação das Atividades;*

*iii) cometimento de infrações contratuais pela Arrendatária, ressalvada a superação do inadimplemento ou reabilitação;*

*iv) manutenção, durante a vigência do Contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, das condições de habilitação e qualificação exigidas no Leilão;*

*v) adimplência da Arrendatária no recolhimento de tarifas portuárias e com outras obrigações financeiras com a Administração do Porto e Antaq; e*

*vi) adimplência das pessoas jurídicas que sejam, direta ou indiretamente, controladoras, controladas ou coligadas com a Arrendatária perante as Administrações Portuárias dos Portos Organizados e/ou junto à ANTAQ caso, além do objeto do presente contrato, sejam operadoras, autorizadas, arrendatárias ou concessionárias no setor portuário brasileiro”;*

28. Na cláusula 3.6 do edital, foi prevista a realização de revisões ordinárias quinquenais, para verificar a adequação dos parâmetros do arrendamento às atividades executadas pelo arrendatário ou por terminais semelhantes.

29. A cláusula 5.4 dispõe que a arrendatária terá o prazo máximo de 4 anos, a contar da data de assunção, para disponibilizar a área, a infraestrutura e as instalações portuárias de acordo com os parâmetros do arrendamento exigidos no contrato e em seus anexos, com destaque para os seguintes (definidos na cláusula 7.1.2.3):

*“- Construção de cais de, no mínimo, 770 (setecentos e setenta) metros de extensão, com dois berços, que possibilite a atracação simultânea de dois navios, conforme previsto no Estudo Seção C - Engenharia, observadas as disposições da Norma ABNT NBR 13.246/2017;*

*- Realização de dragagem de aprofundamento, com vistas ao atingimento da profundidade mínima de 15,5 metros; e*

*- Instalação de, no mínimo, 03 (três) portêineres [guindastes para contêineres: agilizam a movimentação dos contêineres no momento de carga e descarga em estações de logística intermodal] por*



*berço, com capacidade para atender navios do tipo New Panamax [navios de grande porte, que podem transportar milhares de contêineres]”;*

30. A cláusula 10 estabelece que o terminal operará em regime de liberdade de preços, devendo a Antaq coibir eventual abuso econômico contra os usuários.

31. A cláusula 9.1.1 estabelece que o valor do contrato atinge R\$ 8.980.864.352,20 (oito bilhões novecentos e oitenta milhões oitocentos e sessenta e quatro mil trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), correspondente ao montante estimado de receitas brutas a serem obtidas pela arrendatária durante a vigência do termo.

32. A cláusula 16.1 dispõe que o valor da garantia de execução será R\$ 449.043.217,61 (quatrocentos e quarenta e nove milhões quarenta e três mil duzentos e dezessete reais e sessenta e um centavos), equivalente a 5% do valor do contrato. Também foi estabelecido que esse percentual será reduzido para 1%, quando o arrendatário tiver atingido os parâmetros previstos na cláusula 7.1.2.3 e finalizado o pagamento do valor da outorga.

33. Por fim, destaco que o arrendatário deverá ser uma sociedade de propósito específico, na forma de sociedade por ações, por prazo indeterminado, com a finalidade exclusiva de explorar o arrendamento. O capital social mínimo deve ser de R\$ 241.034.104,82 (duzentos e quarenta e um milhões trinta e quatro mil cento e quatro reais e oitenta e dois centavos), correspondente a 20% do investimento total, a ser completamente subscrito e integralizado. Cabe destacar que esse valor mínimo deverá ser observado durante toda a vigência do contrato.

#### IV – Manifestação da unidade técnica

34. Após analisar os documentos acostados aos presentes autos, a equipe de auditoria salientou que:

a) na minuta de edital anteriormente encaminhada ao TCU, não havia regras sobre a participação no certame licitatório da atual arrendatária do terminal de contêineres existente no Porto de Suape (PE), o Tecon I. Assim sendo, caso essa empresa vencesse a licitação, ela se tornaria a única a movimentar contêineres, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Público, que busca dar um choque de oferta e eficiência por meio da entrada de novo **player**. No esclarecimento da questão pelo Poder Concedente, restou patente que a versão do edital encaminhada a esta Corte estava desatualizada em relação àquela constante do **site** da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), na qual foram inseridas regras específicas tratando desse ponto;

b) no âmbito da audiência pública, verificou-se que todos os documentos concernentes ao estudo foram colocados à disposição da sociedade, todas as contribuições foram individualmente respondidas e os respectivos relatórios de análise foram veiculados no **site** da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). Assim sendo, foram cumpridos os ditames legais e regulamentares pertinentes;

c) os aspectos operacionais considerados para fins de estimativa da capacidade estática e dinâmica do Terminal SUA05 foram considerados suficientes e coerentes com a demanda e os investimentos. Além disso, os parâmetros de desempenho foram estimados com base em estudos internacionais e permitem concluir que haverá aumento na eficiência geral da movimentação de contêineres no Porto;

d) a metodologia adotada para fins de avaliação econômico-financeira deste projeto está de acordo com a Resolução da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) 3.220/2014. Além disso, a taxa de desconto utilizada baseia-se no **Weighted Average Cost of Capital** (WACC) e foi calculada conforme disposto na Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF. Essa metodologia inovou ao introduzir a abordagem probabilística nos parâmetros do modelo, o que significa que o ente regulador agora possui uma faixa de valores de WACC para optar por aquele que esteja mais adequado à realidade de seu projeto. No presente caso, a taxa foi estimada em 9,38%;

e) já em 2025, o cenário otimista projetado no estudo de demanda eleva a estimativa de carga conteineirizada em mais de 100% em relação ao cenário tendencial. Ademais, em 2040, essa diferença de cenários pode atingir 167%;



f) caso o cenário otimista se concretize, será possível expandir o terminal para uma área contígua, o que praticamente dobrará sua capacidade. Não é possível afirmar com certeza que o cenário mais favorável será materializado. Porém, quando o estudo reconhece a possibilidade de expansão existe o risco de gerar no licitante vencedor certa “*expectativa de direito*”, como se ele tivesse alguma preferência ou direito sobre as áreas contíguas ao seu terminal;

g) na precificação dos serviços do terminal SUA05, o Poder Concedente partiu da premissa de que existe competição no segmento de movimentação e armazenagem de contêineres no Porto de Suape (PE), a qual supostamente seria capaz de conferir eficiência aos serviços fornecidos pelo terminal aos seus usuários. Contudo, verificou-se que o novo Terminal SUA05 deterá relevante poder de mercado dentro da hinterlândia (área geográfica que abrange um município ou um conjunto de municípios servida por um porto e a este conectada por uma rede de transportes, por meio da qual recebe e envia mercadorias ou passageiros do porto ou para o porto), que foi demarcada no estudo de demanda, já que seu único concorrente direto será o Tecon I de Suape (PE). Cumpre frisar que, segundo a EPL, esse último terminal, cujo contrato vencerá em 2031 sem direito a prorrogação, possui capacidade estática limitada e apresenta diversas ineficiências operacionais. Acrescente-se que os outros portos que se localizam na área de influência do operador ora sob análise – Recife (PE), Maceió (AL) e Cabedelo (PB), perderam importância ao longo dos últimos anos e praticamente não movimentam mais contêineres. Desse modo, não há como defender a tese de competição neste segmento que justifique uma eficiência de preços;

h) ademais, em diversos processos ora em curso neste Tribunal, são apresentados indícios relevantes da necessidade de regulação econômica no segmento de contêineres devido a atuações ineficientes de armadores e terminais. Por todo esse contexto, entende-se que o SUA05 possuirá incentivos para cobrar preços acima do valor de mercado, em franco desrespeito à modicidade tarifária;

i) algumas metodologias utilizadas para estimar as despesas operacionais foram baseadas naquelas empregadas pela EBP, que foram exaustivamente discutidas no âmbito dos TC 029.083/2013-3, 004.440/2014-5, 021.244/2017-0 e 021.243/2017-4. A EPL discordou pontualmente dessas sistemáticas, sempre de forma fundamentada e coerente;

j) foi elaborada curva ABC com os valores dos investimentos, tendo sido identificados 4 itens relevantes: construção dos Cais 6 e 7, dragagem, aquisição de portêineres e execução de pavimentação leve. No que tange ao gasto com portêineres, observou-se a adequação das metodologias e pesquisas realizadas;

k) o projeto executivo da construção do cais adotou como uma das fontes de referência o projeto que foi elaborado pela Autoridade Portuária em 2012. Ocorre que esse último projeto possuía falhas metodológicas relevantes, que acarretaram um afastamento significativo dos seus preços unitários com relação aos observados em fontes oficiais, tais como o Sicro;

l) em relação à dragagem, verificou-se que o estudo, mesmo após suas várias revisões, possuía defeitos metodológicos, a saber:

- utilização de rebocador para draga com propulsão própria;
- incidência de custos operacionais durante o período de regularização fiscal, quando não há operação; e

- cômputo na mobilização e na desmobilização de outras despesas além do pagamento da mão de obra embarcada e do consumo de combustível dos motores de navegação, o que vai contra o estabelecido no Acórdão 179/2017 – Plenário;

m) observou-se que o estudo considera apenas o uso da draga **Backhoe**, baseado na disponibilidade atual do parque de equipamentos. Como a escolha da draga estará a cargo do licitante vencedor em momento futuro, identificou-se oportunidade de melhoria no sentido de que, considerando a quantidade de material a ser removido e o tipo de solo, sejam pesquisados outros tipos de equipamentos de custo operacional menor, tal qual a draga **Hopper**, o que pode reduzir o custo com dragagem e refletir melhor a variedade de soluções; e

n) para estimar os custos da pavimentação leve, o EVTEA utilizou como referência a última medição realizada em obra similar ocorrida no Porto de Suape (PE). Entretanto, nessa medição não era



possível identificar elementos mínimos de projeto para possibilitar a precificação e a uniformização das propostas, a exemplo da resistência à compressão do concreto, da taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento e do nível de compactação da base. Cabe frisar ainda que as alterações promovidas no estudo de dragagem podem ter reflexos nos quantitativos da pavimentação.

35. Com esboço nessas considerações, a equipe de auditoria propôs:

a) determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), comprovem a este Tribunal a implementação das medidas a seguir:

a.1) incluir nos documentos jurídicos da licitação, em consideração ao princípio da indisponibilidade do interesse público, cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui nenhum direito/preferência referente à utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda e, consequentemente, o Poder Público decida pela expansão, explicitando que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq;

a.2) incluir na versão final do edital, em respeito ao disposto no art. 3º, V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação em tela do arrendatário do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape (PE), intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;

a.3) definir parâmetros de preços-teto em relação aos seguintes componentes da Receita Média Unitária: Receitas Unitárias de Movimentação Portuária (THC), de Armazenagem de Importação (1º e 2º período), de Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados, de Suporte à Inspeção por Autoridade, de Posicionamento para Fumigação e de Atividades de Ova e Desova, de forma a mitigar o poder do Terminal SUA05 frente aos usuários de sua hinterlândia, considerando não ter sido comprovado que, no mercado relevante definido no estudo de demanda, haverá contestação suficiente para justificar a liberdade de preços, em respeito ao contido nos arts. 11, IV, 12, VII, e 20, II, alíneas “a” e “b”, da Lei 10.233/2001;

a.4) utilizar, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores unitários definidos segundo os parâmetros aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro;

a.5) realizar as seguintes correções no estudo de dragagem, em observância ao estabelecido no art. 3º, I e II, da Lei 12.815/2013 e aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

a.5.1) rever a inclusão de rebocador para o serviço de mobilização/desmobilização da draga, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da empresa Ciria e em outras licitações realizadas pela então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

a.5.2) rever a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, considerando que não se trata de efetiva prestação de serviço; e

a.5.3) considerar, na mobilização e na desmobilização, as despesas relativas apenas à mão de obra embarcada e ao consumo de combustível dos motores de navegação, conforme disposto no Acórdão 179/2017 – Plenário;

b) recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com base no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

b.1) comparar, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos de menor custo operacional, tais como as dragas **Hopper**, que podem constituir alternativas mais eficientes e econômicas;

b.2) incluir nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto, taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento, nível



de compactação da base, entre outras características que julgar necessárias, bem como verificar se as alterações promovidas no projeto do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução da pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

c) com vistas à adoção de providências internas que previnam ocorrências futuras semelhantes, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal, quando da análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, além de afrontar o disposto na IN TCU 81/2018;

d) enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Infraestrutura, à Antaq, à EPL e à Administração do Porto de Suape (PE), informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

e) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento do acórdão que vier a ser proferido seja realizado no presente processo.

36. O Diretor da 1ª Diretoria da SeinfraPortoFerrovia e o titular daquela unidade técnica manifestaram sua concordância com essa proposta, exceto no que concerne à fixação de preços-teto (item a.3 do parágrafo anterior deste voto). Visando fundamentar a referida discordância, afirmaram que:

a) os Portos de Pecém (CE) e Salvador (BA) podem concorrer com o de Suape (PE), no que diz respeito à movimentação e armazenagem de contêineres;

b) a Antaq está adotando várias medidas regulatórias visando acompanhar os preços praticados no setor de contêineres e coibir eventuais abusos; e

c) a estipulação de preços teto deve ser uma medida extrema, uma vez que sua adoção acarreta sérios riscos para a prestação adequada dos serviços.

#### V – Análise do mérito deste processo

37. Incorporo desde já às minhas razões de decidir a análise efetuada pela SeinfraPortosFerrovias, que abordou de forma adequada as relevantes questões tratadas nestes autos.

38. Manifesto minha concordância com a proposta formulada pela equipe de auditoria, com o ajuste promovido pelo Diretor e pelo Secretário. Contudo, entendo oportuno e conveniente tecer algumas considerações adicionais, o que passo a fazer.

#### V.1 – Análise das minutas do edital e do contrato

39. Saliento que as minutas do edital e do contrato encaminhadas ao TCU são coerentes com os estudos nos quais se basearam, os quais também foram enviados a esta Corte de Contas. Por outro lado, verifiquei que, num primeiro momento, a unidade técnica examinou uma versão desatualizada da minuta de edital, que foi entregue pelo Poder Concedente como se fosse a final. Especificamente, a versão inicial não continha as cláusulas 27.2.9 e 27.2.9.1, que tratam da participação do atual arrendatário do Terminal Tecon I no certame licitatório sob exame. Somente após a unidade técnica apresentar questionamentos a respeito desse ponto, a EPL encaminhou a versão atualizada do edital.

40. Apesar de o encaminhamento ao TCU de versões desatualizadas de documentos dificultar o exercício das competências constitucionais desta Corte, entendo que, no caso vertente, essa falha foi detectada e corrigida tempestivamente, não tendo causado maiores problemas. Nesse cenário, julgo adequado dar ciência ao MInfra da ocorrência dessa falha, visando evitar sua repetição em futuros processos de desestatização.

41. Cumpre destacar que, caso uma mesma empresa pudesse arrendar os Terminais Tecon I e SUA05, haveria sérios prejuízos para a concorrência intraportuária, que o Poder Concedente busca incentivar. Assim sendo, entendo muito relevante que as cláusulas mencionadas no parágrafo 39 deste voto sejam incluídas na versão final do edital a ser publicada. Por via de consequência, em linha de

sintonia com a proposta formulada pela SeinfraPortosFerrovias, julgo que deve ser exarada determinação nesse sentido para o Ministério da Infraestrutura - MInfra e para a Antaq que as mencionadas cláusulas sejam incluídas na versão final do edital a ser publicada.

42. Compulsando os presentes autos, verifiquei que a Antaq tem observado as deliberações desta Corte relativas às audiências públicas, em especial no que concerne à disponibilização de informações. Dentre essas decisões, cumpre destacar os itens 9.3.1 do Acórdão 3.661/2013 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, e 9.1.1 do Acórdão 122/2018 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, **verbis**:

*“9.3.1. para os próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013, coloque em discussão, nas audiências públicas, as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público.”*

*“9.1.1. para os próximos certames de terminais portuários, disponibilizem, como documentos da audiência pública e da licitação, os anexos constantes do Ato Justificatório, de forma que a sociedade possa compreender melhor os objetivos, metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência.”*

43. No caso sob exame, a agência reguladora divulgou para o público o estudo completo da licitação em tela, contendo as ilustrações e o **layout** da área, o ato justificatório e seus anexos, a Nota Técnica Conjunta 22/2018-GEINF/GENEC/GEMAB, que esclarece as atualizações levadas a efeito pela EPL, o Termo de Vistoria de Bens e as minutas do edital e do contrato. Além disso, constatei que a Antaq analisou, de forma individualizada e fundamentada, as contribuições recebidas na audiência pública, as quais foram devidamente respondidas. Por fim, destaco que o relatório contendo essas análises foi tempestivamente publicado no **site** do ente regulador.

## V.2 – Análise do desempenho operacional projetado

44. Cumpre salientar que o projeto do novo terminal previu um significativo ganho de eficiência na movimentação dos contêineres, como exporei a seguir.

45. Para avaliar a performance operacional de um porto, são utilizados os seguintes indicadores:

- Consignação Média: indica o peso da carga ou a quantidade de contêineres que são carregados ou descarregados do navio. Permite aferir se a infraestrutura existente atende ao tráfego de embarcações;

- Prancha Média: relação entre a quantidade de carga movimentada por navio (medida em toneladas ou unidades de contêineres) e o tempo que este passou atracado no berço (em horas). É também denominada produtividade média. Há duas espécies, a Prancha Média Operacional, que considera apenas o tempo de operação, e a Prancha Média Geral, que engloba todo o tempo de atracação;

- Taxa de Ocupação de Berço: relação entre o tempo que o berço passou ocupado e o tempo disponível do berço nesse período, em porcentagem. Indica o nível de utilização das instalações durante um período de tempo determinado;

- Nível de Serviço: relação entre o tempo de espera e o de atendimento (atracação, ocupação do berço e desatracação) do navio. Indica a presteza no atendimento aos navios; e

- Movimentação Mínima Exigida: desempenho operacional mínimo, em termos de carga movimentada.

46. O presente EVTEA considerou dados históricos relativos à operação de carga containerizada no Porto de Suape (PE), no qual a consignação média dos porta-contêineres atingiu 435 unidades nos cais 2 e 3 e 399 no cais 1, entre os anos de 2012 e 2017. Já a prancha média operacional atingiu 38 contêineres por hora nos cais 2 e 3, e 32 no cais 1, enquanto a prancha média geral alcançou 28 unidades por hora nos cais 2 e 3, e 22 no cais 1. No caso do Terminal SUA05, foi previsto que a produtividade média do novo cais alcançará o patamar de 60 unidades/hora por berço, ou seja, 114,29% superior à verificada nos cais 2 e 3 e 172,73% acima da observada no cais 1.

47. Diante da magnitude da produtividade esperada, o Poder Concedente foi questionado sobre a sustentabilidade dessa estimativa no longo prazo e sobre os motivos que possibilitarão essa melhoria do desempenho operacional do novo terminal. Em sua resposta, a EPL informou que foram adotados os seguintes parâmetros de cálculo:

- consignação média de 538 unidades por navio, com previsão de 2 horas de tempo não operacional de atracação, período transcorrido antes de iniciar a operação; e
- prancha operacional de 80 unidades por hora, com 3 portêineres por berço.

48. A EPL acrescentou que esses quantitativos foram calculados com fulcro na média dos três terminais de contêineres com melhor produtividade no País, nos anos de 2015, 2016 e 2017. Considerando, ainda, que esses indicadores foram discutidos e aprovados na audiência pública, a empresa entende ser viável atingir a produtividade estimada no EVTEA.

49. Outra questão relevante diz respeito à taxa de ocupação de berços projetada para o novo terminal (50%), que supera de forma as taxas referentes aos cais 2 e 3 e ao cais 1 do Porto de Suape (PE), que alcançam 46,4% e 20,6%, respectivamente.

50. Questionada a respeito dessa melhora na ocupação dos berços, a EPL esclareceu que, atualmente, os cais 1, 2 e 3 não atuam de forma eficiente devido a problemas no Porto de Suape (PE). Em especial, foi informado que:

*“O Cais 01 só pode ser utilizado de forma excepcional para movimentação de contêiner. Os Cais 02 e 03, por sua vez, estão contidos no arrendamento do Tecon Suape e a atual combinação de “profundidade dos berços x equipamentos do TECON Suape” provoca restrições para a atracação de determinadas embarcações.*

*Assim, quando chegam determinados padrões de navios, o TECON SUAPE precisa deslocar os seus equipamentos do Cais 02 para o Cais 01, equilibrando a maior profundidade do Cais 01 com a maior capacidade dos equipamentos que ficam no Cais 02.”*

51. Para superar esses entraves à maior utilização dos cais, foi elaborado projeto de dragagem, que permitirá a ampliação do calado dos cais 2 e 3. Além disso, cabe considerar que o TECON Suape possui 9 serviços e, em virtude do seu atual parque de equipamentos, necessita atuar com janelas, o que reduz a taxa de ocupação dos berços e amplia o tempo de espera para atracação.

52. Avalio que, por meio desses esclarecimentos, a EPL justificou a expectativa de aumento do nível de ocupação dos berços projetado para o Terminal SUA05.

53. Aduzo que os problemas acima relatados prejudicam o nível de serviço do Porto de Suape (PE), uma vez que aumentam o tempo de espera dos navios para atracar nos mencionados cais. Esclareço que, segundo a Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), o nível de serviço considerado ideal gira em torno de 30%. Níveis maiores podem indicar pagamento de sobrestadia de navios e menores podem ser indícios de ociosidade da infraestrutura.

54. No momento da elaboração do EVTEA, foi observado o nível de serviço naquele porto variava entre 48,9% e 55,9%. Contudo, o referido projeto estimou esse indicador em 10%, o que pareceu um indício de uma previsão exageradamente otimista. Indagada a respeito, a Autoridade Portuária apontou a existência de questões operacionais relevantes que justificavam o índice ruim então verificado. Além disso, registrou algumas providências que estavam sendo adotadas para minimizar o tempo de espera dos navios.

55. Nesse cenário, o Poder Concedente, visando eliminar a influência desses elementos no estabelecimento do nível de serviço esperado do novo terminal, adotou a referência internacional em substituição aos dados históricos do Porto de Suape (PE), consoante exposto a seguir pela EPL:

*“Nesses termos, considerando as questões operacionais específicas apresentadas pela Autoridade Portuária, que afetam o desempenho do Tecon Suape, e tendo como referência as providências adotadas e informadas, entendemos adequado aproveitar a referência internacional em substituição aos dados históricos do porto.*

*Ademais, em que pese o nível de serviço adequado para qualquer tipo de carga seja de 30%, de acordo com a UNCTAD (1992), informado na Seção D – Operacional, evidenciamos que na publicação*



PIANC Report nº 135 – 2014, folha 58, temos expressamente a referência considerada no Estudo, na qual “no caso de terminais de contêineres, uma taxa de 10% entre o tempo de espera e o tempo de serviço é geralmente aceita”.

Assim, observa-se que a referência UNCTAD é geral e abrangente, enquanto a publicação PIANC é específica aos terminais de contêineres. De forma que uma não anula a outra, mas apenas detalha especificidades de um dos diversos mercados do setor portuário. Considerando que o presente Estudo se refere a um terminal especializado de contêineres, optamos por adotar a orientação mais detalhada, que melhor se aplica ao caso.

Nesses termos, acreditamos que tanto o nível de serviço quanto a taxa de ocupação considerados no Estudo estão adequadas para os fins a que se destinam. Ademais, em processo de consulta e audiência pública, não recebemos nenhuma contribuição ou reclamação quanto a esses parâmetros de dimensionamento considerados no Estudo”.

56. O último aspecto operacional considerado na elaboração deste EVTEA foi a Movimentação Mínima Exigida - MME, com o intuito de incentivar a otimização das operações. Segundo consta da Seção D – Operacional do mencionado estudo, a utilização da MME proporciona garantias mínimas de utilização eficiente das áreas arrendadas, pois induz a operação do arrendatário a alcançar níveis iguais ou superiores àqueles predeterminados, a partir de uma métrica que incorpora premissas de capacidade estática e de giro de estoque, sintetizando tais variáveis num único indicador que é fácil de mensurar.

57. A metodologia adotada no presente EVTEA é usual neste tipo de empreendimento e já foi abordada e aprovada por esta Corte de Contas. Ela projeta a demanda macro em três cenários: tendencial, otimista e pessimista, abarcando todo o período estabelecido na análise de dimensionamento, qual seja, entre 2020 e 2054. Em resumo, o índice encontrado para o terminal SUA05 atingiu 53,76%, considerado bastante alto. A elevada magnitude desse indicador decorre da alta volatilidade apresentada na projeção dessa demanda, mormente quando são comparados os cenários tendencial e otimista.

58. Com fulcro nessas considerações e em sintonia com a unidade técnica, julgo que a análise da viabilidade técnica do terminal utilizou metodologia consistente com sua condição de empreendimento destinado à movimentação e armazenagem de contêineres. Logo, nesse particular, inexistem óbices ao prosseguimento regular do procedimento de licitação ora sob exame.

### V.3 – Análise da viabilidade econômico-financeira

59. A Resolução-Antaq 3.220/2014 regula o procedimento de avaliação econômico-financeira dos empreendimentos em portos organizados, que deve ser baseado nas receitas e dispêndios relativos à exploração dos serviços a serem realizados. O método adotado é o fluxo de caixa descontado (FCD), considerando-se como taxa de desconto o **Weighted Average Cost of Capital** (WACC), calculado de forma a refletir os riscos inerentes às atividades a serem realizadas. Aduzo que, segundo Aswath Damodaran (Avaliação de investimentos: ferramentas e técnicas para a determinação do valor de qualquer ativo. Editora Qualitymark: Rio de Janeiro, 1997, p. 77), o WACC é:

*“a média ponderada dos custos dos diversos componentes de financiamento, incluindo dívida, patrimônio líquido e títulos híbridos, utilizados por uma empresa para financiar suas necessidades financeiras. Em outras palavras, o WACC é a estimativa do custo de oportunidade ou da taxa mínima de atratividade para que um empresário invista em determinado setor.”*

60. O referido método baseia-se na hipótese de que o valor de um negócio depende dos benefícios futuros que dele advirão, ou seja, do resultado dos fluxos de caixa líquidos que ele pode produzir, descontados a valor presente, utilizando-se uma taxa de desconto apropriada para o empreendimento.

61. O dado de saída é o Valor Presente Líquido (VPL) resultante do projeto, que é obtido a partir de uma equação que congrega condicionantes contábeis e tributárias. Em consonância com a metodologia adotada pela Antaq, são considerados os dados de entrada em termos reais, isto é, a valor constante e deflacionado. Dessa forma, todos os dados de entrada do modelo são definidos em uma mesma data-base, no caso, qual seja, fevereiro de 2018. Após identificar os resultados individuais para cada ano de projeto,



aplica-se a taxa de desconto para trazer os resultados da atividade operacional ao ano zero do empreendimento, determinando o respectivo VPL.

62. No presente caso, o modelo prevê o ajuste pelo valor de outorga, zerando-se o VPL do projeto na exata medida da inclusão e remuneração dos custos decorrentes da exploração da área. Com isso, a variável de saída do modelo econômico-financeiro passa a ser o valor do arrendamento, composto por uma parcela fixa e outra variável, essa última cobrada para cada mercadoria movimentada.

63. A fim de harmonizar os parâmetros que definem o WACC, na Nota Técnica 3/2015 STN/SEAE/MF, de 13/7/2015, foi revisada a taxa interna de retorno dos arrendamentos do Programa de Investimentos em Logística 2. Ocorre que a utilização desse método para calcular o custo de oportunidade do investidor nos projetos de infraestrutura e de concessões públicas é constantemente alvo de questionamentos. No âmbito dos processos que analisaram os arrendamentos IQI18, PAR01 e PAR12, por exemplo, foi realizado novo cálculo, tendo por foco especialmente a estrutura de capital utilizada pela Nota Técnica em tela. Naquelas oportunidades, foi alterada a proporção de capitais próprio e de terceiros para refletir a relação 30/70, o que reduziu o indicador sob comento de 10% para 8,64%. Posteriormente, na Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF, de 23/11/2017, o WACC foi estabelecido em 8,03%.

64. Por ocasião do arrendamento do terminal portuário STS13A, direcionado para a movimentação de grãos líquidos no Porto de Santos (SP), o Poder Concedente, por meio da Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF apresentou nova metodologia para calcular o WACC. Essa sistemática foi elaborada pelas Secretarias do Tesouro Nacional (STN), de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC) e de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (SEFEL), todas integrantes do então Ministério da Fazenda.

65. A maior inovação da nova metodologia foi a introdução da abordagem probabilística para o **Weighted Average Cost of Capital**, que foi justificada pela necessidade de levar em consideração que o cálculo desse indicador utiliza parâmetros não diretamente observáveis, mas inferidos a partir de médias estatísticas ou medidas indiretas com significativos graus de incertezas. Ademais, a maior parte dos parâmetros utilizados nesse cálculo baseiam-se em índices e preços que, por sua natureza, flutuam ao longo do tempo. Desse modo, o WACC calculado é apenas uma estimativa do verdadeiro. Além disso, num dado nível de significância escolhido, há em torno do valor calculado um intervalo de probabilidade simétrico em que se encontra o índice verdadeiro, a exemplo do que acontece com o modelo de distribuição normal de probabilidades.

66. O grau de incerteza em torno da determinação do WACC apropriado pode variar em função da natureza dos diferentes projetos. Sendo assim, a escolha do valor mais adequado para cada ativo (ou grupo de ativos) a ser concedido é prerrogativa do órgão setorial responsável pelo processo licitatório, sendo recomendável levar em consideração fatores que exerçam influência sobre o nível de incerteza associado ao certame, tais como:

- qualidade e estabilidade da regulação setorial;
- nível e fluxo de investimentos exigidos: alto **capex** x baixo **capex** (**capital expenditure** ou despesas de capital);
- incertezas na implantação e operação do projeto, envolvendo aspectos como riscos de demanda, prazos para obtenção de licenças e autorizações, custos e tempo de execução dos investimentos;
- peculiaridades do projeto em relação aos assemelhados; e
- outros fatores que possam influenciar o nível de incerteza associado ao certame, inclusive aqueles associados à conjuntura econômica;

67. No caso específico deste projeto e, de forma mais ampla, no setor de portos, a Nota Conjunta SEI 2/2018/SEPRAC/STN/SEFEL-MF sugere a adoção do WACC de 9,38%, justamente por considerar que a possibilidade da ocorrência de leilão vazio possui custo social superior ao da concessão de ativos portuários por preço de outorga subestimada.

68. Tendo em vista que essa nova metodologia de cálculo do WACC foi devidamente apreciada e aprovada pelo Acórdão 490/2019 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, julgo que a estimativa do referido parâmetro em 9,38% para o projeto do Terminal SUA05 é razoável. Consequentemente,

manifesto minha concordância com o entendimento esposado pela unidade técnica no sentido de que não há óbices ao prosseguimento do feito quanto a este aspecto.

#### V.4 – Análise das estimativas de receita e dos estudos de demanda

69. As receitas previstas para o terminal advêm da demanda projetada e do preço de referência a ser cobrado pelos serviços a serem prestados ao longo do prazo contratual de arrendamento, considerando, ainda, o **ramp up** (fase inicial da prestação de serviços, ocorre logo após o fim da execução do projeto e dos testes) de 3 anos, entre 2024 e 2026. A Tabela a seguir resume esta estimativa para alguns anos:

Tabela 2: Estimativas de receita

| Ano                             | 2024    | 2025    | 2026    | 2027    | 2034    | 2039    | 2044    | 2049    | 2054    |
|---------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Receita (R\$ mil)               | 107.087 | 170.582 | 214.945 | 218.709 | 256.389 | 290.340 | 325.887 | 362.598 | 399.201 |
| Demanda (milhares de toneladas) | 146     | 233     | 294     | 299     | 351     | 397     | 446     | 496     | 546     |

70. O estudo de demanda tem a finalidade de estimar a procura pelo **mix** de produtos e serviços a serem ofertados pelo terminal SUA05 ao longo do prazo do arrendamento, a partir das premissas resultantes dos estudos econômicos e dos planos de referência logística e portuário. Esclareço que a demanda se divide em:

- macro: aquela que será atendida pelo porto como um todo. Busca-se identificar como as cargas produzidas e consumidas no país são escoadas pelos portos brasileiros. Retrata a competição interportuária; e

- micro: diz respeito à procura por produtos e serviços ofertados pelo SUA05. Busca-se identificar como as cargas destinadas a um complexo portuário são distribuídas entre os terminais existentes. Retrata a competição intraportuária.

71. A análise de demanda fundamenta a avaliação da viabilidade econômica do empreendimento e orienta seu dimensionamento e porte. São considerados o fluxo de cargas, a análise do ambiente concorrencial e a estimativa de preços dos serviços ao longo do horizonte contratual. No caso vertente, é analisado o mercado de cargas transportadas em contêineres padronizados medindo 20 ou 40 pés.

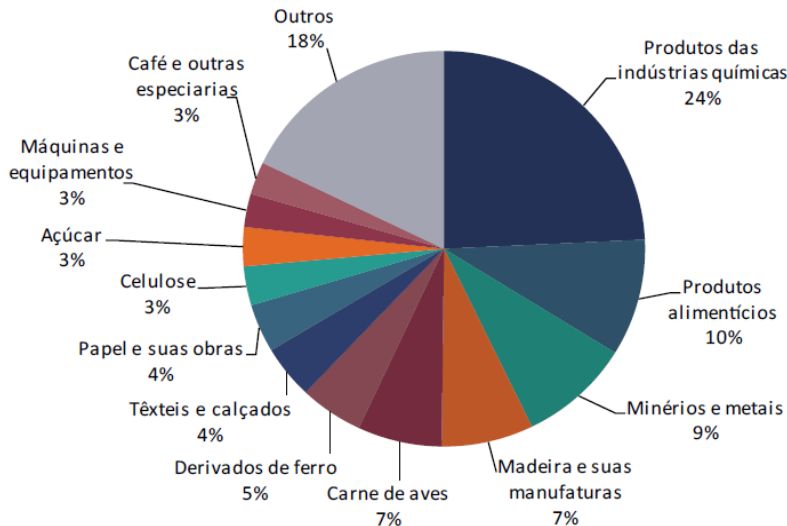
72. Importa salientar que o transporte de mercadorias em contêineres de forma e tamanho uniformes revolucionou o comércio exterior, o que levou ao “*fenômeno da containerização*” do transporte internacional de cargas, o qual atingiu seu pico nos países desenvolvidos e continua em expansão nos países em desenvolvimento. Por conta dessa evolução, o processo de carga e descarga de mercadorias em navios, que frequentemente levava muitos dias, hoje demanda entre 24 e 48 horas. A utilização de modernos equipamentos e de tecnologia avançada incrementou sensivelmente a produtividade do comércio internacional e reduziu, não apenas o tempo das operações, mas também os custos logísticos. Atualmente, em termos de valor, essa modalidade de transporte representa cerca de 60% do comércio mundial de mercadorias.

73. Nesse cenário, verifica-se uma tendência crescente de aumento da capacidade dos navios porta-contêineres, o que possibilita a obtenção de economias de escala significativas. Paralelamente, percebe-se a intensificação dos processos de fusão, alianças e aquisições das principais operadoras de linhas regulares e o processo de estratificação dos portos, com consolidação de **hubs** (porto concentrador de cargas e de linhas de navegação. Sua implantação decorre da estratégia de aumentar o tamanho dos navios, concentrar rotas e reduzir o número de escalas adotadas pelas principais companhias marítimas) e **feeders** (portos que alimentam os **hubs** ou distribuem as cargas concentradas nesses últimos).

74. Considerado esse contexto, o Poder Concedente prevê que o terminal SUA05 será um importante elo estratégico, favorecendo a operação do Porto de Suape (PE) como um **hub** de linhas **feeders** naquela região do Atlântico Sul, especialmente entre a costa brasileira e o sul da América do Sul.

75. Com vistas a dimensionar a importância da movimentação de cargas containerizadas no Brasil, informo que, em 2016, foram transportadas 95,8 milhões de toneladas, majoritariamente por meio da navegação de longo curso. A distribuição dessas cargas está representada na figura abaixo:

Figura 4: Produtos transportados em contêineres no Brasil, ano de 2016



76. No EVTEA sob comento, foi projetado um crescimento, entre 2016 e 2060, de até 169% da demanda pelo transporte de longo curso, considerando exportação e importação, e de 143% da procura pela cabotagem. Caso essa projeção se confirme, em 2060, a movimentação portuária de cargas containerizadas no Brasil deve chegar a 250 milhões de toneladas.

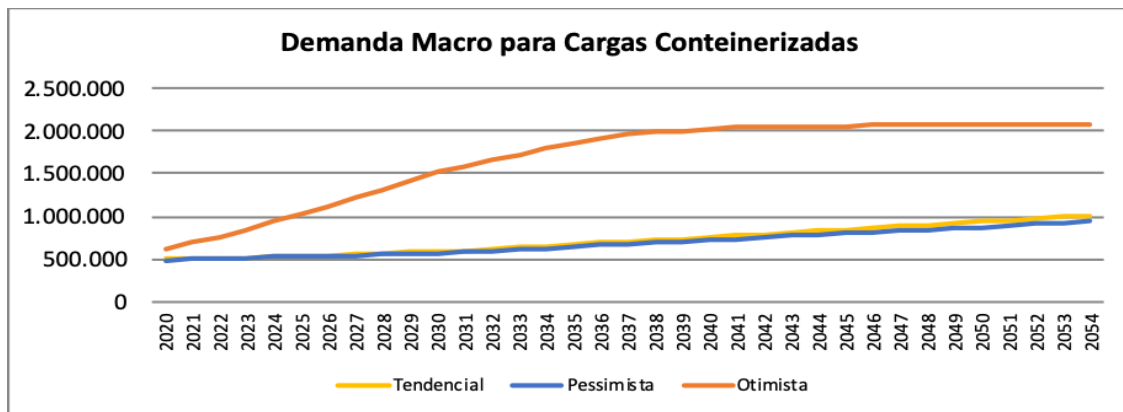
77. Segundo o Plano Nacional de Logística Portuária de 2017 (PNLP 2017), o Complexo Portuário de Recife (PE) e Suape (PE) está incluso no **Cluster** de Pernambuco, que abarca, também, os Complexos Portuários de Cabedelo (PB) e de Maceió (AL). Esclareço que um **cluster**, também denominado aglomerado, é um grupo geograficamente próximo de organizações interconectadas e instituições associadas, em um campo particular, vinculadas por características comuns e complementares.

78. Ainda de acordo com o PNL (2017), entre 2020 e 2054, a taxa média de crescimento anual da movimentação de contêineres, no **Cluster** de Pernambuco, atingirá 2,08%, passando de 493.055 TEU (unidade de medida equivalente à capacidade volumétrica de um contêiner de 20 x 8 x 8 pés) para 1.014.972 TEU. Saliento que o Porto de Suape (PE) é responsável praticamente por toda a movimentação de contêineres no referido aglomerado.

79. Segundo a EPL, as projeções preliminares se basearam em três cenários, denominados tendencial, pessimista e otimista, que refletem as possíveis variações derivadas de oscilações econômicas e de mercado. O prazo contratual modelado para este projeto foi de 35 anos, considerado suficiente para permitir a amortização dos investimentos realizados e gerar um retorno adequado para os investidores. Assim sendo, a vigência desse ajuste se estenderia de 2020 a 2054.

80. As demandas projetadas nos três cenários constam do gráfico abaixo:

Gráfico 2: Cenários de movimentações de contêineres - Porto de Suape (PE)



81. O Terminal SUA05 deverá ter uma capacidade mínima de 840.000 TEU/ano. Considerando que o Terminal Tecon I, que atua na movimentação de contêineres, possui uma capacidade máxima equivalente a 721.500 TEU/ano, caso se materialize o cenário mais otimista de demanda, poderá haver a necessidade de ampliar as instalações do novo empreendimento. Nessa hipótese, poderá ser ocupada uma área contígua àquela em que ocorrerão as obras iniciais.

82. Tendo em vista que essa possível expansão não foi considerada na modelagem econômico-financeira apresentada ao TCU, indagou-se o Poder Concedente sobre sua não precificação, em virtude de haver um prêmio de opção implícito no contrato, uma vez que o futuro arrendatário pode escolher livremente entre ampliar ou não o terminal em tela.

83. Em sua resposta, a EPL destacou que:

- o modelo de viabilidade econômica busca capturar as informações disponíveis para precificar adequadamente o ativo. Sendo assim, o valor de arrendamento do estudo (variável de saída), caso não exista assimetria de informação, reflete exatamente o excedente entre a TIR do Projeto e o seu custo de oportunidade;

- de fato, existe assimetria informacional entre os agentes econômicos, que dispõem de dados diferenciados e estratégicos, de acordo com suas próprias realidades. Isso leva a diferentes parametrizações dos respectivos custos de oportunidade e das taxas mínimas de atratividade;

- há risco de demanda “elevado” na concretização do cenário otimista, o que não justifica a inclusão no modelo econômico-financeiro do prêmio de oportunidade futura. Ademais, a consideração sugerida elevaria o valor do ativo e, consequentemente, diminuiria sua atratividade; e

- para considerar este prêmio, seria necessário desenvolver metodologia de precificação. Assim sendo, é mais eficiente deixar que os agentes econômicos (mercado) identifiquem tal oportunidade, segundo suas próprias avaliações, e acirrem a competição, o que ensejará a majoração do valor da outorga.

84. Com esquite nos argumentos apresentados pela EPL, entendo ter sido acertada a decisão do Poder Concedente de não precificar a possível expansão do terminal.

85. Por outro lado, avalio que, quando o estudo expressamente aponta para a possibilidade de expansão do terminal para uma área contígua, caso o cenário mais favorável efetivamente se concretize, há o risco de o licitante vencedor entender que possui uma “*expectativa de direito*” em relação a um eventual futuro adensamento.

86. Essa questão não é regulamentada expressamente nem na minuta de edital nem naquela relativa ao contrato de arrendamento. Apenas a cláusula 14.1.3 do contrato, que trata da revisão extraordinária para recompor o equilíbrio econômico-financeiro da avença, estatui que:

*“O Poder Concedente deverá instaurar concomitante procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, caso determine ou autorize previamente investimentos e serviços de interesse público ou expansão ou redução da área arrendada.”*

87. Percebe-se que, embora reconheça a necessidade de reequilíbrio decorrente de uma expansão, a mencionada cláusula é silente sobre a existência de quaisquer direitos de preferência pela utilização das

áreas contíguas, ainda que se atinja o cenário otimista. Também julgo necessário estar expresso que, futuramente, se a União decidir pela expansão, serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq.

88. Diante do acima exposto, concordo com a proposta formulada pela unidade técnica, no sentido de determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que, previamente à publicação do edital, incluam nos documentos jurídicos da licitação cláusulas tendentes a esclarecer que o arrendatário titular da área SUA05 não possui quaisquer direitos/preferências sobre a utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda, e que, no caso de eventual decisão do Poder Público pela expansão, serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq.

#### V.5 – Análise da estrutura tarifária

89. Na modelagem utilizada no EVTEA para precificar produtos e serviços, adotou-se como premissa que os preços possuem caráter referencial, sendo considerados variáveis de entrada para quantificar as receitas e o valor do empreendimento. Assumiu-se, partindo do pressuposto de que haverá competição entre os agentes envolvidos, que o nível de preços efetivamente praticado no horizonte contratual será definido livremente pelo arrendatário e pelos usuários do Terminal SUA05. Assim sendo, será observado o princípio da liberdade tarifária.

90. Nesse ponto reside a discordância entre a equipe de auditoria e os dirigentes da unidade técnica. Consoante exposto nos parágrafos 35 e 36 deste voto, os auditores entenderam que, devido à inexistência de uma concorrência efetiva e duradoura, existe um risco significativo de que a liberdade tarifária enseje a cobrança de preços abusivos pelo arrendatário do SUA05. Assim sendo, sugeriram que a Antaq estabeleça preços-teto para os diversos serviços que serão prestados pelo terminal.

91. Já os dirigentes da SeinfraPortosFerrovias dissentiram dessa proposta, uma vez que haveria a possibilidade de competição entre os Portos de Suape (PE), Pecém (CE) e Salvador (BA). Além disso, eles citaram a adoção de diversas medidas pela Antaq visando coibir eventuais abusos decorrentes de uma posição dominante no mercado.

92. Concorro com o entendimento do Secretário e do Diretor da unidade técnica, pelos motivos que passo a expor.

93. Procede a alegação dos auditores no sentido de que o terminal SUA05 terá posição hegemônica no chamado **Cluster** Pernambuco, que é formado pelos Portos Organizados de Suape (PE), Recife (PE), Cabedelo (PB) e Maceió (AL). Afinal, no referido aglomerado, o projeto em comento efetivamente só competiria com o terminal de contêineres atualmente existente em Suape (PE), ao qual o EVTEA atribui ineficiências operacionais.

94. Entretanto, consoante exposto pelos dirigentes da unidade técnica, julgo que não se pode deixar de considerar em uma análise concorrencial interportuária a existência de terminais de contêineres nos Portos de Pecém (CE) e Salvador (BA). A uma, porque o porto cearense cresceu a taxas de mais 20% a.a. nos dois últimos anos, o que atesta sua pujança. A duas, porque esses portos são geograficamente próximos. A três, porque, em conformidade com o estudo apresentado ao TCU, o Porto de Suape (PE) pretende ser um **hub**, o que implica dizer que sua área de influência se estenderá por uma vasta área, a qual supera os limites do seu **cluster**.

95. Cabe salientar, ainda, que os dois terminais do Porto de Suape (PE) terão capacidade operacional suficiente para atender de forma adequada a demanda prevista nos cenários pessimista e tendencial, o que implica dizer que, em dois dos três cenários cogitados, não haverá um excesso de demanda que possibilite a fixação de preços abusivos.

96. Aduzo que a estipulação de preço-teto é uma medida extrema, pois configura uma tarefa significativamente complexa, em que o erro para menos pode resultar na inviabilização de empreendimentos e investimentos necessários para o setor e o erro para mais prejudicará os usuários ou constituirá uma providência inócua. Ademais, não se pode ignorar o risco de um preço-teto





eventualmente fixado se transformar em um piso, indo de encontro ao interesse dos usuários.

97. Além disso, saliente que, nos últimos anos, esta Corte de Contas tem determinado que a Antaq adote várias medidas visando detectar e reprimir a prática de eventuais abusos pelos terminais de contêineres. Dentre essas providências, destaco as seguintes:

a) por meio do Acórdão 122/2018 - Plenário, da relatoria do Min. Bruno Dantas, o TCU determinou à Antaq o desenvolvimento, a conclusão e a implementação do plano de contabilidade regulatória, o qual permitirá à agência reguladora obter informações mais acuradas sobre os preços, tarifas e custos dos arrendatários;

b) o ente regulador está padronizando as rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definindo diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, em obediência ao disposto no item 3.1 da Agenda Regulatória do Biênio 2018-2019, que foi aprovada pela Resolução ANTAQ 6.235/2018. Tal medida se reveste de grande importância pois uniformiza as rubricas dos terminais de contêineres e, por via de consequência, possibilita uma comparação entre os preços neles cobrados;

c) o Acórdão 2.310/2018 - Plenário, relatado pelo Min. Bruno Dantas, determinou que a Antaq desenvolva metodologia para avaliar a abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, bem como para acompanhar, de forma sistemática, os preços e as tarifas praticados no segmento de contêineres;

d) recentemente, foram editadas as Resoluções Normativas Antaq 28/2019, que trata da uniformização da contabilidade regulatória para arrendatários e instalações portuárias, e 31/2019, que estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações para alimentação do sistema de acompanhamento de preços; e

e) no dia 17/6/2019, encerrou-se o prazo para o envio de contribuições, no âmbito da audiência pública 5/2019, versando sobre o aprimoramento da proposta de metodologia de análise de reajuste e abusividade de preços dos terminais portuários autorizados e arrendados.

98. Considerando que essas medidas estão em fase de implementação ou foram implantadas há pouco tempo, não é possível tecer comentários sobre sua utilidade, metodologia ou resultados, mas é razoável supor que estarão mais robustas quando da entrada em operação do SUA05, que deverá ocorrer em 2024.

99. Diante do acima exposto, julgo que deve prosperar a tese da liberdade de preços para o SUA05 e que a Antaq deverá verificar, ao longo da execução do contrato, a eventual prática de atos abusivos, adotando as medidas regulatórias necessárias para coibir tal prática. Adicionalmente, deverá cumprir o disposto no art. 31 da Lei 10.233/2001, a seguir transcrito:

*“Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso.”*

100. Os preços usualmente cobrados pelos terminais portuários de contêineres englobam a remuneração dos seguintes serviços: recebimento, armazenagem e expedição. Tais atividades principais podem se desdobrar em outros serviços opcionais, que também serviram de base para a formação do preço de referência no referido EVTEA.

101. Nos terminais de contêineres, pode-se sintetizar as atividades realizadas em operações de cais e de pátio. As primeiras abrangem as chamadas atividades horizontais (movimentação em terra, do costado do navio até o portão do terminal) e as segundas abarcam os serviços de armazenagem e acessórios.

102. Como regra geral, os terminais portuários prestam serviços às empresas de navegação para realização das atividades horizontais. Os valores negociados visam remunerar todas as atividades necessárias e suficientes para que o contêiner seja desembarcado e entregue ao dono da carga ou recebido do dono de carga e embarcado.

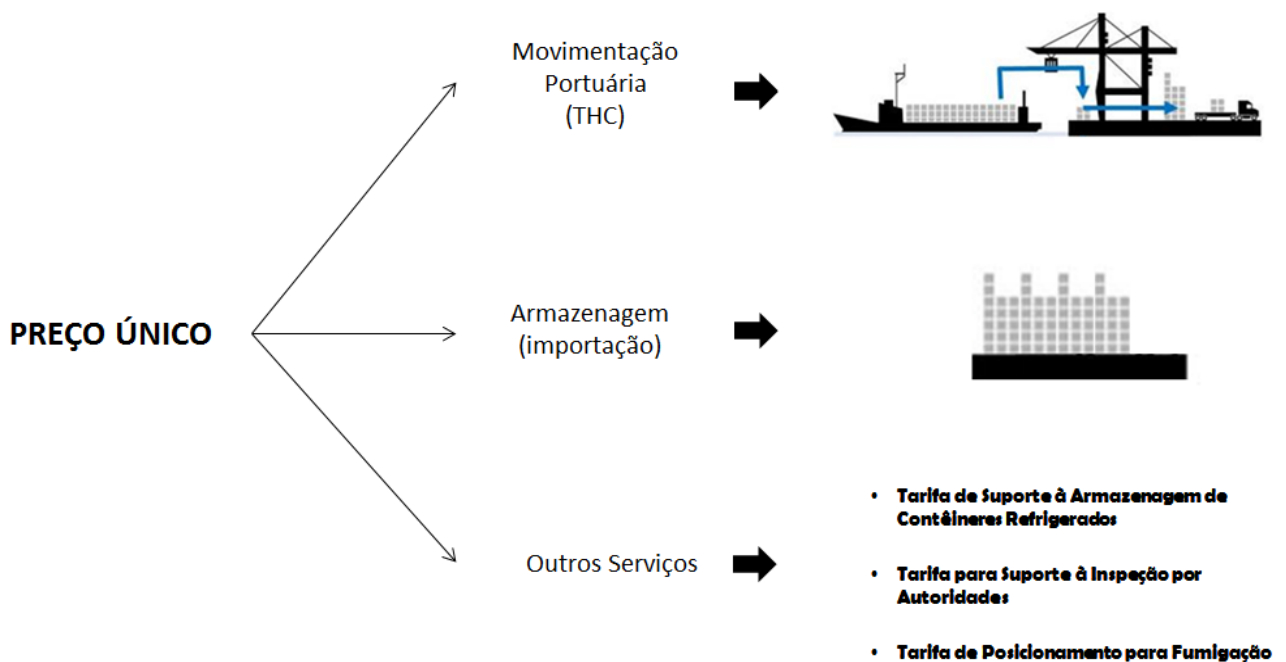
103. Considerando que os valores que compõem o preço de movimentação portuária decorrem do processo de negociação entre terminais e empresas de navegação, de modo geral, tais valores não constam

das tabelas de preços dos terminais. Nada obstante, dependendo da empresa de navegação, ela pode divulgar os valores que são praticados em balcão para a intitulada **Terminal Handling Charge (THC)**, que é a “taxa de movimentação do terminal”. O THC é normalmente cobrado dos donos de carga pelas empresas de navegação, numa forma de reembolso dos serviços cobrados pelo terminal na “**box rate**”. Em resumo, a empresa de navegação, além do valor do frete, que cobre a etapa marítima do transporte, recebe dos usuários as quantias referentes aos custos incorridos em razão da utilização da infraestrutura de atracação do terminal de contêineres, bem como os valores decorrentes da movimentação das cargas desde o costado do navio até a saída do terminal, e vice-versa, repassando-as ao terminal.

104. Já os serviços relativos às operações de pátio, que são prestados aos donos de carga, englobam a armazenagem de importação, serviços acessórios e a armazenagem de exportação, nesse último caso quando é ultrapassado o período de franquia comumente estabelecido em tabela de preços de serviços dos terminais.

105. A modelagem paramétrica de preços para o arrendamento SUA05, por questão de simplificação do modelo, adotou um preço único ponderado, contemplando duas cestas de serviços básicos e acessórios, nas quais são identificados os tomadores de serviços e os preços que compõem a receita unitária média. A figura a seguir ilustra a estrutura de preços para o terminal:

Figura 5: Estrutura de preços para o terminal SUA05



106. O primeiro parâmetro utilizado para definir o preço de referência diz respeito à Receita Média Unitária da Movimentação Portuária, que corresponde à “**box-rate**” e remunera a movimentação de contêineres embarcados e desembarcados. O EVTEA definiu a cesta mínima dos serviços que são prestados em contrapartida a essa receita, cujo valor foi estimado apenas para os efeitos daquele estudo, já que a liberdade de preços é uma premissa da modelagem adotada.

107. A Receita Média Unitária da Movimentação Portuária foi estimada com base em uma amostra dos valores de THC cobrados em 17 portos no Brasil, os quais foram publicados pelas empresas de navegação Hamburg-Süd, MSC Shipping e CMA CGM. Essa amostra contempla contêineres secos e refrigerados, tendo em vista que os terminais praticam preços diferenciados nos dois casos. Foi considerado um valor médio ponderado, sendo que a proporção de refrigerados atingiu 12,88%, segundo pesquisa realizada em banco de dados oficiais. Ademais, em conformidade com a prática do mercado, foi desconsiderada eventual diferença de preços para contêineres de 20 ou 40 pés.

108. No caso do terminal SUA05, a receita sob comento incorpora a remuneração decorrente do uso do cais, haja vista que os berços fazem parte do arrendamento. Em outras palavras, o arrendatário poderá auferir receitas similares às Tarifas Públicas de Autoridades Portuárias, mais especificamente à tarifa de acostagem, cobrada por metro linear/hora. Para estimar o valor dessa última tarifa, o EVTEA realizou um levantamento em 19 Portos Organizados. Em seguida, considerou a média de utilização de cais em terminais de contêineres no Brasil. A partir dessas premissas, avaliou que a receita média resultante da remuneração pelo uso do cais deve atingir R\$ 8,68 por contêiner movimentado.

109. Importa salientar que no cálculo da Receita Média Unitária da Movimentação Portuária, foi considerado um abatimento de 10% do valor estimado, o qual corresponde à média dos descontos praticados no mercado.

110. Observados esses parâmetros, o valor da receita média por contêiner alcançou R\$ 716,15 (setecentos e dezesseis reais e quinze centavos). Em seguida, observou-se a prática usual de mercado de aplicar um desconto de 50% sobre o preço de movimentação dos contêineres vazios, que representam 28% do total de peças movimentadas (média brasileira, segundo dados da Antaq). A receita média ponderada alcançou R\$ 615,89 (seiscentos e quinze reais e oitenta e nove centavos) por contêiner.

111. No que concerne às operações de pátio, cabe destacar inicialmente a Receita Média Unitária de Armazenagem de Importação, que remunera as atividades prestadas para os usuários, que são necessárias e suficientes para que o contêiner possa ser armazenado no terminal. Cabe ressaltar que a armazenagem em terminais de contêineres ocorre predominantemente nas situações envolvendo importações. No caso da exportação e da cabotagem, é comum que os terminais concedam um período de armazenagem livre, em média, de 7 dias.

112. No caso dos contêineres importados que são armazenados, os terminais auferem receitas basicamente de duas formas: no 1º período de armazenagem, que correspondem aos 7 primeiros dias, e adicionais a esse período inicial. Para definir os valores mínimos de armazenagem para o 1º período, foram consultadas 16 tabelas de preços de instalações portuárias em 14 Portos Organizados. Tendo em vista que os valores obtidos caracterizam-se como sendo de balcão, foi aplicado um desconto de 10% para chegar ao preço efetivamente praticado pelos terminais.

113. A quantidade de contêineres importados que são armazenados no terminal depende da respectiva estratégia comercial (relevância da receita de armazenagem dentro do portfólio de negócios), da disponibilidade de área e da competição com outros recintos alfandegados dentro do porto e em zona secundária. A despeito de não serem publicados dados sobre essa quantidade, o Poder Concedente, com base em consultas ao mercado, estimou que 50% do volume importado seja guardado no próprio terminal.

114. Outro aspecto relevante no cálculo da quantidade de contêineres armazenados, segundo o estudo, é a dedução daqueles que foram utilizados em operações de transbordo (transferência da mercadoria de um veículo transportador para outro do mesmo tipo, para a continuação da viagem, entre o porto de origem e o de destino designados no conhecimento de transporte. Por exemplo, a troca de um navio por outro). Com base em dados da Antaq, verificou-se que, nos últimos cinco anos, a quantidade de contêineres transbordados no Brasil correspondeu a 15,11% do total movimentado.

115. A partir das informações acima relacionadas, o Poder Concedente estimou a receita média unitária de armazenagem de importação para o 1º período de armazenagem em R\$ 192,49 (cento e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos).

116. Por meio de pesquisas de mercado, o Poder Concedente constatou que o tempo médio necessário para nacionalizar cargas junto à Receita Federal e demais órgãos intervenientes é de 10 dias. Consequentemente, estimou-se que haverá, em média, um período adicional de armazenagem de 3 dias.

117. No cálculo do 2º período de armazenagem, o EVTEA considerou um acréscimo de 50% sobre os preços diários do 1º período (sem o desconto de 10%). Considerados esses parâmetros, a receita média unitária de armazenagem de importação para o período excedente foi estimada em R\$ 123,74 (cento e vinte e três reais e setenta e quatro centavos).

118. Adicionalmente, foram incluídas no cálculo do preço de referência do presente arrendamento as receitas decorrentes de outros serviços, considerados opcionais, as quais se mostraram relevantes para os terminais de contêineres do País. Dentre esses serviços, destacam-se os seguintes:

a) Suporte à Armazenagem de Contêineres Refrigerados: corresponde às atividades necessárias e suficientes para que o contêiner refrigerado de 20 ou 40 pés possa ser mantido em condições adequadas de temperatura durante sua estadia no porto. Normalmente, é custeado pelo dono da carga movimentada, sendo que o fornecimento e o monitoramento da energia são feitos pelo terminal, que ajusta a temperatura do refrigerador. A fim de estimar seu preço, foram feitas pesquisas em 19 terminais portuários brasileiros. A quantia apurada alcançou R\$ 104,13 (cento e quatro reais e treze centavos) por contêiner;

b) Atividades de Inspeção por Autoridades: compreendem o deslocamento, a abertura e o posicionamento da carga para inspeção, quando assim exigem os órgãos intervenientes. A estimativa do preço médio desse serviço baseou-se nos valores cobrados em 36 terminais nacionais. Essa receita foi estimada em R\$ 15,73 (quinze reais e setenta e três centavos) por contêiner;

c) Atividades de Posicionamento para Fumigação: inclui o deslocamento para local isolado e sua manutenção por até dois dias naquele local, para posterior deslocamento de volta à pilha para armazenagem. Neste caso, em regra, a aplicação dos produtos químicos é feita por empresa terceirizada, em conformidade com relação comercial estabelecida entre essa empresa e o dono da carga. Segundo o EVTEA, a utilização desse serviço em tela decorre de uma exigência do Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional do Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento (Mapa), que visa controlar pragas. Essa receita foi estimada em R\$ 3,19 (três reais e dezenove centavos) por contêiner;

d) Movimentação de Transbordo: corresponde ao desembarque de carga não nacionalizada em terminal alfandegado para nacionalização em outro porto ou Centro Logístico e Industrial Aduaneiro. Também diz respeito à operação de desembarque e embarque em outro navio. Sua receita foi estimada em R\$ 93,06 (noventa e três reais e seis centavos) por contêiner; e

e) Atividades de Ova e Desova: associadas à eventual necessidade de despachar a carga containerizada em partes ou realizar alguma atividade sobre ela dentro do terminal. O respectivo preço médio foi obtido por meio de consultas às tabelas de preços de 36 terminais portuários brasileiros. A receita advinda da prestação desses serviços foi estimada em R\$ 21,59 (vinte e um reais e cinquenta e nove centavos).

119. O somatório de todas essas receitas deu origem à receita média unitária geral, que serviu de preço de referência de entrada no Fluxo de Caixa Descontado. O respectivo valor atingiu R\$ 731,14 (setecentos e trinta e um reais e quatorze centavos).

#### V.6 – Análise das estimativas de despesas operacionais

120. As estimativas do **Operational Expenditure** (Opex), que correspondem às despesas operacionais, utilizaram parâmetros e referências adotados em arrendamentos recentes, que foram analisados e aprovados pelo Tribunal. A EPL, contudo, atualizou algumas metodologias, de forma a melhor delimitar determinadas referências para o arrendamento específico sob análise.

121. Os custos operacionais previstos foram divididos em oito componentes, sendo cinco de natureza fixa (F01 a F05) e três variáveis (V01 a V03). Adicionalmente, foram computados os custos ambientais que serão incorridos durante a operação. As rubricas relevantes do ponto de vista material dizem respeito à mão de obra, despesas gerais e administrativas e manutenção de equipamentos de infraestrutura, que juntas respondem por 88,12% dos custos operacionais totais, estimados em aproximadamente R\$ 1.597.277.000,00 (um bilhão quinhentos e noventa e sete milhões duzentos e setenta e sete mil reais).

122. Para estimar as despesas com pessoal administrativo, a EPL adotou como premissa que a equipe necessária é dimensionada em função do tamanho do empreendimento, medido pela receita estimada, de forma similar ao que foi feito nos estudos relativos aos empreendimentos que compõem o Bloco 1, que já foram aprovados pelo TCU. Contudo, visando aprimorar esse método de cálculo, a EPL

incluiu novos patamares de receita (até R\$ 18 e até 45 milhões). O terminal em tela está localizado na faixa de faturamento superior a R\$ 160 milhões, o que implica que devem ser contratados 42 empregados administrativos.

123. No que concerne à contratação de pessoal especializado em meio-ambiente, foi aplicada a metodologia utilizada pelo Ibama para licenciar terminais, os quais são classificados, de acordo com o respectivo porte, em pequeno, médio ou grande. No caso do terminal SUA05, considerado grande, há necessidade de contratar um supervisor e dois técnicos ambientais.

124. A quantidade de trabalhadores encarregados da manutenção e operação do terminal varia em função do volume de cargas nele movimentado. Para estimar esse quantitativo, o estudo considerou um índice de produtividade/empregado, que foi calculado com fulcro em dados levantados em cinco terminais portuários de contêineres no ano de 2016. Num primeiro momento, foi apurada uma média de 764 TEU/empregado, o que acarretaria, segundo o estudo, a contratação de 650 empregados quando o terminal estivesse funcionando com sua capacidade projetada máxima.

125. O modelo adotado no EVTEA estipula a aplicação de percentuais à quantidade de mão de obra utilizada no terminal, com o objetivo de acompanhar a evolução da movimentação de cargas e permitir que o número de empregados reflita os diferentes níveis de operação. No caso vertente, foram utilizados 7 patamares diferentes de funcionários entre 2022 e 2053, passando de 330 pessoas no primeiro desses anos para 701 no último.

126. Posteriormente, o Poder Concedente ampliou a amostra considerada para definir a produtividade média esperada no terminal em tela, que passou de 764 TEU/empregado para 841 TEU/empregado, o que reflete um parâmetro de maior eficiência para o referido terminal. Além disso, foi revista a movimentação máxima esperada para o terminal, que foi ampliada de 491.398 TEU/empregado para 545.998 TEU/empregado. Considerados esses novos parâmetros, foi estimado um total de 649 funcionários operacionais.

127. Cumpre destacar que a expansão da pesquisa promovida pelo Poder Concedente conferiu maior robustez para a amostra considerada, que teve sua representatividade aumentada de 25% para 58% do mercado. Além disso, passaram a ser computados dados referentes a terminais de significativa relevância em termos de porte operacional e eficiência. Ademais, foi promovido o tratamento estatístico para retirada de eventuais **outliers** e foi excluído da seleção, por critérios operacionais, o terminal da Localfrio, que poderia contaminar a amostra.

128. Importa salientar que, consoante exposto pela EPL, em terminais de contêineres, há dois grandes grupos de trabalhadores: os de cais, que ficam encarregados do recebimento e da entrega, e os de pátio, que cuidam do pátio e dos armazéns. Existem, ainda, os operadores dos equipamentos e das máquinas do terminal, que são funções mais especializadas e mais bem remuneradas, os quais trabalham tanto no pátio quanto no cais. Por fim, são contratados supervisores para inspecionar e coordenar as várias tarefas executadas no terminal. O EVTEA considerou a existência de 50 operadores de equipamentos qualificados, tais como guindastes e **spreaders** (implementos que podem ser acoplados aos guindastes para a movimentação de contêineres padronizados). Foi prevista também a existência de duas equipes com 265 empregados cada, as quais ficariam encarregadas de executar as operações de pátio e cais. Por fim, foi estimada a contratação de 15 supervisores, cada um dos quais coordenaria a atuação de 35 empregados.

129. Os salários foram estimados com base em referências oficiais, tais como o Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), administrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), alimentado pela Caixa Econômica Federal, e o Sistema Nacional de Emprego (Sine), coordenado pelo Ministério do Trabalho. Já o percentual correspondente aos encargos sociais, calculado em 95,20%, foi obtido a partir da média dos encargos registrados nos sistemas Sicro e Sinapi. Friso que procedimento similar foi adotado em arrendamentos, tendo sido considerado pelo TCU.





130. As demais despesas gerais e administrativas, que respondem por 12,93% do **Opex**, englobam gastos com limpeza, contabilidade, advogados e consultores, seguros, segurança, veículos, combustível, alimentação, TI e suprimentos. Tais dispêndios serão analisados a seguir.

131. Esclareço, ainda, que o valor da Garantia de Execução do Contrato, considerada uma despesa operacional, corresponde à 5% do montante da avença em tela, devendo ser reduzido para 1% a partir do 6º ano de vigência do contrato de arrendamento sob exame. Assim sendo, o referido valor foi fixado com observância das regras vigentes em outros arrendamentos, que foram examinadas e aprovadas por este Tribunal.

132. O modelo adotado para estimar os custos com seguros utiliza premissas estabelecidas em 2013. Considerando que a rubrica seguros responde por cerca de 11% do valor do Opex, representando gasto total durante os 35 anos de arrendamento de cerca de R\$ 200 milhões, indagou-se à EPL se haveria necessidade de atualizar tais premissas. Em sua resposta, a empresa afirmou que, ao iniciar a pesquisa para a elaboração/atualização da modelagem dos seguros, verificou que se tratava de item demasiadamente complexo, cuja revisão iria consumir bastante tempo. Isso porque não se estaria diante de mera atualização das pesquisas em novas seguradoras, mas também do estudo de eventuais adaptações decorrentes de novos normativos que entraram em vigor depois de 2013. Considerando que havia urgência na licitação do SUA05, entendeu-se que violaria o interesse público atrasar o cronograma do certame por causa dessa rubrica apenas. Consequentemente, decidiu-se iniciar imediatamente o processo para atualizar a modelagem sob comento, mas somente aplicar esse modelo revisado em futuros arrendamentos.

133. Em seguida, o Poder Concedente apresentou o plano de ação referente à atualização da modelagem de seguros, no qual está prevista a entrega ao TCU da modelagem revista no final de setembro de 2019.

134. Com fulcro no acima exposto, julgo que esta Corte deve acolher os esclarecimentos prestados pela EPL. A uma, porque, em processos anteriores de licitação de arrendamentos portuários, o TCU analisou e aprovou a forma como essa despesa foi estimada, a qual é idêntica à que foi empregada no EVTEA sob exame. A duas, porque, considerando o tempo de maturação de nova metodologia para estimativa da rubrica seguros, é possível que, caso se aguarde sua aprovação pelo Tribunal, a licitação em tela seja adiada por prazo considerável, sem garantia razoável de ganho significativo.

135. O item segurança na planilha de custos operacionais estimados refere-se aos gastos com a contratação de vigilantes e com a operação e manutenção de câmeras, sistemas e equipamentos. O EVTEA estimou a utilização de 16 vigilantes, com salários e encargos referenciados no Sicro.

136. Os veículos alocados para a realização de serviços administrativos são leves, uma vez que são destinados a circular dentro do porto ou transportar pessoas para reuniões externas e para a compra de insumos. Foram previstos seis veículos com seis motoristas, cujos salários e encargos estão referenciados no Sicro. O EVTEA considerou também despesas com combustível, fluidos, seguros e IPVA.

137. No item “outros”, foram agrupadas despesas menos representativas como: alimentação, TI e suprimentos. Para calcular o montante desses gastos, adotou-se uma taxa de 10% sobre o valor total da categoria geral e administrativo.

138. Por fim, esclareço que as despesas com manutenção de equipamento e da infraestrutura foram divididos em gastos relativos às obras civis e aos equipamentos. Foi considerada uma taxa de manutenção dos bens novos que refletisse o desembolso necessário para mantê-los num estado de conservação adequado para o exercício das operações no terminal. Considerando que a área SUA05 não possui instalações, estima-se o desembolso de 0,5% do valor das obras civis anualmente em manutenção. Para os equipamentos, prevê-se gastos anuais de 1% dos respectivos valores. Aduzo que esse critério, que foi utilizado no Programa de Arrendamentos Portuários, já foi apreciado e aprovado anteriormente por esta Corte de Contas.

#### V.7 – Análise das estimativas de investimentos

139. O valor total dos investimentos foi estimado em R\$ 1.205.171.524,09 (um bilhão duzentos e cinco milhões cento e setenta e um mil quinhentos e vinte e quatro reais e nove centavos). Os itens

Pier/Cais sobre Estacas, Dragagem de Aprofundamento, Guindaste para Contêiner Pós-Panamax (equipamentos de grande porte, que podem ser utilizados para carregar ou descarregar os maiores navios atualmente em operação), Guindaste de Pórtico sobre Pneus e Pavimentação Leve respondem por 80,91% desse total, compondo assim uma amostra relevante do **Capex** total.

140. A construção do píer é a rubrica mais significativa do **Capex**, equivalendo a 28,36% do valor total estimado. Os Cais 6 e 7 foram dimensionados com base no perfil da frota esperada, considerando o potencial de Suape de porto concentrador e entreposto de cargas. Também foram levadas em conta as “*distâncias mínimas entre navios de projeto atracados*” estabelecidas na NBR 13.246/2017, editada pela ABNT. A extensão total dos dois cais atinge 770,40 metros, com 33,63 metros de largura, e foi calculada para atender adequadamente dois berços de atracação.

141. Na revisão realizada pela EPL, o comprimento do cais foi reduzido de 900 para 770 metros, com vistas a compatibilizar a infraestrutura com os navios previstos no estudo para os próximos 25 anos.

142. O custo estimado baseou-se em projeto desenvolvido pelo Porto de Suape (PE) para os cais 6 e 7, no valor total de R\$ 236.519.921,90 (duzentos e trinta e seis milhões quinhentos e dezenove mil novecentos e vinte e um reais e noventa centavos), com data-base de setembro de 2012. Posteriormente, esse montante foi atualizado, com fulcro no Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item Estruturas e Obras em Concreto Armado), para R\$ 292.128.102,34 (duzentos e noventa e dois milhões cento e vinte e oito mil cento e dois reais e trinta e quatro centavos), com data-base de fevereiro de 2018.

143. Para cada um desses serviços envolvidos na construção dos dois cais, o projeto apresenta o custo unitário dos insumos, utilizando como referência, na maioria dos casos, fontes oficiais, como o Sinapi, o Sicro 2 e 3 (em consulta pública na época), o Sistema de Orçamento de Obras de Sergipe (Orse) e a tabela de custos da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE). Adicionalmente, foram considerados dados fornecidos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Estrada, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral no Estado de Pernambuco (Sintepav-PE). Para alguns itens, especialmente equipamentos, foram realizadas cotações junto ao setor privado. A data-base de todos esses dados varia entre junho de 2011 e setembro de 2012 (posteriormente atualizadas para fevereiro de 2018).

144. Também foram apresentadas as composições de custos unitários para cada um desses serviços, contendo informações sobre mão de obra, materiais e equipamentos envolvidos. Contudo, vale ressaltar que as composições apresentadas não integram sistemas oficiais de preço (Sicro/Sinapi), uma vez que a maioria dos serviços portuários não possuem correspondência exata nos referidos sistemas.

145. Iniciando a análise dessa estimativa de custos, destaco que o BDI adotado (25,5%) está dentro da faixa de variação estimada no Acórdão 2.622/2013 - Plenário, relatado pelo Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, para obras portuárias, marítimas e fluviais.

146. Acrescento que a unidade técnica apontou discrepâncias nos preços unitários, quando comparados aos referenciais do Sicro/Sinapi, com as devidas adaptações. A título de exemplo, a armação de aço CA-50 para parede diafragma (primeiro item da curva ABC), apresenta preço de R\$ 13,40/kg (com BDI na data-base fevereiro de 2018), enquanto o valor do Sicro (composição 2306076) é de R\$ 9,35 (com BDI na data-base março de 2018). Esclareço que, quanto ao escopo do serviço, a descrição do Sicro é clara quanto à compatibilidade dos serviços comparados.

147. Cumpre frisar que, em que pese o projeto apresentar detalhamento superior ao que normalmente consta dos EVTE, no tocante às quantidades de projeto, não foi apresentada memória de cálculo. Questionado, o Poder Concedente resumiu-se a alegar que o detalhamento do projeto era superior ao exigido para a finalidade a qual se destina.

148. Para verificar a aderência do valor total da obra de construção do cais, o Poder Concedente comparou esse valor com os preços de obras similares constantes do SICPORT (sistema referencial de custos mantido pela Antaq), inicialmente tendo em vista o comprimento do cais e, posteriormente, levando em conta a área (m²). Avalia-se que essa segunda comparação é mais adequada.

149. A utilização da amostra selecionada no SICPORT resultou em um valor de R\$ 10.805,75/m² (dez mil oitocentos e cinco reais e setenta e cinco centavos), enquanto o valor do projeto apresentado está

em R\$ 11.275,33/m<sup>2</sup> (onze mil duzentos e setenta e cinco reais e trinta e três centavos). Tendo em vista as incertezas em relação aos quantitativos de projeto e aos preços unitários adotados, que foram apontadas pela unidade técnica e estão descritas no relatório que precede este voto, entendo que o preço do investimento a ser considerado deve ser aquele estimado com fulcro no SICPORT, ou seja, R\$ 279.961.335,77 (duzentos e setenta e nove milhões novecentos e sessenta e um mil trezentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos). Assim sendo, deve haver uma redução de 4,16%, equivalentes a R\$ 12.166.766,57 (doze milhões cento e sessenta e seis mil setecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), no investimento previsto para a construção dos Cais 6 e 7. Cabe registrar que não se verifica nos autos razão para se desconsiderar a utilização do sistema referencial de preços da Antaq.

150. Consoante enfatizado pelo Poder Concedente, cabe à futura arrendatária elaborar os projetos básico e executivo para executar as obras e os serviços de engenharia, em consonância com o Plano Básico de Implantação (PBI), que será submetido à aprovação do Poder Concedente, sendo o valor considerado no presente estudo uma estimativa do investimento necessário.

151. Diante do acima exposto, manifesto minha concordância com a proposta formulada pela unidade técnica no sentido de determinar ao Ministério da Infraestrutura que utilize, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores de custos unitários definidos segundo os parâmetros já aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro.

152. Ainda em relação ao **Capex**, destaco que está prevista a execução de serviços de dragagem de aprofundamento (obra ou o serviço de engenharia que consiste na limpeza, desobstrução, remoção ou escavação de material do fundo de mares, baías e canais) e derrocagem (processo de retirada ou destruição de pedras ou rochas submersas, que impedem a plena navegação). No fluxo de caixa do projeto sob comento, tais serviços foram cotados em R\$ 231.284.966,05 (duzentos e trinta e um milhões duzentos e oitenta e quatro mil novecentos e sessenta e seis reais e cinco centavos), equivalentes a 22,45% do investimento total. A referida quantia foi estimada com base no tratamento de 3.956.106,39 m<sup>3</sup> de material ao custo de R\$ 58,46 (cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos) por m<sup>3</sup>.

153. Visando facilitar a compreensão dos meus pares sobre os aspectos relevantes da dragagem a ser realizada para a construção do Terminal SUA05, esclareço que o Porto de Suape (PE) é dividido em externo e interno. A parte externa é localizada em área de avanço sobre o mar (**offshore**), protegida por molhe em formato de “L”, na qual se situam os píeres petroleiros e o cais de uso múltiplo (CMU). Já a parte interna, situada no lado oeste da linha de arrecifes costeiros, foi desenvolvida dentro da concepção de “*porto escavado*”, já que o respectivo canal é majoritariamente escavado, com pouca conformidade com o espelho d’água existente, e acessado por uma abertura artificial no cordão de arrecifes. Aduzo que, atualmente, o canal escavado ainda não alcançou a região onde será instalado o SUA05. Existe na área faixa de areia com cotas positivas, acima do nível do mar, com largura de aproximadamente 150 metros.

154. A EPL utilizou um estudo efetuado pela Autoridade Portuária, há sete anos, como base inicial para estimar o custo dos serviços de dragagem, por entender que a situação atual do solo, em termos quantitativos e qualitativos, não é significativamente diferente daquela detectada na época em que foi elaborado o referido estudo. Após receber uma versão atualizada desse estudo, a empresa promoveu alterações no EVTEA, com destaque para as seguintes:

a) os valores unitários fornecidos pela Autoridade Portuária foram revistos, com base em composições do Departamento de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e do Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi). Além disso, os quantitativos de dragagem e derrocagem foram modificados em função do redimensionamento do comprimento dos cais e da extensão do canal interno a ser dragado;

b) redução da largura do canal de 345 m para 180 m, uma vez que o projeto inicial da Autoridade Portuária previa duas faixas de navegação, enquanto a EPL entende que o terminal necessita apenas uma;

c) inclusão de bacia de manobras (área perto dos cais onde os navios manobram quando atracam ou desatracam, geralmente no interior dos molhes de proteção) no escopo do serviço. Embora a largura do canal tenha sido reduzida, essa inserção compensou a diminuição acima citada. Por via de consequência, a quantidade de material dragado não se alterou significativamente de uma versão do projeto para outra;

d) adequação do berço de atracação (largura e comprimento) para o navio previsto no estudo de viabilidade técnica do SUA05;

e) avaliação de cenário alternativo que considerou a execução da dragagem com apenas uma draga **Backhoe** de alta capacidade, com lançamento dos sedimentos integralmente em bota-fora oceânico, situado a aproximadamente 12 km da costa. O projeto inicial previa a utilização de duas dragas **Backhoe**, uma que retiraria o material servível, a ser deslocado para movimentação em terra e aproveitado em serviços de terraplenagem em outras obras do porto, e outra para a draga de material inservível a ser transportado para bota fora oceânico; e

e) mudança na metodologia de remoção do sedimento em cota positiva (acima do nível do mar). Ao invés de dragagem com draga **Backhoe**, optou-se por serviço de “*escavação, carga e transporte de material de 1º categoria*”.

155. Segundo o Poder Concedente, a forma como os serviços de dragagem foram desenhados nessa versão final é a melhor alternativa, já que propicia economia dos custos de mobilização e desmobilização pela desnecessidade da segunda draga. Também foi observado que o Porto possui disponibilidade de sedimentos para atender sua demanda. Pelo estudo geotécnico realizado, observou-se que haveria dificuldades técnicas de mensurar e planejar adequadamente o porte da draga a ser usada em cada subárea e fase do serviço, em decorrência da heterogeneidade do subsolo marinho. Ademais, esse formato diminui o risco de comportamento adverso por parte do arrendatário, já que se trata de investimento a ser realizado em área comum do porto, sem que a forma mais onerosa desenhada inicialmente traga benefícios diretos ao empreendedor.

156. Após analisar as informações prestadas pela EPL e pelo Ministério da Infraestrutura, julgo necessário reconhecer o esforço do Poder Concedente, que revisou os estudos do Porto de Suape (PE), buscando novas soluções que melhorassem a eficiência dos métodos construtivos e da operação dos navios. Nesse sentido, cabe destacar as melhorias introduzidas no projeto sob comento, em especial, a utilização de apenas uma draga no empreendimento, que deve gerar um custo menor com mobilização e desmobilização, e a criação da bacia de manobra, que favorece a operação eficiente dos berços.

157. Após essas alterações promovidas no EVTEA, as obras de dragagem passaram a ter seu custo estimado total em R\$ 229.751.258,17 (duzentos e vinte e nove milhões setecentos e cinquenta e um mil duzentos e cinquenta e oito reais e dezessete centavos), sendo que dois itens respondem por 90% desse montante, quais sejam, a utilização da draga **Backhoe** e a mobilização dessa draga **Backhoe**.

158. Saliento que foi considerado um BDI de 30,74%, composto pelos seguintes itens: Administração Central (5,52%), Riscos (2,32%), Seguros mais garantias (1,22%), Despesas Financeiras (1,02%), Lucro (8,40%) e Impostos (8,65%). Friso que esse BDI se encontra dentro dos limites definidos no Acórdão 2.622/2013 – Plenário.

159. Os parâmetros utilizados para o cálculo do custo unitário de dragagem foram definidos no Manual da empresa Ciria e por R. N. Bray (1997). Aduzo que a metodologia adotada no caso vertente já foi objeto de análise por esta Corte em outros processos de dragagem conduzidos pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR).

160. Para calcular o custo de mobilização, foi considerada uma distância de 2.000 milhas náuticas, ainda que as dragas pesquisadas estivessem em distância superior. Porém, como a configuração de dragas disponíveis para a época da obra é incerta, considero não haver problemas em relação a esse ponto. Até porque a distância em tela é suficiente para mobilizar uma draga que esteja em qualquer ponto do litoral brasileiro.

161. Acrescento que o custo de mobilização e desmobilização foi estimado com fulcro em parâmetros definidos no Acórdão 179/2017 – Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes. Assim sendo, ele pode ser considerado correto, com as ressalvas apresentadas a seguir.

162. Causou espécie a inclusão de rebocador para a movimentação da draga. A uma, porque as dragas **Backhoe** de maior porte, como é a do caso vertente, possuem capacidade de autopropulsão. A duas, porque, segundo consta da tabela 510 do manual editado pela empresa Ciria, que foi utilizado para definir as características da draga selecionada, ela está equipada com motores capazes de movê-la. A três, porque, em licitações exitosas conduzidas pela SEP/PR, esse custo não foi previsto.

163. Diante disso, em linha de sintonia com a proposta formulada pela unidade técnica, julgo que deve ser determinado ao Ministério da Infraestrutura que reveja o uso de rebocador na mobilização/desmobilização da draga em tela.

164. Cabe questionar também o fato de terem sido computados 7 dias para fins de regularização fiscal da draga sob comento, sendo que durante esse período haveria a cobrança de todos os custos operacionais, como se ela estivesse operando. Avalio que o tempo de regularização da embarcação é um ônus do empreendedor, que pode envidar esforços para minimizá-lo, não consistindo, portanto, em prestação de serviço. Aduzo que esse tempo pode ser utilizado para promover reparos e manutenções na draga, de forma a deixá-la apta para utilização plena.

165. Com fulcro nessas considerações, acolho a proposta formulada pela unidade técnica no sentido de determinar ao MInfra que reveja a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal, visto que, nesse período, não há efetiva prestação de serviço.

166. Verifiquei que, no estudo encaminhado ao TCU, o cálculo dos custos de mobilização e desmobilização considerou outros fatores além da mão de obra referente à tripulação embarcada e do consumo de combustível dos motores de navegação, o que não se verificou no estudo apresentado. Dessa forma, foi violado o disposto no Acórdão 179/2017 – Plenário, que limitou as despesas computadas às duas mencionadas neste parágrafo.

167. Consequentemente, manifesto minha concordância com a proposta da unidade técnica no sentido de determinar ao Ministério da Infraestrutura que, no que concerne à mobilização e desmobilização, considere apenas a mão de obra referente à tripulação embarcada e o consumo de combustível dos motores de navegação.

168. Por fim, destaco que não foram devidamente comprovadas as vantagens financeiras decorrentes da utilização de uma draga **Backhoe** de alta capacidade quando comparada com o emprego de duas ou mais dragas **Hopper**. Afinal, essas últimas possuem um custo operacional significativamente menor, o que poderia compensar o aumento do custo de mobilização e desmobilização decorrente da utilização de um número maior de equipamentos.

169. Diante disso, em linha de sintonia com o entendimento esposado pela unidade técnica, julgo que deve ser recomendado ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que comparem o custo calculado no estudo sob enfoque com aquele decorrente da utilização de outros equipamentos de menor custo operacional, disponíveis no mercado, considerando que essa medida pode resultar na redução dos custos com dragagem e na elevação do valor do VPL calculado no EVTEA.

170. Passo agora à avaliação dos custos unitários dos equipamentos portuários. A estimativa desses custos foi realizada com base em um estudo realizado pela Autoridade Portuária, cuja data-base era setembro de 2017. Posteriormente, esses valores foram atualizados pelo Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item máquinas e equipamentos portuários) para fevereiro de 2018.

171. Em seguida, a EPL realizou nova pesquisa de preços para os itens de maior valor (portêineres, transtêineres, empilhadeiras, conjunto trator-reboque e balanças rodoviárias), que representam 90% do valor total do maquinário necessário para a operação do terminal. De posse desses valores, foram empreendidas análises comparativas e aproveitados os menores valores dentre as referências disponíveis, aos quais foram acrescentados o PIS e o Cofins, no percentual de 9,25%.

172. Saliento que o preço unitário de alguns equipamentos foi fixado unicamente com base na avaliação executada pela Autoridade Portuária. Entendo que essa constatação não possui maior relevância, uma vez que o valor dos equipamentos nessa situação corresponde a 5,2% do custo total dos equipamentos e 1,5% do total do **Capex**. Assim sendo, uma eventual falha na avaliação desses bens seria necessariamente muito pequena em relação ao montante dos investimentos.



173. Acrescento que, visando obter maior produtividade no embarque/desembarque por berço, a EPL redimensionou alguns quantitativos que constavam do estudo original. Verifiquei que essa mudança observou os parâmetros adotados na Publicação Pianc Report 135/2014 – **Design Principles for Small and Medium Marine Container Terminals**, que são largamente utilizados no mercado.

174. Nesse sentido, por exemplo, o número de portêineres (guindastes pós-panamax, de grande capacidade) foi elevado de 4 para 6. Foi alterado também o arranjo organizacional do terminal, de forma a viabilizar uma operação mais eficiente.

175. Finalmente, no que diz respeito à pavimentação leve, destaco que seu custo unitário foi obtido a partir de valores referenciais existentes no Contrato Suape 13/2014, que foi firmado visando à execução de pavimento de concreto (espessura de 21 cm) em retroárea para pátio público. Foram segregados os serviços desejados no termo para alcançar o preço de referência de R\$ 190,43/m<sup>2</sup> (cento e noventa reais e quarenta e três centavos), data-base de 3/2014, que foi então atualizado pelo Índice de Reajustamento de Obras Portuárias da FGV (item Pavimentação) para 2/2018, alcançando R\$ 227,62/m<sup>2</sup> (duzentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos).

176. Cumpre esclarecer que, segundo a EPL, o Contrato Suape 13/2014 foi utilizado como referência devido às condições geológicas similares, ao perfil de pavimento desejado e à proximidade da obra com o local do estudo. Porém, considerando que, na dragagem prevista para o terminal, havia um item intitulado “*carga, transporte, descarga e espalhamento de material dragado com uso de carregadeira, caminhão basculante e trator de esteira*”, o Poder Concedente optou por excluir tal serviço da pavimentação para evitar o risco de dupla contagem de rubricas.

177. Destaco ainda que:

a) foi utilizado o BDI de 27%, o qual obedece aos níveis de referência preconizados para obras portuárias no Acórdão 2.369/2011 – Plenário.

b) a composição de custos do estudo original adotou como referência os preços constantes da base de dados PINI para agosto de 2017, chegando ao valor total da obra de R\$ 67 milhões. Ao dividir esse valor pela área inicialmente proposta (257 mil m<sup>2</sup>), o valor unitário referencial do serviço alcançou R\$ 268,71 (duzentos e sessenta e oito reais e setenta e um centavos), já reajustado para a data-base do estudo (fevereiro de 2018). Cabe frisar que essa última quantia supera em 15% superior o montante utilizado como referência pela EPL, após a revisão realizada por essa última empresa; e

c) o Contrato Suape 13/2014 foi submetido à regular processo de licitação, em atenção aos ditames da Lei 8.666/1993, o que conferiu transparência aos dados em nível superior ao que se verifica nas contratações entre entes privados que poderiam ser utilizadas na circularização desses dados.

178. Após analisar os documentos constantes destes autos, verifiquei que não foram colacionados aos estudos de engenharia referentes ao Terminal SUA05 as especificações do projeto licitado pelo Porto de Suape (PE) para a construção de retroárea pública. Essas informações são importantes para permitir a correta precificação dos respectivos serviços, a uniformização da análise das propostas a serem apresentadas e a definição do nível de serviço que será exigido. Há necessidade, por exemplo, de conhecer parâmetros relativos à resistência à compressão do concreto, à taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento e ao nível de compactação da base.

179. Além disso, tendo em vista a alteração do projeto de dragagem, o Poder Concedente deve analisar se os serviços de compactação da base da pavimentação estão sendo efetivamente considerados, uma vez que os serviços de terraplanagem (incluindo compactação) da obra licitada por Suape (PE) foram expurgados do preço de referência considerado.

180. Com esquite nessas considerações e em sintonia com o entendimento da unidade técnica, julgo que deve ser expedida recomendação para que o Poder Concedente inclua nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto para possibilitar a precificação e uniformização das propostas, bem como verifique se as alterações do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução do projeto de pavimentação.



181. Não poderia encerrar sem destacar o esforço do Ministério da Infraestrutura, da Empresa de Planejamento e Logística e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários para aperfeiçoar os procedimentos concernentes à licitação do arrendamento do Terminal SUA05. Consoante registrado em várias ocasiões neste voto, estudos foram atualizados e soluções mais eficientes foram propostas. Além disso, os questionamentos formulados por este Tribunal foram respondidos de forma tempestiva e adequada.

182. Também não posso deixar de elogiar a qualidade e a profundidade do trabalho desenvolvido pela equipe da SeinfraPortoFerrovia, que contribui para fortalecer o bom conceito angariado pelo TCU na área de desestatização.

Diante do acima exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1792/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.066/2019-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Responsáveis: Tarcísio Gomes de Freitas, Ministro da Infraestrutura, e Mario Povia, Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.
4. Órgão/Entidade: Ministério da Infraestrutura (MInfra) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia).
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, de terminal voltado para a movimentação e a armazenagem de contêineres, intitulado SUA05, localizado no Complexo Portuário de Suape (PE),

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, XV, e 258, II, do Regimento Interno do TCU, e diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), comprovem perante este Tribunal a implementação das seguintes medidas:

9.1.1. incluir, no edital da licitação em tela e no contrato a ser celebrado, cláusulas esclarecendo que o arrendatário titular da área SUA05 não possuirá nenhum direito de preferência em relação à utilização das áreas contíguas ao terminal, ainda que se concretize o cenário otimista presente no estudo de demanda e, conseqüentemente, o Poder Público decida pela expansão dessas instalações, explicitando que serão fielmente seguidos os trâmites previstos nos regulamentos do MInfra e da Antaq que estejam vigentes à época;

9.1.2. incluir na versão final do edital, em respeito ao disposto no art. 3º, V, da Lei 12.815/2013, cláusulas que tratem da participação na licitação sob comento do arrendatário do terminal de movimentação de contêineres existente no Porto de Suape (PE), intitulado Tecon I, de forma a evitar a concentração do mercado em apenas um operador, o que iria de encontro ao objetivo do Poder Concedente com a presente licitação;



9.1.3. utilizar, para estimar os custos de construção dos Cais 6 e 7, os valores unitários definidos segundo os parâmetros aprovados por este Tribunal no âmbito do Bloco 1 de arrendamentos portuários e os valores de referência do SICPORT (Sistema de Custos Portuários) da Antaq, considerando as discrepâncias encontradas no projeto executivo apresentado pela Autoridade Portuária e revisto pela Empresa de Planejamento e Logística, quando comparado aos referenciais do Sicro;

9.2. determinar ao Ministério de Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fundamento nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital para a licitação do Terminal SUA05, localizado no Porto de Suape (PE), realizem as seguintes correções no estudo de dragagem, em observância ao estabelecido no art. 3º, I e II, da Lei 12.815/2013 e aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade:

9.2.1. rever a inclusão de rebocador para os serviços de mobilização e desmobilização da draga a ser utilizada, na medida em que os equipamentos de maior porte possuem propulsão própria, como pode ser verificado na tabela 510 do manual da empresa Ciria e em outras licitações realizadas pela então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR);

9.2.2. rever a incidência de todos os custos operacionais nos 7 dias previstos para regularização fiscal da referida draga, considerando que nesse período não há uma efetiva prestação de serviço; e

9.2.3. considerar, na mobilização e na desmobilização, as despesas relativas apenas à mão de obra embarcada e ao consumo de combustível dos motores de navegação, conforme disposto no Acórdão 179/2017 – Plenário;

9.3. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com base no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

9.3.1. comparar, considerando a quantidade e o tipo de material a ser dragado, o custo de dragagem calculado no EVTEA com aquele decorrente da utilização de equipamentos de menor custo operacional, tais como as dragas **Hopper**, que pode constituir alternativa mais eficiente e econômica;

9.3.2. incluir nos estudos da pavimentação os elementos mínimos de projeto, a exemplo de resistência à compressão do concreto, taxa mínima de sobrecarga considerada no dimensionamento, nível de compactação da base, entre outras características que julgar necessárias, bem como verificar se as alterações promovidas no projeto do serviço de dragagem acarretaram impacto na execução da pavimentação, com vistas a possibilitar a correta precificação e uniformização das propostas;

9.4. com vistas à adoção de providências internas que previnam ocorrências futuras semelhantes, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura de que o envio de informações desatualizadas ou em versões diferentes daquelas disponibilizadas nos canais oficiais prejudica o exercício das competências deste Tribunal, quando da análise de estudos de viabilidade de empreendimentos a serem desestatizados, além de afrontar o disposto na IN TCU 81/2018;

9.5. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Infraestrutura, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Empresa de Planejamento e Logística e à Administração do Porto de Suape (PE); e

9.6. restituir os presentes autos à SeinfraPortoFerrovia, para que seja monitorado o cumprimento das deliberações exaradas neste acórdão.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1792-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

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

13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.



GRUPO I – CLASSE \_\_\_\_ – Plenário

TC 007.571/2019-4

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Unidade Jurisdicionada: Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE)

Solicitante: Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha; Senador Fernando Bezerra

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE TRANSPARÊNCIA, GOVERNANÇA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE E DEFESA DO CONSUMIDOR DO SENADO FEDERAL. INFORMAÇÕES SOBRE POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A CONTINUIDADE DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE NOTA DE EMPENHO DE RESTOS A PAGAR COMO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ATENDIMENTO INTEGRAL. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.**

## RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 7), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 8 e 9).

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional, autuada com base no Ofício 33/2019/CTFC, de 2/4/2019 (peça 1, p. 1), por meio do qual o Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor, o Senador Rodrigo Cunha, encaminha o Requerimento 16/2019, de autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, solicitando a este Tribunal informações sobre possíveis soluções para a continuidade da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilização dos recursos orçamentários no montante de R\$ 80,3 milhões, que se encontram empenhados na condição de restos a pagar não processados, para a realização de nova licitação com vistas à conclusão da obra.

2. A obra supracitada foi objeto de fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex/PE), no âmbito do Fiscobras 2017 (TC 008.036/2017-9). Como resultado dos trabalhos, foram apontadas irregularidades, as quais foram objeto de determinações direcionadas à UFRPE (Acórdão 2.467/2017-TCU-Plenário, relatoria do Ministro José Múcio Monteiro).

3. Em fevereiro de 2019, no decorrer da instrução de monitoramento das determinações, a UFRPE informou à Secex/PE que a empresa havia abandonado a obra em decorrência de dificuldades financeiras, o que confirmou os riscos que a fiscalização já havia apontado anteriormente.

4. À peça 67 do TC 008.036/2017-9, a UFRPE afirmou que o Contrato 19/2014 possui cerca de R\$ 80,3 milhões empenhados e inscritos em restos a pagar não processados e que, com a rescisão do contrato e o consequente cancelamento dos restos a pagar, o saldo será recolhido ao Tesouro Nacional, não estando mais disponível para sustentar nova licitação.

5. A UFRPE afirmou ainda que foi cientificada pelo Ministério da Educação sobre a impossibilidade de nova descentralização de crédito orçamentário no exercício atual, o que impossibilita a retomada da obra, enquanto não forem disponibilizados novos recursos orçamentários.

6. Ciente da situação, a UFRP encaminhou ofício à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, solicitando que essa encaminhasse pedido de informações ao TCU sobre possíveis



soluções sobre a continuidade da obra, especialmente sobre a possibilidade de aproveitamento de empenho inscrito em restos a pagar, como crédito orçamentário para a realização de nova licitação.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

7. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

8. Além disso, à peça 2, o Ministro Raimundo Carreiro, à época presidente do Tribunal, admitiu a presente solicitação, haja vista que, segundo teor do seu despacho, a matéria atende os requisitos previstos no art. 231 do Regimento Interno do TCU.

9. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

#### **EXAME TÉCNICO**

10. O exame técnico ficará limitado aos aspectos contábeis e orçamentários que envolvem a matéria, conforme destacado pelo despacho do Ministro Raimundo Carreiro (peça 2). Desse modo, serão analisados os seguintes pontos, nesta ordem: a) possibilidade de aproveitamento de empenho inscrito em restos a pagar como crédito orçamentário para a realização de nova licitação; e b) possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra.

11. No que concerne ao primeiro aspecto, o art. 58 da Lei 4.320/1964 conceitua o empenho como o “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”. (grifei)

12. Ademais, a Lei 4.320/1964, em seu art. 61, estabelece que “para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria”. (grifei)

13. O Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público 2019 (MCASP 2019), aprovado pela Portaria Conjunta STN/SOF 6, de 18/12/2018, explica que o empenho “será anulado totalmente quando o objeto do contrato não tiver sido cumprido, ou ainda, no caso de ter sido emitido incorretamente”. (grifei)

14. O Manual do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), disponível em <http://manualsiafi.tesouro.fazenda.gov.br/>, afirma que a emissão de empenhos no sistema deverá observar a seguinte regra:

cada nota de empenho está associada a um único favorecido, a um único programa de trabalho resumido e a uma única natureza de despesa. Dessa forma, se a unidade gestora tiver que emitir empenhos para favorecidos, programas de trabalho resumido e naturezas de despesa diferentes, a quantidade [de empenhos] estará diretamente relacionada à combinação desses itens do empenho. (grifei)

15. Por fim, o Manual Siafi ainda afirma que a obrigatoriedade do nome do credor na nota de empenho, em alguns casos, como na folha de pagamento, torna-se operacionalmente impraticável, tendo em vista o número excessivo de credores (servidores). No entanto, o manual destaca que esse procedimento é excepcional e será realizado apenas para não dificultar o pagamento. Além disso, deverá sempre ser justificado, sendo adotado apenas quando não se tratar de processos licitatórios e de contratações.

16. Portanto, o que se verifica é que as normas de finanças e os manuais de contabilidade estabelecem um caráter personalíssimo ao empenho, exigindo para cada credor uma nota de empenho individualizada, excepcionando a regra geral apenas nos casos em que a individualização do empenho se torna operacionalmente inviável, o que não é o caso das obras de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho.

17. O caráter personalíssimo do empenho é também destacado pela Lei 8.666/1993, que estabelece no art. 62 a possibilidade de utilização da nota de empenho como instrumento hábil para substituir um contrato. Ou seja, a nota de empenho, por ser direcionada a determinado credor, pode servir até mesmo



como instrumento público para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas entre o poder público e particulares.

18. Sob o aspecto contábil, a utilização de empenhos destinados a determinado credor como crédito para a realização de nova licitação pode ocasionar a perda de verificabilidade do fato contábil, o que compromete a representação fidedigna da execução da despesa. Perceba que, orçamentariamente, a despesa estará vinculada a um credor (empresa que abandonou a obra), mas a obrigação e o pagamento estarão ligados a credor distinto daquele da nota de empenho, qual seja, a empresa vencedora do novo processo licitatório.

19. O Decreto 93.872/1986, art. 21, trata de despesas relativas a contratos com vigência plurianual, exigindo que sejam “empenhadas em cada exercício financeiro pela parte nele a ser executada”. Dessa forma, a execução de novo contrato deve estar suportado por crédito orçamentário e empenho de cada exercício financeiro pela parte nele a ser executada.

20. Ademais, o Decreto 93.872/1986 estabelece regras de inscrição e cancelamento dos restos a pagar. Conforme os §§ 2º e 6º do art. 68, os restos a pagar não processados que não forem liquidados até 30 de junho do segundo ano subsequente ao da sua inscrição serão bloqueados pela Secretaria do Tesouro Nacional e, não ocorrendo o desbloqueio naquele mesmo exercício, os seus saldos serão cancelados até 31 de dezembro.

21. No caso da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), os empenhos são do ano de 2017 (2017NE800349, 2017NE800891 e 2017NE802120). Para os empenhos desse ano, o Poder Executivo federal, de forma excepcional, prorrogou o bloqueio para 14/11/2019, ao invés de 30/6/2019, conforme art. 1º do Decreto 9.869/2019. No entanto, tais empenhos continuam sujeitos a bloqueio e, conseqüente, a cancelamento, no caso de o contrato ao qual está vinculado (Contrato 19/2014) não ter continuidade.

22. Outro problema na utilização dos restos a pagar como crédito orçamentário para realizar nova licitação é que, pelo princípio da anualidade, os créditos orçamentários possuem vigência anual, sendo os restos a pagar uma exceção a esse princípio. A vigência anual deve ser respeitada haja vista que cabe ao Congresso decidir, anualmente, pela destinação ou não de novos créditos orçamentários para projetos em andamento. Se isso não foi feito na aprovação da LOA de 2019, cabe ao Poder Executivo pedir autorização por meio de créditos adicionais.

23. Assim, em conclusão, propõe-se informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor que constitui procedimento irregular a utilização de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para a realização de nova licitação (art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993).

24. Sobre as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra, de início cabe destacar que o art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) determina que “a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento”. Assim, por estar na condição de inacabada e com mais de 20% de execução financeira (art. 18 da LDO 2019), a obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho possui prioridade na alocação de dotações orçamentárias na LOA, em detrimento de novos projetos.

25. Cabe ressaltar também que, se for realizada nova licitação para que outro contratado dê continuidade ao empreendimento, um dos requisitos legais impostos pelo art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, para a realização de processos licitatórios é a previsão na Lei Orçamentária Anual (LOA) de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso.

26. Assim, a primeira e principal solução, sob o ponto de vista orçamentário, para realizar nova licitação com vistas à continuidade das obras da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho seria a inclusão de crédito orçamentário da LOA, por meio da abertura de crédito adicional suplementar ou especial, a depender do caso.



27. Ademais, se o investimento a ser realizado para a conclusão da obra ultrapassar um exercício financeiro, o seu início estará condicionado à sua prévia inclusão no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, nos termos do art. 167, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

28. Sob o aspecto fiscal de realização da despesa, é importante ainda salientar que o art. 16 da LRF estabelece regramento para os casos de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, exigindo que o ato seja acompanhado de: a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; e b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

29. Além disso, o § 4º do art. 16 da LRF dispõe que as normas do caput constituem condição prévia para a realização de licitação e emissão de nota de empenho de execução de obras.

30. Portanto, propõe-se informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor que as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes: a) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, consequentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993; b) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da CF/1988; e c) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da LRF.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

31. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal que:

a. a indicação de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para justificar a realização de nova licitação constitui ofensa ao princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;

b. sendo o caso de realização de nova licitação, as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes: i) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, consequentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993; ii) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da Constituição Federal; e iii) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000;

c. se for o caso de continuidade das obras por meio da execução do Contrato 19/2014, atentar para as regras e os prazos de bloqueio/desbloqueio e cancelamento dos restos a pagar previstas no Decreto 93.872/1986.”

É o Relatório.

VOTO

A Solicitação do Congresso Nacional pode ser conhecida, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 231 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008.

**Histórico**



2. A presente Solicitação em análise foi autuada com base no Ofício 33/2019/CTFC, de 2/4/2019 (peça 1, p. 1), por meio do qual o Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha, encaminha o Requerimento 16/2019, de autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, solicitando a este Tribunal informações sobre possíveis soluções para a continuidade da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilização dos recursos orçamentários no montante de R\$ 80,3 milhões, que se encontram empenhados na condição de restos a pagar não processados, para a realização de nova licitação com vistas à conclusão da obra.

3. Sobre o assunto, importa registrar que por meio do Acórdão 2.467/2017 – Plenário (Relator: Ministro José Múcio Monteiro), o TCU apreciou relatório de auditoria realizada nas obras de construção da infraestrutura do Campus da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (UACSA) da Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), objeto do Contrato 19/2014, por meio do qual decidiu, **verbis**:

9.1. *determinar à Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE) que:*

9.1.1 *proceda a retenções parciais nos pagamentos devidos à contratada nas medições imediatamente seguintes, relativas ao Contrato 19/2014, celebrado com a Construtora Pottencial Ltda., até o limite de 5% do valor total pactuado atualizado, de modo a suprir a garantia de execução contratual a título de caução em dinheiro, conforme previsto na Cláusula Décima Primeira da referida avença e no § 1º do artigo 56 da Lei 8666/1993, calculadas, em cada medição, considerando-se a proporção entre o valor previsto na cláusula 11.8 (5% do valor atualizado do contrato) e o saldo financeiro do contrato, apresentando a este Tribunal, por intermédio da Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, os documentos probatórios da referida medida;*

9.1.2 *realize levantamento total da compatibilidade entre a execução física e financeira da obra e entre os serviços executados e os previstos no Contrato 19/2014, apresentando a esta Corte, por intermédio da Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, os resultados obtidos, acompanhados de todos os documentos técnicos comprobatórios, tais como memórias de cálculo, relatórios, plantas, fotografias e levantamentos de campo, na forma prevista na Cláusula Nona do termo de contrato;*

9.1.3 *no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe ao Tribunal de Contas da União, por intermédio da Secretária de Controle Externo no Estado de Pernambuco, documentação comprobatória de formalização dos ajustes contratuais necessários a contemplar critérios de medição objetivos baseados nas etapas de serviço de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra ou mediante as etapas pré-estabelecidas das obras, em atenção ao disposto nos arts. 8º, § 2º, inciso I; 40, § 3º; 42, § 5º; e 66, § 2º, do Decreto 7.581/2011;*

9.2. *dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco de que:*

9.2.1. *a adoção da contratação integrada, de que trata a Lei 12.462/2011, sem a efetiva demonstração das vantagens técnicas e econômicas auferidas pela sua utilização comparativamente aos outros regimes previstos na legislação, conforme identificado no edital do RDC-I 1/2013, afrontou o disposto no art. 9º da Lei 12.462/2011 e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.388/2016-Plenário, 4.661/2015-1ª Câmara, 1.850/2015-Plenário, 1.977/2013-Plenário, 3.569/2014-Plenário, 1.399/2014-Plenário e 1.510/2013-Plenário);*

9.2.2. *a fiança bancária prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993 deve ser emitida por instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil;*

9.2.3. *a não exigência de prestação das garantias contratuais, conforme disposto no art. 56 da Lei 8.666/1993, tanto quanto a aceitação de modalidades de garantia ali não previstas, podem levar à responsabilização do agente público por eventuais prejuízos decorrentes de sua omissão, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992;*



9.3. *determinar à Secretária de Controle Externo no Estado de Pernambuco que monitore o cumprimento das determinações dispostas no item 9.1;*

9.4. *enviar cópia deste acórdão à UFRPE e à Construtora Pottencial Ltda.*

4. Em fevereiro de 2019, no decorrer da instrução de monitoramento das determinações do referido Acórdão, a UFRPE informou ao Tribunal que a **empresa havia abandonado a obra em decorrência de dificuldades financeiras.**

**Utilização de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para a realização de nova licitação**

5. A análise procedida pela Semag em sua minudente instrução (peça 7), cujos fundamentos incorporo, desde já, às minhas razões de decidir, demonstra de forma precisa que **constitui procedimento irregular a utilização de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para a realização de nova licitação** (art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993).

6. Tal fato se dá, **sobretudo**, porque o empenho possui caráter personalíssimo, exigindo para cada credor uma nota de empenho individualizada, excepcionando a regra geral apenas nos casos em que a individualização do empenho se torna operacionalmente inviável, caso em que não se enquadra a obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho.

**Possibilidade de continuidade da obra**

7. De início, cabe observar que **a obra** de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho **possui prioridade na alocação de dotações orçamentárias na LOA, em detrimento de novos projetos**, tendo em vista estar na condição de “**inacabada**” e com **mais de 20% de execução financeira** (art. 18 da LDO 2019), conforme disposto no art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) “*a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento*”.

8. Outrossim, considerando que a empresa contratada abandonou a obra, para que outro contratado dê continuidade ao empreendimento, **deve ser realizada nova licitação, bem como deve ser observado o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, que dispõe, verbis:**

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

**III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;**” (grifei)

9. Ou seja, **a única possibilidade para a continuidade da obra é a realização de nova licitação desde que haja previsão orçamentária.**

10. Dessa forma, sob o ponto de vista orçamentário, a primeira e principal medida a ser adotada com vistas à realização de nova licitação para a continuidade das obras em comento é a inclusão de crédito orçamentário da LOA, por meio da abertura de crédito adicional suplementar ou especial, a depender do caso, o que pode ser feito ainda no exercício corrente, consoante as disposições do art. 4º da Lei 13.808, de 15/1/2019 (LOA 2019).

11. Além disso, caso o investimento a ser realizado para a conclusão da obra ultrapassar um exercício financeiro, os recursos deverão constar no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, nos termos do art. 167, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

12. Sendo assim, acolho a proposta uníssona da Semag, no sentido de prestar as informações detalhadas na proposta de encaminhamento da instrução à peça 7 para a Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal.

13. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 1793/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.571/2019-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha; Senador Fernando Bezerra Coelho.

4. Unidade Jurisdicionada: Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional autuada com base no Ofício 33/2019/CTFC, de 2/4/2019, por meio do qual o Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha, encaminha o Requerimento 16/2019, de autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, solicitando a este Tribunal informações sobre possíveis soluções para a continuidade da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilização dos recursos orçamentários no montante de R\$ 80,3 milhões, que se encontram empenhados na condição de restos a pagar não processados, para a realização de nova licitação com vistas à conclusão da obra.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, com fulcro nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 231 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal que:

9.2.1. a indicação de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para justificar a realização de nova licitação constitui ofensa ao princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;

9.2.2. sendo o caso de realização de nova licitação, as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes: i) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, consequentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993; ii) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da Constituição Federal; e iii) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000;

9.2.3. se for o caso de continuidade das obras por meio da execução do Contrato 19/2014, atentar para as regras e os prazos de bloqueio/desbloqueio e cancelamento dos restos a pagar previstas no Decreto 93.872/1986

9.3. considerar a presente Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.





11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1793-28/19-P.
13. Especificação do quórum:
  - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
  - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE III – Plenário

TC 016.536/2013-4 [Apenso: TC 015.676/2013-7]

Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: Supremo Tribunal Federal

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. FISCALIZAÇÃO DA CONCESSÃO DE COTAS DE PASSAGENS AÉREAS E DIÁRIAS POR MINISTROS DO STF. NECESSIDADE DE ADERÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO DE PASSAGENS AÉREAS E DIÁRIAS, INCLUINDO AS PASSAGENS EMITIDAS EM FAVOR DE MINISTROS MEDIANTE COTAS DE REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL, AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER LEGAL DE PUBLICIDADE DAS CONCESSÕES DE PASSAGENS AÉREAS MEDIANTE COTAS DE REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL AO MINISTROS (ART. 8º, §1º, INCISO III, E §2º, DA LEI 12.527/2011 - LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO). DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA AO STF, AO CNJ E À CFFC.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, para requerer auditoria nos gastos com passagens aéreas e diárias utilizadas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal - STF (peça 1).

2. De plano, registro que a relatoria deste processo foi a mim atribuída nos termos do art. 152 do Regimento Interno deste Tribunal, a partir de 27/12/2018, sendo os autos encaminhados a meu Gabinete, com proposta de mérito, em 2/7/2019.

3. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução lavrada pela SecexAdmin, cuja proposta foi endossada pela direção da unidade (peças 53 a 55):

## HISTÓRICO

2. A solicitação decorreu da aprovação, no Plenário da CFFC, do Requerimento 455/2013 (peça 1, p. 3-4), de autoria dos deputados Sibá Machado (PT/AC) e Edson Santos (PT/RJ), elaborado com fundamento em reportagem veiculada pelo jornal “O Estado de São Paulo”. Foi apensado a esses autos o TC 015.676/2013-7, que trata de representação dos então Deputados Federais Amauri Santos Teixeira e Fernando Dantas Ferro, que tratam dos mesmos fatos. Os parlamentares autores do requerimento e da representação não exercem atividades no Congresso Nacional na atual legislatura.

3. No TCU, o processo foi encaminhado à SecexAdministração para instrução inicial. Com base na proposta da Unidade Técnica (peças 9 e 10), o ministro José Múcio Monteiro, relator do processo, conheceu da solicitação e determinou a realização de diligência ao STF para que se manifestasse acerca do teor da solicitação e apresentasse a documentação requerida (Acórdão 3602/2014-TCU-Plenário, peça 11).



[Na ocasião, o Plenário aprovou a aposição da **chancela de sigilo** ao processo pelo prazo de cinco anos, contados a partir de 9/12/2014, **a vencer, portanto, em 8/12/2019**].

4. A partir do exame técnico das informações prestadas pelo STF, a SecexAdministração propôs ao TCU encaminhar resposta à CFFC e determinar ao STF a abstenção de concessão de passagens aéreas e diárias que não estivessem relacionadas com o serviço, bem como a concessão dos benefícios em nome de acompanhamento de ministro em viagens internacionais (peças 23, 24 e 25). O ministro José Múcio Monteiro, antes de se pronunciar sobre o mérito, **determinou a oitiva do STF**, no prazo assinalado (peça 26).

5. A SecexAdministração debruçou-se sobre as informações prestadas, em oitiva, pelo STF e, em nova proposta, além de manter os encaminhamentos anteriores, delimitou mais amplamente as condições para a concessão passagens aéreas e pagamento de diárias, ademais da necessidade de dar ampla publicidade aos referidos gastos no portal do órgão (peças 41, 42 e 43). O ministro José Múcio Monteiro solicitou o pronunciamento do Ministério Público “ante a natureza da matéria”, peça 44.

6. Ao considerar que a solicitação da Câmara dos Deputados era para que o TCU realizasse auditoria nos gastos com passagens aéreas e diárias, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) propôs o atendimento da solicitação, nos termos do requerimento daquela Casa Legislativa, além da concessão de medida cautelar para determinar ao Supremo Tribunal a concessão do pagamento dos benefícios somente nas condições especificadas (peça 45). (...)

(...) [detalhamento da proposta de medida cautelar formulada pelo MPTCU, que perde objeto em face da proposição de mérito formulada pela unidade técnica].

7. O ministro José Múcio Monteiro **determinou a oitiva do STF** tendo em vista a proposta de medida cautelar do MPTCU (peça 46). Por meio do Ofício 0577/2018-TCU/SecexAdministração, a Unidade Técnica comunicou o teor da decisão ao STF (peça 47), que apresentou os esclarecimentos por meio do Ofício 0795493/GDG, de 24/1/2019 (peça 52).

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

8. O Plenário conheceu a Solicitação do Congresso Nacional por meio do Acórdão 3.602/2014-TCU-Plenário, peça 11.

#### **EXAME TÉCNICO**

##### **I - Preâmbulo**

9. A questão central discutida nos autos diz respeito à apreciação **da legalidade de normativos e atos internos do STF** que autorizam a utilização de passagens aéreas nas seguintes circunstâncias:

a) **estabelecimento de cota de passagens aéreas não vinculadas a objeto de serviço, a ser utilizada por ministros (Processo Administrativo STF 256.994); e**

b) **emissão de passagens aéreas, de primeira classe, para ministros e respectivos cônjuges ou companheiro (a), quando considerada indispensável sua presença, em afastamentos para a representações do STF em caráter protocolar ou cerimonial no exterior (Resolução STF 545/2015, art. 20, I), conforme identificação no anexo I.**

##### **II – Defesa do STF: ausência de irregularidade no pagamento de cotas e mudança de normativo interno**

10. O STF informa que as cotas de passagem dos ministros da corte, relacionadas à representação institucional do cargo, têm a mesma natureza das que são destinadas às autoridades do TCU (Resolução TCU 225/2009) e ministros do Superior Tribunal de Justiça (Resolução STJ 10/2014, com redação dada pela Resolução 21/2018), órgãos cuja jurisdição alcança todo o território nacional.

11. A implementação do processo eletrônico, a partir de 2007, levou o STF a reconhecer, no Regimento Interno (art. 38, inciso I), que o relator só será substituído nas licenças ou ausências em razão de missão oficial, para deliberação de medidas urgentes. Ainda que fora do Distrito Federal, estará no exercício da jurisdição. Além disso, anota que as facilidades de transporte e tecnologia permitem aos ministros mais modernos manterem carreiras e educação nos estados de origem (fl. 2, peça



52).

12. Esclarece que, desde 2014, as aquisições de passagens no STF ficaram restritas a ministros, juízes auxiliares e instrutores, servidores públicos e colaboradores eventuais. Afirma, ainda, que as informações sobre passagens e diárias estão divulgadas na página de transparência do Tribunal e que a norma que disciplina a matéria seria alterada no primeiro semestre de 2019.

## **II – Insuficiência dos esclarecimentos do STF: irregularidade de atos e manutenção dos encaminhamentos anteriormente propostos**

13. A última oitiva do STF teve origem em manifestação do MPTCU, ao propor a este Tribunal a concessão de medida cautelar determinando à Suprema Corte que somente realize o pagamento de passagens aéreas e eventuais diárias nas condições que delimita.

14. A medida cautelar sugerida pelo MPTCU parte da consideração de que havia - continuava ocorrendo - irregularidades na emissão de passagens e no pagamento de diárias no âmbito da Suprema Corte. Embora com o mesmo teor da proposição da SecexAdministração, o Ministério Público fundamenta a proposta no poder geral de cautela, por considerar inadequada a via processual da Solicitação do Congresso Nacional para a apuração das irregularidades indicadas pela CFFC. Daí o parquet ter se pronunciado no sentido da realização de auditoria no STF [segundo o Ofício 221/2013/CFFC-P, de 12/6/2013, à peça 1, a SCN foi para a realização de “auditoria nos gastos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no que concerne a passagens aéreas e diárias”].

15. Nesta etapa processual, a discussão está centrada na avaliação dos esclarecimentos apresentados pelo STF diante da mencionada proposta de medida cautelar que busca vedar a emissão de passagens no caso de ausência dos critérios que especifica.

16. Ressalta-se que os critérios apontados pelo Ministério Público são os mesmos sugeridos pela SecexAdministração para compor determinação do TCU no próprio processo de Solicitação do Congresso Nacional, isto é,

**a emissão de passagem e o pagamento de diárias, desde que o ato de autorização esteja devidamente fundamentado e motivado, devem se restringir a:**

**a) beneficiários agentes vinculados ao serviço público ou outras pessoas que, a despeito de não possuírem o referido vínculo, ostentem a condição de colaboradores eventuais;**

**b) viagens vinculadas ao objeto do serviço.**

17. A fixação de cota de passagem pelo STF está maculada por vício insanável, pois a finalidade do ato administrativo é o atendimento do interesse público. Mais, deve vincular-se ao objeto do serviço, e uma vez que isso não ocorre, as passagens, em tese, estão sendo utilizadas para atendimento de interesse particular dos ministros, que podem utilizá-las inclusive em período de férias, recesso ou licença médica. Ademais, tal cota foi (...) [instituída] sem amparo na legislação, o que configura (...) inobservância ao princípio da legalidade administrativa. Em outro sentido, a discricionariedade administrativa deve ser exercida nos termos da lei, orientando-se pelos princípios da Administração Pública, a exemplo da supremacia do interesse público, da impessoalidade e da moralidade. É irregular a autorização de viagens sem a devida comprovação do interesse do serviço, constituindo-se (...) em desvio de finalidade<sup>1</sup>. Essas são conclusões emitidas anteriormente pela SecexAdministração nos autos (peças 23, p. 3-4, e 41, p. 4-5).

18. Quanto ao outro aspecto discutido nos autos, a emissão de passagens aéreas internacionais, de primeira classe, para cônjuges ou companheiros de ministros do STF; a SecexAdministração também se posicionou firme contra os atos praticados, ao considerar que, a despeito da previsão no regimento interno daquela Corte, não encontra amparo em leis e normativos que regem a matéria atinente à representação protocolar ou cerimonial no exterior. Não tem fundamento legal a realização de despesas de viagens por pessoas não vinculadas à Administração Pública, na medida em que não exercem qualquer atividade relacionada ao interesse do serviço e, conseqüentemente, que tenha como objetivo o atendimento do interesse público, sustentou a Unidade Técnica, naquela oportunidade (peças 23, p. 5, e 41, p. 6).



19. Menciona, ademais, como fundamento para o posicionamento adotado, a Decisão 42/1992 – TCU – Plenário (Ata 08), na qual o TCU firmou o entendimento de ser “admitido o pagamento de passagens aéreas, a conta de recursos públicos, a pessoas sem vínculo com o Serviço Público, desde que na condição de colaboradores eventuais”, circunstância não identificada no caso em análise (peça 41, p. 6).

20. Os argumentos do STF não descaracterizaram a inadequação do pagamento de cotas de passagem aérea, na medida em que foram criadas para atender a finalidade não vinculada ao objeto do serviço. É o que consta no ato que fundamentou a decisão de criação da cota no âmbito do Supremo Tribunal (peça 18, p. 22)<sup>ii</sup>.

21. Veja-se que a notícia de que o TCU e o STJ adotam a prática não tornam os atos regulares, podendo inclusive ensejar a correção de rumos em outros órgãos da Administração Pública. Anote-se que o referido argumento foi analisado pela SecexAdministração nos autos (peça 41, p. 8), ao afirmar que, no caso do TCU (Resolução 225/2009), não caberia tal comparação porque as passagens aéreas são emitidas “a título de representação institucional”, o que, em tese, não se poderia dizer de desvinculação com o objeto do serviço. Por sua vez, em relação à Resolução STJ 10/2014 que também prevê o pagamento de passagens sem vinculação com objeto do serviço, inclusive cota, advertiu acerca da adoção das medidas pertinentes.

22. Frise-se que o fato gerador para a concessão de passagem, custeada pelos cofres públicos, é o deslocamento a serviço do órgão ao qual se vincula e, obviamente, se se trata das mais altas autoridades do Poder Judiciário, isso ganha contornos singulares na medida da responsabilidade e dimensão da atuação institucional, pois a atuação do ministro do STF impõe contorno mais elástico ao conceito “a serviço” comparativamente aos demais servidores públicos. A despeito disso, a cota de passagem só pode existir se vinculada ao objeto do serviço, pressuposto inafastável para que não (...) [ocorra] uso impróprio, com finalidades particulares. Nesse sentido, a fixação de qualquer cota, independente do nome que se atribua e em qualquer contexto, só pode ser efetivada para servir ao interesse público.

23. Por sua vez, se o deslocamento decorre do exercício de atribuição institucional, torna-se, a priori, despicenda a fixação de cota específica a ser utilizada pelas autoridades, uma vez que o pressuposto fático é que a concessão de passagem ocorrerá para cumprir missão institucional, a serviço, e, nesse sentido, as leis e regulamentos gerais suprem em termos de fundamento jurídico.

24. Em pesquisa na internet, verificou-se que as cotas de passagem são concedidas também aos ministros do Tribunal Superior do Trabalho (Ato 539/2016<sup>iii</sup>), do Superior Tribunal Militar (Ato Normativo 330/2019<sup>iv</sup>) e a norma que concedeu o benefício aos ministros do TCU o estendeu aos membros do MPTCU (Resolução 225/2009). Considerando que, além do STF, outros órgãos podem estar adotando a prática de pagamento de passagens e diárias desvinculado do interesse do serviço, seria oportuno ao TCU firmar entendimento pela ilegalidade da concessão de diárias passagens sem a devida comprovação do interesse do serviço, por falta de amparo legal.

25. O STF (...) [informou] que seria devido o pagamento das cotas de passagem no formato adotado, em razão da atual sistemática de trabalho e das facilidades de transporte e tecnologia, em que os ministros encontram-se no exercício da jurisdição mesmo fora do Distrito Federal. A justificativa (...) [não demonstra] a legalidade, a finalidade pública no pagamento do benefício, na forma criada.

26. Como demonstrado nestes autos, a fixação de cota de passagem para as autoridades implica a possibilidade de realização de despesa pública que necessariamente deve se voltar para o alcance do interesse público. Veja-se que o fato de o ministro do STF encontrar-se no exercício da jurisdição, em qualquer ponto do território nacional, não resulta em direito a passagens para se locomover de um ponto a outro do país. Essa condição poderia até ensejar pedido de pagamento de outro benefício, por exemplo, serviço extraordinário, desde que esse direito estivesse previsto no art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura.

27. A possibilidade de os ministros da Suprema Corte manterem residência em local distinto da Sede do Tribunal também não justifica a concessão de cotas de passagem, por tratar-se de escolha de âmbito privado e, dessa forma, a Administração Pública não pode ser chamada a arcar com os custos





respectivos.

28. O STF noticiou alterações normativas, com adoção da **Resolução-STF 545/2015**, que restringiram a concessão de passagens a ministros, juízes auxiliares e instrutores, servidores públicos e colaboradores eventuais, excluindo o pagamento a cônjuge ou a companheiro de magistrado, no que atende aos encaminhamentos sugeridos pela Unidade Técnica, item b.1, peça 41, p. 9. Por sua vez, em consulta ao sítio do Supremo Tribunal, nesta data, observou-se que não se encontram devidamente divulgadas as informações relativas aos gastos com passagem das autoridades do STF, em afronta ao princípio constitucional da publicidade.

29. Diante do exposto, na linha defendida por esta SecexAdministração (peça 41) em momentos anteriores, propõe-se ao TCU o encaminhamento de comunicação ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados informando que o STF disponibiliza cotas de passagem aos seus ministros, bem como firmar entendimento pela ilegalidade dessa concessão, por falta de amparo legal, quando desvinculado do objeto do serviço. Além disso, noticiar as conclusões adotadas ao TCU, como unidade gestora, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao TST e STM para as providências pertinentes.

### **III – Adoção da medida cautelar proposta pelo MPTCU**

30. Em seu parecer, o MPTCU, considerando que as apurações já realizadas indicam a presença de ilegalidades (*fumus boni iuris*), bem como a continuidade do dano delas decorrentes (*periculum in mora*). Todavia, esta Unidade Técnica dissente do parquet sobre a necessidade realização auditoria, uma vez que já foram levantados nos autos elementos de evidenciação suficientes para a apreciação da matéria. Assim, **ante a proposta de apreciação do mérito dos autos, a concessão de medida cautelar perde o objeto.**

### **CONCLUSÃO**

31. O processo trata, na essência, de [indícios de] irregularidades cometidas (...) [no âmbito administrativo do] STF na concessão de passagens aéreas, dada a previsão de cotas para as autoridades, e respectivos pagamentos de diárias, bem como a emissão de bilhetes para cônjuges ou companheiros de ministros da Corte.

32. Nesta etapa processual, o foco é a avaliação dos esclarecimentos apresentados pelo STF diante da medida cautelar sugerida pelo Ministério Público junto ao TCU, que busca vedar a emissão de passagens no caso de ausência dos critérios que especifica (parágrafo 15).

33. Os argumentos do STF, nesse contexto, não descaracterizaram a inadequação do pagamento de cotas de passagem aérea, pois, na origem, foram criadas desvinculadas do interesse do serviço. A fixação de tal cota implica a possibilidade de realização de despesa com (...) desvio de finalidade na utilização dos recursos públicos. A notícia de que o TCU e o STJ adotam a prática não torna os atos regulares, mas conduzem à necessidade de que a correção deva atingir mais órgãos da Administração Pública. A fixação de qualquer cota, independente do nome que se atribua e em qualquer contexto, só pode ser efetivada para servir ao interesse público. Os outros esclarecimentos igualmente não merecem prosperar. Ademais, consulta ao sítio do Supremo Tribunal, nesta data, demonstrou que não se encontram devidamente divulgadas as informações relativas aos gastos com passagem das autoridades da Corte.

34. Diante do exposto, propõem-se os encaminhamentos a seguir enumerados, destacando que esta Unidade Técnica mantém seu entendimento narrado na instrução constante na peça 41, dissentindo parcialmente do Parecer do MPTCU sobre a necessidade realização auditoria, uma vez que já foram levantados nos autos elementos de evidenciação suficientes para a apreciação da matéria, e da adoção de medida cautelar, uma vez a presente proposta é pala apreciação do mérito dos autos.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

35. Considerando que a presente solicitação já foi conhecida por meio do item 9.1 do Acórdão 3.602/2014-TCU-Plenário (peça 11), submetem-se os autos à consideração superior, propondo:





a) *informar ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados acerca da constatação de que o Supremo Tribunal Federal disponibiliza cota anual de passagem aérea para ministros, não vinculada a objeto de serviço, bem como de que realizou despesas com aquisição de passagens internacionais, para cônjuges dos magistrados, com fundamento na Resolução STF 439/2010, entre os anos de 2009 e 2012, sem que haja amparo legal para a prática de tais atos e em desacordo com os princípios da supremacia do interesse público, da moralidade e da impessoalidade;*

b) *determinar ao Supremo Tribunal Federal (STF), com fundamento no art. 250, II, do RITCU, e em razão da ausência de amparo legal, que:*

b.1) *abstenha-se de conceder passagem área, e respectivo pagamento de diárias, na forma identificada neste processo, por meio de cotas, sem que esteja vinculada ao objeto do serviço, com inobservância do princípio da legalidade e da moralidade administrativa;*

b.2) *adote, no prazo de 60 dias, as providências necessárias para dar ampla publicidade, no seu portal na internet, aos dados referentes a gastos com diárias e passagens concedidas a seus ministros, servidores e demais colaboradores, com as devidas fundamentações e motivações dos atos de autorização das respectivas despesas, consoante o art. 8º, § 1º, III, e § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);*

c) *firmar entendimento de que a Administração Pública somente realize o pagamento de passagens aéreas, bem como de eventuais diárias, nas seguintes condições, observando os princípios da legalidade e da moralidade administrativa:*

c.1) *que tenham como beneficiários agentes vinculados ao serviço público ou outras pessoas que, a despeito de não possuírem o referido vínculo, ostentem a condição de colaboradores eventuais;*

c.2) *que tenham como objetivo a realização de viagens vinculadas ao objeto do serviço; e*

c.3) *mediante a devida fundamentação e motivação do ato de autorização das respectivas despesas, de forma a demonstrar o vínculo da viagem ao objeto de serviço.*

d) *dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Supremo Tribunal Federal, ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, aos ex-Deputados Sebastião Sibá Machado Oliveira, Edson Santos, Amauri Santos Teixeira e Fernando Dantas Ferro, ao TCU, como unidade gestora, ao CNJ, ao TST e ao STM, comunicando esses órgãos da necessidade de adotar as medidas necessárias para ajustar a concessão de diárias e passagens ao entendimento firmado no item “c”; e*

e) *determinar à SecexAdministração que monitore o presente acórdão;*

f) *considerar integralmente atendida esta solicitação e encerrar o presente processo, nos termos dos art. 169, V, do RITCU, e art. 17, II, da Resolução-TCU 215/2008.*

É o Relatório.

## VOTO

Preliminarmente, registro que a relatoria deste processo foi a mim atribuída nos termos do art. 152 do Regimento Interno deste Tribunal, a partir de 27/12/2018, com efeitos a partir de 1º/1/2019, sendo os autos encaminhados a meu Gabinete, com proposta de mérito, em 2/7/2019.

2. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional, apresentada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, no sentido de que este Tribunal promovesse auditoria nos gastos com passagens aéreas e diárias utilizadas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal – STF.

3. No que tange à admissibilidade, a solicitação foi conhecida mediante o Acórdão 3602/2014-TCU-Plenário (relator: Ministro José Múcio Monteiro), ocasião em que o Colegiado decidiu promover a ação de controle por meio de diligências ao Supremo Tribunal Federal.

4. No mesmo aresto, o Tribunal decidiu “**classificar os autos**, inclusive (...) [o] acórdão e o relatório e o voto que o fundamentam, **como documentos reservados, pelo prazo de cinco anos**, nos termos dos arts. 4º, § 1º; 5º, § 2º; 6, inciso I; e 7º, inciso VII, da Resolução-TCU 254/2013”.



5. Como a referida deliberação foi proferida em 9/12/2014, o prazo quinquenal continua em vigor, o que motivou a inclusão do processo na pauta desta sessão reservada.

6. A fase de instrução incluiu diligências saneadoras e oitiva da Diretoria-Geral do STF, o que permitiu alcançar os objetivos almejados pela SCN sem a realização de procedimento formal de auditoria.

7. Consoante descrito no Relatório, o foco principal do processo, após as diligências iniciais, concentrou-se no exame de “legalidade de normativos e atos internos do STF que autorizam a utilização de passagens aéreas nas seguintes circunstâncias”:

*a) estabelecimento de cota de passagens aéreas não vinculadas a objeto de serviço, a ser utilizada por ministros (Processo Administrativo STF 256.994); e*

*b) emissão de passagens aéreas, de primeira classe, para ministros e respectivos cônjuges ou companheiro (a), quando considerada indispensável sua presença, em afastamentos para a representações do STF em caráter protocolar ou cerimonial no exterior (Resolução STF 545/2015, art. 20, I), conforme identificação no anexo I.*

8. Especificamente quanto aos fatos pontuais indicados na reportagem jornalística que motivou a provocação deste Tribunal pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, a unidade técnica apurou que as despesas com passagens aéreas e diárias então noticiadas estavam amparadas em normas regulamentares vigentes à época, emitidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 99 da Constituição Federal.

9. Assim, a análise da matéria concentrou-se na aferição, com base nos princípios regentes da Administração Pública, da validade jurídica dos requisitos utilizados para a concessão das referidas verbas indenizatórias. Sob esse prisma, as justificativas e os esclarecimentos apresentados pela Direção-Geral da Secretaria do STF não foram acolhidos integralmente pela unidade técnica, que, em suas conclusões, assinalou, em essência, as seguintes questões não elididas:

- “inadequação do pagamento de cotas de passagem aérea, pois, na origem, foram criadas desvinculadas do interesse do serviço”;

- “necessidade de que a correção deva atingir mais órgãos da Administração Pública”;

- “Ausência de divulgação pública, na página do órgão na Internet, das “informações relativas aos gastos com passagem das autoridades” do STF.

10. Nesse passo, a SecexAdmin, com base nos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, propõe que a emissão de passagens e o pagamento de diárias aplicáveis a servidores e autoridades públicas sejam feitos em conformidade com os seguintes requisitos:

- ato de autorização fundamentado, motivado e restrito às seguintes hipóteses:

“a) beneficiários agentes vinculados ao serviço público ou outras pessoas que, a despeito de não possuírem o referido vínculo, ostentem a condição de colaboradores eventuais;

b) viagens vinculadas ao objeto do serviço”.

11. Assim, a unidade técnica propõe a este Tribunal que informe o resultado da presente ação de controle à comissão parlamentar solicitante e, ainda, adote seguintes medidas adicionais:

*b) determinar ao Supremo Tribunal Federal (STF), com fundamento no art. 250, II, do RITCU, e em razão da ausência de amparo legal, que:*

*b.1) abstenha-se de conceder passagem aérea, e respectivo pagamento de diárias, na forma identificada neste processo, por meio de cotas, sem que esteja vinculada ao objeto do serviço, com inobservância do princípio da legalidade e da moralidade administrativa;*

*b.2) adote, no prazo de 60 dias, as providências necessárias para dar ampla publicidade, no seu portal na internet, aos dados referentes a gastos com diárias e passagens concedidas a seus ministros, servidores e demais colaboradores, com as devidas fundamentações e motivações dos atos de autorização das respectivas despesas, consoante o art. 8º, § 1º, III, e § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);*

*c) firmar entendimento de que a Administração Pública somente realize o pagamento de passagens aéreas, bem como de eventuais diárias, nas seguintes condições, observando os princípios da legalidade e da moralidade administrativa:*



c.1) que tenham como beneficiários agentes vinculados ao serviço público ou outras pessoas que, a despeito de não possuírem o referido vínculo, ostentem a condição de colaboradores eventuais;

c.2) que tenham como objetivo a realização de viagens vinculadas ao objeto do serviço; e

c.3) mediante a devida fundamentação e motivação do ato de autorização das respectivas despesas, de forma a demonstrar o vínculo da viagem ao objeto de serviço.

d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Supremo Tribunal Federal, ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, aos ex-Deputados Sebastião Sibá Machado Oliveira, Edson Santos, Amauri Santos Teixeira e Fernando Dantas Ferro, ao TCU, como unidade gestora, ao CNJ, ao TST e ao STM, comunicando esses órgãos da necessidade de adotar as medidas necessárias para ajustar a concessão de diárias e passagens ao entendimento firmado no item “c”;

12. Assentado esse breve histórico, passo à análise de mérito, assinalando, desde logo, minha concordância parcial com a instrução coligida no Relatório.

13. Em essência, endosso o argumento central que norteia as análises da SecexAdmin, pois se orientam por princípios constitucionais que regem a Administração Pública, fincados no *caput* do art. 37 da Lei Maior, a saber: legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade. Tais princípios gravitam em torno de um cânon maior da gestão pública: a supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

14. Assim, acolho o núcleo da conclusão construída pela unidade técnica, no sentido de que a **concessão de diárias e passagens aéreas, inclusive mediante cotas, no âmbito da Administração Pública** – em favor de servidores ou autoridades públicas – deve sempre pautar-se em razões de **interesse público**.

15. Nessa toada, o interesse público deve ser visível na motivação do ato administrativo que autoriza a concessão, o que deve ser feito informando-se a norma de autorização e o fato que justifica sua incidência.

16. Quanto às determinações propostas pela unidade técnica, observo que seu conteúdo deve ser ajustado em face das informações trazidas pelo Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, sr. Eduardo Silva Toledo, posteriormente à instrução conclusiva do processo, no sentido de que, precisamente em função dos fatos narrados neste processo, a área administrativa do STF minutou novo projeto de resolução para sanar as questões aqui suscitadas (peças 56 a 58). A justificativa do projeto bem elucida esse propósito (peça 57):

*A norma ora submetida à apreciação da Sessão Administrativa deste Supremo Tribunal Federal visa substituir a disciplina conferida pela atual Resolução 545, de 22 de janeiro de 2015, a respeito da concessão de passagens e do pagamento de diárias aos Ministros, juízes designados, servidores do quadro de pessoal, colaboradores e colaboradores eventuais.*

*2. Atualização da norma se faz necessária por três motivos: pelo tempo transcorrido desde a última norma (quatro anos), atendimento de algumas recomendações feitas pela antiga Secretaria de Controle Interno do Tribunal no Relatório de Fiscalização 08/2018 e para encerrar Tomada de Contas [sic] 016.536/2013-4 atualmente em trâmite no Tribunal de Contas da União.*

17. O projeto apresentado não contempla mais a concessão de passagens para cônjuges e companheiros(as) e ainda assinala, em seu art. 7º, que a “emissão de passagens aéreas nacionais aos Ministros”, em cotas de valor global limitado, será feita “a título de representação institucional”.

18. Tais informações revelam que o STF já vem adotando providências corretivas em relação aos questionamentos suscitados neste processo, o que torna desnecessário expedir determinações ao órgão, bastando promover o respectivo acompanhamento.

19. Especificamente quanto ao uso da função de representação institucional, ínsita ao cargo de ministro de tribunais superiores, para motivar o ato administrativo de concessão de passagens, considero que tal procedimento harmoniza-se com o interesse público, desde que a viagem tenha o propósito de, direta ou indiretamente, representar a institucionalidade do órgão na localidade de destino.



20. A par disso, rememoro o seguinte argumento exarado no voto condutor do Acórdão 990/2009-TCU-Plenário, de minha relatoria, em que o Plenário deste Tribunal aprovou a Resolução-TCU 225/2009<sup>v</sup>, que também trata de concessão de passagens aéreas a autoridades **por motivo de “representação do cargo”** (ou representação institucional), *verbis*:

*A proposta justifica-se, sobretudo, em face da realidade enfrentada pelos membros desta Casa, órgão maior de controle externo, haja vista que os seus representantes, por vezes, são chamados a se deslocar para outros Estados da Federação, seja para o intercâmbio com outros órgãos de controle, seja para disseminar o conhecimento havido ao longo da carreira – referência para o público externo, mormente na área do direito público, dentre outras – junto aos jurisdicionados, à sociedade acadêmica e ao público em geral.*

21. Em linha de convergência com essa dicção, a SecexAdmin reprisa argumento lançado em instrução anterior, nestes mesmos autos (peça 41, p. 8), para afirmar que:

*“no caso do TCU (Resolução 225/2009) não caberia tal comparação [de que a prática adotada pelo STF seria a mesma utilizada nesta Corte de Contas e no Superior Tribunal de Justiça] porque [no TCU] as passagens aéreas são emitidas “a título de representação institucional”, o que, em tese, não se poderia dizer de desvinculação com o objeto do serviço”.* (item 21 da instrução levada ao Relatório; grifos acrescidos).

22. Sob tais premissas, é razoável considerar que **eventuais deslocamentos exclusivos para desempenho de função de magistério de natureza estritamente particular (ainda que no exercício de cargo público de professor, nos termos do art. 37, XVI, b, da Constituição Federal), realização de outros trabalhos remunerados ou outra atividade desvinculada do objetivo de representar o órgão na localidade de destino não se ajustam ao propósito de “representação institucional”, sendo oportuno incluir essa ressalva na parte dispositiva do acórdão aqui proposto, para ciência ao Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.**

23. Não é demais assinalar que **o pagamento de diárias é incompatível com a concessão de passagens aéreas por cotas para fins exclusivos de representação institucional.** Isso porque as diárias constituem espécie indenizatória decorrente de viagem motivada por contingência imperativa do trabalho, ao passo que os deslocamentos custeados parcialmente pelas cotas de passagens para fins de representação institucional, embora consentâneos com o interesse do órgão, são de natureza estritamente voluntária, sem um nexo direto e imediato com a necessidade do serviço, daí não caber a indenização.

24. Com efeito, no âmbito deste Tribunal de Contas, a Resolução-TCU 229/2005 trata unicamente da “concessão e utilização de passagens aéreas nacionais para as autoridades do TCU, decorrentes da representação do cargo”, sem autorizar o pagamento de diárias quando se tratar de passagens para fins exclusivos de representação institucional.

25. De forma equivalente, o projeto de resolução apresentado pelo STF (peça 58), embora regulamente, de forma geral, a concessão de passagens e diárias no âmbito daquele órgão, trata de forma isolada, em artigo específico (art. 7º), a “emissão de passagens aéreas nacionais aos Ministros a título de representação institucional”, segregando essa forma de concessão das demais regras aplicáveis à concessão de passagens e diárias.

26. Veja-se, também, que o mencionado projeto de resolução, ao tratar das cotas de passagens para fins de representação institucional, restringe esse tipo de concessão às passagens aéreas **nacionais**, adotando a mesma regra praticada nesta Corte de Contas.

27. Com base nessas ponderações, e ressaltando que a área administrativa do STF já está providenciando os ajustes normativos necessários ao saneamento dos questionamentos pontuados neste processo, considero oportuno e suficiente que este Tribunal dê ciência aos responsáveis acerca dos critérios informados pela unidade técnica e complementados neste Voto para a concessão de passagens, inclusive por meio de cotas, aos ministros do Supremo Tribunal Federal, a saber:

a) autorização por meio de ato administrativo fundamentado, com informação dos suportes fático e normativo da concessão, restrita às seguintes hipóteses:



a.1) em benefício de ministros, servidores e outras pessoas designadas para atuar no interesse institucional do órgão (juizes designados para atuar no STF, colaboradores vinculados à Administração Pública e colaboradores eventuais);

a.2) em viagens vinculadas ao objeto do serviço ou motivadas por justificado interesse institucional;

b) no caso de passagens decorrentes de cotas anuais para fins de representação institucional, a concessão não se aplica aos deslocamentos **exclusivos** para desempenho de função de magistério de natureza estritamente particular (ainda que no exercício de cargo público de professor, nos termos do art. 37, XVI, b, da Constituição Federal), realização de outros trabalhos remunerados ou qualquer atividade desvinculada do objetivo principal de representar o órgão na localidade de destino;

28. Quanto à proposta de fixação de entendimento, tal iniciativa extrapola os objetivos específicos deste processo, que é o atendimento a Solicitação do Congresso Nacional para a realização de ação de controle sobre o uso de passagens aéreas e diárias no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

29. No que tange à proposição referente à publicidade das concessões de cotas de passagens a ministros, considero-a oportuna, em face do disposto no art. 8º, §1º, inciso III, e §2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), *verbis*:

**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:**

(...)

**III - registros das despesas;**

(...)

**§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). (...)** [Grifou-se].

30. No caso do Tribunal de Contas da União, essas informações estão disponíveis em sua página na Internet, na área “Transparência/Viagens/Viagens nacionais - representação institucional – autoridades” (<https://portal.tcu.gov.br/transparencia/viagens/>).

31. Em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, na área “Transparência/Passagens” (<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=transparenciaPassagens>), não foram localizadas as informações sobre gastos com passagens aéreas dos respectivos ministros, apenas dos demais agentes.

32. Sem prejuízo dessa providência, registro que o projeto de resolução apresentado pelo STF contempla esse procedimento (art. 40). Entretanto, como a norma ainda se encontra pendente de aprovação, importa manter o comando.

33. Também é oportuna a proposição de remessa de cópia desta deliberação ao Conselho Nacional de Justiça, em vista de sua atribuição – concorrente com esta Corte de Contas – de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário”, a teor do art. 103-B, §4º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, ressaltando que tal providência dispensa a proposta de cientificação direta do Tribunal Superior do Trabalho ao Superior Tribunal Militar.

34. Feitas essas ponderações, acolho, em parte e com ajustes de forma, as proposições da unidade técnica.

\*\*\*

35. Durante a fase de discussão, foram apresentadas sugestões pelo Ministro Bruno Dantas e pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, visando ao aperfeiçoamento da parte dispositiva do Acórdão, as quais foram acolhidas pelo Plenário.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.





1. Processo nº TC 016.536/2013-4.

1.1. Apenso: 015.676/2013-7

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

3. Interessados: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; Supremo Tribunal Federal

4. Órgão/Entidade: Supremo Tribunal Federal.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

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

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para realização de auditoria nos gastos do Supremo Tribunal Federal (STF) com passagens aéreas e diárias para seus ministros.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, c/c art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 dar ciência ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Diretor-Geral de sua Secretaria, de que, em conformidade com os princípios de legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade e supremacia do interesse público, a concessão passagens a ministros, servidores do Supremo Tribunal Federal, assim como a outras pessoas designadas para atuar no interesse institucional do órgão (juízes designados para atuar no STF, colaboradores vinculados à Administração Pública e colaboradores eventuais) deve atender, no mínimo, aos seguintes critérios:

9.1.1 autorização por meio de ato administrativo fundamentado, com informação dos suportes fático e normativo da concessão, restrita às hipóteses de viagens vinculadas ao objeto do serviço ou motivadas por justificado interesse institucional;

9.1.2 no caso de passagens decorrentes de cotas anuais a ministros, a concessão deve ser vinculada a objetivo de representação institucional;

9.2 nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do seu Diretor-Geral, que:

9.2.1 adote as providências necessárias, se ainda não o fez, para, no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste Acórdão, disponibilizar, *a posteriori*, na página do STF na *Internet* as informações sobre concessão de passagens aéreas aos respectivos ministros, incluindo aquelas custeadas por meio de cotas para fins de representação institucional (extrato de despesas mensais por autoridade), em conformidade com o disposto no art. 8º, §1º, inciso III, e §2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);

9.2.3 informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, sobre o estágio da tramitação do projeto de resolução que dispõe sobre a concessão de passagens e diárias no Supremo Tribunal Federal e revoga a Resolução-STF 545/2015;

9.3 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 ao Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.3.2 ao Presidente do Supremo Tribunal Federal e ao Diretor-Geral da Secretaria do STF;

9.3.3 ao Presidente do Conselho Nacional de Justiça;

9.4 nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008, considerar integralmente atendida a presente solicitação;

9.5. tornar sem efeito o item 9.2 do Acórdão 3602/2014 – Plenário.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.



11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1794-28/19-P.
13. Especificação do quórum:
  - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
  - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO tagGrupo – CLASSE II – Plenário

TC 011.892/2017-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Unidades: Comissão Nacional de Energia Nuclear e INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A.

Interessada: Câmara dos Deputados.

Representação legal: Thiago Cruz Faria (CPF 086.414.977-81) e outros representando a INB.

**SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA DA GUARDA DO MATERIAL RADIOATIVO TORTA II E DAS DESPESAS DECORRENTES DESSA ARMAZENAGEM SOB RESPONSABILIDADE DAS INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL (INB). COMUNICAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA AUTUAÇÃO DE PROCESSO DE MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ (peça 69), acolhida por diretor (peça 70) e pelo secretário (peça 71):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, instaurada em cumprimento ao Acórdão 996/2017-TCU-Plenário, para que fossem avaliadas as condições de segurança da guarda do material radioativo Torta II e as despesas decorrentes dessa armazenagem, sob responsabilidade das Indústrias Nucleares do Brasil-INB.

### HISTÓRICO

2. Em 7/11/2017, foi concluída a inspeção em que se avaliaram as condições de guarda do material Torta II.

3. Constataram-se condições inadequadas de guarda do material Torta II na Unidade de Tratamento de Minérios-UTM Caldas, no município de Poços de Caldas/MG, as quais ensejavam a adoção imediata de medidas mitigadoras pela INB.

4. O relatório da inspeção (peça 35) foi submetido ao crivo do Plenário do Tribunal, sendo prolatado o Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário (peça 36), da relatoria da Ministra Ana Arraes, contemplando as seguintes determinações:

9.1. determinar à INB - Indústrias Nucleares do Brasil que:

9.1.1. no prazo de 90 (noventa) dias, a respeito dos depósitos de ‘Torta II’ na Unidade UTM-Caldas, em Poços de Caldas/MG, realize levantamento detalhado das desconformidades indicadas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear pendentes de regularização e das desconformidades decorrentes de levantamento próprio e, a partir desse levantamento, elabore e remeta ao TCU plano de ação que priorize a correção de desconformidades com maior risco associado e detalhe as atividades a serem realizadas, a sequência de execução, os recursos requeridos e os prazos de execução;

9.1.2. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, elabore e remeta ao TCU estudos de alternativas iniciais amplos e fundamentados a respeito dos depósitos de ‘Torta II’, considerando os custos dos investimentos iniciais nas estruturas de armazenamento e nas respectivas manutenção e segurança a longo prazo, bem como a alternativa de manter as estruturas atuais, com a execução de reformas ou ampliações.

(...)



9.5. determinar à Secex/SP que monitore as determinações e recomendações constantes dos subitens 9.1 a 9.3 deste acórdão.

5. A INB enviou o Ofício CE-PR-239/18 (peça 51), em resposta à notificação do acórdão, contendo o levantamento das inconformidades apontadas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, o descritivo do plano das ações de correções, justificativas para as soluções adotadas e os anexos contendo o plano de ação em si e os termos de referência para realização de contratações para execução do plano.

6. Em instrução datada de 5/2/2019, peça 52, o auditor manifestou que o plano de ação enviado pela INB foi finalizado em novembro de 2017, portanto, ainda na fase final da inspeção tratada nos presentes autos e em momento anterior ao acórdão decorrente da fiscalização; o plano apresentado não passou por revisões após o acórdão e também não consta que o mesmo possui aprovação do órgão de fiscalização, a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

7. No plano de ação apresentado consta o cronograma final das atividades relacionadas ao material Torta II (peça 51, p. 19-20), com a previsão de execução desde 16/1/2017 a 31/8/2021. Observando-se o cronograma, identificam-se várias ações que já deveriam estar concluídas ou deveriam estar em andamento.

8. As únicas informações remetidas nesse sentido foram a apresentação de termos de referências das contratações indicadas no cronograma, mas sem a indicação se as mesmas foram concluídas, se os contratos foram firmados e se estão em execução.

9. A INB acostou relatório (peça 51, p. 106-119) que trata do acompanhamento da operação de desmonte da pilha de tambores de um dos galpões da unidade UTM-Caldas. No momento da inspeção realizada, verificou-se que essa era a situação que exigia a adoção de providência imediata, pois a pilha de tambores de Torta II estava com elevada inclinação e sujeita a desmoronamento nas imediações das paredes do galpão, o que deveria ocasionar danos à vedação ou mesmo estruturais nessa parede expondo o material radioativo ao ambiente externo.

10. O relatório fotográfico apresentado indica que naquele ponto foi adotada a medida mitigadora com sucesso.

11. Foi constatado ainda que o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações remeteu informações acerca das recomendações de sua alçada (peça 50) do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário. Nessa resposta já é possível vislumbrar algumas melhorias quanto às ações propostas no Acórdão, como a alteração no Estatuto da INB excluindo a previsão de indicação de um membro do Conselho de Administração proveniente da entidade de fiscalização, a CNEN, mitigando eventuais conflitos de interesse.

12. Tendo em vista a necessidade de complementação de informações para atendimento aos dois itens da determinação do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário, foi proposta a realização de diligência à INB para:

a) informar se o plano de trabalho apresentado possui aprovação dos órgãos envolvidos na sua implementação, mormente Cnen, remetendo os documentos de aprovação;

b) a partir do cronograma final das atividades relacionadas ao material Torta II, constante da peça 51, p. 19-20, realizar comparativo de acompanhamento das ações previstas e realizadas, apresentando os documentos que comprovem as execuções, como exemplo, extratos de licitações em andamento, contratos firmados, relatórios de execução de atividades;

c) previsão orçamentária da INB para 2019, explicitando a previsão de despesas e investimentos relacionados ao material Torta II;

d) apresentação de informações complementares como estudos de alternativas, orçamentos estimativos, matrizes de riscos e demais elementos de suporte à decisão, que fundamentaram o plano de ações na forma proposta em atendimento ao item 9.1.2 do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário, no prazo estabelecido pela deliberação.

13. Em 8/2/2019, o titular da Sec-SP manifestou-se de acordo com a proposta formulada. A Sec-SP expediu o Ofício - diligência 285/2019-TCU/Sec-SP (peça 55), de 12/2/2019, por meio do qual diligenciou à INB. Em resposta, a estatal encaminhou o Ofício CE-PR-90/19 (peça 57), datado de 11/3/2019. As análises das respostas serão tratadas no item seguinte.

#### EXAME TÉCNICO

14. A inspeção realizada pela Sec-SP, em 19/10/2017, constatou o seguinte quadro nas três unidades inspecionadas: Depósito no Município de São Paulo – SP, Depósito de Botuxim no Município de Itu – SP e Depósito da Unidade de Tratamento de Minérios (UTM) de Poços de Caldas – MG (peça 35, p. 28):

(...)

213. Constataram-se situações diversas de armazenamento e inconformidades para cada um dos depósitos, registradas detalhadamente no achado de Armazenagem de material radiativo de forma inadequada.

214. As inadequações referem-se fundamentalmente à conservação inadequada dos depósitos, sendo que o depósito localizado na Unidade UTM-Caldas, em Poços de Caldas, demanda a tomada de medidas corretivas imediatas para proporcionar melhores condições de segurança e contenção do material radioativo.

215. Enquanto que para as unidades do Estado de São Paulo, a continuidade das ações atualmente desenvolvidas pela INB, a realização de manutenções preventivas, vigilância do material e monitoramento das contaminações oferecem condições suficientes para a guarda do material até que se desenvolvam e se implantem soluções alternativas para guarda do material. Sobretudo para a instalação no município de São Paulo em que a INB executa ações para descontaminar o terreno, transferência futura dos materiais radioativos e liberação da área para uso irrestrito.

216. Verificou-se ainda a ocorrência de falhas quanto à gestão do material Torta II. As falhas de gestão relatadas contribuem para as ocorrências descritas no achado de armazenagem de material radioativo de forma inadequada, uma vez que a Cnen, responsável pela fiscalização dos depósitos, aponta as inconformidades reiteradamente, mas a INB responsável por corrigir as inconformidades não adota as providências necessárias.

217. Ato contínuo, restam indefinições até mesmo sobre a natureza do material, se é rejeito, e nesse caso a responsabilidade pela destinação seria da Cnen, ou se é material radiativo, de interesse estratégico, que demanda a guarda por longo período até que se utilize o material ou se desenvolvam tecnologias de processamento para o adequado descarte no ambiente.

218. Ocorre que tais indefinições perduram por longo tempo, basta lembrar que o armazenamento do material teve início na década de 1970 e até hoje não há estudos claros quantos às alternativas técnicas e econômicas mais viáveis que possam garantir a armazenagem segura no longo prazo.

219. Quanto às questões formuladas na auditoria, conclui-se que os depósitos atuais possuem estrutura adequada para a guarda do material, porém dependem de manutenções corretivas e devem sempre ser mantidos sob vigilância adequada.

220. Não foram constatados riscos iminentes de contaminação para a população regional ou para os funcionários. Os níveis de emissões de radiações da Torta II são baixos e a insolubilidade do material restringe a dispersão do material em água, evitando a contaminação dos lençóis freáticos. Dadas essas características, as condições atuais são suficientes e os trabalhos de monitoramento ambiental nas unidades demonstram que não há dispersão de contaminações.

(...)

15. Quanto ao item '1a' da diligência, a INB informou que a CNEN explicitou as demandas para regularização da segurança da instalação nuclear no Ofício 211/2017-CGRC/CNEN, assim como em seu relatório anexo RF-CODIN-05-2017, o 'Plano de Ação para Regularização da Segurança da UTM', peça 51, p. 6 – 217, consistindo em uma lista de ações para atender a essas demandas, contemplando os prazos previstos para suas conclusões. O que a CNEN avalia quanto à conformidade são os produtos das ações previstas no referido planejamento, conforme os mesmos são encaminhados pela INB ao órgão regulador. Esse mecanismo se encontra em funcionamento, tendo a INB recebido a avaliação de alguns dos produtos enviados até o momento.

16. O cronograma final das atividades relacionadas ao material Torta II, constante da peça 51, p. 19-20, no Plano de Ação para Regularização da Segurança da UTM em Poços de Caldas, estabelecido pela INB, apresentou o seguinte planejamento:

| <b>Regularização da situação atual de armazenamento</b>                                                                                                                        | <b>Seg 6/6/16</b> | <b>Sex 9/10/26</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|--------------------|
| Finalização da contratação dos projetos básico e executivo para construção de galpão novo;                                                                                     | Sex 01/12/17      | Qui 31/05/18       |
| Elaboração do projeto executivo pela empresa terceirizada contratada;                                                                                                          | Sex 01/06/18      | Sex 31/08/18       |
| Elaboração da documentação de licenciamento contendo os procedimentos de proteção radiológica para a construção do galpão novo;                                                | Ter 31/07/18      | Seg 01/10/18       |
| Elaboração da documentação do licenciamento ambiental para a construção do galpão novo;                                                                                        | Sex 01/06/18      | Qui 02/08/18       |
| Obtenção das aprovações do projeto executivo de construção do galpão novo junto à CNEN e junto ao IBAMA;                                                                       | Dom 30/09/18      | Seg 31/12/18       |
| Contratação da empresa terceirizada para a construção do galpão novo, através da elaboração de edital de licitação e realização de concorrência através do menor preço global; | Ter 01/01/19      | Dom 30/06/19       |

|                                                                                                                                                                                                        |               |              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|--------------|
| Construção do galpão novo pela empresa terceirizada contratada, executando os procedimentos de proteção radiológica aprovados pela CNEN;                                                               | Seg 01/07 /19 | Sex 28/02/20 |
| Revisão dos procedimentos de proteção radiológica para a sobre-embalagem e transferência dos tambores sobre-embalados do galpão C-05 para o galpão novo;                                               | Seg 01/04/19  | Sex 31/05/19 |
| Obtenção da aprovação pela CNEN para os procedimentos de proteção radiológica da sobre-embalagem e transferência dos tambores do galpão C-05 para o galpão novo;                                       | Sáb 01/06/19  | Sáb 31/08/19 |
| Contratação de empresa terceirizada para sobre-embalagem dos tambores, através de edital de licitação e realização de concorrência através do menor preço global;                                      | Dom 01/09/19  | Sex 28/02/20 |
| Execução da sobre-embalagem e transferência para o galpão novo dos tambores, pela empresa terceirizada contratada;                                                                                     | Dom 01/03/20  | Seg 31/08/20 |
| Elaboração do projeto conceitual da reforma do galpão C-05;                                                                                                                                            | Sex 01/03/19  | Seg 01/04/19 |
| Contratação de projetos básico e executivo para reforma do galpão C-05, através de edital de licitação e realização de concorrência através do menor preço global;                                     | Sex 01/03/19  | Sáb 31/08/19 |
| Elaboração dos projetos básico e executivo para reforma do galpão C-05, executada pela empresa terceirizada contratada;                                                                                | Dom 01/09/19  | Sáb 30/11/19 |
| Obtenção da aprovação pela CNEN do projeto executivo da reforma do galpão C-05;                                                                                                                        | Dom 01/12/19  | Sex 28/02/20 |
| Contratação da obra de reforma do galpão C-05, através de edital de licitação e realização de concorrência através do menor preço global;                                                              | Dom 01/03/20  | Seg 31/08/20 |
| Reforma do galpão C-05, executada pela empresa terceirizada contratada;                                                                                                                                | Ter 01/09/20  | Dom 28/02/21 |
| Elaboração de procedimentos de proteção radiológica para a sobre-embalagem de bombonas armazenadas nos galpões C-06 e C-07, e transferência das bombonas sobre-embaladas para o galpão C-05 reformado; | Qua 01/04/20  | Dom 31/05/20 |
| Obtenção da aprovação pela CNEN dos procedimentos de proteção radiológica para a sobre-embalagem de bombonas e transferência para o galpão C-05 reformado;                                             | Seg 01/06/20  | Seg 31/08/20 |
| Contratação de empresa terceirizada para sobre-embalagem das bombonas, através de edital de licitação e realização de concorrência através do menor preço global;                                      | Ter 01/09/20  | Dom 28/02/21 |
| Execução da sobre-embalagem das bombonas por empresa terceirizada contratada;                                                                                                                          | Seg 01/03/21  | Ter 31/08/21 |
| Execução de ações para garantir a segurança dos silos de concreto que armazenam TORTA II.                                                                                                              | Seg 01/01/18  | Qui 31/12/20 |

17. Em relação ao item '1b' da diligência, a INB informou que, quanto aos documentos de licenciamento para autorização da atividade e obtenção de autorização, o prazo previsto para obtenção de autorização junto à CNEN para remediação das condições de acondicionamento de 1.500 embalados, os quais precisavam ser priorizados, era 30/11/2017. Essa autorização foi obtida em 4/12/2018, via Ofício 088/18- DRS/CNEN (peça 59, p. 12-13).

18. A INB informou ainda que, a partir da obtenção da autorização, está realizando licitação para contratação de empresa para realização dos serviços de remediação das condições de acondicionamento de 1.500 embalados que estão sendo priorizados. Segundo a estatal, essa contratação inicialmente não estava prevista no planejamento, porém se tornou necessária, pois atualmente a INB não possuiria mão de obra suficiente para esse trabalho. A previsão é concluir a remediação das condições de acondicionamento de 1.500 embalados no segundo semestre de 2019.



19. Ainda em relação ao item '1b' da diligência, a INB informou que, quanto à regularização do armazenamento, está em elaboração o projeto do galpão novo. O prazo previsto para conclusão dos projetos do novo galpão - conceitual, básico e executivo - era 31/8/2018. A empresa Impacto Engenharia Ltda.-ME foi contratada para elaboração do Projeto Básico.

20. Segundo a INB, o projeto básico contempla: programa de necessidades; estudo de sondagem; projeto arquitetônico; projetos de terraplanagem, pátio e arruamento; projeto de fundações; projeto de pisos; projetos de estruturas em concreto e/ou estruturas metálicas; projeto de instalações hidráulicas; projeto de drenagem; projeto de instalações elétricas; projeto de instalações mecânicas; projeto de sistema de proteção contra incêndio; projeto de proteção para trabalho em altura; estimativa orçamentária para construção; e cronograma básico para execução da obra.

21. A INB informou que o projeto executivo será contratado posteriormente e junto à execução da obra. No projeto básico desenvolvido pela empresa contratada, até o momento, foram concluídos o programa de necessidades, o estudo de sondagem e o projeto arquitetônico.

22. A INB mencionou que o primeiro envio à CNEN dos componentes já concluídos do Projeto Básico – programa de necessidades, estudo de sondagem e projeto arquitetônico - está previsto para março de 2019. Atualmente, a estatal estaria elaborando relatório de encaminhamento desses componentes, explicando quais elementos construtivos do galpão, previstos no projeto, buscam atender a cada requisito básico e critério geral estabelecido pela CNEN para estocagem de material radioativo.

23. Segundo a estatal, a previsão seria concluir o projeto básico do novo galpão em maio de 2019. Entretanto, ressaltou que a INB não possui total controle sobre os prazos para obtenção de autorizações e de conclusão de licitações. Desse modo, os prazos previstos no planejamento consistem em previsões e estariam suscetíveis a variações, para mais ou para menos. Registrou que o andamento das atividades, remediação das condições de acondicionamento e construção de novo galpão, está sendo comunicado ao Ministério Público Federal através de prestação de informações semestralmente, tendo sido a primeira em 22/2/2019.

24. Em relação ao item '1c' da diligência, a INB informou que a Lei 13.808/2019 - Lei Orçamentária Anual - LOA 2019 disponibilizou R\$ 15.285.814,00 para a INB na ação orçamentária 25.543.2059.2013.0001 - Descomissionamento de Unidades Minerio Industriais, a qual é a ação que aloca os recursos para desenvolver, executar e acompanhar programas de recuperação ambiental de áreas degradadas em atividades minerais, inclusive e especialmente as de urânio. Desse valor, R\$ 10.886.984,45 foram empenhados ou já estão comprometidos em processos licitatórios em curso, afetos às demais necessidades da UTM, extras à regularização das condições de estocagem e acondicionamento da TORTA II. Logo, R\$ 4.398.829,55 estariam disponíveis para o ano de 2019.

25. Informou também que os R\$ 179.000,00 referentes ao projeto básico do novo galpão de TORTA II, ora em andamento, estão empenhados no orçamento de 2018 (2018NE008641) e inscritos em restos a pagar para 2019.

26. Em relação ao item '1d' da diligência, a INB informou que as soluções técnicas que constam no 'Plano de Ação para Regularização da Segurança da UTM' para regularização das condições de acondicionamento e estocagem da TORTA II - construção de novo galpão e a reforma (praticamente reconstrução) de galpão existente - foram discutidas junto à CNEN, pois a elaboração do projeto de novo galpão é uma exigência daquela autarquia. Segundo a estatal, a definição dessas soluções considerou que:

- A alternativa de processamento do material não é possível no curto prazo, o que dependeria de desenvolvimento de rota tecnológica e ainda de viabilidade, o que por sua vez depende de muitos outros fatores. As incertezas sobre essa alternativa e o tempo necessário para sua viabilização não são compatíveis com as necessidades de regularização das condições de estocagem e acondicionamento do material;

- A alternativa de reforma de todos os galpões existentes não é possível sem que pelo menos um novo seja construído. Isso porque pelo menos o material do primeiro galpão a ser reformado teria que ser disposto em locais improvisados, o que não atende aos requisitos de segurança nuclear e proteção radiológica;

- A alternativa de disposição do material, atualmente embalado, em silos de concreto não é a mais indicada enquanto o material for classificado como resíduo, ou seja, passível de reaproveitamento, pois dificultaria sua retomada. A manutenção dessa classificação como resíduo ou sua reclassificação como rejeito precisaria ser discutida considerando o potencial de reaproveitamento, ou não, do material. Essa discussão de tema estratégico demandaria período de tempo para sua viabilização que não é compatível com as necessidades de regularização das condições de estocagem e acondicionamento do material.

27. A INB manifestou que, tendo em vista os motivos acima, chegou-se à solução técnica em andamento - construção de novo galpão e a reforma (praticamente reconstrução) de galpão existente, a qual já está discutida e compromissada junto à CNEN e também acordada junto ao Ministério Público Federal.



28. As informações encaminhadas pela INB, em resposta à diligência efetuada pelo TCU, ainda não apresentaram uma solução definitiva para os problemas identificados na inspeção realizada pela Sec-SP, e apontam para uma situação em que a CNEN, apesar de dever fiscalizar e exigir medidas saneadoras, apenas tem acompanhado a implementação das medidas saneadoras e se manifestado se foram ‘fechadas’ ou continuam em ‘aberto’ as referidas medidas.

29. As informações encaminhadas pela INB evidenciam a ação da estatal para eliminar ou, ao menos, mitigar os problemas apontados na inspeção da Sec-SP, com o ‘Plano de Ação para Regularização da Segurança da UTM’ (peça 51, p.6-217). Há que se considerar que as ações estão em andamento, com algumas delas se estendendo até 2021, e que o presente processo é uma Solicitação do Congresso Nacional, que possui um prazo definido para sua conclusão. Desta forma, entende-se que o processo mais adequado para o prosseguimento do controle externo sobre a INB, conforme previsto no Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário, é o processo de fiscalização do tipo monitoramento.

### CONCLUSÃO

30. Desta forma, considerando que há um Plano de Ação para Regularização da Segurança da UTM em Poços de Caldas – MG, no qual há ações que deverão ser implementadas até 2021, devendo as despesas para execução das ações estarem previstas no orçamento anual da estatal, e que o presente processo trata-se de uma SCN, que possui prazo para conclusão e é inadequado para o acompanhamento da questão, propõe-se o encerramento deste processo, informando à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados acerca da realização de monitoramento pela SecexEstataisRJ dos subitens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Diante do exposto, submete-se a presente instrução às instâncias competentes, propondo:

a) conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea ‘b’, da Resolução-TCU 215/2008;

b) comunicar ao Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados que: (i) o Tribunal de Contas da União realizou fiscalização, por intermédio do TC 011.892/2017-0, nas Indústrias Nucleares do Brasil (INB); (ii) foi prolatado o Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário, já anteriormente encaminhado, no qual foram constatadas condições inadequadas de guarda do material Torta II na Unidade de Tratamento de Minérios- UTM Caldas, no município de Poços de Caldas/MG, as quais ensejavam a adoção imediata de medidas mitigadoras pela INB; (iii) existe um Plano de Ação para regularização da segurança da UTM em Poços de Caldas, no qual há ações que já foram concluídas e outras em andamento, que deverão ser implementadas até 2021; (iv) será autuado processo de fiscalização para monitorar os subitens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário, atinentes à questão, cujos resultados do trabalho, tão logo concluído, ser-lhe-ão encaminhados;

c) determinar à SecexEstataisRJ que, nos termos do art. 243 do RI/TCU, autue processo de monitoramento dos itens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.111/2018-TCU-Plenário;

d) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados; ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, à Cnen e à INB;

e) considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.”

É o relatório.

### VOTO

Atendendo a solicitação da Comissão de Minas e Energia (CME) da Câmara dos Deputados, foi realizada auditoria nas despesas da INB - Indústrias Nucleares do Brasil com depósitos de armazenamento do resíduo radioativo denominado “Torta II” nos municípios de Itu/SP, Poços de Caldas/MG e São Paulo/SP.

2. Referida auditoria foi apreciada pelo Plenário deste Tribunal na sessão de 16/5/2018, por intermédio do Acórdão 1.111/2018, vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

“9.1. determinar à INB - Indústrias Nucleares do Brasil que:

9.1.1. no prazo de 90 (noventa) dias, a respeito dos depósitos de “Torta II” na Unidade UTM-Caldas, em Poços de Caldas/MG, realize levantamento detalhado das desconformidades indicadas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear pendentes de regularização e das desconformidades decorrentes de levantamento próprio e, a partir desse levantamento, elabore e remeta ao TCU plano de ação que priorize a correção de desconformidades com



maior risco associado e detalhe as atividades a serem realizadas, a sequência de execução, os recursos requeridos e os prazos de execução;

9.1.2. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, elabore e remeta ao TCU estudos de alternativas iniciais amplos e fundamentados a respeito dos depósitos de “Torta II”, considerando os custos dos investimentos iniciais nas estruturas de armazenamento e na respectivas manutenção e segurança a longo prazo, bem como a alternativa de manter as estruturas atuais, com a execução de reformas ou ampliações. 9.2. recomendar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações que:

9.2.1. promova a atuação do fórum de discussão da Política Nacional de Desenvolvimento da Energia Nuclear, com a participação da INB e da Cnen nas discussões das questões atuais e relevantes sobre o tema, entre as quais a armazenagem de materiais nucleares e de rejeitos radioativos;

9.2.2. promova alterações estatutárias na INB de forma a mitigar possíveis conflitos de interesse em sua gestão e na da Comissão Nacional de Energia Nuclear, assegurar plena autonomia fiscalizatória à autarquia e adequar aquelas entidades às boas práticas de governança.

9.3. recomendar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e à Comissão Nacional de Energia Nuclear que estudem e elaborem propostas legislativas ou de regulamentação da legislação no intuito de aumentar a efetividade da atuação daquela Comissão e dotá-la com poder de sanção inerente às agências reguladoras federais;

9.4. considerar a presente solicitação integralmente atendida;

9.5. determinar à Secex/SP que monitore as determinações e recomendações constantes dos subitens 9.1 a 9.3 deste acórdão;

(...)”

3. Dando cumprimento ao transcrito *decisum*, a então Secex/SP realizou monitoramento e diligência às Indústrias Nucleares do Brasil.

4. Os documentos e as informações encaminhados foram agora examinados pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ, cuja proposta uniforme foi no sentido de que seja determinada a autuação de processo de monitoramento para os subitens 9.1 a 9.3 antes referidos e que seja expedida comunicação ao solicitante.

5. Acolho e adoto como razões de decidir essa manifestação uniforme.

6. Constato que a INB está implementando uma série de medidas em cumprimento às determinações deste Tribunal.

7. Entre tais medidas, está o plano de ação para regularização da segurança da UTM em Poços de Caldas/MG, no qual há ações que deverão ser implementadas até 2021, devendo as despesas para sua execução estarem previstas no orçamento anual da estatal.

8. Por essa razão, julgo oportuna a proposta de autuação de processo de monitoramento a fim de permitir a esta Casa o acompanhamento das supracitadas medidas.

Ante o exposto, ao endossar as manifestações da unidade técnica, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a sua consideração.

## ACÓRDÃO Nº 1795/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.892/2017-0

2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessada: Câmara dos Deputados.

4. Unidades: Comissão Nacional de Energia Nuclear e INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ.

8. Representação legal: Thiago Cruz Faria (CPF 086.414.977-81) e outros representando a INB.

9. Acórdão:



VISTA, relatada e discutida esta solicitação da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados de realização de auditoria nas despesas da INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A. com depósitos de armazenamento do resíduo radioativo denominado Torta II nos municípios de Itu/SP, Poços de Caldas/MG e São Paulo/SP.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 169, inciso IV, e 243 do Regimento Interno do TCU, 8º da Resolução TCU 265/2014 e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. comunicar ao presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados que, em cumprimento ao Acórdão 1.111/2018-Plenário, já encaminhado, foi constatada a existência de plano de ação para regularização da segurança da UTM em Poços de Caldas/MG, no qual há ações concluídas e outras em andamento – que deverão ser implementadas até 2021 –, e que, por essa razão, será autuado processo de fiscalização para monitorar os subitens 9.1 a 9.3 do referido acórdão, atinentes à questão, cujos resultados serão encaminhados tão logo concluídos os trabalhos;

9.2. determinar à SecexEstataisRJ que autue processo de monitoramento dos subitens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.111/2018- Plenário;

9.3. dar ciência desta decisão ao presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, à Comissão Nacional de Energia Nuclear - Cnen e à INB - Indústrias Nucleares do Brasil S.A.;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1795-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 023.683/2018-0

Natureza: Representação.

Unidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

Interessada: Visiona Tecnologia Espacial S.A. (CNPJ 13.944.554/0001-99).

Representação legal: Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309) e outros representando a Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NAS DECISÕES DO COMITÊ DIRETOR E DO GRUPO EXECUTIVO DO SATÉLITE GEOESTACIONÁRIO DE DEFESA E COMUNICAÇÕES ESTRATÉGICAS 1 (SGDC 1). OITIVAS E DILIGÊNCIAS. CONFIRMAÇÃO DE IMPROPRIEDADES QUE DEVEM SER SANADAS ANTES DO PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO ORA SUSPensa. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÃO E CIÊNCIA.

RELATÓRIO



Adoto como parte do relatório a instrução à peça 87, elaborada na Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM e acolhida por seus dirigentes (peças 88-89):

### **“INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), em face de possíveis irregularidades decorrentes da decisão adotada pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) de contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexa tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação.

### **HISTÓRICO**

2. Tais indícios de irregularidades foram identificados no âmbito do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, com base nas informações e nos documentos enviados a esta Corte pelos órgãos e entidades referidos abaixo, em resposta às diligências expedidas, entre 26/3/2018 e 5/6/2018, com o intuito de serem obtidas informações preliminares sobre o SGDC 2:

- a) Telebras (peças 1-3, 11, 17, 23, 24, 39, 40, 44, 47-49 e 59);
- b) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) (peças 6, 18, 35);
- c) Ministério da Defesa (MD) (peças 7, 14, 19, 36, 37, 52, 53 e 55-57);
- d) Comando do Exército (peças 21, 31-33, 41-43, 50, 51 e 58);
- e) Comando da Aeronáutica (peças 20, 22 e 34);
- f) Comando da Marinha (peças 38 e 54);
- g) Casa Civil (peças 5, 13 e 29);
- h) Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) (peças 4, 12, 30, 45 e 46);
- i) Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do Ministério da Fazenda (peças 10, 16, 26 e 27);
- j) Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) (peças 9, 15, 25); e
- k) Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do MPDG (peças 8 e 28).

3. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2 (peça 47, p. 233), levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (peça 48, p. 7-51).

4. Em 17/7/2018 foi autuado o presente processo de representação, TC 023.683/2018-0, com pedido de medida cautelar para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários para a continuidade ao projeto.

5. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado (peça 74, p. 2-4). Em 30/8/2018 e em 31/8/2018, respectivamente, a Telebras (peça 82) e a Visiona (peça 84) enviaram suas respostas ao Tribunal de forma tempestiva.

6. Esta instrução visa concluir a análise de mérito do presente processo, uma vez que entende-se que já existem elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva.

### **EXAME TÉCNICO**

7. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da presente instrução:

a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC;





a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;

a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:

b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;

b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;

b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e

b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.

8. Acerca da RFI e da RFP, em instrução anterior (peça 71) foram feitos esclarecimentos para contextualizar as finalidades dessas fases e os indícios de irregularidades identificados no caso do SGDC 2 (peça 71, p. 3-4):

10. Retornando ao objeto da contratação da empresa Visiona, impende esclarecer que as **empresas que atuam no mercado privado** costumam adotar diversos procedimentos antes de **realizar grandes contratações**. Entre os mais utilizados, destacam-se **a RFI e a RFP**.

11. A **RFI destina-se a colher subsídios do mercado** acerca da contratação, enquanto a **RFP é um convite para que as empresas interessadas façam suas propostas formais, definitivas e vinculantes** sobre o objeto do contrato.

12. No caso do **SGDC 2, durante a fase de RFI**, serão identificadas **tendências, elementos e estimativas do mercado de satélites** relativos a aspectos técnicos e comerciais do artefato que será construído para a Telebras. Já **na fase da RFP** a Telebras tem por objetivo **solicitar propostas técnicas e comerciais aos potenciais fabricantes e provedores de serviço de lançamento** para o Sistema SGDC 2 e, **em seguida, proceder negociações com os três melhores classificados**, a fim de que, ao término dessa fase, tenha condições de **selecionar a proposta mais vantajosa e firmar o respectivo contrato de construção** (peça 47, p. 10-11).

13. No entanto, tendo em vista a **complexidade do objeto, espera-se que a Telebras, antes de iniciar a RFI, já tivesse estabelecido** uma série de **requisitos mínimos** afetos ao escopo do objeto, bem como **adotado as providências necessárias** a fim de garantir a adequação do projeto pretendido ao **contexto legal, financeiro, orçamentário, negocial e técnico**. Desta forma, viabiliza-se uma adequada realização da RFI pela empresa privada contratada junto aos fornecedores no mercado.

14. Além disso, **é necessário, antes do início da RFP, período de tempo suficiente** para que as **informações e os dados coletados ao longo da RFI sejam internalizados e analisados**, refletindo, ou não, em alterações no projeto de satélite a ser contratado. Desta forma, e considerando que a fase de RFP consiste em solicitação de propostas dos fornecedores, **não é viável que o projeto passe por modificações expressivas durante o período em que as empresas já se encontrem em fase de elaboração de suas respectivas propostas**.

15. Entretanto, embora o processo de planejamento do SGDC 2 tenha **iniciado há pelo menos dois anos**, os elementos elencados com maiores detalhes nas próximas seções da presente instrução apontam que a Telebras contratou as fases de RFI e de RFP junto à Visiona quando ainda restavam **ausentes (i) a definição de competência para as decisões de gestão** afetas à implantação do SGDC 2; (ii) o **lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes**, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais; (iii) a **elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável** à implantação do SGDC 2; (iv) a **definição completa das especificações técnicas mínimas** do SGDC 2; (v) **estudo de demanda consistente e coerente** a fim de estimar-se a capacidade de uso do SGDC 2; destacando-se ainda (vi) a **aparente contradição** entre a **disponibilização de 58% da capacidade de uso da banda satelital do SGDC 1 à iniciativa privada, pelo período mínimo de dez anos**, para uso no seu estrito interesse comercial, e a **expressiva demanda reprimida por parte do Governo, nos próximos cinco anos**, apontada como justificativa para a construção e lançamento do SGDC 2.

16. Ademais, também foram identificadas **ilegalidades no próprio processo administrativo de contratação da Visiona pela Telebras**, a exemplo da **ausência das necessárias justificativas** aptas a afastar a licitação, mediante **inexistência**, assim como da **inadequada análise de preço**. (sem grifos no original)

9. Nas seções seguintes, são consideradas as informações prestadas pela Telebras e pela Visiona acerca dos indícios apontados na instrução anterior, bem como as informações prestadas por diversos órgãos em resposta às diligências expedidas no âmbito do processo administrativo TC 017.207/2017-7 que subsidiam a análise de mérito dos presentes autos.



## I. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À DECISÃO DE INICIAR OS PROCEDIMENTOS DE RFI E DE RFP PARA CONSTRUÇÃO E LANÇAMENTO DO SGDC 2

10. Como dito anteriormente, identificou-se que haviam indícios de que a Telebras iniciou os procedimentos visando a contratação do SGDC 2 desacompanhada das condições e informações necessárias e indispensáveis ao balizamento dessa decisão, como aspectos técnicos do artefato, bases jurídicas e financeiras do projeto, assim como estudos e pareceres robustos e consistentes o suficiente para comprovar a adequação, a necessidade, o custo-benefício e a própria legalidade da contratação do objeto.

11. Esse tópico foi objeto de oitiva à Telebras e também contou com a manifestação da Visiona.

### 1.1. Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2

12. Na instrução que baseou a proposta de oitiva (peça 71), mostrou-se que o Comitê Diretor do SGDC 1, criado pelo Decreto 7.769/2012, estava decidindo diversos aspectos sobre o segundo satélite desde 11/7/2016, sem que houvesse base normativa para fundamentar essas decisões. Por outro lado, não é possível identificar quais instâncias ou entidades decidiram outras características da contratação da Visiona. Também foram apontados indícios de que a Visiona já trabalhava no projeto mesmo antes de sua contratação (peça 71, p. 6-11):

31. Em 28/6/2012 foi editado o **Decreto 7.769/2012**, dispondo sobre a ‘gestão do planejamento, da construção e do lançamento do Satélite Geostacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas’. Esse decreto estabeleceu o **Comitê Diretor**, composto pelo então **Ministério das Comunicações**, pelo **Ministério da Defesa** e pelo então **Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação**, assim como o **Grupo-Executivo**, composto por representantes desses dois primeiros ministérios, e ainda por representante da **Telebras**, da Agência Espacial Brasileira (AEB) e do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).

(...)

39. De acordo com o MCTIC, os ‘estudos preliminares para o SGDC 2 passaram a ser tratados somente a partir da 13ª ata da reunião do Comitê Diretor’ do projeto do SGDC 1, datada de 11/7/2016, isto é, há cerca de dois anos (peça 35, p. 4, 14).

(...)

41. Observa-se que, em 2016, o Comitê já considerava como premissas a contratação da Visiona como integradora e a necessidade de se editar um novo decreto para tratar do projeto do SGDC 2, em que pese o processo de contratação da Visiona por dispensa de licitação ter sido iniciado em 6/10/2017 e a publicação do novo decreto não ter ocorrido até a presente data.

(...)

53. Assim, constata-se que, enquanto alguns aspectos do projeto do SGDC 2 foram decididos por instâncias que não receberam formalmente tal atribuição, não resta identificada a instância decisória responsável para outros aspectos.

(...)

56. Registre-se que, apesar da Visiona estar aparentemente prestando serviços relacionados com o projeto do SGDC 2, conforme a ata de reunião de 30/11/2017 (peça 35), ainda não havia contrato firmado à época. Ademais, destaca-se que o Grupo-Executivo atribuiu fundamental importância à fase de conclusão da RFI, alegando que diversas etapas, como a proposição da ação orçamentária, a elaboração da minuta de decreto e a definição do que se deseja com o SGDC 2, dependeriam do resultado da RFI.

57. Segundo as respostas de diligência enviadas pelo MD e pelo MCTIC, a citada minuta do decreto referente ao SGDC 2 continua em análise interna em cada Ministério, aguardando a conclusão da RFI (peça 35, p. 2-3; 36, p. 6). E, de acordo com o exposto nas atas de reunião do Comitê Diretor do SGDC 1, a intenção dos participantes é de que o decreto seja editado somente depois que a RFI seja concluída, até para que se obtenha ‘argumentos bem consistentes, de forma a convencer o Presidente [da República]’ (peça 35, p. 24). (sem grifos no original)

13. Cabe destacar que, apesar da fase da RFI já estar em andamento, até a presente data, esse decreto de governança do SGDC 2 ainda não foi editado. Registre-se que, no caso do SGDC 1, a contratação da empresa Visiona para empreender as fases de RFI e RFP ocorreu em 12/3/2013, ao passo que a emissão do Decreto 7.769/2012, definindo as instâncias de governança do empreendimento, ocorreu em 28/6/2012, ou seja, nove meses antes do início dessas fases (peça 18 do TC 018.569/2013-7, p. 316-327).

14. Com isso, fica claro que as decisões do segundo satélite tem sido adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo criados com o fim de gerir o SGDC 1. A própria Casa Civil admite essa distorção, ao confirmar expressamente ao TCU que ‘a Portaria 5.165/2017-Setel/MCTIC [de 1º/9/2017] designou novos membros para o Grupo-Executivo para atuar em relação ao escopo original do projeto SGDC, e não do SGDC 2’ (peça 29, p. 4). De fato, nem essa portaria de 2017, nem a editada em 2018 fazem qualquer menção ao SGDC 2 (peça 61).

15. Em sua resposta à oitiva, a Telebras afirmou que não haveria nenhuma ilegalidade nessa situação, uma vez que a concepção original do ‘programa SGDC’ já incluiria a implantação de três satélites geoestacionários, conforme descrito no Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) e no Programa Estratégico de Sistemas



Espaciais (PESE), e que a fase de RFI necessita apenas da atuação da Telebras. A estatal também reforça que essas atividades ‘estão sendo executadas em paralelo à efetiva formalização e instituição das diversas instâncias de governança do Projeto SGDC-2’ (peça 82, p. 6).

16. Os argumentos da Telebras não são capazes de elidir os indícios de irregularidades apontados. Repise-se que o Decreto 7.769/2012 trata exclusivamente do satélite lançado em 2017, como revelam os seus arts. 1º e 9º e, em especial, a data fixada no parágrafo único do art. 1º:

DECRETO Nº 7.769, DE 28 DE JUNHO DE 2012

Art. 1º A gestão do planejamento, do monitoramento, da construção, do lançamento **do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas - SGDC**, e da implantação da sua infraestrutura de solo será executada nos termos deste Decreto.

Parágrafo único. **O SGDC deverá ser implantado até o dia 31 de dezembro de 2017.** (Redação dada pelo Decreto nº 9.051, de 2017)

(...)

Art. 9º A TELEBRÁS e o Ministério da Defesa serão responsáveis pela gestão da operação **do SGDC após o seu lançamento.** (sem grifos no original)

17. O fato da Telebras admitir que está em andamento a ‘formalização e a instituição’ das instâncias de governança do segundo satélite (peça 82, p. 6) comprova que é necessário que seja editado outro decreto para que o atual Comitê Diretor tenha competência para decidir acerca do SGDC 2. Esse também é o entendimento evidenciado pela resposta da Casa Civil, que demonstra desconhecer que os integrantes do Comitê Diretor do SGDC 1 estão atuando sobre temas do SGDC 2 (peça 29, p. 4).

18. O argumento de que a fase de RFI depende somente das decisões da Telebras também não pode prosperar, haja visto que diversas decisões anteriores ao início da RFI foram adotadas pelo Comitê Diretor, como registrado, desde 2016, nas atas de reunião dessa instância. Além disso, o grupo Executivo do SGDC 1 afirmou expressamente que ‘o documento Requisitos de Missão, ainda a ser elaborado, deverá passar por aprovação do Comitê Diretor antes de ser encaminhado à Telebras para a realização do processo de Solicitação de Propostas (RFP)’ (peça 47, p. 21).

19. Assim, constata-se a confirmação dos indícios evidenciados na instrução anterior de que as decisões que vêm sendo adotadas pelo Grupo-Executivo do SGDC 1, com o intuito de dar início e andamento à implantação do projeto SGDC 2 (tendo ainda aprovado o respectivo anteprojeto em 2017), carecem de legitimidade – considerando os termos do Decreto 7.769/2012, editado especificamente para o SGDC 1 – ou, em outras palavras, que os atuais Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 carecem de competência para as decisões adotadas afetas ao SGDC 2, em flagrante afronta ao princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como aos princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999.

20. Desta forma, propõe-se determinar ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1 que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012.

21. Adicionalmente, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, antes de que:

a) seja editado o novo decreto de governança específico para o SGDC 2;

b) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2; e

c) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2.

I.2. Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais

22. Na instrução anterior, com base nas diligências feitas para a Casa Civil, o MCTIC, a STN, a SOF e a Sest, foram apresentados os indícios de que não havia ‘qualquer estimativa do custo de construção e lançamento do SGDC 2’, nem existia comprovação de que houvesse lastro suficiente no planejamento orçamentário e financeiro da União para custear o SGDC 2 (peça 71, p. 11-12):



63. (...) A Telebras ainda sustenta que a definição das fontes de recursos necessárias ao custeio do projeto deverá ocorrer apenas após a RFI (peça 23, p. 15). De todo modo, a empresa afirma que **o SGDC 2 será majoritariamente financiado com as receitas próprias da Telebras.**

64. Sobre a capacidade financeira da Telebras, registre-se que as **receitas atingiram R\$ 73 milhões em 2017** e não foram suficientes para cobrir todas as despesas, resultando em um **prejuízo líquido do exercício ajustado de R\$ 210,8 milhões** (peça 60, p. 11, 14). Isso não foi um caso isolado, uma vez que, conforme destacado pela Sest, **‘a empresa vem apresentando prejuízos de maneira contínua nos últimos exercícios’** (peça 28, p. 2), colocando em dúvida até sua **classificação como empresa independente.**

65. Neste ponto, insta recordar o **custo total do projeto SGDC 1**, de aproximados **R\$ 2,3 bilhões**, sendo cerca de **R\$ 1,8 bilhões somente relacionados ao artefato satelital**, e também do apontamento já **registrado pela Visiona** de que a inclusão de diversas novas características no **segundo satélite poderá ampliar o custo do anterior.**

66. Por sua vez, o **MD** já tem o **cálculo inicial** do valor a ser dispendido para a sua parte do satélite, em torno de **R\$ 600 milhões**, a serem desembolsados em três parcelas anuais, **de 2019 a 2021**, por meio de **ação orçamentária a ser criada**, segundo informado pelo citado Ministério, **posteriormente à edição do novo decreto** afeto à implantação do SGDC 2 (peça 36, p. 6-7).

67. Registre-se, conforme divulgado pelo Ministro da Defesa em audiência na Câmara dos Deputados, em 4/7/2018, que o **orçamento atribuído para o MD em 2019 é cerca de 23% inferior** ao de 2018, que por sua vez já era **considerado abaixo das necessidades de investimento pelo órgão** (peça 65, 2-3).

68. Fato é que, até o momento, o projeto do **SGDC 2 não consta previsto como ação orçamentária** de qualquer órgão ou entidade, **não foi formalmente designado como prioritário** e também **não foi incluído** em qualquer classificação que garanta a **prioridade da sua execução** (peça 25, p. 3-4; 35, p. 3).

69. Ademais, também **não resta definido se haverá novos aportes de capital na Telebras** pela União ou **se será realizado financiamento nacional ou internacional**, com ou sem garantia da União, conforme **afirmado pela STN, pela SOF, pelo MCTIC e pela própria Telebras** (peças 23, p. 9; 25, p. 3-4; 27, p.1-2; 35, p.7). Neste aspecto, impende registrar que **sequer houve consulta quanto à disponibilidade orçamentária junto aos órgãos e às entidades** que, em tese, serão beneficiados pelo satélite (peça 23, p. 14).

70. Cabe assinalar que tem sido por intermédio da **atual ação orçamentária 00P8**, constante do programa 0089 do Plano Plurianual 2016-2019, que o MCTIC tem aportado recursos no capital da Telebras destinados a subsidiar a **implantação do SGDC 1**. Contudo, tal ação foi **criada especificamente para o primeiro satélite**, conforme **descrito no cadastro dessa ação** (peça 70), não sendo possível atualmente utilizá-la para **destinar recursos ao SGDC 2, sob pena de desvio de finalidade.**

71. De qualquer modo, é notório que o país enfrenta **grave crise fiscal**, com **sucessivos déficits**, e que em 2016 foi aprovada emenda à Constituição Federal (CF) instituindo limites para o crescimento das despesas primárias do orçamento federal, o chamado **novo Regime Fiscal** (peça 25, p. 3-4). Não por outro motivo, o **Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças do MCTIC** afirmou que **‘não há espaço para o incremento no Orçamento do MCTIC, no montante de R\$ 2,8 bilhões de reais para o período de 2018 a 2020’** (peça 35, p. 5).

72. Ainda que, por hipótese, o custeio do satélite seja parcialmente **suportado por ações orçamentárias de aumento de capital na Telebras**, que não estão sujeitas ao teto de gastos conforme art. 107, § 6º, inciso IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF, **seria necessário alocar recursos financeiros** para custear esse satélite em um **cenário de déficits fiscais sucessivos.** (sem grifos no original)

23. Na resposta à oitiva, a Telebras sustenta que **‘não há estimativa de prazo para a aquisição do SGDC-2, tampouco vinculação a esta contratação’**, além do que não seria **‘uma estimativa realista, dadas as circunstâncias as quais a Telebras está sujeita’**, que as fases de RFI e de RFP fossem concluídas ainda em 2018 (peça 82, p. 6-7).

24. Todavia, no mesmo documento a Telebras ressalta que os cronogramas constantes do PESE e do PNAE preveem um intervalo de cinco anos entre os lançamentos do primeiro e do segundo satélite (peça 82, p. 7). Considerando que o SGDC 1 foi lançado em 2017 e que a construção de um artefato satelital demora cerca de três anos, percebe-se que o segundo satélite deverá ser contratado no máximo em 2019 para que haja tempo de ser lançado em 2022, como planejado.

25. A estatal também alega que acredita no **‘sucesso na exploração comercial da banda Ka do SGDC-1’**, o qual seria capaz de melhorar a condição econômica financeira da Telebras, **‘possibilitando a viabilização do projeto SGDC-2 sem a utilização de recursos da União’** (peça 82, p. 7). A Telebras conclui afirmando que **‘a estimativa detalhada das necessidades orçamentárias para a concretização do projeto SGDC-2 somente será conhecida ao final da etapa da RFP’** (peça 82, p. 7).

26. Constata-se que não foram apresentadas informações novas que pudessem comprovar a existência de um planejamento orçamentário-financeiro por parte da Telebras para custear o futuro contrato de construção e lançamento do SGDC 2, previsto para ser firmado no mais tardar em 2019, segundo previsões confirmadas pela própria estatal na resposta à oitiva (peça 82, p. 7).



27. Em que pese a existência de tal planejamento não ser uma obrigação expressamente prevista na legislação para essas fases de RFI e RFP, vislumbra-se que a conduta esperada de um gestor diligente seria, ao menos, elaborar estimativas e esboçar alternativas de financiamento, tendo em vista tratar-se de contratação da ordem de bilhões de reais. Repise-se que o MD, que arcará com parte dos custos do satélite, já fez tal planejamento para a sua parcela de gastos, como descrito no parágrafo 66 do trecho transcrito acima (peça 71, p. 11).

28. Deste modo, entende-se necessário propor determinação para que a Telebras se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

### I.3. Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2

29. Foi constatado, em instrução anterior da unidade técnica (peça 71), que a Telebras não havia elaborado plano de negócios que demonstrasse a viabilidade econômico-financeira da exploração do satélite, considerando as estimativas de receitas e despesas para a operação do SGDC 2.

30. Isso implicava na ausência de análise do custo-benefício da construção e lançamento do segundo satélite em face de outras alternativas, de forma a serem considerados, entre outros, os impactos da redução da cessão a terceiros da capacidade do SGDC 1, a construção de satélite em tamanho compatível com a demanda existente ou ainda o adiamento da contratação do SGDC 2 até a verificação das condições financeiras ou de demanda suficientes a justificar o projeto.

31. Questionada em diligência, a Telebras informou que pretende fazer os ‘primeiros fluxos de caixa assim que forem disponibilizados os primeiros resultados obtidos da RFI’ (peça 23, p. 15). Na sua resposta à oitiva, a estatal reafirmou sua posição, alegando que ‘a efetiva elaboração do plano de negócios do SGDC-2 deve considerar as informações comerciais, tecnológicas e financeiras decorrentes do processo de RFI’ (peça 82, p. 7).

32. A empresa ainda asseverou que a elaboração do plano de negócios do SGDC 2 ‘será de fato exigida em momento anterior à elaboração do projeto Básico Definitivo do SGDC-2’, que, ‘por sua vez, precederá o procedimento de RFP’ (peça 82, p. 7). A Telebras complementou (peça 82, p. 7-8):

18. Conforme exposto no item anterior, a **conclusão pela viabilidade econômico e financeira do projeto SGDC-2 é um resultado do plano de negócios**, que conterà o estudo de viabilidade técnico e econômico do SGDC-2. Desta forma, **tal estudo também depende dos resultados obtidos durante o processo de RFI, não havendo** que se falar, novamente, em **descumprimento dos princípios da motivação, da finalidade, do interesse público, da razoabilidade e da eficiência.**

(...)

21. Aqui, cabe ressaltar que a **demanda varia de acordo com a tecnologia** e, conseqüentemente, **com os preços** a serem disponibilizados ao mercado. Ou seja, quanto menor o preço do Mbps, maior será a demanda, de forma que um **estudo robusto e conclusivo de demanda** somente poderá ser minimamente considerado **após a obtenção das informações tecnológicas e comerciais advindas do procedimento de RFI**. Após os cálculos dos preços médios a serem ofertados é que será **possível estimar a elasticidade preço X demanda deste mercado**, isto é, a intensidade da variação da quantidade demandada diante da variação de seu preço.

22. Conclui-se, assim, que uma **adequada avaliação de custo X benefício da aquisição do SGDC-2 vem sendo realizada pela Telebras**. Destaca-se, neste contexto, que inicialmente, (sic) o **planejamento de contratação previa a aquisição do SGDC-2 até agosto de 2018**. Considerando-se os **diversos percalços** ocorridos ao longo do último ano, **como insucesso do Chamamento Público, suspensão judicial do contrato de parceria**, etc., apontado cronograma foi **sucessivamente prorrogado**, culminando na **suspensão da execução do contrato de Busca e Seleção em maio de 2018. Situação em que se encontra até a presente data.** (sem grifos no original)

33. Observa-se que, de fato, a Telebras não elaborou o plano de negócios nem realizou as avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira. Entretanto, a estatal afirma que pretende realizar tais estudos previamente à fase de RFP e à posterior contratação da construção e do lançamento do SGDC-2.

34. Registre-se que o plano de negócios do SGDC 1 somente foi elaborado após ter sido proferida a determinação 1.8.2.2 pelo Acórdão 2.628/2016-TCU-Plenário, de 11/10/2016, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas. Isto significa que, para o primeiro satélite, o plano de negócios foi elaborado quando faltavam poucos meses para o lançamento do artefato, que estava praticamente concluído.

35. Assim, considerando a demora em elaborar o plano de negócios do primeiro satélite e as afirmações da Telebras de que não planeja repetir isso, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que sejam elaborado o plano de



negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

I.4. Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1

36. Conforme relatado na instrução anterior, ‘há diversas inconsistências e fragilidades nas premissas e nos dados utilizados’ nos estudos elaborados para estimar a capacidade desejada para o SGDC 2 (peça 71, p. 15-16):

93. O **anteprojeto** elaborado pelo Grupo-Executivo com o fim de nortear a proposta comercial da Visiona, datado de 6/10/2017, teria sido **baseado em outro estudo de 2011, elaborado por ocasião do planejamento do primeiro satélite** (peça 47, p. 27, 29).

(...)

95. Enquanto a **nota técnica [de 2017]** aponta que, até 2024, a **demand**a decorrente dos contratos com **órgãos governamentais ocuparia no máximo 21% de toda a banda Ka do SGDC 1**, restando espaço para eventual crescimento (peça 59, p. 5, 12), o **estudo do SGDC 2** já aponta que, **em 2020, toda a capacidade do SGDC 1** estará sendo usada para **atender a referida demanda** e, em 2022, haverá uma **demand**a governamental adicional e não atendida de 51,6 Gbps, o que representa **89% de toda a banda Ka do SGDC 1** (peça 47, p. 27-29).

96. Inclusive, o **cálculo dessa demanda adicional é feito de forma superficial**, sem se apoiar em metodologia robusta, conforme explicado a seguir. O estudo inicia apontando que existiria uma **suposta demanda governamental de 24 Gbps, em valores de 2012**, que já não poderia ser atendida pelo primeiro satélite em 2017. Prossegue assumindo um **aumento de demanda de 300% até 2022, em relação a 2012, sem informar os parâmetros e metodologia de cálculo** empregados na projeção (peça 47, p. 27-29).

(...)

98. Não obstante esse **estudo** propor que o SGDC 2 deve ter **no mínimo 120 Gbps de capacidade**, em **outro anexo do mesmo anteprojeto** do segundo satélite já é cogitada uma capacidade mínima **de 150 Gbps ou ‘bem maior’, como ‘500 Gbps’**, novamente **sem que haja qualquer justificativa** para essa elevação expressiva de estimativa de demanda no mercado (peça 47, p. 36).

(...)

101. Em um dos trechos do estudo de demanda, a Telebras chega a afirmar que o **SGDC 2** poderia ter capacidade equivalente a **167% do mercado total** de satélites no Brasil em 2022, ou seja, sozinho, o segundo satélite da Telebras teria **maior capacidade do que a soma de todos os outros satélites privados em operação na banda Ka no país em 2022**.

(...)

105. Também cabe destacar que o **atual modelo de exploração do SGDC 1** prevê que **58% da banda Ka** do primeiro satélite será **cedida à iniciativa privada**, restando **menos da metade da capacidade civil útil do SGDC 1** para o uso e a comercialização por parte da Telebras. Nota-se uma **aparente contradição** entre as afirmações da Telebras sobre a **demand**a que existiria para **justificar a construção de um segundo satélite** e a **situação atual de cessão de excedente de capacidade** para uma empresa privada no SGDC 1.

(...)

113. Uma **justificativa recorrente** tanto do Ministério da Defesa quanto da Telebras é de que o **SGDC 2 ‘faz parte do Programa Estratégico de Sistemas Espaciais (PESE)’ do MD**, que prevê o lançamento de um segundo satélite cinco anos após o SGDC 1 e um terceiro artefato cinco anos após o segundo (peça 23, p. 15; 36, p. 7).

114. Cabe ressaltar que esse **programa refere-se às necessidades e aos objetivos da área de defesa, não podendo servir de chancela automática** para carrear **quaisquer projetos** propostos pela área de **telecomunicações**.

115. Além disso, a **concretização de qualquer plano setorial** não está desvinculada da **situação fiscal do país**, do **atendimento aos requisitos legais** ou da **avaliação prévia quanto ao momento adequado** de implementar cada medida prevista.

116. Constata-se que existem **indícios significativos** de que os **estudos de estimativas de demanda para o SGDC 2 são frágeis e pouco embasados em dados confiáveis, atualizados e fidedignos**, o que é ainda mais preocupante em face do cenário atual em que **estimativas feitas para o SGDC 1 até agora não se confirmaram** e que o **mercado de satélites** está passando por uma **transformação significativa com os satélites de alta capacidade**, que estão previstos para serem lançados nos próximos anos cobrindo o Brasil. (sem grifos no original)

37. Em resposta à diligência, a Telebras e MD não detalharam nem explicaram as informações dos estudos de demanda. Após a oitiva, a estatal admitiu que ‘o estudo de demanda para comunicações estratégicas acostado aos autos pela Telebras reflete uma avaliação superficial das tendências globais de demanda por acesso à Internet em banda larga’ (peça 82, p. 9).



38. A empresa também assegurou que ‘um estudo de demanda completo (robusto e atualizado) é premissa mandatória para a elaboração do Plano de Negócio do SGDC-2 e será realizada (sic) assim que recebidas as informações obtidas a partir da RFI’ (peça 82, p. 9).

39. Dessa forma, é possível verificar que os estudos de demanda para o SGDC 2 eram, de fato, insuficientes e superficiais, sendo fundamental que sejam complementados e robustecidos antes do término da fase de RFP. Por isso, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

I.5. Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada

40. Na instrução anterior, destacou-se que haveria uma aparente contradição no fato de que a Telebras cedeu pelo menos 58% da capacidade de uso da banda satelital do SGDC 1, por dez anos, no mínimo, para uma empresa privada usá-la no seu estrito interesse comercial, ao mesmo tempo em que a estatal alega que precisa construir um segundo satélite para atender as demandas de capacidade governamental.

41. Apontou-se que, caso existisse efetivamente toda essa necessidade de banda larga para o Governo que justificasse a construção do SGDC 2, ela poderia ter sido satisfeita mediante a redução da disponibilização da capacidade de uso do SGDC 1 à iniciativa privada, de forma a evitar os gastos bilionários necessários à construção e lançamento de outro artefato.

42. Na resposta à oitiva, a Telebras disse que ‘não houve cessão de 58%’, mas sim a ‘celebração de um contrato associativo de parceria estratégica entre Telebras e Viasat’, que estabelece como distribuição inicial de capacidade 58% da banda civil do SGDC 1 para a empresa privada. A estatal alega que essa divisão visa impedir a ociosidade do primeiro satélite, mas que, ao longo dos anos, a demanda vai crescer substancialmente, a ponto de ocupar 100% do artefato e de justificar a necessidade de construção e de lançamento de um segundo satélite, o SGDC 2 (peça 82, p. 10-12).

43. Cabe repisar que não está no escopo do presente processo analisar o contrato firmado entre a Telebras e a Viasat, até porque isso é objeto do TC 022.981/2018-7, em curso nesta Corte. O questionamento restringia-se a evidência de contradição entre as estimativas de demanda e o uso atual do primeiro satélite.

44. Assim como exposto na seção anterior, constata-se que as alegações da Telebras sobre esse ponto baseiam-se em estudos de demanda frágeis e pouco robustos, que carecem de complementações e atualizações. Tendo em vista a proposta de deliberação feita na seção anterior, entende-se não haver necessidade de propor item específico para esse tema.

I.6. Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2

45. A análise realizada na instrução anterior verificou que diversas especificações técnicas do segundo satélite, como bandas e cargas úteis, ainda não haviam sido definidas, embora a fase de RFI já tivesse iniciado, houvesse previsão de contratação da construção do SGDC 2 ainda em 2018 e a Telebras e o MD já tivessem protocolados pedidos de utilização de faixa de frequência na Anatel. Também foi constatado que nenhum dos órgãos e das entidades citados no estudo de demanda do segundo satélite como possíveis contratantes havia sido procurado pela empresa estatal para informar se teria ou não interesse em fazer uso do SGDC 2 (peça 71, p. 18-19).

46. A Telebras, em sua resposta à oitiva, afirma que, ‘ao flexibilizar as especificações técnicas nesta etapa (RFI)’, ‘confere ao mercado a possibilidade de se disponibilizar soluções técnicas e comerciais mais eficientes, inovadoras, eventualmente não vislumbradas pela Telebras, gerando potenciais ganhos de eficiência na próxima fase, de RFP’ (peça 82, p. 9).

47. Observa-se que essas alegações são similares ao que foi dito pela empresa anteriormente, por ocasião das diligências, e às justificativas apresentadas para os outros tópicos da seção I da presente instrução.

48. Faz-se necessário ressaltar que, assim como em relação ao demais pontos, esse item foi questionado em oitiva justamente porque o cronograma de execução do contrato de RFI e RFP sinalizava que a Telebras iniciaria e concluiria a fase de RFP sem que houvesse tempo hábil para que fossem realizadas previamente a devida análise, a apreciação e a definição dessas especificações técnicas.

49. Ante o risco de que isso ocorra, que ainda é existente no atual cronograma, e a manifestação expressa da Telebras de que não iniciará a RFP sem que se encontrassem definidas todas as especificações, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase de RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, antes que sejam definidas todas as especificações técnicas do SGDC 2, com vistas a

subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

## **II. ILEGALIDADES NO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DA VISIONA PELA TELEBRAS PARA CONCLUIR A RFI E A RFP DO SGDC 2 EM 2018**

50. Como exposto na instrução que propôs a oitiva das empresas (peça 71), a Telebras contratou a Visiona por inexigibilidade de licitação para realizar as fases de RFI e RFP durante o ano de 2018, porém foram identificados indícios de irregularidades nesse processo de contratação. Nas seções a seguir, são analisadas as respostas apresentadas pelas duas empresas para as questões da oitiva relacionadas a essa contratação.

### II.1. Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras

51. Recordam-se as principais evidências de irregularidades apontadas na instrução anterior (peça 71, p. 20-22):

135. A **Visiona Tecnologia Espacial S.A.** é uma **joint venture da Telebras**, que detém **49% do seu capital**, com a **Embraer Defesa, controladora com os 51% restantes**. Por sua vez, atualmente a **Embraer Defesa pertence integralmente à Embraer S.A.**, mas isso poderá ser alterado no futuro a depender de como avancem as **negociações entre a Boeing e a Embraer**, uma vez que há previsão de que a **americana tenha participação em uma empresa da área de defesa da Embraer, que pode ou não ser a própria Embraer Defesa** (peça 64, p. 4).

136. Registre-se que a **Visiona se caracteriza como uma empresa privada** (...). Não obstante, já passaram pelo seu quadro de **dirigentes e de funcionários** pessoas que já foram ou ainda são **servidores e empregados públicos de órgãos e entidades** como AEB, Inpe e Telebras, além de ex-funcionários da Embraer. (...)

137. **Constituída em 2012**, por ocasião do **projeto do SGDC 1**, foi contratada para empreender a **integração desse primeiro satélite**, auxiliando na supervisão **da construção e do lançamento do SGDC 1, executados por empresas estrangeiras**.

138. De acordo com o divulgado pela imprensa, **em 2017, a Visiona obteve receita de R\$ 25 milhões, ao custo operacional de R\$ 19 milhões** (peça 63, p. 4).

139. Suas **principais atividades** abrangem a **revenda de imagens satelitais** para órgãos e entidades públicos e privados, adquiridas de empresas operadoras de satélites, e a **integração de sistemas espaciais de menor porte para órgãos públicos** (...).

#### **5.2.1. Indícios de irregularidades na contratação por inexigibilidade de licitação da Visiona**

140. O **processo administrativo 355/2017-TB** foi **instaurado** pela Telebras, **em 2/10/2017**, com a finalidade de proceder a **contratação, por inexigibilidade, da Visiona** para a realização da **procura e seleção do SGDC 2', com base no art. 25, caput, da Lei 8.666/1993**, que regia à época as contratações por previsão expressa do art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Esse contrato abrange as **fases de RFI e de RFP**.

141. (...). A escolha da Visiona como a empresa a ser contratada para proceder a busca de fornecedores e a integração do SGDC 2 foi justificada pelas alegações de que seria **'a opção exclusiva para dar continuidade ao Projeto SGDC'** e a **'única empresa capaz de realizar a integração de sistemas satelitais dentre' as afiliadas da Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (AIAB)**. Adicionalmente, **'o escopo de segurança e comunicações estratégicas do Projeto SGDC' não permitiria 'conceder essa tarefa à empresa brasileira concorrente'** (peça 47, p. 10).

142. No entanto, **não há menção explícita**, nos autos daquele processo administrativo, sobre **qual seria essa outra empresa brasileira concorrente**, nem mesmo após o questionamento da área jurídica da Telebras acerca da necessidade de demonstrar que, de fato, o trabalho a ser desenvolvido pela Visiona não poderia ser feito por outra empresa.

143. No presente caso, essa comprovação da exclusividade torna-se ainda mais imperiosa, **na visão da gerência jurídica**, uma vez que, enquanto a **AIAB atesta ser a Visiona 'a única empresa brasileira com capacidade de ser contratada (prime-contractor), para integrar sistemas satelitais e fornecer sistema completo de satélite artificial, desenvolvido e produzido no Brasil'**, o termo de referência da Telebras prevê a **'contratação de fabricante estrangeira visando a transferência de tecnologia espacial'** (peça 47, p. 79, 144).

(...)

145. Em resposta à diligência, a Telebras esclareceu que **'a empresa Star One, do grupo Claro teria capacidade para realizar a aquisição de um satélite de telecomunicações'**, porém, por ser **'uma empresa concorrente, com interesses diversos'**, foi **considerada inelegível**. Além disso, a Telebras sustenta que os **planos de absorção e transferência de tecnologia** requerem **'uma empresa com atuação na área de projeto e construção de satélites, transcendendo em muito a área de atuação e de competências da Star One'** (peça 23, p. 12).

146. Em que pese as alegações trazidas pela Telebras, tais **informações não constam do processo administrativo que gerou a contratação da Visiona**. Soma-se a isso o fato de que **não há no processo da Telebras nenhuma avaliação sobre o trabalho realizado com relação ao SGDC 1 pela Visiona**, especialmente quanto à transferência de tecnologia.

147. Igualmente **não há análise sobre outros contratos firmados pela Visiona com outros órgãos e empresas, nem sobre a possibilidade de utilizar conhecimentos e experiências de outras entidades do setor espacial**, como o Inpe que se ofereceu para auxiliar na análise do trabalho da Visiona na etapa de RFI/RFP (peça 47, p. 193).

148. (...)



149. Em resposta à diligência, a STN e a estatal afirmaram que, em 31/3/2017, foi firmado o segundo termo aditivo ao Acordo de Acionistas com a Embraer Defesa S.A. prevendo que, caso o controle direto ou indireto da Embraer Defesa passe a ser exercido por um acionista estrangeiro, a Telebras, ou terceiro indicado por ela, poderia exercer a opção de compra das ações da Embraer (peças 27, p. 2; 23, p. 11-12; 24, p. 2-3).

150. Isso significa que, dependendo de como evoluírem as negociações entre Boeing e Embraer, a Telebras terá que arcar com custos para assumir integralmente a Visiona ou terá que procurar outro parceiro para controlar a empresa, se quiser manter o controle nacional que justificou a inexigibilidade da contratação da Visiona.

151. Cabe destacar que, mesmo após o anúncio oficial da criação da joint venture entre a Boeing e a Embraer, em 5/7/2018 (peça 64, p. 4), ainda pairam dúvidas acerca do impacto que essa relação societária poderá causar para a área de defesa da Embraer e da Visiona, sua controlada, conforme apontado também por diversos veículos da imprensa (...). (sem grifos no original)

52. Em resposta à oitiva, a Telebras reafirmou que a Visiona era a única empresa que poderia ser contratada, uma vez que (peça 82, p. 12-13):

a) a Visiona participou e conduziu o processo de capacitação do primeiro satélite, bem como ‘consolidou e até ampliou seu rol de conhecimentos associados à gestão e desenvolvimento de projetos espaciais de alta complexidade’;

b) o acordo de acionistas da Visiona, entre a Telebras e a Embraer Defesa, ‘já prevê, no limite, a situação de encerramento da joint-venture, bem como garante as condições de controle nacional e sigilo’;

c) nenhum acordo entre a Boeing e a Embraer foi, de fato, celebrado até o momento; e

d) a Visiona é classificada como Empresa Estratégica de Defesa (EDD) e, por isso, seguiria ‘procedimentos rígidos de segurança e controle da informação em todos os níveis, incluindo hardware e software’.

53. A Telebras também asseverou que as demais ‘empresas que atualmente desenvolvem essa atividade’ de integração de satélites ‘no país, o fazem para atendimento de demandas próprias, logo apenas empresas que atuam em concorrência com a Telebras neste mercado tão competitivo’ ‘executam atividades análogas àquelas executadas por meio do contrato celebrado com a Visiona’ (peça 82, p. 13).

54. Por sua vez, a Visiona, em sua manifestação, afirmou que a sua contratação pela Telebras ‘não está assentada apenas na qualificação única e incomparável’ da empresa ‘para o desempenho dessa missão, mas nas características do projeto SGDC2, que deve cumprir requisitos de missão de comunicações estratégicas, civis e de defesa, e de tecnologia, cuja contratação e construção não se coaduna com processos concorrenciais típicos’ (peça 84, p. 4-5).

55. A Visiona ainda argumentou que (peça 84, p. 5-6):

a) é a única empresa integradora de sistemas espaciais no Brasil associada à entidade de classe Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (AIAB);

b) é classificada como EDD e tem o ‘serviço de integração de sistemas espaciais’ registrado como Produto Estratégico de Defesa (PED);

c) possui experiência prévia por sua atuação no projeto do SGDC 1;

d) foi ‘criada com o objetivo primário de ser a empresa integradora de sistemas espaciais do Brasil e atuar como braço de engenharia espacial da Telebras’;

e) ‘não compete com a Telebras no mercado de telecomunicações’; e

f) ‘cumpre os mais elevados requisitos de confidencialidade e segurança da informação’.

56. Cabe registrar que a atividade da Visiona que foi classificada no Ministério da Defesa como PED é a ‘concepção de sistemas espaciais completos’, de acordo com as Portarias MD 1.345 e 1.346/2014, publicadas no Diário Oficial da União de 30/5/2014, e com a página 90 do Guia de Produtos de Interesse de Defesa 2017, disponível em <https://caslode.defesa.gov.br/site/index.php/guia-produtos-de-defesa>.

57. Soma-se a isso o fato de que, conforme admitido pela Telebras em resposta à diligência (peça 23, p. 12) e à oitiva (peça 82, p. 13), existem outras empresas no Brasil que executam atividades de integração de satélites, independentemente se serem associadas, ou não, à entidade de classe AIAB.

58. Além disso, nota-se que a maioria dos argumentos alegados focam nas competências e experiências que a Visiona teria como empresa integradora de satélites, embora o contrato em discussão no presente processo não tenha sido firmado para a integração do SGDC 2, mas sim para as fases de RFI e RFP, que são anteriores

59. De todo modo, observa-se que, da mesma forma que ocorreu com as justificativas apresentadas pela Telebras em resposta à diligência, os argumentos trazidos por ambas as empresas após a oitiva mencionam informações e dados que não constam das motivações alegadas no processo administrativo para a aprovação da contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação.

60. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se dar ciência à Telebras sobre a necessidade de observar esse dever legal de motivação da inexigibilidade no âmbito do processo





administrativo de contratação, expondo expressamente a razão da escolha do fornecedor ou executante, em consonância com o art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e com o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016.

## II.2. Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras

61. Conforme apontado em instrução anterior desta unidade técnica (peça 71), verificou-se que a Telebras não foi capaz de apresentar a versão do anteprojeto do SGDC 2 que teria sido enviada pela estatal para embasar a proposta de preço da Visiona. Isso porque a Telebras, em resposta a duas diligências, apresentou documentos elaborados no começo de outubro de 2017 como se fossem anexos de uma carta enviada no final de setembro do mesmo ano (peça 71, p. 22):

153. **Em 26/9/2017** (peças 47, p. 61; 49), a **Telebras solicitou proposta comercial à Visiona** a fim de que procedesse a busca e a seleção de fornecedores **para o SGDC 2**, enviando **em anexo o anteprojeto 1/2017/3820, elaborado pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e aprovado em 6/10/2017** (peça 47, p. 19-20, 27).

154. Em exame, constatou-se que o **processo de contratação da Visiona não tem todas as versões dos documentos** elaborados para subsidiar a decisão da própria contratação, como, **por exemplo, as versões dos estudos de demanda que embasaram a proposta de preço da Visiona**, e que, **novamente, há conflito de datas em informações** contidas nesse processo.

155. Questionada **duas vezes em diligência**, a **Telebras não foi capaz de comprovar qual versão dos documentos do anteprojeto** foram **enviados para a Visiona** para solicitação de sua proposta em 26/9/2017, uma vez que **apresentou documentos elaborados no começo de outubro** como se fossem **anexos de uma carta enviada no final de setembro** do mesmo ano (peças 23, p. 15; 44, p. 4, item não digitalizável arquivo 4 – anteprojeto SGDC 2; 49).

156. Isso pode ser um **indício de que a referida solicitação de proposta comercial** feita pela Telebras para a Visiona **pode não ter sido regular e fidedigna**, podendo configurar apenas **simulação no processo de uma troca de informações que ocorreu em data e modo diversos**. Ou, em **outra hipótese**, pode indicar que a **proposta de preço da Visiona foi baseada em versões preliminares** do anteprojeto que **não tinham sido aprovadas pelo Grupo-Executivo**. (sem grifos no original)

62. Outro indício apontado foi a fragilidade das justificativas alegadas pela Telebras para aceitar o preço proposto pela Visiona de R\$ 10,5 milhões, mesmo esse montante sendo, de acordo com a estatal, superior ao valor atualizado cobrado no primeiro satélite (peça 71, p. 23):

157. No **dia seguinte à solicitação de proposta da Telebras**, em 27/9/2017 (peça 47, p. 63), a **Visiona** respondeu, apresentando **proposta de preço de R\$ 13,6 milhões**, superior aos **R\$ 6,5 milhões cobrados para o mesmo serviço no primeiro satélite**, que **atualizados** chegariam a **R\$ 9,75 milhões**, de acordo com a Telebras (peça 47, p. 11-12).

158. Em carta de 29/9/2017, a **empresa reduziu o valor para R\$ 10,5 milhões** e alegou que **não seria possível diminuir ainda mais** devido aos **‘novos requisitos técnicos’** e a **utilização, ‘como base’, de ‘legislação e foro estrangeiros’** por causa da **‘natureza internacional dos contratos a serem celebrados’** (peça 47, p. 68).

159. A **Telebras aceitou esse preço** de R\$ 10,5 milhões, sob a justificativa de que **‘foi embasado em preço praticado junto ao ente público [a própria Telebras], seguido de atualização monetária e ganhos de eficiência decorrentes do processo de procurement do SGDC 1’**, apesar do **valor ser quase um milhão superior ao valor pago atualizado**.

160. Observa-se que essa **justificativa é frágil**, especialmente porque a Visiona detalhou sua proposta em componentes de mão-de-obra e consultoria, porém a avaliação do preço feita pela **Telebras não exigiu um detalhamento de custos** que considerasse **outros contratos firmados pela Visiona com outros órgãos e entidades**, em busca de atividades semelhantes que pudessem **balizar o preço ofertado, ainda que parcialmente**. Além disso, a **justificativa da Telebras omite** o fato de que o **valor proposto é superior mesmo ao montante atualizado cobrado pelo SGDC 1 em um contrato com a própria Telebras**.

161. Registre-se que, de acordo com o art 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993, reproduzido no art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016, o **processo de inexigibilidade deve demonstrar a justificativa do preço contratado**. A jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, exige que tal justificativa seja composta por uma **análise detalhada** a fim de que **se obtenha a proposta mais vantajosa** possível para a Administração. (sem grifos no original)

63. Em resposta à oitiva, a Visiona assegurou que a troca de informações com a Telebras é **‘parte do cotidiano natural de suas relações empresariais’**, uma vez que a empresa privada é **‘coligada e parceira estratégica’** da estatal **‘em suas atividades no segmento espacial’** (peça 84, p. 7). **‘De todo modo, a Visiona nega, veementemente, a ocorrência ou sua participação em qualquer forma de ‘simulação’ nos moldes imaginados pela relatora’** (peça 84, p. 7).

64. A empresa privada ainda apresentou uma comparação entre os preços que cobrou nos contratos dos dois satélites da estatal, utilizando uma metodologia diferente da usada pela Telebras no processo administrativo, que calculou o preço atualizado do contrato do SGDC 1 em R\$ 9,75 milhões (peça 47, p. 11-12).

65. A Visiona considerou a **‘atualização das condições econômicas entre os dois contratos’**, o **‘aumento da percepção de risco macroeconômico’** e o **‘aumento de escopo do SGDC-2’**. Assim, foram estimados dois cenários



para a comparação do valor original de 2013 do SGDC 1: no primeiro, houve a atualização das condições econômicas para o ano de 2017; no segundo, houve a ampliação do prazo do contrato e das atividades previstas, em linha com o que teria sido incluído no contrato do SGDC 2, bem como a atualização das condições econômicas para abril de 2018 (peça 84, p. 8).

66. Com isso, de acordo com a simulação da Visiona, o valor contratado do SGDC 2 foi menor do que seria devido se o contrato do primeiro satélite fosse assinado em abril de 2018 e tivesse o mesmo escopo. Na figura 1 está a comparação, elaborada pela Visiona, das propostas feitas pela empresa no SGDC 2 com esses dados, originais e simulados, da contratação do primeiro satélite.

Figura 1 – Comparação entre o preço contratado no SGDC 2, o preço original da contratação do primeiro satélite da Telebras e as simulações da Visiona sobre a atualização desse preço do SGDC 1 em 2017 e 2018

| CONTRATO<br>BUSCA E SELEÇÃO      | SGDC-1<br>(C.E. 2013) | SGDC-1<br>(C.E. 2017)   | SGDC-1<br>(Simulação <sup>3</sup> ) | SGDC-2<br>(1ª proposta) | SGDC-2<br>(2ª proposta) |
|----------------------------------|-----------------------|-------------------------|-------------------------------------|-------------------------|-------------------------|
| Prazo do Projeto                 | 5 meses               | 5 meses                 | 10 meses<br>(duração do SGDC-2)     | 10 meses                | 10 meses                |
| Dólar                            | R\$ 2,00              | R\$ 3,20                | R\$3,41                             | R\$ 3,20                | R\$ 3,20                |
| Valor da Proposta                | R\$ 6,5 mi            | R\$ 9,9 mi              | R\$ 14,9 mi                         | R\$ 13,6 mi             | R\$ 10,5 mi             |
| Mão de obra e despesas nacionais | R\$ 3,1 mi            | R\$ 4,1 mi <sup>1</sup> | R\$ 8,6 mi <sup>4</sup>             | R\$ 7,5 mi              | R\$ 5,7 mi              |
| Serviços internacionais          | R\$ 3,4 mi            | R\$ 5,8 mi <sup>2</sup> | R\$ 6,3 mi <sup>5</sup>             | R\$ 6,1 mi              | R\$ 4,8 mi              |

Síntese dos ajustes realizados

1. Correção de 34,72% dos gastos em reais pelo IPCA (jan/13 a ago/17).
2. Correção de 6,6% dos serviços internacionais pelo CPI (jan/13 a ago/17) e pelo câmbio em função da flutuação do dólar entre as datas em análise.
3. Simulação assumindo condição econômica em abril/18, mês de assinatura do contrato, e com duração do contrato estendida de 5 meses para 10 meses, duração do contrato do SGDC-2, realizada para acomodar o aumento de escopo do contrato do SGDC-2.
4. Correção de 37,74% dos gastos em reais pelo IPCA (jan/13 a abr/18) e aumento do prazo do projeto.
5. Correção de 8,8% dos serviços internacionais pelo CPI (jan/13 a abr/18) e pelo câmbio em função da flutuação do dólar entre as datas em análise.

Fonte: Resposta à oitiva encaminhada pela Visiona (peça 84, p. 8).

67. Observando a tabela elaborada pela Visiona, constata-se que as premissas e as condições aplicadas na simulação diferem das utilizadas para definir os preços ofertados à Telebras. A data de referência da estimativa é abril de 2018, enquanto a proposta da Visiona para o SGDC 2 foi realizada com base no cenário de 2017. Isso implica em valores diversos para vários itens, como a cotação do dólar.

68. De qualquer modo, essas informações não elidem os indícios apontados na oitiva, porque não trazem exemplos de preços cobrados pela Visiona por serviços similares prestados a outros órgãos ou entidades e não detalham os custos do SGDC 2. Além disso, a variação de preços entre os cenários simulados não foi totalmente elucidada pela Visiona na referida resposta à oitiva, nem foi apresentada à Telebras durante a negociação do preço para o contrato do SGDC 2.

69. Desta forma, propõe-se determinar à Telebras que encaminhe, no prazo de sessenta dias, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.



### II.3. Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018

70. Outro aspecto questionado na oitiva foi o fato da Telebras incluir a fase de RFP no mesmo contrato que versava sobre a fase de RFI, prevendo, no seu cronograma, um intervalo de tempo insuficiente para a definição de todos os pré-requisitos e das etapas que necessariamente deveriam anteceder o início da fase de RFP e assinatura do contrato de construção do SGDC 2.

71. A instrução anterior sintetizou essas considerações (peça 71, p. 23-25):

164. Após a elaboração da minuta de contrato e da reserva de créditos orçamentários para custear a despesa da **contratação da Visiona**, esse **processo administrativo foi encaminhado para a Gerência Jurídica da Telebras no dia 11/12/2017 ‘após as 17h** (ou seja, no final do expediente), com solicitação de prioridade na análise’ (peça 47, p. 125, 129). O **parecer foi emitido no dia seguinte, em 12/12/2017** (peça 47, p. 153), com a ressalva da área jurídica quanto aos **prejuízos que a expressiva celeridade** exigida pela gerência técnica da Telebras **pode acarretar** (peça 47, p. 129):

18. Nesse sentido, adotando-se a Boa Prática Consultiva 14 do manual de **Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União**, insta-se que as gerências interessadas promovam o devido planejamento da tramitação de seus processos, a fim de viabilizar o atendimento **do prazo de 15 dias** (art. 42 da Lei 9.784/1999).

19. O **atropelo nos prazos de tramitação e análise prejudica uma aferição mais cuidadosa**, exigindo **pressa incompatível com a esmiuçada análise dos documentos acostados**, o que finda por **prejudicar o efetivo controle de eventuais falhas**, pondo em risco, sobretudo, o gestor responsável pela contratação.

20. Desse modo, solicita-se, conforme enunciado BPS 14, que os **processos futuros** sejam encaminhados com uma **antecedência mínima, capaz de proporcionar** aos Advogados desta Gerência Jurídica um **tempo razoável para empreender a análise jurídica adequada** que se espera desta unidade consultiva. (grifos diferentes do original)

165. Apesar da urgência solicitada pela Telebras para a emissão do parecer jurídico, o **contrato com a Visiona acabou não sendo assinado no ano de 2017**. Contudo, há **indícios de que a Visiona possa ter começado a trabalhar antes mesmo de firmar um contrato**, pois, em reunião do Grupo-Executivo do SGDC 1, realizada **em 5/12/2017**, decidiu-se ‘solicitar à Visiona’ que viabilizasse ‘com urgência o gerenciador eletrônico de documentos do projeto SGDC 2’ (peça 47, p. 193). Embora não haja elementos que detalhem essas atividades prestadas pela Visiona, a menção expressa na ata de reunião do Grupo-Executivo denota que a atuação da Visiona foi requisitada naquela situação.

166. **Em 15/3/2018, foi aprovada a inexigibilidade de licitação** para a contratação da Visiona pelo Diretor Administrativo-Financeiro da Telebras (peça 47, p. 225-227), tendo sido publicada no Diário Oficial da União em 20/3/2018 (peça 47, p. 223).

167. Em 21/5/2018, em resposta à diligência do TCU de 8/5/2018, a **Casa Civil sustentou que a contratação da Visiona pela Telebras seria ‘uma ação preliminar’**, que estaria iniciando um projeto incipiente (peça 29, p. 4):

10. Conforme exposto, **o projeto de construção e lançamento de um segundo satélite** geoestacionário, nos moldes do SGDC, **ainda é incipiente**. A **única ação** nesse sentido **foi o aviso de inexigibilidade de licitação** para contratação (sic) da Visiona Tecnologia Espacial S.A., cujo objeto é a contratação de assessoria técnica para realizar busca, seleção e auxiliar na escolha de fornecedores de satélite. Conforme o próprio aviso de inexigibilidade (sic) explicita, esta é uma etapa prévia e indispensável ao contrato de integração e lançamento do SGDC 2. (grifos diferentes do original)

168. Registre-se que o **MCTIC, ao ser questionado pela Casa Civil na ocasião**, respondeu que o **contrato sobre o SGDC 2 da Telebras com a Visiona tratava apenas da RFI e que, ao término desse contrato, haveria uma etapa de ‘planejamento e o preparo de uma RFP – Solicitação de Proposta’** (peça 29, p. 10-11). Contudo, isso é **diferente do que está previsto no contrato firmado pela Telebras com a Visiona**, que já incluiu a fase de RFP do segundo satélite no mesmo contrato de dez meses de duração.

169. (...)

170. No ofício que enviou ao Tribunal **em 25/5/2018, o MCTIC sustenta que o ‘projeto SGDC 2 ainda não existe oficialmente’** e que estaria em fase preliminar de levantamento e análise de requisitos técnicos, jurídicos e mercadológicos (peça 35, p. 2-3).

171. Entretanto, os elementos elencados ao longo da presente instrução demonstram o oposto, haja visto que, **um mês antes dessas respostas da Casa Civil e do MCTIC, a RFI do SGDC 2 já tinha sido publicada, em atendimento ao contrato firmado com a Visiona no mesmo dia abrangendo a RFI e a RFP**, como foi afirmado pelo MD (peça 36, p. 6), pela Telebras (peça 44, p. 3) e pela Visiona (peça 48, p. 53).

172. Verifica-se que o **Grupo-Executivo do SGDC 1, o MD e a Telebras** têm adotado diversas providências visando a **contratação da construção do segundo satélite no final de 2018 ou no máximo no início de 2019**. As minutas do **contrato entre a Telebras e a Visiona também confirmam esse cronograma**.

173. O **MD admite isso** na sua resposta à diligência, ao afirmar que fez uma estimativa do valor de recursos orçamentários que seriam necessários para custear **a construção e o lançamento do SGDC 2 para os anos de 2019 a 2021**, ‘considerando a hipótese da **assinatura desses contratos acontecer no ano que vem [2019]**’ (peça 36, p. 6). Destaca-se que, como já abordado, **não há ação orçamentária específica** e o **MD pretende solicitar a criação** dessa futura ação somente **após ter sido editado o decreto de governança do SGDC 2**.

174. Como já abordado, o **processo interno da Telebras para a contratação da Visiona** também foi caracterizado por **excepcional celeridade**, haja vista que o **setor jurídico da Telebras teve apenas um dia para analisar o processo**



administrativo, aberto em 2/10/2017 com a intenção de assinar o contrato ainda em 2017, de contratação por inexigibilidade de licitação, com valor de R\$ 10,5 milhões.

175. Repise-se que a **prática do mercado** exige que haja um **intervalo entre a RFI e RFP** de forma a permitir que as **informações colhidas na RFI possam se refletir em alterações no projeto antes do início da RFP**. Além disso, no caso da Telebras, por todo o exposto na presente instrução, há **diversos elementos e decisões sobre o SGDC 2 que ainda não foram definidos** e que necessariamente precisam ser concluídos antes do início da RFP, **sob pena do projeto ser contratado sem o atendimento dos pressupostos legais e técnicos indispensáveis**. (sem grifos no original)

72. Como evidenciado na seção I da presente instrução, ao longo de toda a sua resposta à oitiva, a Telebras assegura que efetivamente pretende concluir todas as etapas e os pré-requisitos indispensáveis para iniciar a fase de solicitação de propostas do mercado (RFP) antes do início desta fase de RFP (peça 82, p. 5-9), como seria o normalmente esperado.

73. Entretanto, como abordado na instrução anterior, o cronograma do contrato assinado entre a Telebras e a Visiona estabelece um intervalo de tempo entre as fases de RFI e RFP que é insuficiente para realizar todas essas tarefas, em face da extensão e complexidade das definições acerca do SGDC 2 que devem ser concluídas antes que seja possível solicitar propostas comerciais de futuros fornecedores.

74. Recordar-se que, entre outras providências que antecedem a RFP, é preciso: definir as especificações técnicas do satélite, como carga útil e bandas de frequência; editar o decreto de governança do projeto; propor e criar ação orçamentária específica para custear o projeto no âmbito do MD; consultar outros órgãos e entidades para avaliar interesse em acrescentar cargas úteis no satélite; elaborar o plano de negócios para confirmar a viabilidade econômico-financeira de contratar o SGDC 2 neste momento; e submeter para aprovação o plano de negócios e as especificações técnicas do satélite no Grupo-Executivo e no comitê diretor a serem criados para o SGDC 2 e na Diretoria Executiva e no Conselho de Administração da Telebras.

75. Tendo em vista que esse cronograma foi proposto pela própria empresa estatal desde o início do processo de contratação da Visiona, continua-se vislumbrando somente duas possibilidades:

a) ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido, o que resultaria na celebração de termos aditivos, onerosos ou não, para prorrogar o contrato com a Visiona;

b) ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, implicando em novos custos para a Telebras ao realizar futuramente, pela segunda vez, a fase de RFP do segundo satélite.

76. Sobre a alínea 'a', considerando que, até o momento, não foi firmado termo aditivo com a Visiona e a Telebras alega que o contrato encontra-se suspenso, conforme será detalhado na seção II.4, entende-se ser suficiente propor recomendar à Telebras que, em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais.

77. Não obstante, tal proposta de recomendação é feita sem prejuízo de que, caso futuramente sejam firmados eventuais termos aditivos contrariando o interesse público ou implicando em dano ao erário, o TCU atue especificamente quanto a esse ponto e faça as apurações de responsabilidade devidas.

78. Quanto à alínea 'b', na seção I da presente instrução são propostas determinações no sentido de que a Telebras abstenha-se de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todas as etapas prévias indispensáveis. Assim, entende-se não haver necessidade de propor nenhuma deliberação adicional sobre esse tópico.

79. Por derradeiro, tendo em vista a excepcional celeridade exigida da Telebras do seu setor jurídico, que teve que analisar, em um único dia, um processo administrativo de contratação por inexigibilidade no valor de R\$ 10,5 milhões, entende-se necessário propor recomendação à Telebras de que promova o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no caput do art. 37 da Constituição Federal.

#### II.4. Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona

80. Os documentos enviados pela Telebras em resposta às diligências continham evidências contraditórias sobre a vigência do contrato de RFI e RFP firmado entre a Telebras e a Visiona. Enquanto em uma carta ao TCU a Telebras afirmava que teria decidido não concluir os procedimentos para firmar o contrato, na cópia do processo administrativo de contratação não constava nenhum documento formalizando isso. Entretanto, na mesma época, o



MD revelou que a fase de RFI já havia sido iniciada há um mês, com base no contrato que a Telebras assegurou ao TCU jamais ter assinado.

81. Questionada novamente, a Telebras encaminhou ao TCU a cópia da ata da reunião que aprovou essa suspensão e o contrato assinado entre as duas empresas. Por outro lado, havia uma carta expedida pela Telebras à Visiona, que, em resposta, não apenas discordava da suspensão, como também afirmava que não suspenderia a fase de RFI já em andamento. Conforme detalhado na instrução anterior (peça 71, p. 25-29):

177. Soma-se a isso o fato de que a **Telebras afirmou expressamente ao TCU, em 21/5/2018**, que tinha **paralisado a contratação da Visiona** para a realização da RFI e da RFP do SGDC 2, como se transcreve abaixo (peça 23, p. 2, 14):

4. A **Alta Administração da Companhia**, no seu poder de auto tutela e discricionariedade, entendeu por bem **não dar continuidade ao processo administrativo 355/2017-TB**, razão pela qual os **procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos**.

(...)

ITEM b) encaminhe, em formato digital:

ITEM b.1) cópia do **contrato do SGDC 2 firmado entre a Telebras e a Visiona**, por inexigibilidade.

76. Conforme supracitado, os **procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos**.

ITEM b.2) cópia do **processo 355/2017-TB**, contendo todos os documentos juntados desde 20/3/2018.

77. **Não há ato administrativo ou documento juntado ao processo desde 20/3/2018**. (grifos diferentes do original)

178. Porém, o **MD revelou**, em ofício datado de 31/5/2018, que a **RFI do SGDC 2** tinha sido **publicada em 24/4/2018**, ou seja, quase **um mês antes da resposta da Telebras ao TCU** (peça 36, p. 6):

(...)

179. **Se não existe contrato firmado com a Visiona**, como alega a Telebras, essa empresa está **prestando serviços de forma ilegal**. **Se o contrato existe**, a Telebras **aparenta ter deliberadamente omitido informações solicitadas pelo TCU**, o que também contraria dispositivos legais e constitucionais.

180. Com o intuito de esclarecer essa situação, foi **feita nova diligência para a Telebras** em 6/6/2018, **reiterando os questionamentos** acerca da celebração, ou não, de contrato com a Visiona. Em resposta datada de **12/6/2018**, a Telebras **admitiu que o contrato foi assinado em abril, mas alegou que a RFI tinha sido paralisada**, sem data para ser retomada e concluída (peça 44, p. 2-3):

(...)

181. A Telebras também encaminhou a **ata da 1392ª reunião ordinária da sua Diretoria, realizada em 2/5/2018**, na qual decidiu-se que (peça 48, p. 3):

3. **CONTRATAÇÃO DE RFI VISANDO O DESENVOLVIMENTO E A APROVAÇÃO DE PLANO DE NEGÓCIOS DO SGDC-2 E RFP**: Considerando o atual cenário dos **processos judiciais** envolvendo a exploração de capacidade do **SGDC-1**, a Diretoria Executiva decidiu, por bem, **paralisar a contratação da Visiona Tecnologia Espacial, determinando que não seja efetivada**. (grifos diferentes do original)

182. Outro documento enviado ao TCU foi a **cópia do contrato** assinado e com firma reconhecida dos representantes da Telebras e da Visiona. Em que pese ter sido **afirmado que o contrato foi assinado em 24/4/2018**, os selos colocados pelos Cartórios de Brasília (DF) e de São José dos Campos (SP) datam de 25/4/2018 e 3/5/2018, respectivamente, e a **data inscrita no contrato é 25/4/2018** (peça 48, p. 35-37), **ou seja, um dia após a publicação da RFI** (peça 36, p. 6; peça 44, p. 2). Por outro lado, o acordo de confidencialidade aparece datado de 24/4/2018, tendo firma reconhecida nas mesmas datas que o contrato (peça 48, p. 51).

(...)

183. Adicionalmente, na versão mais recente do processo administrativo 355/2017 encaminhada pela Telebras, consta uma **carta da Visiona, datada de 25/5/2018**, ou seja, **23 dias após a opção de não efetivação do contrato determinada pela Diretoria Executiva** e quatro dias após a primeira resposta da Telebras ao TCU.

184. Nesse documento, a **Visiona reforça que a execução do contrato continua em andamento**, solicita prorrogação do prazo previsto no cronograma para conclusão da RFI e **pede que a Telebras formalize sua decisão sobre a suspensão, ou não, do contrato** (peça 48, p. 53):

(...)

185. Destaca-se que, **em 25/5/2018**, a **Visiona aponta estar incorrendo em custos para manter o cumprimento do contrato**, o que pode implicar em eventual obrigação de ressarcir tais valores por parte da Telebras caso o contrato seja rescindido, como aparenta ter sido originalmente decidido pela Diretoria Executiva ainda em 2/5/2018. Não obstante, o pedido da Visiona para que a Telebras formalize sua decisão de ‘suspensão ou continuidade da execução’ do contrato indica que há dúvidas quanto ao teor dessa decisão e à forma que será implementada pela Telebras.

(...)

187. A **resposta da Telebras para a Visiona é datada de 11/6/2018**, quando já haviam sido **expedidas duas diligências do TCU à empresa estatal**. Na carta 59/2018/1000/Telebras, que contém **apenas um parágrafo, o Presidente afirma reiterar a suspensão da execução do contrato** (peça 48, p. 55):

(...)

190. Soma-se a isso o fato de que **não há no processo**, encaminhado pela Telebras ao TCU, em 12/6/2018 (peças 44 e 48), o **comprovante de envio da Carta 59/2018/1000/Telebras à Visiona**, nem do seu **recebimento pela empresa**, bem





como **não há qualquer aditivo ou outro instrumento firmado pelas partes que formalize a rescisão ou a alteração do contrato** nos termos previstos (peça 48, p. 29-31). (sem grifos no original)

82. Em sua manifestação após a oitiva, a empresa privada afirmou que decidiu manter a execução do contrato ‘até a entrega das propostas’ pelos potenciais fornecedores. A justificativa dessa atitude, segundo a Visiona, seria porque ‘sua realização, ou não, demandaria exatamente os mesmos custos’, enquanto que ‘a interrupção das referidas atividades poderia demandar tempo e gastos futuros desnecessários’ (peça 84, p. 13-14).

83. A Visiona ainda encaminhou ao TCU as demais correspondências trocadas com a Telebras acerca da suspensão desse contrato. Em carta datada de 14/6/2018, a empresa privada propõe à Telebras que seja firmado um acordo por escrito, permitindo a conclusão das ‘atividades necessárias à confecção do relatório final de consolidação de requisitos de missão, sem que tais atividades gerem qualquer espécie de custo à Telebras’ (peça 84, p. 21).

84. Como justificativa para essa proposta, a Visiona sustenta que, caso o contrato permaneça suspenso, ocorrerá ‘a perda de todo o trabalho realizado nos últimos quase cinquenta dias’, bem como haverá o risco de que ‘a credibilidade e reputação do processo de busca e seleção’ sejam afetadas (peça 84, p. 21).

85. Em carta datada de 6/7/2018, a Telebras respondeu à empresa privada que manteria a decisão da sua Diretoria Executiva de suspender o contrato com a Visiona, informando, inclusive, ter consultado o Grupo Executivo e o Comitê Diretor da governança do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, antes de decidir pela ratificação da suspensão (peça 84, p. 22). Repise-se que essas instâncias de decisão não foram instituídas para apreciar temas afetos ao segundo satélite, o que configura uma irregularidade, conforme apontado na seção I.1 da presente instrução.

86. Em resposta à oitiva do TCU, datada de 29/8/2018, a Telebras afirmou que o contrato firmado com a Visiona continuava suspenso (peça 82, p. 8).

87. Quanto a essa suspensão do contrato, é necessário apontar que, de acordo com o art. 78, inciso XIV, da Lei 8.666/1993, aplicável à contratação por força do art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016, a suspensão de um contrato administrativo por período superior a 120 dias pode ensejar sua rescisão, o que pode implicar em eventuais custos adicionais e desperdício de recursos.

88. Não se vislumbra a necessidade de propor deliberação quanto a este aspecto, em especial porque a decisão sobre o momento adequado para prosseguir ou encerrar o contrato é de competência da Telebras, desde que sejam respeitados os respectivos limites da legislação.

89. Contudo, novamente, alerta-se que essa avaliação atual é feita na presente instrução sem prejuízo de que, caso futuramente sejam identificados atos ou omissões na suspensão, na continuação ou na rescisão do contrato que contrariem o interesse público ou que impliquem em dano ao erário, o TCU atue especificamente quanto a esse ponto e faça as apurações de responsabilidade devidas.

90. Também cabe ressaltar que, conforme demonstrado nesta seção, a Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, uma vez que afirmou expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’ (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado com a Visiona e estava em execução, pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (peça 36, p. 6).

91. Tendo em vista que as informações foram posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Deve-se registrar que, consoante a jurisprudência do Tribunal, não há necessidade de audiência prévia para a aplicação dessa multa, uma vez que, por padrão, os ofícios de diligência do TCU já alertam aos gestores sobre a possibilidade dessa sanção.

92. Considerando esse contexto e com vistas a evitar que se repitam futuramente outras omissões ou sonegações de informações e documentos por parte da Telebras, propõe-se dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU.

### CONCLUSÃO

93. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis irregularidades em decorrência das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) para a contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e



consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).

94. Acerca desse projeto, foram expedidas diligências aos seguintes órgãos e entidades: Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (parágrafos 2 a 3).

95. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).

96. Na presente instrução, constatou-se que houve vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2, uma vez que essas instâncias foram criadas pelo Decreto 7.769/2012 para decidir sobre o primeiro satélite e carecem de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite (parágrafos 6 a 19).

97. Com vistas a sanar essa irregularidade, propõe-se determinar ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1, integrados pelo MCTIC, pelo MD, pela Telebras, pela Agência Espacial Brasileira e pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2 até que seja editado decreto de governança específico para o SGDC 2 (parágrafo 20).

98. Também se verificou que existem diversos pré-requisitos e etapas que deveriam anteceder a fase de solicitação, ao mercado, de propostas para a construção do SGDC 2, mas que não foram concluídos ou mesmo iniciados. Assim, é proposto que a Telebras se abstenha de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2 antes de que haja (parágrafos 21 a 49):

- a) decreto de governança para o segundo satélite;
- b) Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2, elaborados e aprovados pela instância competente;
- c) planejamento orçamentário-financeiro para o projeto do SGDC 2;
- d) plano de negócios do segundo satélite e respectivas avaliações devidas;
- e) estudos de demanda de capacidade robustos, atualizados e fidedignos para o SGDC 2;
- f) todas as definições de especificações técnicas do segundo satélite.

99. Outra irregularidade identificada foi a ausência de justificativas suficientes para a contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se dar ciência à Telebras sobre a necessidade de observar esse dever legal de motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo de contratação (parágrafos 50 a 60).

100. Com relação ao preço pactuado, não foram constatados argumentos suficientes para justificar o valor aceito pela Telebras no contrato com a Visiona. Tendo em vista que essa análise é uma exigência tanto da Lei de Licitações e da Lei das Estatais, quanto da jurisprudência do TCU, a fim de que se obtenha a proposta mais vantajosa possível para a Administração, foi proposta determinação para que a empresa estatal justifique essa precificação (parágrafos 61 a 69).

101. Foi observada, ainda, a intempestividade no envio do processo administrativo de inexigibilidade de licitação para à área jurídica da estatal emitir o parecer legalmente exigido, tendo sido reservado o prazo de um dia para que esse setor analisasse a inexigibilidade de contratação, no valor de R\$ 10,5 milhões, e a respectiva minuta de contrato. Visando evitar que isso aconteça em futuras ocasiões, propõe-se recomendar que a Telebras promover o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada (parágrafos 71 e 79).

Quanto ao cronograma do contrato firmado entre a Telebras e a Visiona, com base nas datas previstas para o início e a conclusão das fases de RFI e RFP, verificou-se que haveriam duas possibilidades (parágrafos 70 a 75):

- a) ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido, o que resultaria na celebração de termos aditivos, onerosos ou não, para prorrogar o contrato com a Visiona;



b) ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, implicando em novos custos para a Telebras ao realizar futuramente, pela segunda vez, a fase de RFP do segundo satélite.

102. Deste modo, propõe-se recomendar que, nas próximas contratações, a Telebras estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais (parágrafos 76 a 78).

103. Por fim, demonstrou-se na seção II.4 que a Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, uma vez que afirmou expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’ (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado com a Visiona e estava em execução (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafos 80 a 90).

104. Tendo em vista que as informações foram posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Assim, entende-se suficiente propor dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 91 e 92).

105. De acordo com o disposto no art. 4º, § 2º, da Resolução-TCU 254/2013, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe ‘ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal’. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82 e 84), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo está protegido por sigilo comercial. Diante da solicitação, propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82 e 84 do presente processo.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

106. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, por a situação atual estar em discordância com os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, antes de que:

c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;

c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;

c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;

c.2) encaminhe, no prazo de 60 dias contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26,



parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;

d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1 que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012;

e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:

e.1) em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

f) dar ciência à Telebras, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, sobre o seu dever legal de:

f.1) apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

f.2) explicitar a motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo de contratação direta, expondo expressamente a razão da escolha do fornecedor ou executante, em consonância com o art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e com o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82 e 84 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo:

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

h.4) ao Ministério da Defesa (MD);

h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);

h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);

h.7) à Casa Civil;

h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG);

h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

2. Por meio do despacho à peça 74, determinei, preliminarmente, a realização da oitiva da Telebras, concedi à empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A. a oportunidade de se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados e, por meio do despacho à peça 90, determinei a realização de diligências e novas oitivas à Telebras e a realização de novas oitivas ao MCTIC e ao MD.

3. As justificativas dos responsáveis (peças 103-105) foram analisadas na instrução da SeinfraCOM (peças 106-108), conforme excerto a seguir reproduzido:

#### ‘INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), em face de possíveis irregularidades decorrentes da decisão adotada pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) de contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexa tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar



com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação.

### HISTÓRICO

2. Tais indícios de irregularidades foram identificados no âmbito do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, com base nas informações e nos documentos enviados a esta Corte pelos órgãos e entidades referidos abaixo, em resposta às diligências expedidas, entre 26/3/2018 e 5/6/2018, com o intuito de serem obtidas informações preliminares sobre o SGDC 2:

- a) Telebras (peças 1-3, 11, 17, 23, 24, 39, 40, 44, 47-49 e 59);
- b) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) (peças 6, 18, 35);
- c) Ministério da Defesa (MD) (peças 7, 14, 19, 36, 37, 52, 53 e 55-57);
- d) Comando do Exército (peças 21, 31-33, 41-43, 50, 51 e 58);
- e) Comando da Aeronáutica (peças 20, 22 e 34);
- f) Comando da Marinha (peças 38 e 54);
- g) Casa Civil (peças 5, 13 e 29);
- h) Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) (peças 4, 12, 30, 45 e 46);
- i) Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do então Ministério da Fazenda (peças 10, 16, 26 e 27);
- j) Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) (peças 9, 15, 25); e
- k) Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do então MPDG (peças 8 e 28).

3. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2 (peça 47, p. 233), levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (peça 48, p. 7-51).

4. Em 17/7/2018 foi autuado o presente processo de representação, com pedido de medida cautelar para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto.

5. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados, uma vez que poderiam ensejar a paralisação do contrato firmado (peça 74, p. 2-4). Em 30/8/2018 e 31/8/2018, respectivamente, a Telebras (peça 82) e a Visiona (peça 84) enviaram tempestivamente suas respostas ao Tribunal.

6. Em 20/11/2018, a unidade técnica concluiu a análise de mérito do presente processo (peça 87), uma vez que entendia que já existiriam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva.

7. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da referida instrução (peça 87):

a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2;

a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável ao SGDC 2;

a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:

b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;

b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;





b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e

b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.

8. A conclusão da referida instrução de mérito foi no seguinte sentido (peça 87, p. 23-25):

93. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis **irregularidades em decorrência das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras)** para a **contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona)** para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a **implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes** a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos **diversos indícios de irregularidades** identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).

94. Acerca desse projeto, foram expedidas **diligências** aos seguintes órgãos e entidades: **Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG**. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do **aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras** para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o **Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018** (parágrafos 2 a 3).

95. Em 13/8/2018, a **Ministra Relatora Ana Arraes** exarou despacho **determinando a oitiva prévia da Telebras** e a concessão de **oportunidade** para a **empresa Visiona se manifestar** sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).

96. Na presente instrução, constatou-se que houve **vício de competência** em todos os atos decisórios praticados pelo **Comitê Diretor e pelo Grupo-Executivo do SGDC 1** afetos à implantação do SGDC 2, uma vez que essas instâncias foram criadas pelo Decreto 7.769/2012 para decidir sobre o primeiro satélite e **carecem de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite** (parágrafos 6 a 19).

97. Com vistas a sanar essa irregularidade, **propõe-se determinar** ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1, integrados pelo MCTIC, pelo MD, pela Telebras, pela Agência Espacial Brasileira e pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, **que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2 até que seja editado decreto de governança específico** para o SGDC 2 (parágrafo 20).

98. Também se verificou que existem diversos pré-requisitos e etapas que deveriam anteceder a fase de solicitação, ao mercado, de propostas para a construção do SGDC 2, mas que não foram concluídos ou mesmo iniciados. Assim, é **proposto que a Telebras se abstenha de iniciar a fase de Request for Proposals (RFP) do SGDC 2 antes de que haja** (parágrafos 21 a 49):

- a) **decreto de governança** para o segundo satélite;
- b) **Requisitos de Missão e o Termo de Referência** do SGDC 2, elaborados e aprovados pela instância competente;
- c) **planejamento orçamentário-financeiro** para o projeto do SGDC 2;
- d) **plano de negócios** do segundo satélite e respectivas avaliações devidas;
- e) **estudos de demanda** de capacidade robustos, atualizados e fidedignos para o SGDC 2;
- f) **todas as definições de especificações técnicas** do segundo satélite.

99. Outra irregularidade identificada foi a **ausência de justificativas suficientes** para a contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se **dar ciência à Telebras** sobre a necessidade de observar esse dever legal de **motivação da inexigibilidade de licitação** no âmbito do processo administrativo de contratação (parágrafos 50 a 60).

100. Com relação ao preço pactuado, não foram constatados argumentos suficientes para justificar o **valor aceito pela Telebras no contrato com a Visiona**. Tendo em vista que essa análise é uma exigência tanto da Lei de Licitações e da Lei das Estatais, quanto da jurisprudência do TCU, a fim de que se obtenha a proposta mais vantajosa possível para a Administração, foi **proposta determinação para que a empresa estatal justifique essa precificação** (parágrafos 61 a 69).

101. Foi observada, ainda, a **intempestividade no envio do processo administrativo de inexigibilidade de licitação para à área jurídica da estatal** emitir o parecer legalmente exigido, tendo sido reservado o **prazo de um dia** para que esse setor analisasse a **inexigibilidade de contratação, no valor de R\$ 10,5 milhões**, e a respectiva minuta de contrato. Visando evitar que isso aconteça em futuras ocasiões, **propõe-se recomendar que a Telebras** promover o devido **planejamento da tramitação** de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de **pareceres jurídicos** à sua Gerência Jurídica sejam **feitas com antecedência suficiente** para que possa ser realizada uma **análise adequada** (parágrafos 71 e 79).

[sic] Quanto ao **cronograma do contrato firmado entre a Telebras e a Visiona**, com base nas datas previstas para o início e a conclusão das fases de RFI e RFP, verificou-se que haveriam **duas possibilidades** (parágrafos 70 a 75):

a) **ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido**, o que resultaria na **celebração de termos aditivos, onerosos ou não**, para prorrogar o contrato com a Visiona;

b) **ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições** e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, **implicando em novos custos** para a Telebras ao **realizar futuramente, pela segunda vez**, a fase de RFP do segundo satélite.





102. Deste modo, **propõe-se recomendar** que, nas próximas contratações, a **Telebras estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis** com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a **mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais** (parágrafos 76 a 78).

103. Por fim, demonstrou-se na seção II.4 que a **Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018**, uma vez que afirmou expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do **contrato não foram concluídos**’ (peça 23, p. 2), enquanto, **na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado** com a Visiona e **estava em execução** (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafos 80 a 90).

104. Tendo em vista que as **informações foram posteriormente prestadas** por ocasião da **reiteração da diligência à Telebras**, entende-se que, no presente caso, **não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU**, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Assim, entende-se suficiente propor **dar ciência à estatal** do seu dever legal de **apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações** que forem devidamente solicitados, **sob pena de aplicação de multa**, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 91 e 92).

105. De acordo com o disposto no art. 4º, § 2º, da Resolução-TCU 254/2013, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe ‘ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal’. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82 e 84), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo está protegido por sigilo comercial. Diante da solicitação, **propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82 e 84 do presente processo**. (grifos diferentes do original)

9. Em 15/4/2019, a Ministra Relatora Ana Arraes proferiu despacho nos seguintes termos (peça 90, p. 2):

10. A análise técnica expôs não somente a **falta de formalização das decisões e dos atos administrativos**, mas **contradições importantes que impactam a confiabilidade da política pública**.

11. São válidas as conclusões.

12. **Há falta de clareza na formulação e execução da política pública de implantação do SGDC 2**. Essa é a **maior impressão que extraio destes autos**.

13. Adicionalmente, **não vislumbro exatidão nos fatos que permeiam a suspensão do contrato com a Visiona** – referido no primeiro parágrafo deste despacho. Por mais que a posição última da Telebras tenha sido por confirmar a suspensão, **não há informações atualizadas** que atestem ser esse o presente estágio do processo de implantação do SGDC 2.

14. Uma vez que a **instrução data de novembro de 2018** e faz remissão a **fatos concentrados em grande parte entre maio e agosto** daquele ano, **não se sabe da existência de outras possíveis ações governamentais que possam ter sobrevivido** na sequência, seja pela mesma via contratual – após eventual retomada do feito, superada a citada suspensão – ou por outro tipo de decisão, ato ou contrato porventura surgido neste interregno.

15. Com mais razão, **impõe-se coletar informações atualizadas** do presente processo em face das novas configurações nas estruturas de poder do Ministério das Comunicações, do Ministério da Defesa, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação e da própria Telebras, **ante as nomeações levadas a efeito no atual governo** para os altos postos de comando.

16. Penso, diante disso, que todo esse **cenário de indefinições, contradições e ausência de formalização da política pública, aliado à nova estrutura governamental**, justifica a devolução dos autos à unidade técnica especializada para que:

16.1. **diligencie** a Eletrobras [Telebras], o **Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e o Ministério da Defesa** – encaminhando-lhes **cópia da instrução** inserta à peça 87 –, a fim de que **atualizem informações a respeito da política pública** em questão, **confirmando ou não a diretriz governamental** consubstanciada nas **informações prestadas** pela estatal a este Tribunal, **em 2018, em resposta à oitiva** que lhe fora dirigida acerca dos indícios de irregularidades apurados neste processo; e

16.2. **realize novas oitivas**, se for o caso, **sobre outros achados ou conclusões que sobrevenham** do exame das diligências mencionadas no item anterior. (sem grifos no original)

10. Deste modo, foram feitas diligências (peças 95, 96, 97, 100) à Telebras, ao MCTIC e ao MD para que informassem a situação atualizada acerca da formulação e da execução da política pública de especificação, contratação e construção do SGDC 2, encaminhando cópias da instrução de mérito da unidade técnica, de 20/11/2018, e do despacho da Ministra-Relatora, de 15/4/2019.

11. Além disso, tendo em vista a edição do Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019, que extinguiu colegiados e estabeleceu novas diretrizes e regras para a criação de novos colegiados, as referidas diligências também questionaram se houve a extinção dos colegiados relacionados com o SGDC 1, se há intenção de recriá-los e se será proposto colegiado para o SGDC 2.

12. A presente instrução destina-se a reanalisar o mérito do presente processo em face das informações prestadas pela entidade e pelos ministérios diligenciados (peças 101, 103-105), em atendimento ao despacho da Ministra Relatora.

## EXAME TÉCNICO



13. O Ministério da Defesa, por intermédio do Ofício 13.279/ASTEC Ciset/Ciset-MD, de 27/5/2019 (peças 103-104), afirmou que (peça 104, p. 1-2):

O Ministério da Defesa não tem conhecimento da manifestação da Telebras ao TCU sobre diretriz governamental.

Ressalte-se contudo, que **este Ministério reconhece a importância do projeto SGDC 2 e aguarda a conclusão do processo TC 023.683/2018-0.**

(...)

O contrato da Telebras com a Visiona não é da competência do Ministério da Defesa.

(...)

Com base em informações prestadas pela Telebras, **a fase de RFI para o projeto SGDC-2 não foi concluída.**

(...)

Com base em informações prestadas pela Telebras, **a fase de RFP para o projeto SGDC-2 não foi iniciada.**

(...)

**Está em tramitação uma proposta de decreto para a governança do Sistema SGDC (SSGDC)**, que, se aprovada, abrangerá todos os satélites necessários ao Sistema.

(...)

**Não houve, por parte deste Ministério, quaisquer atividades externas** nesse sentido, pois as fases de RFI e de RFP do projeto SGDC-2 não foram concluídas.

No item 'b', o TCU solicita que se *'esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019:'*

*'b.1) se o Comitê Diretor e o Grupo-Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos, a partir de 28/6/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;'*

**Sim.**

(...)

**Há a intenção de propor à Casa Civil da Presidência da República um decreto para governança do Sistema SGDC (SSGDC)**, no qual estariam inclusos o SGDC-1 e os demais satélites de comunicação necessários. (grifos diferentes do original)

14. Ressalte-se que, na interpretação do MD, o Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019, extinguiu o Comitê-Diretor interministerial que detinha competência para tratar do SGDC 1 e que estava decidindo sobre o SGDC 2 de forma irregular. Entretanto, como dito pelo MD, já está em andamento a proposta de edição de um novo decreto para estabelecer a governança tanto do SGDC 2 quanto de outros satélites.

15. A instrução de mérito de 20/11/2018 já apontava a necessidade da edição de um decreto específico para a governança do SGDC 2, propondo determinar aos colegiados referentes ao SGDC 1 que se abstivessem de decidir sobre o segundo satélite (peça 87, p. 4-6).

16. Considerando que esses colegiados foram extintos, faz-se necessário que a proposta de determinação seja redirecionada para o MD e o MCTIC, que compunham o Comitê-Diretor, e para a Telebras, que presidia o Grupo-Executivo, nos termos do Decreto 7.769/2012:

Decreto 7.769, de 28/6/2012

(...)

Art. 3º O **Comitê Diretor do Projeto** será constituído por um representante titular e um suplente de cada um dos seguintes órgãos:

I - **Ministério das Comunicações;**

II - **Ministério da Defesa;** e

III - **Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.**

(...)

§ 2º A **presidência** do Comitê Diretor do Projeto será **exercida pelo representante do Ministério das Comunicações.**

(...)

Art. 5º O **Grupo-Executivo** será composto por um representante titular e um suplente dos seguintes órgãos e entidades:

I - **Ministério da Defesa;**

II - **Ministério das Comunicações;**

III - Telecomunicações Brasileiras S.A. - **TELEBRÁS;**

IV - Agência Espacial Brasileira - **AEB;** e

V - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - **INPE.**

(...)

§ 4º A **presidência** do Grupo-Executivo será **exercida pelo representante da TELEBRÁS.** (sem grifos no original)

17. Assim, propõe-se alterar o item 'd' da proposta de encaminhamento da instrução de mérito de 20/11/2018 no sentido de propor determinar ao MCTIC, ao MD e à Telebras que:

a) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base legal atribuindo-lhes essa competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, assim como com os princípios da



finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;

b) encaminhem ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s).

18. Quanto aos demais aspectos, constata-se que, no que se refere ao Ministério da Defesa, não houve nenhuma outra alteração que possa ensejar a alteração da análise e das propostas de mérito feitas pela unidade técnica em 20/11/2018 (peça 87). Ainda, ressalta-se que o MD assevera que aguarda o término do presente processo (peça 104, p. 1).

19. Por sua vez, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações respondeu à diligência, por intermédio do Ofício 18253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), tão-somente encaminhando carta da Telebras, datada de 22/5/2019 (peça 105, p. 2-5), que repete expressamente o que foi relatado pela própria empresa ao TCU na sua resposta (peça 101).

20. Destaca-se que a diligência trazia questionamentos que eram de competência específica do Ministério, qual seja, esclarecer se o Comitê Diretor do SGDC 1, presidido pelo MCTIC nos termos do art. 3º, § 2º, do Decreto 7.769/2012, havia sido extinto pelo Decreto 9.759/2019 e, caso tivesse sido, se o Ministério planejava propor sua recriação à Casa Civil, o que também era sua competência de acordo com o art. 7º do Decreto 9.759/2019.

21. Conforme trecho do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM, de 6/5/2019, enviado pela unidade técnica ao Secretário-Executivo do MCTIC (peça 94, p. 1):

1. Cumprimentando-o cordialmente e, conforme delegação de competência conferida pela Ministra Relatora Ana Arraes, contida no art. 1º, inciso I, da Portaria Min-AA 1/2014, e na subdelegação expedida Secretário de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração do TCU, expressa no art. 2º da Portaria SeinfraCOM 1/2019, e nos termos do Despacho proferido pela Exma. Sra. Ministra Ana Arraes em 15/4/2019, com vistas ao saneamento do processo TC 023.683/2018-0, que trata de representação acerca de possíveis irregularidades na contratação da Visiona pela Telebrás para o segundo Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas (SGDC 2), **solicito a Vossa Excelência que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação**, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU:

(...)

b) **esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019:**

b.1) **se o Comitê Diretor e o Grupo-Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos**, a partir de 28/6/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;

b.2) caso estejam incluídos, **se há a intenção de propor sua recriação à Casa Civil;**

b.3) **se será proposta à Casa Civil a criação de colegiado(s) para o SGDC 2.** (grifos diferentes do original)

22. Dito de outra forma, a fonte principal para responder a essas indagações da alínea 'b' era o MCTIC, e não a Telebras, razão pela qual foi expedido ofício diretamente ao Ministério (peça 94). Como estava detalhado na instrução que propôs a diligência e que seguiu como anexo ao respectivo ofício do TCU, também foram feitos questionamentos diretamente à Telebras (peça 91), não havendo necessidade de o MCTIC tão-somente reencaminhar a resposta da Telebras ao TCU.

23. Frise-se que, em sua resposta, a Telebras relembra que não integra o Comitê Diretor do SGDC 1, sendo tal colegiado de responsabilidade do MCTIC e do MD, assim como devem ser os eventuais futuros colegiados a serem criados para o SGDC 2 (peça 101, p. 3-4; 105, p. 4-5):

ITEM b) **esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019;**

ITEM b.1) **se o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos**, a partir de 28/06/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;

13. De acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.769/2012, **a Telebras, entidade da Administração Pública Federal Indireta, não possui representante no Comitê Diretor do Projeto do SGDC.** Por sua vez, à luz do art. 5º, inciso III, do mesmo dispositivo normativo, **a Telebras integra o Grupo-Executivo com um representante titular, que é o seu presidente**, de acordo com o parágrafo 4º, e um suplente. **No tocante ao Decreto nº 9.759/2019, que extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o entendimento da Telebras é o de que, caso o MCTIC e o MD deixem de tramitar proposta de suas recriações nos termos do art. 7º desse Decreto, o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1 ficarão extintos a partir de 28 de junho de 2019**, consoante o disposto no art. 5º do mesmo normativo.

ITEM b.2) **caso estejam incluídos, se há a intenção de propor sua recriação à Casa Civil;**

14. **A Telebras desconhece qualquer iniciativa por parte do MCTIC ou do MD no sentido de propor as suas recriações, nos termos do art. 7º do Decreto nº 9.759/2019.**

ITEM b.3) **se será proposta à Casa Civil a criação de colegiados para o SGDC 2;**



15. Conforme mencionado no item 5 acima, **a Telebras tem conhecimento de que o MCTIC e o MD estão elaborando conjuntamente a minuta de um novo decreto** tratando da criação e da governança do Sistema SGDC, **a ser encaminhado**, como próximo passo de sua tramitação, **à Casa Civil da Presidência da República**. O Sistema SGDC, objeto dessa proposta de criação, deverá englobar a continuidade do SGDC 1 e outros projetos futuros relacionados, entre os quais o do SGDC 2. (grifos diferentes do original)

24. Quanto à tempestividade da resposta do Ministério, registre-se que o MCTIC acusou o recebimento, em 13/5/2019 (peça 98), do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), que definiu o prazo de 15 dias para o encaminhamento de informações e documentos, tendo sido respondido intempestivamente, em 31/5/2019, isto é, três dias depois do término do prazo da diligência.

25. Cabe recordar que, consoante previsão legal e pacífica jurisprudência do TCU, a obstrução ao livre exercício da fiscalização e a sonegação de processo, documento ou informação pode ensejar a aplicação da multa aos responsáveis, prevista no art. 58, incisos V e VI, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

26. Se, no caso concreto, a intempestividade da resposta pode ser relevada e não ensejar proposta de encaminhamento, o mesmo não pode ser dito quanto ao conteúdo da resposta do MCTIC. Como demonstrado acima, a resposta do Ministério limitou-se a encaminhar, na íntegra, carta enviada pela Telebras nove dias antes, sem que o MCTIC respondesse ou analisasse diretamente quaisquer dos questionamentos formulados na diligência, em especial os itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3', em que a própria Telebras afirmou serem de competência do MCTIC e do MD (peça 105, p. 4-5).

27. Tendo em vista que a mesma diligência foi encaminhada para o MD e foi devidamente respondida (peças 103-104), como relatado acima, a ausência de resposta do MCTIC aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' não obstará a continuidade da análise de mérito da presente instrução nem ensejará a reiteração da respectiva diligência. Além disso, entende-se que, no presente caso e até o momento, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista nos dispositivos citados.

28. Todavia, diante dessa ausência de envio da totalidade das informações solicitadas, propõe-se dar ciência ao MCTIC sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes.

29. Por fim, a Telebras, em sua resposta, esclareceu que (peça 101, p. 2-4):

4. **Após o encaminhamento a essa Egrégia Corte de Contas da CT. nº 058/2018-1000-TB, de 11 de junho de 2018, com os esclarecimentos aos questionamentos constantes no Ofício 0246/2018-TCU/SeinfraCOM, de 6 de maio de 2019, a Telebras manteve a suspensão da execução de todas as atividades relativas à efetiva implementação do projeto do SGDC 2.**

5. Destaca-se que, de modo a **estabelecer uma nova estrutura com a competência** para a definição de missão, especificação, planejamento, monitoramento, fabricação, integração, lançamento e comissionamento dos satélites que venham a compor um Sistema de Satélites Geoestacionários de Defesa e Comunicações Estratégicas (SSGDC), entre os quais inclui-se o SGDC 2, **o MCTIC e o MD estão elaborando a minuta de um novo decreto de criação e de governança desse sistema, a ser encaminhado**, como próximo passo de sua tramitação, **à Casa Civil da Presidência da República**. O Sistema SGDC, objeto dessa proposta de criação, **deverá englobar** a continuidade do SGDC 1 e outros projetos futuros relacionados, entre os quais **o do SGDC 2**.

6. Desta forma, a **continuidade da execução do Projeto SGDC 2 segue suspensa**, condicionada à avaliação por esse novo colegiado e definição das diretrizes que vão orientar sua implementação. Igualmente, **aguarda-se a manifestação de mérito dessa Colenda Corte de Contas nos autos da presente tomada de contas para o prosseguimento das atividades relacionadas ao projeto SGDC2, inclusive a realização das atividades de solicitação ao mercado de informações (RFI).**

7. Destaca-se que apontado **procedimento (RFI)** tem por **objetivo o levantamento dos subsídios necessários** [sic] para o estabelecimento das especificações técnicas, elaboração do plano de negócios com a confirmação da viabilidade econômico-financeira da futura contratação, levantamento dos custos para a execução do projeto e elaboração dos requisitos de missão, documentos base do Termo de Referência do respectivo Projeto.

(...)

8. Conforme destacado acima, **todas atividades previstas no Processo Administrativo nº 355/2017/3820-TB, inclusive o contrato celebrado entre a Telebras e a Visiona, permanecem paralisadas.**

(...)





9. Consoante informação prestada por meio do item 14 da CT. nº 058/2018-1000-TB, de 11 de junho de 2018, ao questionamento do item a.7 do Ofício nº 0246/2018-TCU/SeinfraCOM, de 6 de maio de 2019, a **documentação da RFI foi encaminhada na forma de carta convite a 6 fabricantes do mercado satelital pela Visiona**, logo após a assinatura do contrato. A **Visiona recebeu as respostas** dos fabricantes convidados no prazo estabelecido. Porém, com a decisão de paralisar as atividades do processo de RFI, **nenhuma nova atividade foi realizada desde então e as respostas dos fabricantes estão sob a guarda da Visiona**, aguardando a eventual continuidade das atividades contratualmente previstas.

(...)

10. A **fase de RFP não foi iniciada**, visto depender da conclusão da etapa de RFI e dos trabalhos subsequentes mencionados no item 4 acima. Não há como iniciar-se a fase de RFP sem a anterior conclusão da RFI, a qual está com suas atividades paralisadas, conforme respondido no item 6.

(...)

13. De acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.769/2012, a **Telebras**, entidade da Administração Pública Federal Indireta, **não possui representante no Comitê Diretor do Projeto do SGDC**. Por sua vez, à luz do art. 50, inciso III, do mesmo dispositivo normativo, a **Telebras integra Grupo-Executivo** com um representante titular, que é o seu presidente, de acordo com o parágrafo 4º, e um suplente. **No tocante ao Decreto nº 9.759/2019**, que extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica fundacional, **o entendimento da Telebras é o de que, caso o MCTIC e o MD deixem de tramitar proposta de suas recriações** nos termos do art. 70 desse Decreto, **o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1 ficarão extintos a partir de 28 de junho de 2019**, consoante o disposto art. 50 do mesmo normativo.

(...)

14. A **Telebras desconhece qualquer iniciativa por parte do MCTIC ou do MD no sentido de propor as suas recriações**, nos termos do art. 7º do Decreto nº 9.759/2019. (sem grifos no original)

30. Verifica-se que a resposta da Telebras demonstra que a situação atual do projeto do SGDC 2 ainda é similar ao cenário à época da instrução de mérito concluída pela unidade técnica, em 20/11/2018 (peça 87), sendo que as informações atualizadas trazidas aos autos pela empresa não alteram a análise de mérito e as respectivas propostas feitas à época.

31. A empresa estatal ainda assinala que, entre outras definições, aguarda o julgamento do presente processo pelo colegiado do TCU, para que possa decidir pela retomada do projeto do SGDC 2, realizando eventuais alterações que se façam necessárias (peça 101, p. 2).

32. A Telebras também solicita que seja conferido tratamento sigiloso às suas respostas ao TCU e ao MCTIC, por conterem informações resguardadas por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, e do art. 22 da Lei 12.527/2011 c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012 (peças 101, p. 1; 105, p. 2).

33. Ademais, ressalte-se que, em 2018, a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) integrava o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG). Contudo, tal secretaria foi transferida para o Ministério da Economia por intermédio da Medida Provisória (MP) 870/2019, convertida na Lei 13.844/2019, e do Decreto 9.679/2019.

34. Deste modo, tendo em vista que não houve nenhuma alteração substancial que implique a necessidade de reavaliação do mérito do presente processo, propõe-se manter inalteradas a análise de mérito e a proposta de encaminhamento da instrução de mérito (peça 87, p. 25-27), fazendo apenas um ajuste quanto ao item 'h.8' para adequar o nome do ministério ao qual a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) foi transferida no início de 2019, e um ajuste quanto ao item 'g', uma vez que a Telebras também solicitou tratamento sigiloso às peças 101 e 105 do presente processo, além de incluir a já mencionada proposta de dar ciência ao MCTIC.

35. Assim, consolidando os ajustes necessários procedidos sobre os itens 'd' e 'h.8' do texto original da proposta de encaminhamento de 20/11/2018 e o acréscimo dos itens 'c.2', 'd.2' e 'f.2', propõe-se (peça 87, p. 25-27):

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de Request for Proposals (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no caput do art. 37 da





Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que:

- c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;
- c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;
- c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;
- c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;
- c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;
- c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;
- c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;
- c.2) após a conclusão de todos os subitens da determinação anterior, encaminhe ao TCU, no prazo de 60 dias, contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem e o resultado obtido;
- c.3) encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;
- d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), ao Ministério da Defesa (MD) e à Telebras que:
  - d.1) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base normativa atribuindo-lhes tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;
  - d.2) encaminhe ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s);
  - e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:
    - e.1) em futuras contratações, estabelecer cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;
    - e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua Gerência Jurídica sejam realizados com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no caput do art. 37 da Constituição Federal;
  - f) dar ciência, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014:
    - f.1) à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:
      - f.1.1) omissão de informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, ao afirmar expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’, enquanto, na realidade, há cerca de um mês o Contrato 11/2018/3820-TB já havia sido celebrado com a empresa Visiona e se encontrava em plena execução, confirmação esta alcançada a partir da publicação da RFI do SGDC 2, em 24/4/2018, identificada na Carta Telebras (CT) 50/2018/1000-TB que respondeu ao Ofício 189/2018-TCU/SeinfraCOM, o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do RITCU;



f.1.2) ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, o que afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

f.2) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013, c/c os art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, art. 22 da Lei 12.527/2011 e arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, informando que seu inteiro teor, incluindo relatório e voto, poderão ser obtidos diretamente no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), a partir do dia seguinte ao de sua oficialização;

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

h.4) ao Ministério da Defesa (MD);

h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);

h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);

h.7) à Casa Civil;

h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério da Economia (ME);

h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

### **CONCLUSÃO**

36. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis irregularidades decorrentes das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) para a contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).

37. Acerca desse projeto, foram expedidas diligências aos seguintes órgãos e entidades: Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (parágrafos 2 a 3).

38. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade à empresa Visiona para se manifestar sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).

39. Em 20/11/2018, a unidade técnica concluiu a análise de mérito do presente processo (peça 87), entendendo que já existiam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva (parágrafo 6).



40. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da referida instrução, de 20/11/2018 (parágrafos 7 e 8):

a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC;

a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;

a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:

b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;

b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;

b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e

b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.

41. Em 15/4/2019, a Ministra Relatora Ana Arraes proferiu despacho (peça 90, p. 2) determinando que fossem realizadas novas diligências à Telebras, ao MD e ao MCTIC a fim de colher informações atualizadas acerca do SGDC 2 (parágrafos 9 a 12).

42. Destaca-se que a resposta do MCTIC limitou-se a encaminhar, na íntegra, carta enviada pela Telebras nove dias antes, sem que o MCTIC respondesse ou analisasse diretamente quaisquer dos questionamentos formulados na diligência, em especial os itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3', em que a própria Telebras afirmou serem de competência do MCTIC e do MD (parágrafos 19 a 26).

43. Tendo em vista que, a partir do encaminhamento da mesma diligência ao MD, obteve-se resposta adequada (peças 103-104), a ausência de resposta integral do MCTIC não obsta a continuidade da análise de mérito da presente instrução nem enseja a reiteração da respectiva diligência. Assim, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (parágrafo 27).

44. Todavia, diante dessa ausência de envio da totalidade das informações solicitadas, propõe-se dar ciência ao MCTIC sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes (parágrafo 28).

45. Repise-se que deliberação semelhante é proposta à Telebras, pois restou evidenciada na seção II.4 da instrução de mérito, de 20/11/2018 (peça 87, p. 20-23), a omissão de informações pela Telebras na sua resposta à diligência do TCU, de 21/5/2018, uma vez ter afirmado expressamente que 'os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos' (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, já havia transcorrido um mês desde a celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a Visiona e início de sua execução (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafo 8).

46. Tendo em vista as informações terem sido posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos responsáveis por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, LOTCU. Assim, entende-se suficiente propor dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar



ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 8 e 35).

47. Deste modo, tendo em vista que, após analisar as respostas enviadas pela Telebras e pelo MD, verifica-se que não houve nenhuma alteração substancial que implique a necessidade de reavaliação do mérito do presente processo, propõe-se manter inalteradas a análise de mérito e a proposta de encaminhamento da instrução de mérito (peça 87, p. 25-27), fazendo apenas ajustes pontuais devido a normativos editados em 2019 (parágrafos 13 a 18, 30 a 35).

48. Por fim, de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução-TCU 294/2018, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo encontra-se protegido por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, e do art. 22 da Lei 12.527/2011, c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012. Diante da solicitação, propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 do presente processo (parágrafos 8 e 33).

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, em atendimento ao Despacho proferido em 15/4/2019 pela Excelentíssima Relatora, Ministra Ana Arraes, propondo-se manter a proposta de encaminhamento manifestada na instrução de mérito de 20/11/2018 (peça 87), com os devidos ajustes, na forma que se segue:

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que:

c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;

c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;

c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;

c.2) após a conclusão de todos os subitens da determinação anterior, encaminhe ao TCU, no prazo de 60 dias contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem e o resultado obtido;

c.3) encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;





d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), ao Ministério da Defesa (MD) e à Telebras que:

d.1) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base normativa atribuindo-lhes tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;

d.2) encaminhem ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s);

e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:

e.1) em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua Gerência Jurídica sejam realizados com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

f) dar ciência, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014:

f.1) à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

f.1.1) omissão de informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, ao afirmar expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’, enquanto, na realidade, há cerca de um mês o Contrato 11/2018/3820-TB já havia sido celebrado com a Visiona e se encontrava em plena execução, confirmação esta alcançada a partir da publicação da RFI do SGDC 2, em dia 24/4/2018, identificada na Carta Telebras (CT) 50/2018/1000-TB que respondeu ao Ofício 189/2018-TCU/SeinfraCOM, o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do RITCU;

f.1.2) ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, o que afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

f.2) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens ‘b.1’, ‘b.2’ e ‘b.3’ do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013, c/c os art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, art. 22 da Lei 12.527/2011 e arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo, informando que o inteiro teor, incluindo o relatório e voto que a fundamentarem, poderão ser obtidos no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>, a partir do dia seguinte ao de sua oficialização:

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

h.4) ao Ministério da Defesa (MD);

h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);





- h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);
  - h.7) à Casa Civil;
  - h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério da Economia (ME);
  - h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;
  - h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;
  - i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”
- É o relatório.
- VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCom a respeito de indícios de irregularidades decorrentes de decisões tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 - SGDC 1 e pela Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebras que resultaram na contratação da Visiona Tecnologia Espacial S.A. para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para implantação do segundo satélite – SGDC 2.

2. Por meio do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, a SeinfraCom identificou indícios de irregularidades no aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para contratação da empresa Visiona, com vistas a realizar as fases de *Request for Information* (RFI - Solicitação de Informações, em inglês) e *Request for Proposals* (RFP - Solicitação de Propostas, em inglês), referentes ao SGDC 2.

3. Diante dos indícios, a unidade técnica autuou esta representação, em 17/07/2018, com pedido de medida cautelar, para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto, considerado que a fase de RFI já havia sido iniciada.

4. As impropriedades/irregularidades identificadas foram, em síntese, decorrentes da falta de embasamento técnico e jurídico a fim de viabilizar a implantação do empreendimento, ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes e falhas no processo da aludida contratação.

5. Parte das ocorrências suscitadas dizem respeito à falta de legitimidade das decisões afetas ao SGDC 2, uma vez que foram tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, diante da ausência de edição de decreto de governança para o segundo satélite.

6. Diante do pedido de medida cautelar, formulado pela unidade técnica, para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto, em 13/08/2018, por meio do despacho à peça 74, determinei, preliminarmente, a realização da oitiva da Telebras e concedi à empresa Visiona a oportunidade de se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados nos autos.

7. Após a análise das diligências e justificativas apresentadas, em 20/11/2018 a SeinfraCOM, por entender que já existiam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão desta Corte, finalizou a análise do mérito e concluiu pela ocorrência das seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo Executivo do SGDC 1 e pela Telebras, que culminou na contratação da empresa Visiona (peça 87):

“a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2;

a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;



a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC 2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:

b.1) Índícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;

b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;

b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e

b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.”

8. Em 15/04/2019, por meio do despacho à peça 90, determinei a realização de diligências e nova oitiva à Telebras e de novas oitivas ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC e ao Ministério da Defesa - MD, com o fim de obter informações atualizadas, diante das alterações promovidas nas estruturas dos órgãos e entidades envolvidos no processo.

9. Em instrução final (peça 106), com a análise das justificativas e documentos apresentados, a unidade técnica concluiu por manter inalterada a análise de mérito da instrução anterior (peça 87, p. 25-27), procedendo a alguns ajustes, e propôs, em síntese: (i) considerar a representação parcialmente procedente; (ii) indeferir o pedido de medida cautelar; e (iii) determinar à Telebras, MCTIC e ao MD que se abstenham de iniciar a fase de RFP e decidir sobre o SGDC 2 enquanto não preenchidos determinados requisitos necessários para a continuidade do projeto.

10. Acompanho a análise e o encaminhamento daquela unidade técnica, que adoto como fundamentos da decisão, sem prejuízo das considerações a seguir.

## II

11. Sobre a constatação de ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2 (alínea “a” do item 5 deste voto), de fato, a Telebras iniciou os procedimentos para contratação do segundo satélite sem garantir as condições necessárias e indispensáveis ao prosseguimento do feito, como embasamento legal, planejamento orçamentário e financeiro para custear o projeto, comprovação do custo-benefício e estudo de demanda para estimar o uso do satélite.

12. Não obstante as deficiências já apontadas nas instruções pretéritas, vislumbro que tais problemas são acentuados pelo fato de haver vício de competência nos atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do SGDC 1, que deram início aos tramites para implantação do segundo satélite, embora não possuíssem a necessária competência legal.

13. Considerando que esses colegiados foram criados pelo Decreto 7.769/2012, que trata exclusivamente da gestão do primeiro satélite, carecem eles de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite, configurando grave afronta ao princípio da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como aos princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999.

14. Conforme informações fornecidas pelo Ministério da Defesa (peça 104), tais instâncias, que detinham competência para tratar do SGDC 1, mas estavam decidindo sobre o SGDC 2, foram extintas pelo Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019. Em adição, o ministério informou existir mera “intenção de propor à Casa Civil da Presidência da República um decreto para governança do Sistema SGDC (SSGDC), no qual estariam inclusos o SGDC-1 e os demais satélites de comunicação necessários”.

15. Diante da ausência da formalidade requerida para implantação do projeto, que levou, inclusive, à falta de clareza nas políticas públicas de implantação do satélite, acompanho a proposta da unidade técnica quanto à necessidade de determinar aos membros dos antigos colegiados que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, enquanto não haja normativo que regulamente e defina a competência decisória acerca do projeto.



16. Quanto às ilegalidades no processo de contratação por inexigibilidade da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 (alínea “b” do item 5 deste voto), a Telebras informou que suspendeu a execução de todas as atividades relativas à efetiva implementação do projeto e que aguarda a manifestação de mérito desta Corte de Contas nos autos do presente processo para prosseguimento das atividades.

17. Informou ainda que, considerando estarem paralisadas todas as atividades previstas no processo, inclusive o contrato celebrado entre a Telebras e a Visiona, nenhuma nova atividade foi realizada quanto à etapa RFI e que a fase de RFP sequer foi iniciada.

18. Diante desse quadro, e considerando que ainda não houve avanço quanto à implantação do SGDC 2, endosso a proposta da unidade técnica quanto à necessidade de tecer recomendações à Telebras no sentido de prevenir a ocorrência de novas irregularidades nessa e em futuras contratações.

19. Por fim, acolho o pedido formulado pelo MCTIC e pela Telebras de que seja conferido tratamento sigiloso às suas respostas por conterem informações resguardadas por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976 e do art. 22 da Lei 12.527/2011 c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012.

20. Outro fato a ser considerado foi a falha do MCTIC e da Telebras em fornecer, de forma íntegra e correta, as respostas sobre assuntos de sua competência aos questionamentos feitos pela unidade técnica na condução da presente fiscalização.

21. Em ocasiões distintas, referidas entidades responderam com informações incompletas ou incorretas, o que poderia caracterizar obstrução aos trabalhos de fiscalização desta Corte de Contas.

22. Posto isso, é oportuno dar ciência às entidades que a obstrução ao livre exercício da fiscalização e a sonegação de processo, documento ou informação pode ensejar a aplicação da multa aos responsáveis, prevista no art. 58, incisos V e VI, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

Assim, por todo o exposto, acompanho as propostas oferecidas pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto a sua consideração.

#### ACÓRDÃO Nº 1796/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.683/2018-0

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessada: Visiona Tecnologia Espacial S.A. (CNPJ 13.944.554/0001-99).

4. Unidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM.

8. Representação legal: Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309) e outros representando a Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação acerca de indícios de irregularidades decorrentes de decisões tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras) que resultaram na contratação da Visiona Tecnologia Espacial S.A. para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para implantação do SGDC 2.



ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 235, 237, inciso VI, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.3. determinar à Telecomunicações Brasileiras S.A. que:

9.3.1. abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que seja/m:

9.3.1.1. editado o novo decreto presidencial de governança que inclua SGDC 2;

9.3.1.2. elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

9.3.1.3. aprovados pela instância competente os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

9.3.1.4. elaborado planejamento orçamentário-financeiro contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

9.3.1.5. elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

9.3.1.6. elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 robustos, atualizados e fidedignos;

9.3.1.7. concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2.

9.3.2. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem do item anterior e o resultado obtido;

9.3.3. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência desta deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona, por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, e 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Augusto Nardes.

9.4. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ao Ministério da Defesa e à Telebras que:

9.4.1. não decidam acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver base normativa lhes atribuindo tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012;

9.4.2. encaminhem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s).

9.5. recomendar à Telebras que, em futuras contratações:

9.5.1. estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de ter que firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

9.5.2. promova o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua gerência jurídica sejam realizadas com antecedência suficiente a fim de



permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

9.6. dar ciência:

9.6.1. à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas para prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.6.1.1. a omissão de informações ao responder a diligências do TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento;

9.6.1.2. a ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

9.6.2. ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações que a ausência de resposta a diligências feitas pelo TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento.

9.7. considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, nos termos dos arts. 3º, inciso III, e 11, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação: à Telebras; à Visiona Tecnologia Espacial S.A.; ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; ao Ministério da Defesa; à Agência Espacial Brasileira; ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais; à Casa Civil da Presidência da República; à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, do Ministério da Economia; à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados; e à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

9.9. arquivar os autos.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1796-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 029.884/2012-8

Apenso: TC 007.821/2013-1

Natureza: Representação

Entidade: Caixa Econômica Federal





Interessadas: Caixa Econômica Federal e MGHSP E Empreendimentos e Participações S/A (atual Branes Negócios e Serviços S/A)

Advogados constituídos nos autos: Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13297, Adam Luiz Alves Barra – OAB/DF nº 19.786, Alberto Angelo Briani Tedesco – OAB/SP nº 218506, Alberto Cavalcante Braga – OAB/DF nº 9.170, Alessandro Maciel – OAB/RS nº 50.768, Alexandre Kaiser Rauber – OAB/DF nº 37815, Aline Alves Fernandes – OAB/DF nº 12662E, Ana Cecília Costa Ponciano – OAB/DF nº 22.260, Ana Cristina Aoiama Okubo – OAB/DF nº 18.655, Anastácia de Barros Barbosa – OAB/DF nº 18539, Andre Cardoso da Silva – OAB/SP nº 175.348, Asdear Salinas Macias – OAB/DF nº 37702, Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13.297, Bruna Carneiro Tavares Nunes – OAB/RJ nº 27.680, Bruna Maggi de Sousa – OAB/DF nº 22.520, Carlos Augusto de Andrade Jenier – OAB/DF nº 33068, Cacilda Lopes dos Santos – OAB/SP nº 124.681, Camilo de Lellis Cavalcanti – OAB/SP nº 94066, Carlos Antônio Silva – OAB/DF nº 10.293, Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi – OAB/SP nº 157.199, Carolina Reis Jatobá Coelho – OAB/DF nº 21.732, Christiane Barozi Porto – OAB/DF nº 17596, Cintia Tashiro – OAB/DF nº 18050, Claudia Lourenço Midosi May – OAB/DF nº 7.833, Cristina Lee – OAB/DF nº 34.305, Cynthia Póvoa de Aragão – OAB/DF nº 22298, Damião Alves de Azevedo – OAB/DF nº 22069, Daniel Aquino Schneider – OAB/DF nº 20.829, Daniella Gazzetta de Camargo – OAB/DF nº 7.529, Denyse da Silva Ramos – OAB/MA nº 7.103, Diego Campos Goes Coelho – OAB/PE nº 21.047, Eduardo Pereira Bromonschenkel – OAB/DF nº 28.207, Eder Pessoa da Costa – OAB/SP nº 186.327, Edson Pereira da Silva – OAB/DF nº 5.100, Eduardo Jorge Sarmento Mendes – OAB/DF nº 26834, Efigenio Martins Sandes Neto – OAB/DF nº 23527, Elenisa Peruzzo dos Santos – OAB/RS nº 44514, Elga Lustosa de Moura Nunes – OAB/DF nº 17.788, Elisia Sousa Xavier – OAB/DF nº 6.591, Eugenia Costeski Crosati – OAB/DF nº 24.512, Fernando Paiva Fonseca – OAB/DF nº 12.383E, Fabiana Calvino Marques Pereira – OAB/DF nº 16.226, Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos – OAB/DF nº 23409, Fernando José Azalim Piantavani – OAB/DF nº 18.404, Frederico Gazolla Rodrigues Renno – OAB/MG nº 81.176, Gilson Costa de Santana – OAB/DF nº 19.557, Girlana Granja Peixoto – OAB/DF nº 18.405, Gisela Ladeira Bizarra Morone – OAB/DF nº 5.794, Giselle D'Avila Honorato Furtado – OAB/MG nº 81.996, Guilherme Lopes Mair – OAB/SP nº 241.701, Helena Sirimarco Moreira Guedes – OAB/DF nº 29026, Iran Neves Brito Junior – OAB/DF nº 15.856, Isabel de Fátima Ferreira Gomes – OAB/PR nº 11.006, Jailton Zanon da Silveira – OAB/RJ nº 77.366, Janiele Queiroz Mendes – OAB/DF nº 18.871, Jaques Bernardi – OAB/RS nº 44.613, Jaques Fernando Reolon – OAB/DF nº 22.885, Jean Pablo de Paiva Lopes – OAB/MG nº 73.943, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – OAB/DF nº 6.546, Jose Antonio Martins Lacerda – OAB/MG nº 80.450, Josnei de Oliveira Pinto – OAB/DF nº 21.928, José Linhares Prado Neto – OAB/DF nº 18.806, José Nicodemos Rodrigues Varela – OAB/DF nº 13.187, José Oscar Cruvinel de Lemos Couto – OAB/MG nº 98.128, José Oswaldo Fernandes Caldas Morone – OAB/DF nº 32.192, João Batista Ramalho de Lima – OAB/DF nº 36832, Júlio Vítor Greve – OAB/DF nº 7.677, Leonardo Da Silva Patzlaff – OAB/DF nº 16.557, Lenymara Carvalho – OAB/DF nº 33.087, Leonardo Groba Mendes – OAB/DF nº 16.291, Leonardo Tostes dos Santos – OAB/DF nº 19.481, Ligia Carolina Bortoloni Ide – OAB/MG nº 96.654, Lilian Santana Leal Lima – OAB/DF nº 22.411, Luis Gustavo Franco – OAB/RS nº 51.637, Luiz Eduardo Alves Rodrigues – OAB/DF nº 18.176, Marcos Ulhoa Dani – OAB/MG nº 83.645, Manuela Felix Maia – OAB/DF nº 13047/E, Murilo Fracari Roberto – OAB/DF nº 22.934, Marcela Portela Nunes Braga – OAB/DF nº 29.929, Marcia Aquino Tatsch – OAB/RS nº 46.586, Maria Angélica Silva de Souza Maia – OAB/DF nº 22.439, Maria Ines Brandão Nogueira da Gama – OAB/DF nº 15.989, Maria Isabel da Cruz – OAB/DF nº 7.216, Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos – OAB/DF nº 9.253, Mariana Viana Fraga – OAB/DF nº 30.759, Mario Luiz Machado – OAB/DF nº 4.848, Mauricio de Oliveira Ramos – OAB/DF nº 22.441, Mauro Jose Garcia Pereira – OAB/DF nº 9.482, Meire Aparecida de Amorim – OAB/DF nº 19.673, Murilo Oliveira Leitão – OAB/DF nº 17611, Natanael Lobão Cruz – OAB/PE nº 19.050, Osival Dantas Barreto – OAB/DF nº 15.431, Rafael Klautau Borba Costa – OAB/DF nº 38871, Salvador Congentino Neto – OAB/DF nº 158.736, Satiro Lazaro da Cunha – OAB/DF nº 5.286, Sergio Luiz Guimarães Farias – OAB/DF nº 8.540, Sheila Mildes Lopes – OAB/DF nº 23.917, Toni Roberto



Mendonça – OAB/SP nº 199759, Verônica de Almeida Carvalho – OAB/DF nº 34.304, Wanessa Rosa Oliveira Mendes – OAB/DF nº 22.527, Wesley Cardoso dos Santos – OAB/DF nº 16.752, pela Caixa Econômica Federal, e Bruno Batista Lobo Guimaraes – OAB/DF nº 36.192, Frederico Gustavo Pereira Carrilho Donas – OAB/DF nº 24.745, Lauro Celidonio Gomes dos Reis Neto – OAB/SP nº 70.188, Leandro Modesto Coimbra – OAB/DF nº 28.154, Paulo Eduardo de Campos Lilla – OAB/SP nº 234.107, Rosolêa Miranda Folgosi – OAB/SP nº 60.288, Polliana Blans Libório – OAB/DF nº 35.365, pela MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A.

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERACIONALIZAÇÃO DA ORIGINAÇÃO DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA, SEM LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA, COM CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA DESFAZIMENTO DO CONTRATO.**

## RELATÓRIO

Transcrevo, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/1992, a primeira manifestação conclusiva de mérito lavrada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog (peça 117), e que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 118 e 119):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação proposta pela antiga 2ª Secex tendo em vista a contratação direta pela Caixa Econômica Federal, mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, no âmbito do processo 5307.01.4531.0/2012, da empresa MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A, para a prestação de serviços de operacionalização da origemação de crédito imobiliário, ao valor estimado de R\$ 1.194.497.164,05.

### ADMISSIBILIDADE

2. Conforme despacho do Ministro-Relator (peça 8), a representação foi conhecida e foi autorizada, à exceção de oitivas e audiências, a realização das medidas necessárias ao saneamento dos autos, como diligências e inspeções.

### HISTÓRICO

3. A presente representação origina-se da verificação pelo TCU da celebração do contrato acima referido, tendo-se concluído (peça 6) que esse suscitava questionamentos, que, somados à materialidade da contratação, faziam premente a necessidade de diligências para esclarecimentos.

4. Em suma, observou-se que a empresa MGHSPE é uma *joint venture* formada pela Caixa Participações (CaixaPar), pela Fundação dos Economistas Federais (Funcef), por meio do Fundo de Investimento em Participações (FIP) Veneza, e pela IBM Brasil Indústria Máquinas e Serviços Ltda., o que suscitou dúvidas sobre a aplicabilidade da modalidade de contratação direta adotada.

5. Em análise perfunctória, instruções anteriores da 2ª Secex posicionaram-se no sentido de: 1) a empresa MGHSPE não se enquadra no conceito de controlada, ainda que de maneira compartilhada, para fins de subsunção ao art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, havendo indícios de fuga ao dever constitucional de licitar (peça 51); e 2) obscuridade dos critérios que levaram à escolha da IBM como real e final prestadora dos serviços que a Caixa pretende contratar, em aparente ofensa ao princípio da impessoalidade (peça 70).

6. Deste modo, o Relator, considerando estarem configurados o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, determinou à Caixa, em sede de medida cautelar, que se abstinhasse de adotar quaisquer atos relativos ao contrato Siges 5.014/2012, firmado entre a entidade e a empresa MGHSPE, cujo objeto é a prestação de serviços de operacionalização da origemação de crédito imobiliário, até que o Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade dos procedimentos em causa (peça 72).

7. Irresignadas, Caixa e MGHSPE manejaram recurso de Agravo (peças 78-79) contra a decisão supra. Os recursos foram apreciados por meio do Acórdão 121/2013-P (peças 88-90), que lhes negou provimento e determinou ‘a formalização das oitivas das partes interessadas, nos termos do art. 273, § 3º, do Regimento Interno/TCU, dando, em seguida, com a urgência que o caso requer, prosseguimento à instrução de mérito deste



processo, considerando, inclusive, os elementos apresentados nos presentes Agravos'. As oitivas foram realizadas por meio dos ofícios 30 e 31/2012-TCU/Selog (peças 95-96).

### **EXAME TÉCNICO**

#### **I. Novos elementos apresentados pelas interessadas (peças 103, 106, 110 e 111).**

8. Apresentam-se a seguir, de forma resumida, porém quase literal, os argumentos despendidos pela MGHSPE e pela Caixa em resposta às oitivas determinadas pelo Relator.

9. Primeira a responder, a MGHSPE pronunciou-se da seguinte forma:

9.1. A MGHSPE já se manifestou no sentido de que é, de fato, controlada pela Caixa e pela IBM, tendo em vista a existência de claro controle compartilhado entre ambas, entendimento lastreado pelos pareceres dos juristas Carlos Ari Sundfeld (peça 9) e Gustavo Binenbojm (peça 62, p. 16-61), conforme já demonstrado (peça 103, p. 6).

9.2. O parecer do jurista Modesto Carvalhosa (peça 103, p. 63-100), que analisa as regras de governança da MGHSPE, concluiu que a empresa é, de fato, controlada pela Caixa, dada a natureza consorcial da relação jurídica existente entre as acionistas, bem como os poderes de governança conferidos à Caixa por força do Acordo de Acionistas (peça 103, p. 7-14).

9.3. Conforme expresso na Lei da SA's e corroborado pelos juristas retromencionados, o controle compartilhado não requer a unanimidade de votos dos controladores para deliberação de todas as matérias. Afinal, a Lei 6.404/1976, em seu artigo 116, estabelece os requisitos cumulativos que caracterizam o poder de controle do acionista, o que é justamente definido no Acordo de Acionistas da MGHSPE (peça 103, p. 12).

9.4. Assim, considerando que a MGHSPE está submetida a controle compartilhado exercido, indiretamente, pela Caixa e, diretamente, pela IBM, afigura-se totalmente legítima a contratação direta da MGHSPE pela estatal, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, dada a clara relação de controle existente entre ambas (peça 103, p. 14).

9.5. É necessário compatibilizar a estrita legalidade com a discricionariedade que detém o agente público, especialmente quando a exerce com a adequada e expressa motivação, justificando as razões (eficiência, razoabilidade, conveniência) de seu ato, em especial porque se trata de empresa na qual detém relevante participação e interesse acionário. A fim de sustentar esse posicionamento, cita excerto doutrinário de Marçal Justen Filho e a Decisão 565/1995-P (peça 103, p. 19-20).

9.6. Enfim, existem também fundamentos legais que dão sustentação à contratação direta da MGHSPE pela Caixa calcada no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993, sendo possível afirmar, em suma, que a inviabilidade de competição a justificar a inexigibilidade de licitação no presente caso se dá por três fatores principais, quais sejam: 1) a substancial participação acionária que a Caixa detém indiretamente na MGHSPE e sua correspondente influência dominante sobre a condução de seus negócios sociais, o que lhe permite dirigir a empresa para o atendimento de seus interesses; 2) os benefícios econômicos e estratégicos que a Caixa poderá auferir em decorrência da prestação de serviços pela MGHSPE não apenas para a própria Caixa, mas também para terceiros; e 3) a relação de confiança existente entre a Caixa e a MGHSPE, que é crucial tanto no que concerne ao tratamento de informações confidenciais de clientes, como ao controle e monitoramento da qualidade dos serviços prestados a serem prestados. A contratação de nenhuma outra empresa, que não a MGHSPE, apresentaria as características acima descritas, razão pela qual eventual competição equânime e isonômica seria impossível (peça 103, p. 21).

10. Posteriormente, a Caixa compareceu aos autos trazendo as seguintes ponderações:

10.1. A parceria estratégica estabelecida entre Caixa e IBM é negócio jurídico próprio e específico, voltado ao exercício de atividade econômica desenvolvida pela estatal e regida pela Lei 11.908/2009. Outra coisa é a natureza do contrato de prestação de serviços firmado entre Caixa e MGHSPE para operacionalização da origemação do crédito imobiliário, fundamentado na Lei 8.666/1993 (peça 106, p. 6-7).

10.2. A operação de aquisição do controle da MGHSPE está em consonância com os objetivos propostos pela Lei 11.908/2009, já que, além de consistir em uma oportunidade de fortalecimento do Banco, prestou-se como instrumento para igualar as condições de concorrência dessa empresa pública com instituições privadas no processo de concessão de crédito imobiliário (peça 106, p. 7-9).

10.3. A Lei 8.666/1993 não define o termo 'controlada' para os fins da hipótese de dispensa de licitação, havendo acepções do termo em diversos ramos do direito. Tanto os arts. 116 e 243 da Lei 6.404/1976 quanto o art. 1.098 do Código Civil definem como controlador aquele que, efetivamente e de modo permanente, exerce o poder de direção da sociedade controlada, não sendo, necessariamente, o acionista majoritário. Tal entendimento está apoiado em vasta doutrina (peça 106, p. 10-17).

10.4. A lição doutrinária citada na instrução de 20/11/2012 (peça 51, p. 6-7) não pode servir de subsídio ou comparação à contratação da MGHSPE pela Caixa porque não analisou minuciosamente o aspecto fundamental para a caracterização do conceito de 'controlada', qual seja, o controle. Relativamente à regra do art. 24, inciso



XXIII, da Lei 8.666/1993, outros juristas defendem a necessidade da existência de um relacionamento comercial livre entre as empresas públicas ou as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias e controladas (peça 106, p. 19-21).

10.5. O poder de controle sobre a MGHSPÉ é exercido conjuntamente pelos sócios. A Caixa possui direito de veto outorgado nas matérias mais relevantes e tem assegurado o comando compartilhado da companhia pela definição da estratégia de condução dos negócios e da política empresarial. Não há, no controle da sociedade, o prevalecimento de um associado sobre o outro; as relações de poder são equilibradas. Assim, tendo-se em vista que a MGHSPÉ é empresa controlada pela Caixa, a contratação direta efetivada tem respaldo no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, por esse mesmo fundamento (peça 106, p. 21-32).

10.6. A contratação também seria viável por meio de inexigibilidade de licitação, em razão das questões estratégicas que envolvem o ajuste, em vista do legítimo interesse da Caixa de, em certos objetos estratégicos, firmar relações apenas com empresas com quem tenha uma parceria consistente, por conta do vínculo societário com poder de controle. Segundo o parecer do jurista Carlos Ari Sundfeld, as vantagens geradas pela contratação efetivada tornam singulares os serviços prestados, quais sejam: a) a obtenção de retorno financeiro por meio de dividendos a que terá direito, por sua condição de acionista; e b) a influência que terá nas decisões da empresa, preservando nível de segurança especial em relação aos destinos da entidade empresarial que será efetivamente responsável por atividade estratégica no seu campo de atuação. No Brasil, todas as alianças estratégicas se consolidam por inexigibilidade de licitação. É o caso, por exemplo, do setor elétrico onde a escolha do parceiro privado que vai participar de licitação com as estatais não está prevista em lei. É inexigível (peça 106, p. 32-33).

10.7. Além disso, conforme a doutrina do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e a jurisprudência do TCU (Acórdão 318/2010-P), a atuação concorrencial e a ausência de prerrogativas erigem a tese de que as estatais exploradoras de atividade econômica precisam de um regime flexível de contratação, mais eficiente que o disponível para a administração direta, motivo pelo qual as atividades que guardam vínculo com a atividade-fim da empresa não são licitáveis. O serviço a ser desempenhado pela MGHSPÉ é uma atividade intrínseca ao serviço de concessão de crédito imobiliário, sem a qual a concessão em si não pode se concretizar. Assim, a atividade de operacionalização da originação de crédito imobiliário está intrinsecamente vinculada à atividade-fim (art. 5º, inciso XII, do Estatuto da Caixa Econômica Federal aprovado pelo Decreto 6.473/2008), qual seja, a concessão do crédito, uma vez que se não houver a execução da etapa inicial o crédito não poderá ser concedido. Não precisaria ser fundamentado como dispensa de licitação, mas como mera hipótese de inexigibilidade (peça 106, p. 33-35).

11. Após se manifestarem por meio dos expedientes acima sintetizados, Caixa e MGHSPÉ retornaram aos autos com nova documentação (peças 110 e 111) nas quais, basicamente, reforçam seus argumentos com o intuito de corroborar a possibilidade de enquadramento da contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25 da Lei 8.666/1993. De todo modo, entende-se que tais alegações são abrangidas pela análise efetuada nos parágrafos 58-88 desta instrução.

## **II. Análise.**

12. Versam os autos sobre a regularidade da contratação direta, pela Caixa, da empresa MGHSPÉ, e cujo objeto é a prestação de serviço de operacionalização da originação de crédito imobiliário, ao valor estimado de R\$ 1.194.497.164,05.

13. Importa deixar claro, desde logo, que o escopo da presente representação cinge-se exclusivamente à avaliação sobre a adequação da contratação direta da MGHSPÉ pela Caixa. Vários outros aspectos, tais como os arguidos pela Caixa em relação aos objetivos que levaram à criação da MGHSPÉ e aos limites à atuação do controle (peça 106, p. 5-6 e 36-38), provavelmente serão ponderados no TC 033.668/2012-4, em curso na SecexFazenda (vide parágrafos 89-93 desta instrução).

14. Até o presente momento, a antiga 2ª Secex emitiu, basicamente, três instruções: a representação inicial, propondo diligência (peça 6); a análise da diligência, propondo a adoção de cautelar (peça 51), convertida em oitiva prévia pelo Relator; e, por último, a análise da oitiva prévia, reforçando a proposta de adoção da medida cautelar (peça 70), acatada pelo Relator.

15. É certo que, em um momento ou outro, sobre um ponto ou outro, tais instruções apresentaram concepções parcialmente divergentes, o que se buscará unificar na presente instrução de mérito. Nessa linha, pertinente ressaltar valiosa lição proferida pelo Min. Valmir Campelo no voto condutor do Acórdão 121/2013-P, no âmbito deste processo:

‘12. Inicialmente, não se pode perder de foco que, em se tratando de medida cautelar, a sua adoção é balizada por um juízo de mera verossimilhança, tendo por finalidade obstar a ocorrência de fato que venha a causar lesão ao erário ou que venha a comprometer a eficácia da futura decisão de mérito. Por isso mesmo, as cautelares têm





caráter precário e **não exigem cognição exauriente** para subsistirem até a superveniência da deliberação definitiva, essa sim, a que tem a obrigação de dar tratamento conclusivo à controvérsia. (...)’

15. Na espécie, portanto, não obstante os transtornos que medidas tais como a adotada neste feito possam acarretar às empresas, devem eles ser sopesados **tendo em foco a defesa do interesse público**. Assim, tem o TCU o dever de adotar tais medidas de modo a prevenir potenciais situações de lesão ao erário. (grifos postos)

#### **II.1. Parecer do jurista Marçal Justen Filho sobre regime jurídico das Sociedades de Propósito Específico (SPE's).**

16. Por meio de contato telefônico com a Secex/RJ, obteve-se acesso ao ‘Parecer sobre o regime jurídico das SPEs com participação societária da ELETROBRAS’, emitido em 10/10/2011 pelo jurista Marçal Justen Filho (peça 113).

17. Insta ressaltar que a matéria tratada nestes autos é nova, propensa a controvérsias e sujeita a evoluções. Dentre os posicionamentos possíveis, opta-se, neste momento, em seguir a tese defendida pelo retrocitado jurista, por entender que sua interpretação é a que melhor se aproxima da vontade constitucional e da disciplina legislativa.

18. O Parecer inicia com uma síntese histórica da intervenção do Estado no domínio econômico. Em seguida, delinea a disciplina constitucional brasileira em relação à utilização dos recursos econômicos e descreve os modos de intervenção estatal (direta e indireta). A atuação direta pode ser reservada ao Estado ou a ele facultada. A seu turno, a atuação indireta surgiria como alternativa às dificuldades e aos limites da intervenção estatal direta. A atuação indireta do Estado dar-se-ia, por exemplo, pela regulação estatal ou pelo fomento. Chegando ao núcleo do estudo realizado, o jurista afirma que, em vista das limitações intrínsecas às medidas clássicas de fomento, foi desenvolvida outra solução, que está se difundindo no Brasil: a associação entre poder público e iniciativa privada.

19. A fim de facilitar eventual consulta, transcrevem-se como anexo desta instrução os principais excertos do mencionado Parecer supracitado e com base nele proceder-se-á a análise dos pontos controversos discutidos nesta representação.

#### **II.2. Compartilhamento de controle na MGHSPÉ mediante acordo de acionistas. Alteração de entendimento expresso em cognição sumária.**

20. Preliminarmente, anote-se que o principal risco tratado nestes autos seria um descontrole de contratações diretas (seja por dispensa ou inexigibilidade) das SPE's pelas empresas estatais, conforme apontado no parágrafo 10.24 da instrução de 20/11/2012 (peça 51, p. 6), e no despacho do então Secretário da 2ª Secex, na mesma data (peça 53), nos seguintes termos:

‘6. (...) pode-se constatar que no texto [da Lei 11.908/2009] que foi positivado não há qualquer referência à contratação de serviços, sem licitação, por parte das adquirentes junto às empresas cuja participação foi adquirida, eis que o foco era a expansão do setor bancário estatal no contexto de dificuldades de instituições do sistema financeiro nacional.

7. Observo, ainda, que a se permitir tal contratação nos moldes encetados pela Caixa, seria possível não se falar mais em licitação no âmbito daquela empresa, nem do Banco do Brasil e de **outras estatais detentoras de autorização legal para adquirir participações**, bastando que elas contratassem serviços das coligadas e/ou ‘controladas mediante acordo de acionistas’. O excerto do parecer do mencionado professor [Carlos Ari Sundfeld], abaixo transcrito, revela essa possibilidade:

Ademais, **considero que também é possível a contratação direta de atividades** complementares às do setor financeiro, **como as de transporte de valores ou de automação bancária**, com empresas com as quais a CAIXA tenha o mesmo tipo de relação societária, pois também nesse caso a Lei nº 11.908, de 2009, autorizou a participação da CAIXA no capital como meio de realização de seu objeto social, isto é, de extensão de suas próprias atividades.’ (grifos postos)

21. Daí o cuidado extremo de tentar buscar a mais escorreita interpretação para a Lei 8.666/1993 aplicável ao caso em discussão, a fim de melhor atender o interesse público almejado pela norma.

22. Os capitais investidos na MGHSPÉ são preponderantemente de origem privada, como detalhado em instruções pretéritas. A IBM assumiu a maior parcela dos investimentos, adquirindo, portanto, a titularidade de participações societárias majoritárias (51%). De sua parte, os capitais estatais injetados direta e indiretamente pela Caixa não se constituem na maioria dos valores investidos (37,25%).

23. Em decorrência, o poder de controle foi atribuído, em princípio, à IBM. No entanto, como a MGHSPÉ envolve a aplicação de recursos de origem estatal, foram adotadas providências destinadas a assegurar a defesa dos interesses públicos, por meio da implantação do Acordo de Acionistas (peça 17) que, de fato e efetivamente, assegura poderes relevantes para a Caixa. A celebração do referido Acordo configura a existência de um grupo de controle, formado pelo sócio majoritário privado e pelo sócio de origem estatal.





24. As instruções anteriores não questionavam a validade do Acordo de Acionistas ou a existência do controle compartilhado, apenas apresentavam dúvidas quanto à real habilidade da Caixa de influenciar o controle operacional da nova companhia (MGHSPE) por meio do Acordo de Acionistas firmado.

25. Nessa conformidade, assiste razão à MGHSPE (peça 103, p. 9-14) e à Caixa (peça 106, p. 21-32) quando alegam que os poderes de governança conferidos à Caixa pelo Acordo de Acionistas firmado são suficientes para caracterizar o controle compartilhado na MGHSPE, na linha do parágrafo 215 do supramencionado Parecer, alterando-se o entendimento expresso pela Unidade Técnica em cognição sumária.

26. Pertinente registrar que essa também é a conclusão única e final que o jurista Modesto Carvalhosa defende em seu parecer (peça 103, p. 100):

‘RESPONDEMOS que a Consultante [MGHSPE], para todos os efeitos legais, tendo em vista sua natureza de joint-venture e tendo em vista os termos do acordo de acionistas celebrado entre as partes, está submetida ao controle compartilhado exercido, indiretamente, pela CAIXA, em conjunto com a IBM.’

27. A existência do Acordo de Acionistas e o compartilhamento do controle pela Caixa não fazem com que a nova companhia passe a integrar a estrutura administrativa do Estado (Administração Pública), embora disponha de capitais de origem pública e não obstante a existência de poderes e garantias ao sócio estatal. Pelo contrário, haja vista a preponderância do capital privado, a utilização dos mecanismos privados de promoção da eficiência e a atuação do sócio estatal segundo o modelo privado, entende-se que a MGHSPE desempenha suas atividades sob regime de direito privado. Essa diferenciação merece maior atenção.

### **II.3. Relacionamento da Caixa com a IBM. Considerações iniciais. Premissas básicas. Escopo da representação.**

28. Na instrução de 20/12/2012 (peça 70, p. 9-10), foi levantada suspeita sobre ‘o fato de a Caixa Econômica Federal estar na verdade contratando serviços da IBM’, aventando que ‘a contratação da MGHSPE é, na realidade, a aquisição de produtos e serviços da empresa IBM’.

29. Acerca do assunto, eis o arrazoado da MGHSPE (peça 103, p. 17):

‘(...) Na realidade a referida prospecção não se deu para efeitos da contratação dos serviços prestados pela MGHSPE, mas sim para que a CAIXA encontrasse o melhor **parceiro estratégico** para formar a joint venture, conforme autorizada pela já referida Lei 11.908/09. Vale lembrar mais uma vez que a CAIXA constituiu a MGHSPE com base nos poderes discricionários conferidos pelo Congresso Nacional a partir da autorização legislativa constante na Lei 11.908/09.

Registre-se que a CAIXAPAR, e não a CAIXA, selecionou a IBM unicamente como parceiro tecnológico a compor uma sociedade na MGHSPE. A mencionada ‘seleção’ envolveu algumas empresas de tecnologia e teve como único escopo a escolha do **parceiro estratégico** mais adequado à formação de uma joint venture, escolha essa que independe de qualquer procedimento licitatório, tendo em vista a **natureza das atividades inerentes a CAIXAPAR**.

Fundamental destacar que o contrato ora em análise foi firmado entre CAIXA e MGHSPE e não com a IBM.’ (grifos postos)

30. Nessa mesma linha, a argumentação da Caixa (peça 106, p. 6-7):

‘A opção da IBM Brasil Ltda. como sócio se deu após o desenvolvimento de um trabalho de avaliação de ‘atributos empresariais’, conclusivo à melhor qualificação dessa empresa para a absorção de serviços de BPO no nível de complexidade e porte pretendidos para alcançar a **estratégia da parceria**.

Tratou-se de um **empreendimento de natureza negocial, realizado aos auspícios da Lei nº 11.908/2009, sendo o critério de escolha do parceiro exclusivamente de conveniência da CAIXA**.

Dessa forma, é imprescindível esclarecer que a **parceria estratégica** estabelecida entre CAIXA (por meio da CAIXAPAR e do FIP Veneza) e a IBM Brasil Ltda., é negócio jurídico próprio e específico, voltado ao exercício de atividade econômica desenvolvida por esta defendente e regida pela Lei nº 11.908/2009.

**Outra coisa é a natureza do contrato de prestação de serviços firmado entre esta defendente e a M.G.H.S.P.E., para operacionalização da originação do crédito imobiliário, fundamentado na Lei 8.666/1993 e objeto desta Representação.**

Tratam-se de operações que possuem naturezas distintas.

Dada a distinção acima, ressalte-se que não existe contrato de prestação de serviços para a operacionalização da originação do crédito imobiliário entre a CAIXA e a IBM.

**A distinção é necessária de modo a afastar qualquer equívoco possível na tentativa de se igualar categorias jurídico-conceituais distintas, aplicando-se-lhes critérios de avaliação inapropriados.**

31. Registre-se que a presente análise adotará o posicionamento de que atividades-fim são aquelas operações que possuem ou produzem resultados de natureza material/substantiva para o funcionamento de uma instituição.

Obviamente, não se exige, por exemplo, que as instituições financeiras estatais licitem seus contratos de conta corrente bancária ou de financiamento, dentre outros tipos de negócio, sob pena de impedir sua atuação empresarial no mercado. Na outra mão, as atividades-meio possuem ou produzem resultados de natureza instrumental/adjetiva. Ocorre que, de um modo ou de outro, toda e qualquer operação realizada por uma estatal está relacionada, ainda que indiretamente, à consecução de seus objetivos. É por isso que esta divisão é necessária. Não se pode confundir negócio (caráter material/substantivo) com suporte (caráter instrumental/adjetivo).

32. De fato, o contrato ora em análise foi firmado entre Caixa e MGHSP, a ser avaliado sob o crivo da Lei 8.666/1993, e não com a IBM. A escolha da parceria estratégica teve natureza negocial, realizada aos auspícios do direito privado. É por isso que, dentre outros motivos, a MGHSP desempenha suas atividades sob regime de direito privado, conforme será detalhado logo abaixo. Ocorre que essa necessária distinção, como pretendida e defendida pelas interessadas, acarreta ônus e ônus, ou nos dizeres do retromencionado Parecer, aplica-se tanto em face de encargos e restrições quanto de vantagens e benefícios.

33. É de suma importância reforçar esse entendimento. **Uma coisa é a criação da SPE e outra, bem diferente, é a sua contratação pelo ente estatal.**

34. Segundo o Parecer supracitado, uma SPE é constituída como medida de fomento estatal a fim de incentivar a iniciativa privada a adotar as condutas desejadas a fim de obter, de modo indireto, a finalidade buscada pela Administração. A criação de uma SPE caracteriza-se não como uma modalidade clássica de fomento, onde o Estado desempenha uma função passiva, editando regras ou prevendo benefícios, mas sim como uma medida extraordinária, cuja vantagem essencial é o aporte pelo Estado de uma parcela dos recursos necessários ao empreendimento, que será desenvolvido por uma sociedade privada subordinada ao respectivo regime.

35. Admitindo-se que seja lícito à Administração constituir SPE's com todos os privilégios alviados no Parecer e intrínsecos à espécie, reconhece-se, na outra mão, o necessário contrapeso. É por isso que o mesmo Parecer dispõe que, se a SPE possui natureza essencialmente privada e não se subordina as quaisquer das características próprias das entidades administrativas, também 'não se admitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal', ou seja, 'a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE', produzindo-se 'uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública'.

36. Sendo esse o ponto fulcral tratado nesta representação, considera-se pertinente repetir e transcrever, por elucidativo, a seção IX.3.4 do Parecer de Marçal Justen Filho, intitulada 'A ausência de qualquer vantagem em face do poder público' (peça 113, p. 57), que abaliza a linha de raciocínio empregada na presente instrução:

'263. Mas não se admitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal. Ou seja, a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE. **Essa asserção se aplica tanto em face de encargos e restrições quanto de vantagens e benefícios.**

264. Então e para afastar desde logo qualquer dúvida, **não será possível a contratação direta da SPE, sem licitação, mediante invocação do art. 24, inc. XXIII, da Lei nº 8.666.** Apenas para complementar, essa solução seria incompatível com a natureza essencialmente privada da SPE, que não se subordina a qualquer das características próprias das entidades administrativas. **Produz-se uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública.**' (grifos postos)

37. Daí decorre que a mera participação acionária numa SPE, por si só, não autoriza sua contratação direta pela Administração. Caso o ente estatal tivesse optado por uma solução com características próprias das entidades administrativas, poderia, aí sim, usufruir pacificamente da exceção albergada no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. E, como é inerente à natureza das coisas, tal liberalidade seria compensada por outras limitações.

38. Então, por um lado, julga-se que a relação da Caixa com a IBM tem natureza negocial, visando à criação da MGHSP sob o regime do direito privado, a fim de realizar um objeto específico e delimitado. Por essa via, tal relação está fora do escopo da presente representação (parágrafos 13 e 90 desta instrução).

39. Por outro, a suposta expertise da IBM nos serviços objeto do contrato em análise não pode ser invocada como fundamento para a contratação direta da MGHSP. Ora, as próprias interessadas já repisaram diversas vezes que IBM e MGHSP são empresas distintas. Disso decorre que possuem tempos de vida e conhecimentos diferentes. Recorrer à experiência da IBM como suporte para a contratação direta da MGHSP seria, por via transversa, aceitar como verdade a conclusão erigida na instrução de 20/12/2012 (peça 70, p. 9-10), no sentido de que a contratação realizada equivaleria, na verdade, à obtenção direta de serviços da IBM, e não da MGHSP.



40. Tal situação ocasionaria a deturpação da nova companhia e colocaria em xeque sua própria existência, tornando questionável a natureza da parceria com a IBM. Ante a necessidade de se conformar ao escopo desta representação, a presente análise não adentrará profundamente nesta seara e prosseguirá tendo como base o fato de que está em análise nestes autos exclusivamente o contrato Siges 5.014/2012 firmado entre Caixa e MGHSPÉ.

**II.4. Separação entre os regimes público e privado. Distinção da acepção do termo ‘controlada’ nos diferentes regimes. Impossibilidade de contratação da MGHSPÉ pela Caixa mediante dispensa de licitação (art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993).**

41. Como bem sintetizado no parágrafo 146 do supramencionado Parecer, características fundamentais na constituição de SPE’s residem ‘na ausência de integração no âmbito da Administração Pública, na inexistência de desempenho de função estatal de qualquer natureza e na não aplicação dos princípios próprios do direito público’.

42. Tal asserção guarda total pertinência com a conclusão apresentada no tópico anterior, pois é da natureza da constituição de uma SPE que essa se baseie exclusivamente na existência de um empreendimento privado. Todos os benefícios a serem produzidos deveriam depender do seu enquadramento no regime de direito privado.

43. E mais. Se a participação de um sujeito público afetasse a natureza privada da companhia e causasse a sua sujeição ao regime de direito público, sua atuação seria malograda. A aplicação do regime de direito público também ocasionaria a desnaturação da SPE e colocaria em xeque sua própria necessidade e existência. Diga-se de passagem, é muito provável que o parceiro particular se recusasse a participar do empreendimento se a existência de recursos públicos acarretasse a submissão da nova empresa a todos os atributos do regime de direito público. O regime jurídico da atividade econômica estatal e os limites/dificuldades da intervenção direta tradicional foram muito bem delineados por Marçal Justen Filho nos parágrafos 55-68 de seu Parecer (peça 113, p. 18-21).

44. Por via de consequência e exclusão lógica, aqui residindo a principal diferença em relação ao posicionamento arguido pela Caixa e pela MGHSPÉ, entende-se que a aplicação dos dois regimes para uma mesma companhia é mútua e reciprocamente inconciliável: ou a companhia está sujeita às regras do direito privado ou às do direito público.

45. Ora, Caixa e IBM constituíram a MGHSPÉ como uma sociedade privada. Trata-se, então, de um empreendimento privado, para desenvolvimento de atividade seguindo exatamente o modelo próprio da iniciativa privada. Tanto assim que a Caixa assume, na companhia, uma posição jurídica equivalente à de um sujeito privado. Aplicam-se à MGHSPÉ todos os mecanismos próprios da iniciativa privada no tocante à busca das soluções mais eficientes possíveis, afastando-se as incidências típicas do direito público, como os regimes de licitação, de concurso público, de fiscalização pelo controle externo e de prestação de contas, dentre outras mencionadas no parágrafo 16 da instrução de 30/8/2012 (peça 6) e no parágrafo 10.20 da instrução de 20/11/2012 (peça 51).

46. Uma vez que a nova companhia não integra a Administração Pública, a Caixa não dispõe de qualquer prerrogativa pública no âmbito da MGHSPÉ. Ou seja, tal sociedade subordina-se exclusivamente ao regime de direito privado. Assim se impõe em todos os sentidos.

47. Registre-se que o compartilhamento do poder de controle tem como finalidade assegurar a proteção do investimento realizado com recursos públicos, e não meramente permitir que o sócio público contrate a SPE diretamente, sem licitação.

48. Destarte, para os **fins de direito privado** (constituição e atuação empresarial da MGHSPÉ), o termo ‘controlada’ tem, nesse contexto, a acepção da legislação própria para tais fins, como o art. 116 da Lei 6.404/1976 (Lei das SA’s) e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), motivo pelo qual não mais se questiona a validade do Acordo de Acionistas firmado e a existência do controle compartilhado para esses fins específicos, no sentido de realizar a função social da empresa - considerada como sujeito privado, não como membro integrante da Administração Pública.

49. Ocorre que, se, por um lado, a consideração da natureza privada da MGHSPÉ traz ínsita uma série de vantagens e benefícios, também é normal que, por outro lado, essa mesma condição acarrete uma série de encargos e restrições, como, por exemplo, a impossibilidade da sua contratação direta, sem licitação, com fundamento no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993.

50. O supramencionado Parecer apresenta os seguintes motivos para tanto: 1) a SPE não pode ser beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal; 2) a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico no tocante às relações jurídicas de que participa a SPE; 3) a contratação direta da SPE, sem licitação, seria incompatível com sua natureza essencialmente privada, pois a sociedade não se subordina a qualquer das características próprias das entidades administrativas; e 4) produz-se uma imunização dos atributos dos sócios em face da SPE, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública.



51. Em adição, não se afigura plausível que o termo ‘controlada’ tenha um significado no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, e outro no art. 24, inciso XXIII, da mesmíssima Lei. Reputa-se mais crível que o sentido da expressão seja um só em todo o corpo da Lei 8.666/1993.

52. Com isso, chega-se à conclusão de que, para os **fins de direito público** regulados pela Lei 8.666/1993 (licitações e contratos da Administração Pública), a definição do termo ‘controlada’ deve ser a mesma que apresenta em outras normas jurídicas de natureza pública, como, por exemplo, o art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF):

‘Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: (...)’

II - empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;’

53. Registre-se que já era essa a tese, ainda sujeita a aperfeiçoamento, pugnada pela 2ª Secex na instrução de 20/11/2012 (peça 51, p. 8-9):

‘10.18. Não há dúvidas de que a vontade legislativa [para os fins de direito público regulados pela Lei 8.666/1993] foi dispensar o procedimento licitatório somente entre entes da Administração nos quais o Estado detém a titularidade da maioria do capital votante, a fim de dar atendimento aos interesses públicos, transcendentais aos meramente privados. Não foi dispensada a licitação entre as empresas estatais e suas coligadas, pois, ainda que a participação societária seja significativa e o controle compartilhado, a influência estatal é, de todo modo, minoritária e não representa uma finalidade pública fundada em imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, como reza o art. 173 da CF/1988.

10.19. Somente o controle majoritário concede ao Estado autonomia absoluta de direção e comando sobre a sociedade e permite caracterizar uma sociedade como controlada [para fins de licitação/contratação], já que a participação minoritária e o controle compartilhado (...) não conferem segurança jurídica quanto à caracterização do controle estatal [para fins de licitação/contratação]. (...)’

10.21. O art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, ao tornar dispensável a licitação na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, sabidamente excluiu as coligadas, independentemente de haver ou não controle compartilhado entre a empresa estatal e sua parceira privada.

10.22. Tanto é assim que a grande maioria das normas de direito público, na parte em que tratam de aspectos específicos da Administração indireta e/ou das empresas estatais, sempre faz menção às suas empresas ‘controladas e subsidiárias’, raramente às ‘coligadas’, que são na maior parte das vezes afetas ao direito privado.

10.23. Daí o alinhamento com a lição de Marçal Justen Filho transcrita no parágrafo 10.9 supra. A participação estatal minoritária não transforma a sociedade em controlada pela Administração Pública [para fins de licitação/contratação]. Trata-se de uma empresa privada como qualquer outra, com uma única peculiaridade: entre seus sócios minoritários, está uma entidade estatal. Por esse motivo, é descabida sua contratação direta.

10.24. E não poderia ser diferente, pois, a prevalecer entendimento diverso, haveria o risco de que fosse encerrada a realização de licitações, passando a Administração a adquirir bens e serviços diretamente por intermédio de empresas privadas dos mais diversos setores em que houvesse participação societária estatal minoritária, ainda que, repita-se, haja controle compartilhado (...).

10.25. Deste modo, refuta-se a hipótese supracitada e reafirma-se em caráter peremptório que para a caracterização de sociedade puramente controlada pelo Estado [para fins de licitação/ contratação] é necessária a propriedade pelo Estado da maioria das ações com direito a voto da companhia [considerando que a definição do termo ‘controlada’ para os fins de direito público regulados pela Lei 8.666/1993 (licitações e contratos da Administração Pública) deve ser a mesma que apresenta em outras normas jurídicas de natureza pública, como, por exemplo, o art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), ao passo que o termo ‘controlada’ para os fins de direito privado (constituição e atuação empresarial de sociedades privadas) tem, nesse contexto, a acepção da legislação própria para tais fins, como o art. 116 da Lei 6.404/1976 (Lei das SA’s) e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil)].’

54. Em suma, é dizer que se reconhece a natureza privada da MGHSPE e seu posicionamento fora da Administração Pública, com a consequente aplicação de todos os mecanismos próprios da iniciativa privada e a não incidência de restrições típicas do direito público, mas que, justamente por isso, veda-se sua contratação direta, sem licitação, uma vez que o regulamento jurídico da Lei 8.666/1993, à qual a Caixa está subordinada, tem natureza pública e aplica-se à Administração Pública Direta ou Indireta.

55. Pela via transversa, admitir a contratação da MGHSPE pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, equivaleria a aceitar a possibilidade de que a Caixa transformasse a MGHSPE num instrumento de desenvolvimento de atividades administrativas, submetendo a MGHSPE a todos os atributos do regime de direito





público, dentre eles: investidura em cargo/emprego mediante concurso público e proibição de acumular cargos, empregos e funções (art. 37, incisos II e XVII, da CF/1988); respeito às regras de finanças públicas (art. 163, inciso II, da CF/1988) e de previdência privada (art. 202, § 4º, da CF/1988); obediência às diretrizes de responsabilidade na gestão fiscal (arts. 2º, inciso II, 32, 40 e 47, da Lei Complementar 101/2000); dever de prestação de contas e submissão à jurisdição e à fiscalização do controle externo (arts. 1º, inciso I, 5º, inciso IX, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992); subordinação às normas de licitações e contratos administrativos (art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993); etc.

56. Não se pretende, com a presente proposição, obstar ou impedir a legítima utilização do mecanismo de dispensa licitatória facultada pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. Espera-se, isso sim, alcançar a aplicação mais justa da referida norma de direito público, atribuindo ao termo ‘controlada’ o conceito da LRF (sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação), em vez de conceitos emprestados do direito privado, como a Lei das SA’s e o Código Civil. A Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade.

57. Pensar numa aplicação mesclada que atendessem casuisticamente aos interesses da Caixa e da MGHSPE seria, como professa o dito popular, querer ‘o melhor dos dois mundos’, com todos os bônus e sem nenhum ônus, o que não se mostra razoável.

#### **II.5. A hipótese de contratação por inexigibilidade (art. 25 da Lei 8.666/1993).**

58. Inadmitida a contratação da MGHSPE pela Caixa com fundamento no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993 (licitação dispensável), resta verificar sua possibilidade com fulcro no art. 25 da mesma Lei (licitação inexigível).

59. Antes de prosseguir, insta ressaltar que os serviços objeto do contrato Siges 5.014/2012, firmado entre Caixa e MGHSPE, são detalhados em seu Anexo A - Descritivo de Serviços (peça 36, p. 21-36). Na resposta à última oitiva, a Caixa resume os serviços da seguinte forma: ‘a operacionalização da originação do crédito imobiliário é um serviço de recepção da documentação apresentada para a obtenção do crédito, o seu tratamento em uma base tecnológica e a sua entrega a Caixa para deliberação quanto a concessão’ (peça 106, p. 6).

60. Em seu penúltimo arrazoado, a MGHSPE sumariza os três fatores principais que, a seu ver, afirmariam a inviabilidade de competição a justificar a inexigibilidade de licitação no presente caso: a participação acionária, os benefícios econômicos e o vínculo de confiança (peça 103, p. 21). Adicionalmente (peça 110), reforça que: 1) a relação de confiança entre Caixa e a companhia justificaria a contratação direta, pois a estatal terá que disponibilizar informações e dados privilegiados e confidenciais sobre seu plano de negócios e sobre seus clientes; e 2) os serviços seriam singulares e a empresa notoriamente especializada, uma vez que sua criação foi motivada por necessidade da Caixa e que combina as experiências da estatal e da IBM.

61. Ocorre que os fatores elencados são triviais e justamente os esperados em qualquer relação societária, não se traduzindo em excepcionalidade ao dever de licitar. Por exemplo, é possível dizer que são exatamente esses mesmos fatores que, indistintamente, ligam a Caixa às demais empresas em que participa (peça 114): Banco PanAmericano, Brazilian Finance & Real Estate, Cartão Elo, Cibrasec, Tecban, Cielo, etc.

62. A prevalecer tal raciocínio, qualquer estatal poderia contratar diretamente, com base no art. 25 da Lei 8.666/1993, qualquer empresa em que fosse detentora de ações (seja 1%, seja 49%), pois estariam aí presentes os fatores da participação acionária, dos benefícios econômicos e do vínculo de confiança, sem que restasse devidamente caracterizada a inviabilidade de competição.

63. Por isso, não se entende admissível que a contratação prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993 possa ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária.

64. Tal relação, por si só, não caracteriza a inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, pois não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos. Uma coisa (a participação acionária numa empresa) não interfere na outra (capacidade de fornecimento de outras empresas). É indiferente.

65. A companhia também sustenta que a estrita legalidade deveria ser compatibilizada com o poder discricionário conferido à Administração Pública, citando excerto doutrinário de Marçal Justen Filho e a Decisão 565/1995-P.

66. Ocorre que nem a doutrina nem a jurisprudência citadas correspondem ao caso concreto sob exame. Na verdade, o jurista Marçal Justen Filho, no item 10 dos comentários ao art. 25 da Lei 8.666/1993, intitulado ‘A extensão da discricionariedade em face da pluralidade de alternativas’ (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 13ª edição; 2009; p. 343-373), tece os seguintes esclarecimentos:



(...) É evidente que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A discricionariedade consiste numa autonomia de escolha exercitada sob a égide da Lei e nos limites do Direito. Isso significa que a discricionariedade não pode traduzir um exercício prepotente de competências. Não autoriza a faculdade de escolher ao bel-prazer, por liberalidade ou para satisfação de interesses secundários ou reprováveis. (...) Justamente por ser vontade *sob* o Direito, **admite limitações e controle**, de acordo com os instrumentos jurídicos tradicionalmente desenvolvidos para controle da atuação administrativa (...). (grifos postos)

67. Os precedentes apontados pelo jurista em seu livro, tanto a Decisão 565/1995-P (mencionada pela MGHSP) quanto a Decisão 439/1998-P, não se amoldam ao caso vertente. O primeiro processo avaliou a contratação direta de uma empresa para implantar um Programa de Desligamento Voluntário, no qual o Relator reconheceu que ‘a empresa escolhida detinha comprovada especialização na matéria, tendo boa reputação firmada no plano nacional e internacional, justamente na preparação e desenvolvimento de programas de desligamento voluntário de grandes números de empregados, em empresas de grande porte’ (a questão da notória especialização será retomada logo abaixo). Já o segundo processo examinou a contratação direta de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, tendo o Relator afirmado que ‘é difícil estabelecer padrões adequados de competição para escolher isentamente entre diferentes professores ou cursos, tornando-se complicado comparar o talento e a capacidade didática dos diversos mestres’. Como dito, inaplicáveis ao presente caso.

68. Já a estatal alega que a contratação seria possível por meio de inexigibilidade de licitação em razão das questões estratégicas que envolvem o ajuste, bem assim porque o serviço a ser desempenhado pela MGHSP estaria intrinsecamente vinculado à atividade-fim da estatal (peça 106, p. 32-35). Em documento complementar (peça 111), acrescenta que a criticidade e a interligação entre os serviços a serem executados emprestariam, de maneira conjunta, uma aura de peculiaridade à prestação, sem similar no mercado. Enfim, argumenta que a competição seria inviável porque a Caixa: 1) concretiza uma estratégia que aproveita a sinergia com a IBM, valendo-se da experiência de ambas; 2) tem a capacidade de influenciar diretamente nos padrões de qualidade da prestação do serviço pela MGHSP; 3) pode impedir que ocorra a transferência do conhecimento que detém no segmento para outros prestadores e concorrentes; e 4) tem a necessidade de uma prestação contínua, não podendo ficar sujeita à interrupção de serviços ou mesmo, de tempos em tempos, à uma nova customização em decorrência da substituição de um fornecedor.

69. Refuta-se o arguido pela Caixa em função da análise efetuada nos parágrafos 28-40 desta instrução, mas que vale repetir nesta seção.

70. Primeiramente, pugna-se pelo entendimento de que atividades-fim são aquelas operações que possuem ou produzem resultados de caráter material/substantivo para o funcionamento de uma instituição, ao passo que as atividades-meio possuem ou produzem resultados de caráter instrumental/adjetivo.

71. Com isso em mente, entende-se que a atividade intrinsecamente vinculada à área-fim da Caixa, qual seja, a competente e efetiva concessão do crédito imobiliário para a população, será realizada pelo próprio banco estatal sem licitação (caráter material/substantivo). E por isso mesmo não se vislumbra óbice para que seja perfeitamente licitável a plataforma tecnológica e de serviços que dá suporte a uma das três etapas dessa concessão, qual seja, a originação (caráter instrumental/adjetivo). Diga-se de passagem, as outras etapas são simulação e administração.

72. Corroborando essa assertiva, veja-se que está em curso no TC 004.716/2010-8 o acompanhamento da internalização das operações de financiamento imobiliário da Caixa, objeto do Projeto Estratégico Operações Imobiliárias (PEOPI), o que se dará por meio do desenvolvimento do Sistema de Operações Imobiliárias (SIOPI), contratado pela Caixa junto ao Consórcio CPM Braxis / Vivere / Crédito Imobiliário, pelo valor global de R\$ 60 milhões.

73. E em segundo lugar, entende-se que foi a escolha da IBM como parceira estratégica que também representou a exploração de atividades financeiras/empresariais afetas à área-fim da Caixa e sujeitas ao regime jurídico do direito privado, e não a contratação da MGHSP para a prestação de serviços relacionados à concessão de crédito imobiliário, a ser avaliada sob o crivo da Lei 8.666/1993. A escolha de tal parceria é que se amolda à doutrina do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e à jurisprudência do TCU (Acórdão 318/2010-P) citadas, e não a contratação da MGHSP.

74. Ademais, pertinente relembrar o parágrafo 39 desta instrução, no qual consta que a suposta expertise da IBM nos serviços objeto do contrato em análise não pode ser invocada como fundamento para a contratação direta da MGHSP. Ora, as próprias interessadas já repisaram diversas vezes que IBM e MGHSP são empresas distintas. Disso decorre que possuem tempos de vida e conhecimentos diferentes. Recorrer à experiência da IBM como suporte para a contratação direta da MGHSP seria, por via transversa, aceitar como verdade a conclusão



erigida na instrução de 20/12/2012 (peça 70, p. 9-10), no sentido de que a contratação da MGHSPE equivaleria, na realidade, à obtenção de serviços da IBM.

75. Certamente, a temática da inexigibilidade de licitação é objeto de sérias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, motivo pelo qual é necessário adentrar um pouco mais no assunto, de forma a fornecer mais subsídios para a deliberação do Tribunal.

76. Nessa conformidade, pertinente mencionar o paradigmático Acórdão 550/2004-P, no qual foram tecidas várias considerações acerca da inexigibilidade de licitação e em cujo relatório restou consignado o seguinte:

‘A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, o distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma. (...)’

No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello colhe-se a seguinte lição:

‘... as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade. Menos ainda poder-se-á multiplicar especificações até o ponto de singularizar um objeto que não seja singular, visando, destarte, esquivar-se à licitação’.

Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço. (...)’

A notória especialização não inviabiliza a competição, a menos que ela seja imprescindível à realização de um determinado serviço singular e, mais do que isso, que a notoriedade apresente relação direta e imediata com a singularidade do objeto.’

77. Pode-se dizer que o precedente acima transcrito teve como base a preleção do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, conforme se depreende da leitura de seu livro ‘Curso de Direito Administrativo’ (atualmente na 26ª edição; 2009; p. 534-547).

78. No mesmo posicionamento, e mais detalhados ainda, são os ensinamentos do jurista Marçal Justen Filho. Mais uma vez, esta instrução escora-se em sua lição. Na retrocitada obra (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 13ª edição; 2009; p. 343-373), o autor afirma que a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, sendo praticamente impossível esquematizar todos os eventos que podem conduzir a esta situação. Todavia, para fins de estudo e sistematização, o doutrinador tenta organizar tais possibilidades tomando por base o modelo exemplificativo fornecido pelos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993.

79. A fim de encerrar essa parte da análise, far-se-á um cotejamento entre as hipóteses de inexigibilidade esboçadas pelo jurista e o caso concreto sob exame, a fim de verificar se, de alguma forma, o objeto ajustado ou a pessoa contratada justificariam a inviabilidade de competição.

80. Nos dizeres do jurista, a ausência de alternativas (ou ausência de pluralidade de soluções) é uma situação que resulta em inexigibilidade de licitação. Nesse caso, existe apenas um único produto/fornecedor em condições de atender a demanda formulada pela Administração, como, por exemplo, uma única solução técnica (devido a direitos autorais ou de propriedade industrial), representante exclusivo, monopólio e padronização. A contratação da MGHSPE não se enquadra nessa situação, posto que a solução contratada não é tutelada por patente, tampouco a MGHSPE é representante comercial exclusiva da solução ou possui monopólio sobre ela.

81. Outra situação é a ausência de mercado concorrencial. Esse contexto se configura quando os particulares em condições de executar a prestação não competem entre si formulando proposta. Nessa conformidade, a inexistência de mercado concorrencial está relacionada à carência de ofertantes para disputar entre si, ou seja, à ausência de competição direta e formal. Também não é o caso da contratação em análise, pois é perfeitamente crível e até bastante previsível que se formaria um amplo mercado de fornecedores para formular propostas e disputar tão vultosa contratação.

82. A terceira situação é a impossibilidade de definição objetiva da prestação a ser executada. Em tal circunstância, o conteúdo das obrigações somente se define ao longo da própria execução, ou seja, as variáveis da prestação são determinadas em função de fatos futuros, não havendo possibilidade de definir previamente as prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato. Conforme expresso no parágrafo 59 desta instrução, o objeto do contrato firmado entre Caixa e MGHSPE é perfeitamente definido de forma objetiva, motivo pelo qual a contratação vertente não se encaixa nessa situação.

83. Enfim, a inexigibilidade pode derivar da impossibilidade de seleção objetiva da prestação a ser executada. Nessa situação, a avaliação é basicamente subjetiva, tanto por causa da natureza da prestação



envolvendo fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante, quanto da natureza personalíssima da atuação do particular, fatores que tornam impossível o estabelecimento de critérios objetivos de julgamento para escolher a melhor prestação. Em outras palavras, para que a licitação seja inexigível pela impossibilidade de seleção objetiva da melhor prestação, devem estar plenamente caracterizadas a singularidade dos serviços e a notória especialização do fornecedor a ser contratado.

84. Para o jurista, a natureza singular do serviço caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Deve-se verificar se a atividade é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. Ou seja, a singularidade resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados: a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e a impossibilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão.

85. Já a notória especialização é um requisito da Lei para evitar que pessoas desqualificadas executem serviços singulares. A especialização consiste na titularidade de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade (titulação, participação em organismos, autoria de obras, magistério, premiação, láureas, etc), sendo indispensável a evidência objetiva da capacitação do escolhido. A notoriedade significa o reconhecimento de tal qualificação por parte da comunidade ou dos profissionais de um certo setor que reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.

86. Em poucas palavras, nem se considera o serviço prestado como singular, nem se cogita a hipótese de que a MGHSP possua notória especialização. Conforme sobejamente demonstrado nesta instrução, não se entende admissível que a contratação direta da MGHSP pela Caixa possa ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária. Tal relação, por si só, não caracteriza dispensa ou inexigibilidade de licitação.

87. Portanto, a par da extensa argumentação despendida pelas interessadas, entende-se que a contratação direta da MGHSP pela Caixa não é permitida pela redação atual da Lei 8.666/1993, seja com fulcro no art. 24, inciso XXIII, ou no art. 25. Uma eventual ampliação dos casos de contratação direta pelas empresas estatais só seria possível mediante nova lei federal que definisse outras exceções às atuais hipóteses, o que pode ocorrer quando for aprovado o Estatuto mencionado no art. 173, § 1º, da CF/88, impondo uma linha evolutiva sobre o tema. No momento, como já dito no parágrafo 56 desta instrução, a Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade.

88. Em consequência, conclui-se que o Tribunal, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/88, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, deve assinar prazo para que a Caixa anule o contrato Siges 5.014/2012 firmado com a MGHSP. Deixa-se de propor qualquer responsabilização para os gestores da Caixa, pois, sendo a matéria tratada nestes autos nova, propensa a controvérsias e sujeita a evoluções, conforme expresse no parágrafo 17 desta instrução, entende-se que não havia possibilidade de que os agentes tivessem conhecimento da ilicitude do ato (potencial desconhecimento da ilicitude como excludente de culpabilidade).

## **II.6. Controle dos investimentos da Caixa na MGHSP.**

89. Refutada a hipótese de contratação direta, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, resta evidente um descompasso entre as concepções adotadas pela Caixa e por esta Unidade Técnica quanto ao assunto discutido. Na realidade, tal descompasso coloca em xeque a própria necessidade e existência da MGHSP, consoante parágrafos 40 e 43 desta instrução.

90. A análise empreendida na presente instrução não tem a pretensão de esgotar o tema, até porque limitada pelo seu escopo. Além dos pontos aqui examinados (afetos à contratação da SPE pela estatal, de competência da Selog), outras questões podem requerer a atenção do Tribunal, como, por exemplo, os temas tratados nas seguintes seções do Parecer de Marçal Justen Filho sobre o regime jurídico das SPE's: IX.1 - A decisão de participar de uma SPE, IX.2 - A participação efetiva na SPE, IX.6 - A questão dos mecanismos de controle no nível da controladora, XI.1 - A assunção da maioria (ou da totalidade) das ações, etc.

91. Nesse tocante são as conclusões apresentadas nos parágrafos 454.c e 454.d do multicitado Parecer, ao defenderem que: 1) 'o controle e a fiscalização peculiares ao regime de direito público serão realizados no nível da [estatal], em cujas demonstrações financeiras serão refletidos os resultados das SPEs', cabendo aos órgãos de controle 'examinar as práticas adotadas pela [estatal] relativamente às SPEs de que participar'; e 2) 'as situações excepcionais eventualmente verificadas não alteram a natureza da empresa, as características de suas atividades ou o regime jurídico aplicável', afigurando-se inconveniente 'que tal situação seja mantida de modo indefinido'.

92. Relembre-se a existência do TC 033.668/2012-4, representação em curso na SecexFazenda, que tem o objetivo de avaliar o conjunto de recentes aquisições da CaixaPar sob os aspectos da legalidade, legitimidade,



economicidade, eficiência e eficácia. O mesmo se dá em relação ao TC 008.837/2013-9, no qual a Sefti analisa a contratação direta da CPM Braxis S/A pela Caixa.

93. Assim, considerando a presença de questões afetas à área-fim da Caixa, propõe-se que seja encaminhado para a SecexFazenda e para a Sefti a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos.

### CONCLUSÃO

94. O principal risco tratado nestes autos seria um descontrole de contratações diretas (seja por dispensa ou inexigibilidade) das SPE's pelas empresas estatais, passando a Administração a adquirir bens e serviços diretamente por intermédio de empresas privadas dos mais diversos setores em que houvesse mera participação societária estatal minoritária (parágrafos 20-21 desta instrução).

95. Assiste razão à MGHSP e à Caixa quando alegam que os poderes de governança conferidos à Caixa pelo Acordo de Acionistas firmado são suficientes para caracterizar o controle compartilhado na MGHSP, alterando-se o entendimento expresso pela Unidade Técnica em cognição sumária (parágrafos 22-27 desta instrução).

96. Admitindo-se que seja lícito à Administração constituir SPE's com todos os privilégios intrínsecos à espécie, reconhece-se, na outra mão, o necessário contrapeso: se, por um lado, impõe-se aceitar que a SPE possui natureza essencialmente privada e não se subordina as quaisquer das características próprias das entidades administrativas, por outro, não se permitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal, ou seja, a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE, produzindo-se uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública (parágrafos 28-40 desta instrução).

97. Para os fins de direito privado (constituição e atuação empresarial da MGHSP), o termo 'controlada' tem, nesse contexto, a acepção da legislação própria para tais fins, como o art. 116 da Lei 6.404/1976 (Lei das SA's) e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), motivo pelo qual não mais se questiona a validade do Acordo de Acionistas firmado e a existência do controle compartilhado para esses fins específicos, no sentido de realizar a função social da empresa - considerada como sujeito privado, não como membro integrante da Administração Pública (parágrafos 41-48 desta instrução).

98. Para os fins de direito público regulados pela Lei 8.666/1993 (licitações e contratos da Administração Pública), a definição do termo 'controlada' deve ser a mesma que apresenta em outras normas jurídicas de natureza pública, como, por exemplo, o art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), segundo o qual empresa controlada é a 'sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação' (parágrafos 49-53 desta instrução).

99. Admitir a contratação da MGHSP pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, equivaleria a aceitar a possibilidade de que a Caixa transformasse a MGHSP num instrumento de desenvolvimento de atividades administrativas, submetendo a MGHSP a todos os atributos do regime de direito público; com a presente proposição, espera-se alcançar a aplicação mais justa da referida norma de direito público, atribuindo ao termo 'controlada' o conceito da LRF (sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação), em vez de conceitos emprestados do direito privado, como a Lei das SA's e o Código Civil, pois a Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade (parágrafos 54-57 desta instrução).

100. Os fatores da participação acionária, dos benefícios econômicos e do vínculo de confiança são triviais e justamente os esperados em qualquer relação societária, não se traduzindo em excepcionalidade ao dever de licitar; não se entende admissível que a contratação prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993 possa ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária, pois tal relação, por si só, não caracteriza a inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, uma vez que não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos (parágrafos 58-64 desta instrução).

101. O exercício do poder discricionário consiste numa autonomia de escolha exercitada sob a égide da Lei e nos limites do Direito, não se confunde com arbitrariedade, não pode traduzir um exercício prepotente de competências e não autoriza a faculdade de escolha para satisfação de interesses secundários ou reprováveis; portanto, admite limitações e controle, de acordo com os instrumentos jurídicos tradicionalmente desenvolvidos para controle da atuação administrativa (parágrafos 65-67 desta instrução).

102. A atividade intrinsecamente vinculada à área-fim da Caixa, qual seja, a competente e efetiva concessão do crédito imobiliário para a população, será realizada pelo próprio banco estatal sem licitação (caráter material/substantivo); por isso mesmo não se vislumbra óbice para que seja perfeitamente lícitável a plataforma





tecnológica e de serviços (caráter instrumental/adjetivo) que dá suporte a uma das etapas dessa concessão, qual seja, a originação (parágrafos 68-72 desta instrução).

103. A escolha da IBM como parceira estratégica representou a exploração de atividades financeiras/empresariais afetas à área-fim da Caixa e sujeitas ao regime jurídico do direito privado, e não a contratação da MGHSPE para a prestação de serviços relacionados à concessão de crédito imobiliário, a ser avaliada sob o crivo da Lei 8.666/1993; a suposta expertise da IBM nos serviços objeto do contrato em análise não pode ser invocada como fundamento para a contratação direta da MGHSPE, por serem empresas distintas e possuírem tempos de vida e conhecimentos diferentes, daí que recorrer à experiência da IBM como suporte para a contratação da MGHSPE seria, por via transversa, aceitar como verdade a conclusão erigida na instrução de 20/12/2012 (peça 70, p. 9-10), no sentido de que a referida contratação equivaleria, na realidade, à obtenção direta de serviços da IBM (parágrafos 73-74 desta instrução).

104. Verificou-se que, no caso concreto sob exame, nem o objeto ajustado nem a pessoa contratada se enquadrariam entre as hipóteses de inexigibilidade exemplificadas no art. 25 da Lei 8.666/1993 a fim de justificar uma eventual inviabilidade de competição (parágrafos 75-86 desta instrução).

105. Portanto, a par da extensa argumentação despendida pelas interessadas, entende-se que a contratação direta da MGHSPE pela Caixa não é permitida pela redação atual da Lei 8.666/1993, seja com fulcro no art. 24, inciso XXIII, ou no art. 25, motivo pelo qual o Tribunal, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/88, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, deve assinar prazo para que a Caixa anule o contrato Siges 5.014/2012 firmado com a MGHSPE (parágrafos 87-88 desta instrução).

106. Refutada a hipótese de contratação direta, resta evidente um descompasso entre as concepções adotadas pela Caixa e por esta Unidade Técnica quanto ao assunto discutido, que coloca em xeque a própria necessidade e existência da MGHSPE; uma vez que outras questões relacionadas a essa podem requerer a atenção do Tribunal, propõe-se que seja encaminhado para a SecexFazenda e para a Sefti a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos (parágrafos 89-93 desta instrução).

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

107. Processos conexos:

107.1. TC 004.716/2010-8, acompanhamento em curso na SecexFazenda acerca do Projeto de Internalização da Gestão das Operações de Financiamentos das Imobiliárias (Peopi);

107.2. TC 033.668/2012-4, representação em curso na SecexFazenda com o objetivo de avaliar o conjunto de recentes aquisições da CaixaPar sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia;

107.3. TC 008.837/2013-9, representação em curso na Sefti com o objetivo de analisar a contratação direta da CPM Braxis S/A pela Caixa.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

108. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

108.1. no mérito, julgar procedente a presente representação;

108.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 dias para que a Caixa Econômica Federal anule o contrato Siges 5.014/2012 firmado com a empresa MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A;

108.3. em atenção ao disposto no art. 5º, § 1º, da Portaria-Segecex 13/2011, encaminhar para a SecexFazenda a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos para que aquela Unidade Técnica avalie a oportunidade e a conveniência de analisar o impacto da anulação do contrato Siges 5.014/2012, firmado entre a Caixa Econômica Federal e a empresa MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A, nas contas da instituição financeira nos exercícios de 2012 em diante;

108.4. encaminhar para a Sefti a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos;

108.5. com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, fixar entendimento que, para fins de aplicação do art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, entende-se por controlada a sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a empresa pública ou sociedade de economia mista, em analogia ao art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF);

108.6. nos termos do art. 179, § 7º, do Regimento Interno do TCU, dar ciência da deliberação final que vier a ser proferida nestes autos à Caixa Econômica Federal e à empresa MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A, por meio de seus representantes legalmente constituídos nos autos;

108.7. com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, encerrar o presente processo, após efetuadas as devidas comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo.”





2. Considerando a relevância da matéria, o Ministro Valmir Campelo solicitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, que, representado pelo douto Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se nos termos do judicioso parecer que trago à colação (peça 130):

“A Representação ora em exame questiona a legalidade e torna controversa a dispensa de licitação para a contratação, pela Caixa Econômica Federal, da empresa MGHSPÉ Empreendimentos e Participações S/A para a ‘prestação de serviços de operacionalização da originação de crédito imobiliário’, ao custo de mais de R\$ 1,19 bilhão (!).

Vale ressaltar que tal valor foi fixado sem competição entre empresas eventualmente interessadas, tampouco a escolhida pelos dirigentes da Caixa Econômica precisou enfrentar os habituais questionamentos de outros concorrentes quanto a sua habilitação jurídica e fiscal e a sua qualificação técnica e econômico-financeira, tudo porque a contratada desfrutaria da condição de empresa controlada pela estatal contratante, conforme previsão contida no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993.

A empresa contratada entende que a contratação seria legal mesmo se não fosse possível enquadrá-la na hipótese legal retrocitada, porque a escolha direta da empresa responderia a condições nas quais a licitação, a teor do art. 25 do mesmo diploma legal, seria inexigível, dada a inviabilidade de competição: 1) a participação acionária da Caixa na MGHSPÉ lhe permite exercer influência no sentido de dirigir a empresa para o atendimento de seus interesses; 2) a Caixa poderá auferir benefício econômico da referida prestação de serviços; 3) existe relação de confiança entre a Caixa e a empresa.

A Caixa, de forma semelhante, argumenta que a contratação em tela reúne vantagens que a tornam singular, haja vista o retorno financeiro por meio de dividendos a que terá direito e a influência que pode exercer na direção da empresa contratada. Sustenta, além disso, que nem seria aplicável, a bem da verdade, o estatuto da licitação à contratação em tela. Recorrendo a texto doutrinário de minha autoria, aduz que as estatais exploradoras de atividade econômica precisam, no que diz respeito aos atos que guardam vínculo com a atividade-fim da empresa, de regime flexível de contratação, mais eficiente que o disponível para a administração direta.

A condição de ‘controlada’ da contratada foi inicialmente contestada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog em razão de a empresa estatal não deter a maioria do capital da MGHSPÉ, que pertence à empresa IBM Brasil Indústria Máquinas e Serviços Ltda. Na última instrução, porém, o entendimento foi alterado, passando-se a admitir a tese do controle compartilhado entre a IBM e a Caixa Econômica, consoante disposições contidas no acordo de acionistas da empresa.

Defendeu-se a ideia, no entanto, de que o termo ‘controlada’ teria acepção distinta no âmbito do direito público, a exemplo da conceituação empregada na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). **Não fosse por essas diferentes acepções, forçoso seria concluir que a MGHSPÉ deveria submeter-se ao regime de direito público em todos seus atributos**, entre eles: investidura em cargo/emprego mediante concurso público e proibição de acumular cargos, empregos e funções (art. 37, incisos II e XVII, da CF); respeito às regras de finanças públicas (art. 163, inciso II, da CF) e de previdência privada (art. 202, § 4º, da CF); obediência às diretrizes de responsabilidade na gestão fiscal (arts. 2º, inciso II, 32, 40 e 47 da Lei Complementar 101/2000); dever de prestação de contas e submissão à jurisdição e à fiscalização do controle externo (arts. 1º, inciso I, 5º, inciso IX, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992); subordinação às normas de licitações e contratos administrativos (art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993).

Não encontro razões para discordar, nem sequer para complementar a irretorquível manifestação da unidade técnica. Posso apenas lembrar que, recentemente, manifestei-me acerca de assunto correlato no TC-013.349/2012-0 defendendo tese que corrobora os argumentos da Selog. Examinava-se, na ocasião, a submissão ou não do Banco da Patagônia, instituição controlada pelo Banco do Brasil S.A., à jurisdição de contas. Reproduzo, a seguir, excertos do parecer então exarado, ressaltando que o fato de a União exercer controle sobre a instituição foi decisivo para a conclusão de que o Banco da Patagônia está sujeito à jurisdição do TCU:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Banco Patagônia é uma entidade controlada pelo Banco do Brasil S.A., conforme se depreende do Acórdão 453/2012-Plenário acima transcrito. Se assim o é, resta-nos saber se a jurisdição de contas alcança ou não empresa estrangeira controlada por estatal brasileira, como é o caso do Patagônia.

A Constituição da República, em seu artigo 71, inciso II, estabelece competir ao TCU ‘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’.

A Constituição de 1988, não obstante fazer vasta referência à administração pública indireta, não se ocupou de identificar, expressamente, as pessoas jurídicas que fariam parte dessa categoria. As entidades que compõem a administração indireta podem, todavia, ser identificadas e definidas nos artigos 4º, inciso II, e 5º, incisos I, II, III e IV, do Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967. São elas: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A leitura dos dispositivos acima citados permite inferir que as entidades integrantes da administração indireta - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas - têm, em sua relação com a União, uma característica que lhes é comum: são controladas pela União, direta ou indiretamente (...).

No entanto, a enumeração do Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, não chega a abranger todas as entidades integrantes da administração indireta. Vale dizer, o decreto não esgota todas as possibilidades de descentralização administrativa que podem derivar da expressão constitucional 'sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal'. Refiro-me, in casu, às subsidiárias das empresas públicas e das sociedades de economia mistas, **bem assim às entidades controladas direta ou indiretamente pelo poder público.**

Há quem entenda que as entidades controladas por sociedades de economia mista nada mais seriam do que sociedades de economia mista de segunda geração. Primeiro, esta qualificação se deve ao fato de que o controle exercido pelo poder central (União) dar-se-ia de maneira indireta. Ou seja, a União, ao deter diretamente o controle da sociedade de economia mista controladora, acaba por controlar indiretamente a entidade controlada por sua sociedade de economia mista.

Segundo, a entidade controlada também possui participação de capital privado, sendo que o controle acionário é público. Destarte, elas guardariam a mesma natureza das pessoas que lhe deram origem. Vale dizer, uma entidade controlada por uma sociedade de economia mista teria a mesma natureza jurídica da controladora, submetendo-se, portanto, às mesmas derivações [oriundas] das normas de direito público, a exemplo da sujeição ao controle externo.

(...).

Em estudo sobre o assunto<sup>32</sup>, o AUFC José Silva de Souza Leal cita julgado do Supremo Tribunal Federal em que o Relator 'vai ao extremo de considerar o hospital privado cujo controle acionário foi adquirido pelo INSS como sendo uma sociedade de economia mista'. Eis a ementa do julgamento referenciado:

'EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCEITO. CONCEITOS JURÍDICOS. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO-EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO NO PRAZO LEGAL. MÁ-FÉ CONFIGURADA. 1. Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, **independentemente da circunstância de terem sido 'criadas por lei'**. 2. Configura-se a má-fé do servidor que acumula cargos públicos de forma ilegal quando, embora devidamente notificado para optar por um dos cargos, não o faz, consubstanciando, sua omissão, disposição de persistir na prática do ilícito. 3. Recurso a que se nega provimento. (RMS 24.249/DF, Relator Ministro Eros Grau, em 14/09/2004).'

(...).

Com efeito, afigura-se extremamente temerário admitir que uma entidade integrante da administração indireta possa criar outras entidades absolutamente livres das sujeições do regime jurídico público, a despeito da participação do Estado na composição do capital dessas entidades. No ponto, cumpre trazer à colação as lúcidas considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>33</sup>, *in verbis*:

'Em despeito destas obviedades, durante largo tempo pretendeu-se que, ressalvadas taxativas disposições legais que lhes impusessem contenções explícitas, estariam em tudo o mais parificadas à generalidade das pessoas de Direito Privado. Calcadas nesta tese errônea, sociedades de economia mista e empresas públicas declaravam-se, com o beneplácito da doutrina e da jurisprudência (salvo vozes combativas, mas isoladas), livres do dever de licitar, razão por que os contratos para obras públicas mais vultosos eram travados ao sabor dos dirigentes de tais empresas ou mediante arremedos de licitação; recursos destas entidades passaram a ser utilizados como válvula para acobertar dispêndios que a Administração Central não tinha como legalmente efetuar, ou mesmo para custear ostensiva propaganda governamental, mediante contratos publicitários de grande expressão econômica; a administração de pessoal, e com salários muito superiores aos vigentes no setor público, efetuava-se com ampla

<sup>32</sup> Os limites do controle externo da união sobre as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista. *Sociedade democrática, direito público e controle externo*. José Geraldo de Sousa Junior (org.) Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

<sup>33</sup> *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003, págs. 181/182.

liberdade, sem concursos, transformando-as em ‘cabides de emprego’ para apaniguados; avançados sistemas de aposentadoria e previdência eram, por decisão interna corporis, instituídos em prol de seus agentes, em condições muito mais vantajosas do que as do sistema nacional de previdência ou do próprio regime previdenciário do setor público; despesas exageradas, úteis apenas à comodidade pessoal de seus agentes, eram liberalmente efetuadas, como, exempli gratia, suntuosas hospedagens no Exterior, quando de viagens internacionais dos seus dirigentes; sempre sob argüição de serem pessoas de Direito Privado - **até que a legislação explicitamente lhes impusesse sujeição de suas despesas à fiscalização do Tribunal de Contas da União** - sustentava-se que estavam livres deste controle; sob o mesmo fundamento e da correlata liberdade que lhes concerniria, **multiplicaram-se sociedades de economia mista e empresas públicas, umas criando outras, surgindo, destarte, as de chamada segunda e terceira geração, aptas, pois, a prodigalizar os mesmos desmandos.**

Além disto, estas, precisamente pelo fato **de não terem sido criadas por lei - pasme-se** - eram, por muitos, excluídas da categoria de sociedade de economia mista ou empresa pública e, conseqüentemente, das disposições normativas relativas ao controle que se lhes aplica, sob o argumento de que, segundo o Decreto-lei 200, ditas pessoas da Administração indireta são unicamente as ‘criadas por lei’. Não tendo havido lei criadora, não se lhes poderia sequer as sujeitar às regras decorrentes daquele diploma!’ (grifos nossos)’.

Nesse quadro, quando a Constituição se refere genericamente às ‘sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal’ como entidades integrantes da administração indireta, neste grupo, estão incluídas as denominadas **empresas estatais**, as quais compreendem as sociedades de economia mista, as empresas públicas e suas subsidiárias, bem como as empresas controladas direta ou indiretamente pelo poder público.

Por tudo que foi dito, **impõe-se concluir** que o Banco Patagônia, entidade controlada diretamente pelo Banco do Brasil S.A. e indiretamente pela União, submete-se à jurisdição do TCU, consoante o artigo 71, inciso II, da Constituição, razão por que está obrigado a prestar contas de sua gestão diretamente ao Órgão federal de controle externo, seja a sede de sua administração no país ou no exterior.

Ante tais fundamentos, uma vez admitida a existência de controle da MGHSPÉ pela Caixa Econômica Federal, seria inevitável concluir que a instituição submete-se à jurisdição do TCU, tal qual o Banco da Patagônia.

Como evidenciam os excertos acima transcritos, onde houver controle por empresa estatal, **na acepção do direito público**, há gestores encarregados de zelar pelo interesse público. Vale frisar que não se pode falar em gestão de ‘meio interesse público’ ou de ‘interesse público parcial’. Na parte em que o controle compartilhado, se admitido na acepção própria do direito público, conferir aos gestores competência para decidir, existirão atos de gestão. E onde há interesse público confiado a pessoas físicas ou jurídicas, incide a proteção constitucional representada pelo Controle Externo.

Cumpra notar, porém, que a situação em foco nos presentes autos, comparado ao caso de referência acima considerado, difere pela circunstância de o controle da empresa estatal não ser exercido com fundamento no fato de esta ser proprietária da maioria das ações da instituição controlada, mas do arranjo havido mediante acordo de acionistas.

Abre-se espaço, então, para a distinção proposta pela unidade técnica acerca das diferentes acepções para o termo ‘controlada’. Parece-me que, em vista dos objetivos propostos pela Lei 11.908/2009, não se pode emprestar ao controle compartilhado havido mediante o acordo de acionistas da MGHSPÉ a acepção de direito público, mas aquela própria e para fins do direito privado, consoante art. 116 da Lei 6.404/1976 e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), de modo a preservar a tão decantada eficiência e agilidade da administração privada. **Essa é a única razão pela qual o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, que impõe o estatuto da licitação às entidades controladas pela União, não alcança à MGHSPÉ.**

O que está do outro lado dessa mesma moeda, porém, é a impossibilidade de se reconhecer à MGHSPÉ, em atenção ao controle compartilhado exercido pela Caixa, o benefício previsto no art. 24, inciso XXIII, da mesma lei. Como bem ressaltou a unidade técnica, não é possível que a contratação em tela resulte da escolha do ‘melhor dos dois mundos’, atribuindo-se significados distintos para o termo ‘controlada’ nos artigos 1º, parágrafo único, e 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/93.

Acerca dos argumentos que buscam legitimar a contratação pela via alternativa da inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993, considero que também não merecem acolhida. As peculiaridades da contratação apontadas pela Caixa e pela empresa contratada – possibilidade de influir na direção da contratada; benefícios econômicos e relação de confiança – são elementos subjetivos e alheios ao objeto da contratação, insuscetíveis, portanto, de caracterizar a singularidade da necessidade da empresa estatal a ser atendida, conforme exige o mencionado dispositivo legal.

Vale notar, a propósito, que nem sequer as peculiaridades do objeto traduzem, necessariamente, a singularidade do serviço. Qualquer sistema de tecnologia da informação personalizado terá características que lhe



são exclusivas. Isso, no entanto, não torna singular o serviço de sua concepção. A integração com outros sistemas corporativos, a proteção contra fraudes, a adequação a padrões e funcionalidades requeridas pela contratante, a capacidade de comunicação em diferentes canais, inclusive a internet, e a oferta de ferramentas de automação são exemplos de necessidades que, embora possam ser atendidas de maneira peculiar conforme quem seja o contratante, não tornam singular a natureza do respectivo serviço, porque são comuns e esperadas em inúmeros sistemas informatizados, ainda mais quando cuidam de serviços bancários.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a análise e a proposta da unidade técnica contidas na peça 117.”

3. Ato contínuo, em 9/7/2013, a Caixa protocolizou nova petição solicitando o sobrestamento do processo, sob a alegação de que estavam em curso não só discussões sobre eventuais alterações no plano empresarial da Branes (antiga MGHSP), como também análises técnicas que poderiam contribuir para o deslinde desta representação (peça 147).

4. Deferindo o pleito da estatal, o Ministro Valmir Campelo determinou o sobrestamento do processo até que novos elementos fossem apresentados pela Caixa, que deveriam ser objeto de nova análise por parte da Selog, bem como informou que os autos deveriam tramitar pelo MP/TCU antes de retornar ao Gabinete (peça 151).

5. Encaminhadas as sobreditas novas informações pela Caixa, a Selog produziu o acervo que compõe a peça 163, do qual transcrevo o excerto a seguir colacionado:

“12. Em nova petição protocolizada em 6/11/2013 (peça 161, p. 1-7), quatro meses após ter solicitado o sobrestamento do processo, a Caixa inicia informando que realizou negociação junto à IBM quanto a mudanças que levarão ao incremento da governança da estatal na Branes, de tal forma que, quando formalizadas, será ampliado o número de matérias previstas nos itens 5.7 e 6.12 do acordo de acionistas cuja aprovação dependerá de quorum qualificado.

13. Em seguida, o banco anuncia que, além dos três pareceres já trazidos aos autos (dos juristas Carlos Ari Sundfeld - peça 9 -, Gustavo Binenbojm - peça 62, p. 16-61 - e Modesto Carvalhosa - peça 103, p. 63-100), foi contratado novo parecer, desta feita do jurista Sepúlveda Pertence (peça 161, p. 10-37), o qual apresenta a seguinte conclusão:

“74. De tudo, concluo que a Caixa e a Caixapar podem contratar diretamente bens e serviços sempre que a licitação for incompatível e prejudicial com a dinâmica do mercado, retirando-lhes poder de competição com suas congêneres do setor privado. Podem contratar diretamente, ainda, por dispensa de licitação, com base no art. 24, XXIII, da Lei de Licitações, suas controladas, ainda que o controle seja compartilhado, por meio de acordo de acionistas. Podem, igualmente, contratar as empresas das quais adquiriram o controle em decorrência da autorização da L. 11.908/09 por inexigibilidade de licitação, porque, neste caso, a competição será inviável.”

#### **EXAME TÉCNICO**

14. Versam os autos sobre a regularidade da contratação direta, pela Caixa, da empresa Branes, e cujo objeto é a prestação de serviço de operacionalização da originação de crédito imobiliário, ao valor estimado de R\$ 1.194.497.164,05. Até o presente momento, as Unidades Técnicas deste TCU emitiram, basicamente, quatro instruções: a representação inicial, propondo diligência (peça 6); a análise da diligência, propondo a adoção de cautelar (peça 51), convertida em oitiva prévia pelo Relator; a análise da oitiva prévia, reforçando a proposta de adoção da medida cautelar (peça 70), acatada pelo Relator; e, por último, a análise conclusiva de mérito, propondo a anulação do contrato (peça 117), com a anuência do MP/TCU (peça 130).

15. Como visto nos parágrafos 12-13 desta instrução, os novos elementos apresentados pela Caixa referem-se a dois pontos: mudanças no plano empresarial e na governança da Caixa na Branes (peça 161, p. 1-4) e parecer do jurista Sepúlveda Pertence concluindo, em suma, pela possibilidade da contratação ora questionada (peça 161, p. 4-37).

#### **I. Mudanças no plano empresarial da Branes.**

16. Sobre o primeiro ponto, a Caixa apenas apresenta as modificações no plano empresarial que foram negociadas junto à IBM (peça 161, p. 1-4) que, quando formalizadas, ampliará as matérias previstas nos itens 5.7 e 6.12 do acordo de acionistas cuja aprovação dependerá de quorum qualificado, como a alteração do estatuto social, o ingresso de novo investidor, a venda de serviços e/ou produtos, a deliberação sobre a abertura de capital e/ou pela oferta pública de ações, dentre outras.

17. Todavia, não foram tecidas quaisquer ilações sobre a impossibilidade de se reconhecer à Branes, em atenção ao controle compartilhado exercido pela Caixa, o benefício previsto no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, ou sobre a ilegitimidade da contratação pela via alternativa da inexigibilidade de licitação, prevista no



art. 25 da mesma Lei, como ressaltado tanto na instrução da Selog (peça 117), quanto no parecer do MP/TCU (peça 130).

18. Ocorre que, na instrução anterior (peça 117, p. 5-6), esta Unidade Técnica corroborou que os poderes de governança conferidos à Caixa pelo acordo de acionistas firmado já eram suficientes para caracterizar o controle compartilhado na nova companhia. Veja-se:

‘22. Os capitais investidos na MGHSPÉ são preponderantemente de origem privada, como detalhado em instruções pretéritas. A IBM assumiu a maior parcela dos investimentos, adquirindo, portanto, a titularidade de participações societárias majoritárias (51%). De sua parte, os capitais estatais injetados direta e indiretamente pela Caixa não se constituem na maioria dos valores investidos (37,25%).

23. Em decorrência, o poder de controle foi atribuído, em princípio, à IBM. No entanto, como a MGHSPÉ envolve a aplicação de recursos de origem estatal, foram adotadas providências destinadas a assegurar a defesa dos interesses públicos, por meio da implantação do Acordo de Acionistas (peça 17) que, de fato e efetivamente, assegura poderes relevantes para a Caixa. A celebração do referido Acordo configura a existência de um grupo de controle, formado pelo sócio majoritário privado e pelo sócio de origem estatal.

24. As instruções anteriores não questionavam a validade do Acordo de Acionistas ou a existência do controle compartilhado, apenas apresentavam dúvidas quanto à real habilidade da Caixa de influenciar o controle operacional da nova companhia (MGHSPÉ) por meio do Acordo de Acionistas firmado.

25. Nessa conformidade, assiste razão à MGHSPÉ (peça 103, p. 9-14) e à Caixa (peça 106, p. 21-32) quando alegam que os poderes de governança conferidos à Caixa pelo Acordo de Acionistas firmado são suficientes para caracterizar o controle compartilhado na MGHSPÉ, na linha do parágrafo 215 do supramencionado Parecer, alterando-se o entendimento expresso pela Unidade Técnica em cognição sumária.

26. Pertinente registrar que essa também é a conclusão única e final que o jurista Modesto Carvalhosa defende em seu parecer (peça 103, p. 100):

*‘RESPONDEMOS que a Consulente [MGHSPÉ], para todos os efeitos legais, tendo em vista sua natureza de joint-venture e tendo em vista os termos do acordo de acionistas celebrado entre as partes, está submetida ao controle compartilhado exercido, indiretamente, pela CAIXA, em conjunto com a IBM.’*

27. A existência do Acordo de Acionistas e o compartilhamento do controle pela Caixa não fazem com que a nova companhia passe a integrar a estrutura administrativa do Estado (Administração Pública), embora disponha de capitais de origem pública e não obstante a existência de poderes e garantias ao sócio estatal. Pelo contrário, haja vista a preponderância do capital privado, a utilização dos mecanismos privados de promoção da eficiência e a atuação do sócio estatal segundo o modelo privado, entende-se que a MGHSPÉ desempenha suas atividades sob regime de direito privado. Essa diferenciação merece maior atenção.’

19. Ou seja, o ponto central em discussão nestes autos não é o teor do acordo de acionistas, mas sim a adequação da contratação direta da Branes pela Caixa. Por elucidativo, pertinente transcrever o posicionamento do MP/TCU (peça 130, p. 1-2) sobre a questão, em anuência à proposta de mérito da Selog:

‘A condição de ‘controlada’ da contratada foi inicialmente contestada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog em razão de a empresa estatal não deter a maioria do capital da MGHSPÉ, que pertence à empresa IBM Brasil Indústria Máquinas e Serviços Ltda. Na última instrução, porém, o entendimento foi alterado, passando-se a admitir a tese do controle compartilhado entre a IBM e a Caixa Econômica, consoante disposições contidas no acordo de acionistas da empresa.

Defendeu-se a ideia, no entanto, de que o termo ‘controlada’ teria acepção distinta no âmbito do direito público, a exemplo da conceituação empregada na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Não fosse por essas diferentes acepções, forçoso seria concluir que a MGHSPÉ deveria submeter-se ao regime de direito público em todos seus atributos, entre eles: investidura em cargo/emprego mediante concurso público e proibição de acumular cargos, empregos e funções (art. 37, incisos II e XVII, da CF); respeito às regras de finanças públicas (art. 163, inciso II, da CF) e de previdência privada (art. 202, § 4º, da CF); obediência às diretrizes de responsabilidade na gestão fiscal (arts. 2º, inciso II, 32, 40 e 47 da Lei Complementar 101/2000); dever de prestação de contas e submissão à jurisdição e à fiscalização do controle externo (arts. 1º, inciso I, 5º, inciso IX, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992); subordinação às normas de licitações e contratos administrativos (art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993).

**Não encontro razões para discordar, nem sequer para complementar a irretorquível manifestação da unidade técnica.’** (grifo posto)

20. Nos parágrafos seguintes serão relembradas e tecidas novas considerações sobre a contratação da Branes pela Caixa com fundamento no art. 24, inciso XXIII (licitação dispensável), ou no art. 25 (licitação inexigível) da Lei 8.666/1993.





## II. Parecer do jurista Sepúlveda Pertence.

21. O novo parecer colacionado aos autos (peça 161, p. 10-37) está dividido em três partes, refletidas na conclusão transcrita no parágrafo 13 desta instrução, motivo pelo qual a presente análise também se estruturará dessa forma.

### II.1.a. Argumento 1 (peça 161, p. 11-25): possibilidade de as estatais contratarem diretamente bens e serviços sempre que a licitação for incompatível e prejudicial com a dinâmica do mercado, retirando-lhes poder de competição com suas congêneres do setor privado.

22. Na tentativa de conciliar os arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, da CF/88, a doutrina e a jurisprudência defenderam, inicialmente, que havia exceções à incidência da regra do dever de licitar imposto pela Lei 8.666/1993, difundindo-se o entendimento de que a licitação só seria obrigatória para as contratações relacionadas à atividade-meio das empresas estatais que exploram atividade econômica e que não incidiria o dever de licitar para as contratações relativas à atividade-fim de tais entidades.

23. Com o passar do tempo, principalmente com as mudanças econômicas da década de 1990, tais empresas passaram a ter que assimilar uma nova realidade, participando de mercados competitivos, em regime de livre concorrência. Tal realidade impõe, no caso das empresas estatais que exploram atividade econômica, temperamentos à obrigatoriedade de licitar.

24. Em julgamento no STF, o jurista expressou entendimento segundo o qual ‘somente as empresas estatais que explorem atividade econômica em regime de mercado - setor reservado primariamente para a iniciativa privada - reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas’, buscando aprofundar a diferença entre entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência e aquelas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade.

25. A distinção entremostra que o critério de cogitar-se de atividade-fim ou de atividade-meio não é suficiente para determinar o dever ou não de licitar das empresas estatais que exploram atividade econômica, sendo mais relevante, para conformação da exigência de licitação ao regime de concorrência no mercado, verificar se a licitação obstará efetivamente a realização dos fins legais cometidos à empresa estatal inserida em regime de franca competição.

26. Isso porque tanto podem existir casos de atividades-fim que comportam contratação mediante prévia licitação, quanto de atividades-meio que exijam solução imediata e destituída de formalidade. Em outras palavras, há situações em que o procedimento da licitação não interfere na capacidade de competição da empresa estatal que explora atividade econômica, quer nas atividades-fim quer nas atividades-meio, hipóteses em que a licitação será obrigatória.

27. Assim, o jurista defende que: 1) a licitação é prescindível quando prejudicar o desempenho dessas entidades em âmbito de competição, ainda que se entenda que, em princípio, as empresas estatais continuam submetidas à Lei 8.666/1993, critério que teria sido adotado pelo TCU, por exemplo, no Acórdão 566/2012-P; 2) este entendimento é o que melhor harmoniza o dever geral de licitar imposto pelo art. 37, inciso XXI, da CF/88, com a equiparação às empresas privadas, ditada pelo art. 173, § 1º, e que reclama liberdade de atuação nas atividades negociais das empresas estatais que exploram atividade econômica em regime de competição no mercado aberto à livre iniciativa dos particulares; e 3) na busca de um equilíbrio entre o controle estatal e a autonomia operacional dessas empresas, não há lugar para o apego fetichista ao princípio da licitação nem para a visão míope que só enxerga a feição pública da face dicotômica desses entes.

28. Enfim, argumenta que a ausência da licitação, quando ela obstrua a competitividade da empresa estatal, não se confunde com os casos de inexigibilidade prevista na Lei 8.666/1993, pois não se trata, aqui, de inviabilidade de competição, mas de circunstância excepcional, em que não incide a regra da licitação.

### II.1.b. Análise.

29. Ora, a argumentação pela necessidade de diferenciar entre atividades-meio e atividades-fim, no âmbito do presente processo, foi inaugurada pelo próprio banco estatal (peça 106, p. 33-35) como forma de tentar justificar a contratação pela via da inexigibilidade de licitação. Veja-se o resumo das ponderações inicialmente arguidas pela Caixa sobre o assunto, conforme a instrução de 1º/4/2013 (peça 117, p. 3-4):

‘10.7. Além disso, conforme a doutrina do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e a jurisprudência do TCU (Acórdão 318/2010-P), a atuação concorrencial e a ausência de prerrogativas erigem a tese de que as estatais exploradoras de atividade econômica precisam de um regime flexível de contratação, mais eficiente que o disponível para a administração direta, motivo pelo qual as atividades que guardam vínculo com a atividade-fim da empresa não são licitáveis. O serviço a ser desempenhado pela MGHSP é uma atividade intrínseca ao serviço de concessão de crédito imobiliário, sem a qual a concessão em si não pode se concretizar. Assim, a atividade de operacionalização da origemação de crédito imobiliário está intrinsecamente vinculada à atividade-fim (art. 5º,



inciso XII, do Estatuto da Caixa Econômica Federal aprovado pelo Decreto 6.473/2008), qual seja, a concessão do crédito, uma vez que se não houver a execução da etapa inicial o crédito não poderá ser concedido. Não precisaria ser fundamentado como dispensa de licitação, mas como mera hipótese de inexigibilidade (peça 106, p. 33-35).’

30. Então, em vista das alegações trazidas pela própria Caixa, esta Unidade Técnica efetuou a seguinte análise (peça 117, p. 13):

‘69. Refuta-se o arguido pela Caixa em função da análise efetuada nos parágrafos 28-40 desta instrução, mas que vale repetir nesta seção.

70. Primeiramente, pugna-se pelo entendimento de que atividades-fim são aquelas operações que possuem ou produzem resultados de caráter material/substantivo para o funcionamento de uma instituição, ao passo que as atividades-meio possuem ou produzem resultados de caráter instrumental/adjetivo.

71. Com isso em mente, entende-se que a atividade intrinsecamente vinculada à área-fim da Caixa, qual seja, a competente e efetiva concessão do crédito imobiliário para a população, será realizada pelo próprio banco estatal sem licitação (caráter material/substantivo). E por isso mesmo não se vislumbra óbice para que seja perfeitamente licitável a plataforma tecnológica e de serviços que dá suporte a uma das três etapas dessa concessão, qual seja, a originação (caráter instrumental/ adjetivo). Diga-se de passagem, as outras etapas são simulação e administração.

72. Corroborando essa assertiva, veja-se que está em curso no TC 004.716/2010-8 o acompanhamento da internalização das operações de financiamento imobiliário da Caixa, objeto do Projeto Estratégico Operações Imobiliárias (PEOPI), o que se dará por meio do desenvolvimento do Sistema de Operações Imobiliárias (SIOPI), contratado pela Caixa junto ao Consórcio CPM Braxis / Vivere / Crédito Imobiliário, pelo valor global de R\$ 60 milhões.

73. E em segundo lugar, entende-se que foi a escolha da IBM como parceira estratégica que também representou a exploração de atividades financeiras/empresariais afetas à área-fim da Caixa e sujeitas ao regime jurídico do direito privado, e não a contratação da MGHSP para a prestação de serviços relacionados à concessão de crédito imobiliário, a ser avaliada sob o crivo da Lei 8.666/1993. A escolha de tal parceria é que se amolda à doutrina do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e à jurisprudência do TCU (Acórdão 318/2010-P) citadas, e não a contratação da MGHSP.’

31. No mais, o parecerista defende que, nos casos em que a licitação obstar a realização dos fins legais cometidos a uma empresa estatal exploradora de atividade econômica inserida em regime de franca competição, seria prejudicial sua submissão ao dever de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e, conseqüentemente, ao regime jurídico da Lei 8.666/1993.

32. Com as vênias de estilo por divergir do ilustre jurista, não se vislumbra que o atual ordenamento jurídico permita tal possibilidade. Quer-se dizer que, de uma leitura dos arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, *caput* e inciso III, da CF/88, em conjunto com os arts. 1º, parágrafo único, e 119 da Lei 8.666/1993, não se depreende que essas empresas estariam afastadas da exigência de licitação, mas apenas que fariam jus a um estatuto próprio e/ou a um regime simplificado.

33. Nessa linha, os seguintes excertos doutrinários:

‘Enquanto não for estabelecido o estatuto jurídico previsto no art. 173, §1º, continuam a aplicar-se as normas da Lei 8666/93, já que o dispositivo constitucional não é autoaplicável.’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo; 25 ed; São Paulo: Atlas, 2012)

‘Em razão da ausência desse estatuto, o entendimento que prevalece é o de que essas empresas devem obedecer o art. 37, XXI, da CF, que não distingue o dever de licitar se a empresa é exploradora de atividade econômica ou exploradora de serviço público, devendo seguir a norma geral (Lei 8666/93).’ (MARINELA, Fernanda; Direito Administrativo; 5 ed; Niterói: Impetus, 2011)

34. Anote-se que o próprio parecerista destacou a apreciação pelo STF do processo RE 441.280/RS, que trata do ‘Caso Petrobras’ (peça 161, p. 18):

‘22. A submissão, ou não, da *Petrobras* à L. 8.666/93 é matéria ainda em exame pelo Plenário do Supremo Tribunal, em julgamento até agora não concluído: nele, o em. Ministro *Dias Toffoli*, relator, sustentou que, mesmo antes da EC 19/98, as empresas estatais que disputam livremente o mercado, sob o regime de empresas privadas, poderiam ter regramentos próprios e diferenciados de licitações, ‘*sob pena de criar grave obstáculo ao normal desempenho de suas atividades comerciais*’. Divergiu o em. Ministro *Marco Aurélio*, com o fundamento de que a nova redação do § 1º do art. 173 da Constituição é compatível com a L. 8.666/93, que deve prevalecer sobre o decreto que regulamenta as licitações da *Petrobras*. O caso está com vista ao em. Ministro *Luiz Fux*.’

35. Ora, veja-se que nenhum dos dois votos mencionados corrobora a tese do parecerista. Mesmo a linha de raciocínio do Min. Dias Toffoli, mais flexível, sustenta que as empresas estatais que disputam livremente o mercado, sob o regime de empresas privadas, devem ter regramentos próprios e diferenciados de licitações, não se



cogitando a inaplicabilidade do dever de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da CF/88. Já o Min. Marco Aurélio, em linha mais rígida, defendeu que a nova redação do art. 173, § 1º, da CF/88, é compatível com a Lei 8.666/1993, devendo prevalecer sobre o decreto que regulamenta as licitações da Petrobras.

36. Pode ser que o julgamento de mérito do RE 441.280/RS, quando ocorrer, lance novas luzes sobre a controvérsia aqui discutida. O que não é o caso até o presente momento. É por isso que, nesta oportunidade, opta-se em reforçar a conclusão coligida na instrução de 1º/4/2013 (peça 117, p. 15):

‘87. (...) Uma eventual ampliação dos casos de contratação direta pelas empresas estatais só seria possível mediante nova lei federal que definisse outras exceções às atuais hipóteses, o que pode ocorrer quando for aprovado o Estatuto mencionado no art. 173, § 1º, da CF/88, impondo uma linha evolutiva sobre o tema. No momento, como já dito no parágrafo 56 desta instrução, a Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade.’

**II.2.a. Argumento 2 (peça 161, p. 25-34): possibilidade de as estatais contratarem diretamente por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, suas controladas, ainda que o controle seja compartilhado, por meio de acordo de acionistas.**

37. Para a configuração do controle das sociedades anônimas não se exige a maioria do capital votante, como se vê da definição legal de sociedade anônima controlada extraída do art. 243, § 2º, da Lei 6.404/1976 (Lei das SA's).

38. Em muitos casos, o Estado possui ampla maioria dos recursos alocados à formação do seu capital. No entanto, por ausência de autorização legislativa ou por não terem sido criadas por empresa estatal, elas não podem ser consideradas subsidiárias: são, não obstante, sociedades anônimas controladas. Nessas hipóteses, o Estado encontra-se em igualdade de condições com os acionistas privados, e terá o controle da companhia apenas pelos meios previstos na Lei das SA's.

39. Muitas dessas empresas controladas, malgrado não sejam subsidiárias, têm grande maioria do capital haurida dos cofres públicos, e, por isto, são dependentes da empresa controladora, da qual recebem recursos financeiros para cobrir seus custos: estas são, vale dizer, as empresas ‘controladas’ a que se refere a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF). Daí porque a definição de controlada, específica para a LRF, não se aplica ao presente caso, já que a Caixa e a CaixaPar não podem ser consideradas dependentes.

40. Nas sociedades anônimas, a lei é explícita em que o controle não é exercido necessariamente de forma concentrada; pode ser desempenhado, também, de forma compartilhada, como prevê o art. 116 da Lei das SA's. Portanto, também por meio de acordos pode ser assumido o controle, o comando da sociedade anônima, desde que satisfeitas as condições indicadas.

41. Portanto, ainda que a empresa estatal compartilhe o controle de determinada sociedade anônima por meio de acordo de acionistas, não deixará de ser acionista controlador, definindo os rumos da controlada. Por isso, também nessa hipótese poderá ser aplicada a dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993.

42. Ao possibilitar a contratação direta de sociedades subsidiárias e controladas, a Lei teve em mira possibilitar que as empresas estatais que exploram atividade econômica, e que atuam em mercado competitivo, pudessem ter agilidade compatível com a de suas concorrentes do setor privado. Assim, além de valorizar as subsidiárias e as controladas, como instrumentos de auxílio à realização do objeto social da controladora, haveria maior eficiência da empresa estatal e manutenção de recursos no conglomerado, com retorno financeiro à empresa contratante.

43. O art. 1º da Lei 11.908/2009 autorizou a Caixa e o Banco do Brasil a constituírem subsidiárias e controladas com vistas no cumprimento de atividades de seu objeto social. Trata-se, pois, exatamente da hipótese aventada pelo legislador quando inseriu o inciso XXIII no art. 24 da Lei 8.666/1993, razão pela qual a Caixa pode contratar diretamente, mediante dispensa de licitação, as empresas sobre as quais possuem controle em virtude da autorização prevista na Lei 11.908/2009, ainda que esse controle seja compartilhado por meio de acordo de acionistas.

#### **II.2.b. Análise.**

44. De início, entende-se que houve certa confusão por parte do jurista em relação aos conceitos de empresa controlada e de empresa estatal dependente. Nos termos do art. 2º, incisos II e III, da LRF, empresa controlada é a ‘sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação’, ao passo que empresa estatal dependente é a ‘empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas’. Vê-se que a empresa dependente é uma espécie do gênero controlada, conceitos que não podem ser confundidos. Em nenhum momento a instrução anterior (peça 117) aventou que a



Caixa, a CaixaPar ou mesmo a Branes fossem dependentes, motivo pelo qual não se coaduna com a tese do jurista resumida no parágrafo 39 desta instrução.

45. A contratação direta constitui uma exceção ao dever geral de licitar. Não se entende que a Lei 11.908/2009 tenha criado hipótese excepcional na linha arguida pela estatal. A Lei 11.908/2009 cita o termo ‘procedimento licitatório’ em dois dispositivos para permitir que a licitação fosse dispensada na contratação de empresas avaliadoras nas situações que especifica (art. 2º, § 1º) e na venda de participação acionária em instituições financeiras públicas para as estatais (art. 5º).

46. Nesta hipótese, acredita-se que a Lei 11.908/2009 realizou o interesse público pelo próprio fato da participação acionária estatal, ao, de forma mais genérica, servir como uma medida extraordinária de fomento para empresas ou setores carentes de investimentos ou, de forma mais específica, minimizar o impacto de turbulências internacionais sobre o sistema financeiro doméstico, isso em um contexto histórico e econômico excepcional e circunscrito no tempo.

47. Destarte, refuta-se o arguido pelo parecerista em função da análise já efetuada nos parágrafos 16-21, 32-37 e 41-57 da instrução de 1º/4/2013 (peça 117), mas que vale repetir resumidamente nesta oportunidade.

48. O principal risco tratado nestes autos seria um descontrole de contratações diretas (seja por dispensa ou inexigibilidade) das sociedades de propósito específico (SPE’s) pelas empresas estatais, conforme destacado no despacho do Secretário da extinta 2ª Secex (peça 53), nos seguintes termos:

‘6. (...) pode-se constatar que no texto [da Lei 11.908/2009] que foi positivado não há qualquer referência à contratação de serviços, sem licitação, por parte das adquirentes junto às empresas cuja participação foi adquirida, eis que o foco era a expansão do setor bancário estatal no contexto de dificuldades de instituições do sistema financeiro nacional.

7. Observo, ainda, que a se permitir tal contratação nos moldes encetados pela Caixa, seria possível não se falar mais em licitação no âmbito daquela empresa, nem do Banco do Brasil e de **outras estatais detentoras de autorização legal para adquirir participações**, bastando que elas contratassem serviços das coligadas e/ou ‘controladas mediante acordo de acionistas’. O excerto do parecer do mencionado professor [Carlos Ari Sundfeld], abaixo transcrito, revela essa possibilidade:

Ademais, **considero que também é possível a contratação direta de atividades complementares às do setor financeiro, como as de transporte de valores ou de automação bancária, com empresas com as quais a CAIXA tenha o mesmo tipo de relação societária, pois também nesse caso a Lei nº 11.908, de 2009, autorizou a participação da CAIXA no capital como meio de realização de seu objeto social, isto é, de extensão de suas próprias atividades.**’ (grifos postos)

49. Daí o cuidado extremo de tentar buscar a mais escorreita interpretação para a Lei 8.666/1993 aplicável ao caso em discussão, a fim de melhor atender o interesse público almejado pelas normas em apreço. Em que pese a matéria tratada nestes autos ser nova, propensa a controvérsias e sujeita a evoluções, opta-se em seguir, dentre os posicionamentos possíveis, a doutrina do jurista Marçal Justen Filho, por entender que sua interpretação, na maior parte, é a que melhor se aproxima da vontade constitucional e da disciplina legislativa.

50. Segundo o ‘Parecer sobre o regime jurídico das SPEs com participação societária da ELETROBRAS’, emitido em 10/10/2011 pelo retrocitado jurista (peça 113), uma SPE é constituída como medida de fomento estatal a fim de incentivar a iniciativa privada a adotar as condutas desejadas a fim de obter, de modo indireto, a finalidade buscada pela Administração. A criação de uma SPE caracteriza-se não como uma modalidade clássica de fomento, onde o Estado desempenha uma função passiva, editando regras ou prevendo benefícios, mas sim como uma medida extraordinária, cuja vantagem essencial é o aporte pelo Estado de uma parcela dos recursos necessários ao empreendimento, que será desenvolvido por uma sociedade privada subordinada ao respectivo regime.

51. Admitindo-se que seja lícito à Administração constituir SPE’s com todos os privilégios alvitados no Parecer e intrínsecos à espécie, reconhece-se, na outra mão, o necessário contrapeso. É por isso que o mesmo Parecer dispõe que, se a SPE possui natureza essencialmente privada e não se subordina as quaisquer das características próprias das entidades administrativas, também ‘não se admitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal’, ou seja, ‘a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE’, produzindo-se ‘uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública’.

52. Sendo esse o ponto fulcral tratado nesta representação, considera-se pertinente repetir e transcrever, por elucidativo, a seção IX.3.4 do Parecer de Marçal Justen Filho (peça 113, p. 57), que abaliza a linha de raciocínio empregada nesta instrução e na anterior:

‘IX.3.4 - A ausência de qualquer vantagem em face do poder público





263. Mas não se admitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal. Ou seja, a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE. **Essa asserção se aplica tanto em face de encargos e restrições quanto de vantagens e benefícios.**

264. Então e para afastar desde logo qualquer dúvida, **não será possível a contratação direta da SPE, sem licitação, mediante invocação do art. 24, inc. XXIII, da Lei nº 8.666.** Apenas para complementar, essa solução seria incompatível com a natureza essencialmente privada da SPE, que não se subordina a qualquer das características próprias das entidades administrativas. **Produz-se uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública.** (grifos postos)

53. Mas, como bem sintetizado no parágrafo 146 do supramencionado Parecer (peça 113, p. 36), as características fundamentais na constituição de SPE's residem 'na ausência de integração no âmbito da Administração Pública, na inexistência de desempenho de função estatal de qualquer natureza e na não aplicação dos princípios próprios do direito público'. Assim, é da natureza da constituição de uma SPE que essa se baseie exclusivamente na existência de um empreendimento privado. Todos os benefícios a serem produzidos deveriam depender do seu enquadramento no regime de direito privado.

54. E mais. Se a participação de um sujeito público afetasse a natureza privada da companhia e causasse a sua sujeição ao regime de direito público, sua atuação seria malograda. A aplicação do regime de direito público também ocasionaria a desnaturação da SPE e colocaria em xeque sua própria necessidade e existência. Diga-se de passagem, é muito provável que o parceiro particular se recusasse a participar do empreendimento se a existência de recursos públicos acarretasse a submissão da nova empresa a todos os atributos do regime de direito público.

55. Por via de consequência e exclusão lógica, entende-se que a aplicação dos dois regimes para uma mesma companhia é mútua e reciprocamente inconciliável: ou a companhia está sujeita às regras do direito privado ou às do direito público.

56. Não se afigura plausível que a Branes não seja 'controlada' para os fins do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, mas que se pretenda 'controlada' para os fins do art. 24, inciso XXIII, da mesmíssima Lei. Reputa-se mais crível que o sentido do termo 'controlada' seja um só em todo o corpo da Lei 8.666/1993.

57. Ora, é somente devido ao fato de a Branes ter sido constituída como uma sociedade privada (tratando-se, então, de um empreendimento privado) que se aplicam à nova companhia todos os mecanismos próprios da iniciativa privada, no tocante à busca das soluções mais eficientes possíveis, e que se afastam as incidências típicas do direito público, como os regimes de licitação, de concurso público, de fiscalização pelo controle externo e de prestação de contas, dentre outras mencionadas no parágrafo 16 da instrução de 30/8/2012 (peça 6) e no parágrafo 10.20 da instrução de 20/11/2012 (peça 51).

58. É nesse sentido que na instrução de 1º/4/2013 (peça 117) foi proposta a distinção entre as acepções do termo 'controlada'.

59. Destarte, para os **fins de direito privado** (constituição e atuação empresarial da MGH SPE), o termo 'controlada' tem, nesse contexto, a acepção da legislação própria para tais fins, como o art. 116 da Lei 6.404/1976 (Lei das SA's) e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no sentido de possibilitar que seja realizada a função social da empresa - considerada como sujeito privado, não como membro integrante da Administração Pública.

60. Noutro viés, entende-se que, para os **fins de direito público** regulados pela Lei 8.666/1993 (licitações e contratos da Administração Pública), a definição do termo 'controlada' deve ser a mesma que apresenta em outras normas jurídicas de natureza pública. Observe-se que o art. 165, § 5º, inciso II, da CF/88, inserido em capítulo que trata de finanças públicas, faz menção às 'empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto', que é a noção que passou a balizar o conceito de empresa controlada no nível infraconstitucional, como, por exemplo, o art. 2º, inciso II, da LRF, e o art. 1º, parágrafo único, inciso I, do Decreto 6.021/2007.

61. Em suma, é dizer que se reconhece a natureza privada da MGH SPE e seu posicionamento fora da Administração Pública, com a consequente aplicação de todos os mecanismos próprios da iniciativa privada e a não incidência de restrições típicas do direito público, mas que, justamente por isso, veda-se sua contratação direta, sem licitação, uma vez que o regulamento jurídico da Lei 8.666/1993, à qual a Caixa está subordinada, tem natureza pública e aplica-se à Administração Pública Direta ou Indireta.

62. **Pela via transversa, se não fossem os diferentes significados do termo 'controlada' propostos por esta Unidade Técnica, admitir a contratação da Branes pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, na**





**qualidade empresa controlada, equivaleria a submeter a companhia a todos os atributos aplicáveis no regime de direito público, devido à mesma qualidade de empresa controlada.** Dentre tais atributos, pode-se mencionar: investidura em cargo/emprego mediante concurso público e proibição de acumular cargos, empregos e funções (art. 37, incisos II e XVII, da CF/1988); respeito às regras de finanças públicas (art. 163, inciso II, da CF/1988) e de previdência privada (art. 202, § 4º, da CF/1988); obediência às diretrizes de responsabilidade na gestão fiscal (arts. 2º, inciso II, 32, 40 e 47, da Lei Complementar 101/2000); dever de prestação de contas e submissão à jurisdição e à fiscalização do controle externo (arts. 1º, inciso I, 5º, inciso IX, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992); subordinação às normas de licitações e contratos administrativos (art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993); etc.

63. Não se pretende, com a presente proposição, obstar ou impedir a legítima utilização do mecanismo de dispensa licitatória facultada pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. Espera-se, isso sim, alcançar a aplicação mais justa da referida norma de direito público, atribuindo ao termo ‘controlada’ o conceito da CF/88 e da LRF (sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação), em vez de conceitos emprestados do direito privado, como a Lei das SA’s e o Código Civil.

64. Pensar numa aplicação mesclada que atendessem casuisticamente aos interesses da Caixa e da MGHSPE seria, como professa o dito popular, querer ‘o melhor dos dois mundos’, com todos os bônus e sem nenhum ônus, o que não se mostra razoável.

65. A tudo quanto já dito, acrescenta-se interessante lição doutrinária que robustece o cabimento de realizar a devida diferenciação entre os regimes:

‘13. Em face do exposto, podemos concluir que improcede a argumentação de que, em sede de criação de controladas, de coligações, associações e participações, uma empresa privada em que há a participação estatal, embora mantendo-se privada, tampouco poderia fazer o que sua acionista controladora não pode.

13.1. É que estamos em universos jurídicos inteiramente diversos; em espaços com regimes de direito absolutamente distintos; lidando com conjuntos de pessoas de naturezas jurídicas diferentes.

13.2. No caso das mistas e de suas subsidiárias, é o capital privado que vai ao setor público; no das empresas privadas com participação estatal, é o capital público que vem ao setor privado, submetendo-se, pois, ao regime jurídico desse.

13.3. E, repise-se, o Estado não é um ‘Rei Midas’ que publicize, ou torne administrativo ou paradministrativo, tudo aquilo de que venha a participar. (FERREIRA, Sergio de Andréa; Ainda a participação em empresa privada criada ou já existente; In: Empresas Estatais, Paraestatais e Particulares com Participação Pública; Rio de Janeiro: [s.n.], 2004; cap. B-IV; p. 36)’

66. Enfim, registre-se mais uma vez que o entendimento expresso pela Unidade Técnica obteve o aval do MP/TCU, representado pelo então Procurador-Geral Lucas Furtado (peça 130, p. 4):

‘Reproduzo, a seguir, excertos do parecer então exarado, ressaltando que o fato de a União exercer controle sobre a instituição foi decisivo para a conclusão de que o Banco da Patagônia está sujeito à jurisdição do TCU: (...)’

Cumpra notar, porém, que a situação em foco nos presentes autos, comparado ao caso de referência acima considerado, difere pela circunstância de o controle da empresa estatal não ser exercido com fundamento no fato de esta ser proprietária da maioria das ações da instituição controlada, mas do arranjo havido mediante acordo de acionistas.

Abre-se espaço, então, para a distinção proposta pela unidade técnica acerca das diferentes acepções para o termo ‘controlada’. Parece-me que, em vista dos objetivos propostos pela Lei 11.908/2009, não se pode emprestar ao controle compartilhado havido mediante o acordo de acionistas da MGHSPE a acepção de direito público, mas aquela própria e para fins do direito privado, consoante art. 116 da Lei 6.404/1976 e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), de modo a preservar a tão decantada eficiência e agilidade da administração privada. Essa é a única razão pela qual o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, que impõe o estatuto da licitação às entidades controladas pela União, não alcança à MGHSPE.

O que está do outro lado dessa mesma moeda, porém, é a impossibilidade de se reconhecer à MGHSPE, em atenção ao controle compartilhado exercido pela Caixa, o benefício previsto no art. 24, inciso XXIII, da mesma lei. Como bem ressaltou a unidade técnica, não é possível que a contratação em tela resulte da escolha do ‘melhor dos dois mundos’, atribuindo-se significados distintos para o termo ‘controlada’ nos artigos 1º, parágrafo único, e 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/93.’

**II.3.a. Argumento 3 (peça 161, p. 35-36): possibilidade de as estatais contratarem as empresas das quais adquiriram o controle em decorrência da autorização da Lei 11.908/2009 por inexigibilidade de licitação.**



67. O art. 25 da Lei 8.666/1993 preceitua ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, óbice que pode apresentar-se por variados motivos, numa pluralidade de situações, de modo que não há como divisar de antemão um critério único, objetivo, que bastasse a predeterminar todas as hipóteses de incidência desta exceção legal.

68. O art. 1º da Lei 11.908/2009 autorizou a Caixa a constituir subsidiárias e controladas com vistas ao cumprimento de atividades de seu objeto social, sendo contraditório, nesse contexto, que o banco tivesse que submeter as companhias que constituíram à disputa em licitação com terceiros que não têm o mesmo compromisso de cooperação, nem a mesma relação de *affectio societatis*, que é própria do controle compartilhado.

69. Não seria razoável que, depois de vultosos investimentos para adquirir o controle de uma empresa visando ao melhor cumprimento de seu objeto social, e ainda com a finalidade de expandir a instituição e estimular um movimento de consolidação financeira no País, a Caixa tivesse que contratar uma concorrente da sua controlada.

70. Nessas circunstâncias, o interesse público só seria atendido com a contratação das empresas que se tornaram controladas precisamente para auxiliar a Caixa, sendo inviável, pois, a competição. Por essas razões, conclui-se que será lícito à estatal invocar a inexigibilidade de licitação, desde que justificado, no caso concreto, a necessidade da contratação direta de suas controladas, conforme exige o art. 26 da Lei 8.666/1993.

### II.3.b. Análise.

71. Para o jurista, a licitação em questão seria inexigível, em suma, por ser inviável para a Caixa contratar uma concorrente da sua própria controlada. Já na instrução de 1º/4/2013 (peça 117), a hipótese de contratação por inexigibilidade (art. 25 da Lei 8.666/1993) foi analisada nos parágrafos 58-86, concluindo ser inadmissível que a contratação direta da Branes pela Caixa pudesse ter como arrimo atributos decorrentes, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a companhia na qual detém participação acionária.

72. Ou seja, a argumentação trazida pelo parecerista, em oposição à defendida pela Selog, expõe um conflito de princípios. Nesses casos, pode o julgador, na jurisdição que lhe compete, dar prevalência ora a um princípio e ora a outro. Inúmeras são as teorias que pretendem dar uma solução às situações em que colidem dois ou mais princípios fundamentais. De todo modo, é amplamente difundido na doutrina e na jurisprudência que o julgador deve ponderar os princípios postos em julgamento, adequando sua aplicação de forma razoável e proporcional ao caso concreto. A fim de fornecer os subsídios necessários para que o TCU resolva a questão, serão tecidas considerações adicionais acerca das conclusões anteriormente coligidas por esta Unidade Técnica.

73. Muito embora o presente caso verse apenas sobre o contrato Siges 5.014/2012, firmado entre Caixa e Branes, é certo que servirá de precedente para a atuação da própria Caixa e de todas as outras empresas estatais num futuro próximo.

74. Convalidar as argumentações da estatal e albergar a contratação direta pretendida comporta um risco incomensurável, conforme já exposto tantas vezes ao longo do processo e repisado nos parágrafos 45-49 desta instrução, uma vez que, a prevalecer tal raciocínio, qualquer estatal poderia contratar diretamente, com base no art. 25 da Lei 8.666/1993, qualquer empresa em que fosse detentora de ações (seja 1%, seja 49%), pois estariam aí presentes o compromisso de cooperação e a relação de *affectio societatis*, sem que restasse devidamente caracterizada a inviabilidade de competição. Tal assertiva serve tanto para contratações que envolvam questões negociais quanto para contratações meramente de apoio, ou seja, o risco é que tal instituto simplesmente acabe com a realização de licitações por parte desses entes estatais, aumentando a possibilidade de desvios de conduta, direcionamentos e favorecimentos indevidos.

75. A inexigibilidade guarda relação com a inviabilidade de competição, e não com uma suposta ‘indesejabilidade’. Com isso, quer-se dizer que a competição para uma contratação similar ou idêntica à realizada entre a Caixa e a Branes certamente não seria inviável, mas que talvez, dentro de campo de discricionariedade dos gestores da Caixa, pudesse ser considerada indesejável.

76. Ocorre que, por um lado, a relação entre a estatal e a companhia na qual participa, por si só, não caracteriza a inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, pois não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos. Uma coisa (a participação acionária numa empresa) não interfere na outra (capacidade de fornecimento de outras empresas). É indiferente.

77. E por outro, o exercício do poder discricionário consiste numa autonomia de escolha exercitada sob a égide da Lei e nos limites do Direito, não podendo se confundir com arbitrariedade, nem traduzir um exercício prepotente de competências e tampouco autorizar a faculdade de escolha para satisfação de interesses secundários ou reprováveis. Admite, portanto, definições, orientações e limitações, de acordo com os instrumentos jurídicos tradicionalmente desenvolvidos para controle da atuação administrativa.



78. Os serviços objeto da contratação em análise são detalhados no Anexo A - Descritivo de Serviços (peça 36, p. 21-36). A própria estatal resume os serviços da seguinte forma: ‘a operacionalização da originação do crédito imobiliário é um serviço de recepção da documentação apresentada para a obtenção do crédito, o seu tratamento em uma base tecnológica e a sua entrega a Caixa para deliberação quanto a concessão’ (peça 106, p. 6).

79. Como descrito, não se trata de objeto indefinível, podendo ser corretamente especificável de forma objetiva. Tampouco se está diante de uma prestação exclusiva, tutelada por patente ou de domínio monopolial. Também não se cogita a inexistência de mercado concorrencial, sendo perfeitamente crível e até mesmo bastante previsível que se formaria um amplo mercado de fornecedores para formular propostas e disputar a contratação.

80. Enfim, nem se considera o serviço contratado como singular (pois não se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado), nem se cogita a hipótese de que a Branes possua notória especialização (pois não possui maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito do mercado que exerce a atividade, muito menos, por conseguinte, o reconhecimento de tal qualificação). Destarte, resta afastada a hipótese de contratação por inexigibilidade.

81. Mais uma vez, o posicionamento da Unidade Técnica obteve o apoio do MP/TCU, cujo Representante manifestou-se da seguinte forma (peça 130, p. 5):

‘Acerca dos argumentos que buscam legitimar a contratação pela via alternativa da inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993, considero que também não merecem acolhida. As peculiaridades da contratação apontadas pela Caixa e pela empresa contratada – possibilidade de influir na direção da contratada; benefícios econômicos e relação de confiança – são elementos subjetivos e alheios ao objeto da contratação, insuscetíveis, portanto, de caracterizar a singularidade da necessidade da empresa estatal a ser atendida, conforme exige o mencionado dispositivo legal.

Vale notar, a propósito, que nem sequer as peculiaridades do objeto traduzem, necessariamente, a singularidade do serviço. Qualquer sistema de tecnologia da informação personalizado terá características que lhe são exclusivas. Isso, no entanto, não torna singular o serviço de sua concepção. A integração com outros sistemas corporativos, a proteção contra fraudes, a adequação a padrões e funcionalidades requeridas pela contratante, a capacidade de comunicação em diferentes canais, inclusive a internet, e a oferta de ferramentas de automação são exemplos de necessidades que, embora possam ser atendidas de maneira peculiar conforme quem seja o contratante, não tornam singular a natureza do respectivo serviço, porque são comuns e esperadas em inúmeros sistemas informatizados, ainda mais quando cuidam de serviços bancários.’

### **III. Considerações finais.**

82. As novas informações trazidas aos autos pela Caixa (peça 161) não são suficientes para modificar as conclusões finais anteriormente coligidas por esta Unidade Técnica na instrução de mérito emitida em 1º/4/2013 (peça 117), conforme análise realizada nos parágrafos 14-81 desta instrução.

83. Considerando, ainda, que a referida instrução obteve concordância integral do Representante do MP/TCU (peça 130), opta-se por repetir quase literalmente a conclusão e a proposta de encaminhamento da instrução anterior, apenas com pequenos ajustes de forma e estilo.

84. Por último, deve-se atentar para o fato de que o Relator, no mesmo despacho que determinou o sobrestamento do processo e a realização de nova análise por parte da Selog, deixou assente que os autos deveriam tramitar pelo MP/TCU antes de retornar ao Gabinete (peça 151).

### **CONCLUSÃO**

85. O principal risco tratado nestes autos seria um descontrole de contratações diretas (seja por dispensa ou inexigibilidade) das SPE's pelas empresas estatais, passando a Administração a adquirir bens e serviços diretamente por intermédio de empresas privadas dos mais diversos setores em que houvesse mera participação societária estatal minoritária (parágrafos 20-21 da peça 117).

86. Assiste razão à Branes e à Caixa quando alegam que os poderes de governança conferidos à Caixa pelo Acordo de Acionistas firmado são suficientes para caracterizar o controle compartilhado na Branes, alterando-se o entendimento expresso pela Unidade Técnica em cognição sumária (parágrafos 22-27 da peça 117).

87. Admitindo-se que seja lícito à Administração constituir SPE's com todos os privilégios intrínsecos à espécie, reconhece-se, na outra mão, o necessário contrapeso: se, por um lado, impõe-se aceitar que a SPE possui natureza essencialmente privada e não se subordina as quaisquer das características próprias das entidades administrativas, por outro, não se permitirá que a SPE seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal, ou seja, a participação do sócio estatal não produz qualquer efeito jurídico relativamente às relações jurídicas de que participa a SPE, produzindo-se uma imunização em face da SPE dos atributos dos sócios, o que alcança necessariamente a realização de contratos com a Administração Pública (parágrafos 28-40 da peça 117).



88. Para os fins de direito privado (constituição e atuação empresarial da Branes), o termo ‘controlada’ tem, nesse contexto, a acepção da legislação própria para tais fins, como o art. 116 da Lei 6.404/1976 (Lei das SA’s) e o art. 1.098 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), motivo pelo qual não mais se questiona a validade do Acordo de Acionistas firmado e a existência do controle compartilhado para esses fins específicos, no sentido de realizar a função social da empresa - considerada como sujeito privado, não como membro integrante da Administração Pública (parágrafos 41-48 da peça 117).

89. Para os fins de direito público regulados pela Lei 8.666/1993 (licitações e contratos da Administração Pública), a definição do termo ‘controlada’ deve ser a mesma que apresenta em outras normas jurídicas de natureza pública, como, por exemplo, o art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), segundo o qual empresa controlada é a ‘sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação’ (parágrafos 49-53 da peça 117).

90. Admitir a contratação da Branes pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, equivaleria a aceitar a possibilidade de que a Caixa transformasse a Branes num instrumento de desenvolvimento de atividades administrativas, submetendo a Branes a todos os atributos do regime de direito público; com a presente proposição, espera-se alcançar a aplicação mais justa da referida norma de direito público, atribuindo ao termo ‘controlada’ o conceito da LRF (sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação), em vez de conceitos emprestados do direito privado, como a Lei das SA’s e o Código Civil, pois a Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade (parágrafos 54-57 da peça 117).

91. Os fatores da participação acionária, dos benefícios econômicos e do vínculo de confiança são triviais e justamente os esperados em qualquer relação societária, não se traduzindo em excepcionalidade ao dever de licitar; não se entende admissível que a contratação prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993 possa ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária, pois tal relação, por si só, não caracteriza a inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, uma vez que não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos (parágrafos 58-64 da peça 117).

92. O exercício do poder discricionário consiste numa autonomia de escolha exercitada sob a égide da Lei e nos limites do Direito, não se confunde com arbitrariedade, não pode traduzir um exercício prepotente de competências e não autoriza a faculdade de escolha para satisfação de interesses secundários ou reprováveis; portanto, admite limitações e controle, de acordo com os instrumentos jurídicos tradicionalmente desenvolvidos para controle da atuação administrativa (parágrafos 65-67 da peça 117).

93. A atividade intrinsecamente vinculada à área-fim da Caixa, qual seja, a competente e efetiva concessão do crédito imobiliário para a população, será realizada pelo próprio banco estatal sem licitação (caráter material/substantivo); por isso mesmo não se vislumbra óbice para que seja perfeitamente licitável a plataforma tecnológica e de serviços (caráter instrumental/adjetivo) que dá suporte a uma das etapas dessa concessão, qual seja, a originação (parágrafos 68-72 da peça 117).

94. A escolha da IBM como parceira estratégica representou a exploração de atividades financeiras/empresariais afetas à área-fim da Caixa e sujeitas ao regime jurídico do direito privado, e não a contratação da Branes para a prestação de serviços relacionados à concessão de crédito imobiliário, a ser avaliada sob o crivo da Lei 8.666/1993; a suposta expertise da IBM nos serviços objeto do contrato em análise não pode ser invocada como fundamento para a contratação direta da Branes, por serem empresas distintas e possuírem tempos de vida e conhecimentos diferentes, daí que recorrer à experiência da IBM como suporte para a contratação da Branes seria, por via transversa, aceitar como verdade a conclusão erigida na instrução de 20/12/2012, no sentido de que a referida contratação equivaleria, na realidade, à obtenção direta de serviços da IBM (parágrafos 73-74 da peça 117).

95. Verificou-se que, no caso concreto sob exame, nem o objeto ajustado nem a pessoa contratada se enquadrariam entre as hipóteses de inexigibilidade exemplificadas no art. 25 da Lei 8.666/1993 a fim de justificar uma eventual inviabilidade de competição (parágrafos 75-86 da peça 117).

96. Portanto, a par da extensa argumentação despendida pelas interessadas, entende-se que a contratação direta da Branes pela Caixa não é permitida pela redação atual da Lei 8.666/1993, seja com fulcro no art. 24, inciso XXIII, ou no art. 25, motivo pelo qual o Tribunal, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/88, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, deve assinar prazo para que a Caixa anule o contrato Siges 5.014/2012 firmado com a Branes (parágrafos 87-88 da peça 117).

97. Refutada a hipótese de contratação direta, resta evidente um descompasso entre as concepções adotadas pela Caixa e por esta Unidade Técnica quanto ao assunto discutido, que coloca em xeque a própria necessidade e





existência da Branes; uma vez que outras questões relacionadas a essa podem requerer a atenção do Tribunal, propõe-se que seja encaminhada para a SecexFazenda e para a Sefti a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos (parágrafos 89-93 da peça 117).

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

98. Processos conexos:

98.1. TC 017.684/2013-7, acompanhamento em curso na SecexFazenda acerca do Projeto de Internalização da Gestão das Operações de Financiamentos das Imobiliárias (Peopi);

98.2. TC 033.668/2012-4, representação em curso na SecexFazenda com o objetivo de avaliar o conjunto de recentes aquisições da CaixaPar sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia;

98.3. TC 008.837/2013-9, representação em curso na Sefti com o objetivo de analisar a contratação direta da CPM Braxis S/A pela Caixa.

#### **BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE EXTERNO**

99. Como benefício do exame desta representação, pode-se mencionar a correção de vícios, defeitos ou incompatibilidades no objeto contratado (Correção de irregularidades ou impropriedades), conforme disposto nos itens 23, 48.7 e 52 do anexo da Portaria-Segecex 10/2012. No presente caso, caracteriza-se como qualitativo o benefício por não ser possível apurá-lo quantitativamente.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

100. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo o encaminhamento ao Gabinete do Ministro-Relator, **com trâmite prévio pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 151)**, para a adoção das seguintes medidas:

100.1. à luz do art. 39, § 3º, da Resolução-TCU 191/2006, levantar o sobrestamento dos autos;

100.2. no mérito, julgar procedente a presente representação;

100.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 dias para que a Caixa Econômica Federal anule o contrato Siges 5.014/2012 firmado com a empresa Branes Negócios e Serviços S/A;

100.4. em atenção ao disposto no art. 5º, § 1º, da Portaria-Segecex 13/2011, encaminhar para a SecexFazenda a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos para que aquela Unidade Técnica avalie a oportunidade e a conveniência de analisar o impacto da anulação do contrato Siges 5.014/2012, firmado entre a Caixa Econômica Federal e a empresa Branes Negócios e Serviços S/A, nas contas da instituição financeira nos exercícios de 2012 em diante;

100.5. encaminhar para a Sefti a deliberação final que vier a ser proferida nestes autos;

100.6. com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, fixar entendimento que, para fins de aplicação do art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, entende-se por controlada a empresa em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, em analogia ao conceito insculpido no art. 165, § 5º, inciso II, da CF/88, que passou a balizar a noção de empresa controlada para fins de direito público no nível infraconstitucional, como, por exemplo, no art. 2º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000, e no art. 1º, parágrafo único, inciso I, do Decreto 6.021/2007;

100.7. nos termos do art. 179, § 7º, do Regimento Interno do TCU, dar ciência da deliberação final que vier a ser proferida nestes autos à Caixa Econômica Federal e à empresa Branes Negócios e Serviços S/A, por meio de seus representantes legalmente constituídos nos autos;

100.8. com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, encerrar o presente processo, após efetuadas as devidas comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo.”

6. Por sua vez, o MP/TCU, novamente na pessoa do Dr. Lucas Rocha Furtado, apresentou o seguinte parecer (peça nº 174):

“Manifestamo-nos anteriormente à peça 130, oportunidade em que anuímos inteiramente à proposta da unidade técnica. Discutia-se a possibilidade de a Caixa Econômica Federal contratar, via dispensa ou inexigibilidade de licitação, empresa de cujo capital a empresa estatal contratante detém participação minoritária, mas cujo controle exerce de forma compartilhada com o sócio majoritário, conforme arranjo firmado por meio de acordo de acionistas.

Não houve dúvida, nem pela unidade técnica, nem por este Gabinete, da completa inadequação dos fundamentos utilizados para a referida contratação.

Desde então o processo foi sobrestado, peça 151, havendo ocorrido aos autos novas informações trazidas pela empresa estatal, revelando alterações no acordo com os sócios privados, peça 161, p. 1-7, além de novo



parecer de autoria do jurista Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, peça 161, p. 10-37, defendendo a legalidade da contratação realizada pela Caixa e suspensão cautelarmente pelo TCU.

Os argumentos ora em exame, como muito bem sintetizou a unidade técnica – a qual devem ser dirigidos os mais altos elogios em face do apurado raciocínio e do robusto embasamento jurídico demonstrados nas muito bem escritas instruções oferecidas neste processo – foram desenvolvidos em três vertentes, a segunda e a terceira das quais – possibilidade de a contratação de dar com fundamento no art. 24, inciso XXIII, ou no art. 25 da Lei 8.666/1993 – nada acrescentaram que pudessem alterar o entendimento já defendido na instrução anterior, tal como também se mostraram inócuas, em face do mesmo propósito, as modificações introduzidas no acordo de acionista. Nesse aspecto, concordamos uma vez mais com a unidade técnica, a cuja análise nada temos a acrescentar.

Porém, no que tange à primeira vertente de argumentação do parecerista, acreditamos que deva verdadeiramente motivar nova reflexão, embora trate de assunto que já de há muito tempo vem sendo debatido no TCU, concernente a definição do regime jurídico aplicável às licitações das empresas estatais, especialmente aquelas dedicadas a atividades empresarias em ambiente de concorrência com outras empresas.

Sabe-se que, por força do art. 173, §1º, inciso II, da Constituição Federal, as empresas estatais devem, de acordo com estatuto próprio a ser estabelecido por lei, sujeitar-se ‘ao regime próprio das empresas privadas’. Não foi até hoje, porém, editada tal lei, razão pela qual o TCU vem defendendo, ao menos nas licitações ligadas às atividades-meio dessas empresas, a aplicação do estatuto geral das licitações, Lei 8.666/1993.

A inexistência da aludida lei não impediu, contudo, que fosse reconhecida eficácia ao comando constitucional, como por exemplo, no que diz respeito a sujeição das estatais aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Importa saber, para fins da discussão havida neste processo, se é possível igualmente reconhecer alguma eficácia ao inciso III do mesmo dispositivo constitucional, segundo o qual o estatuto jurídico da empresa pública deverá estabelecer um regime próprio de licitação e contratação. Ou seja, admitir que a impossibilidade de dizer como deve ser, em todo seus detalhes, o novo regime – dada a inexistência de lei para esse fim –, não impede de reconhecer aquilo que ele definitivamente não pode ser.

É necessário, para tanto, compreender as razões que levaram o legislador constituinte à sua instituição.

Ora, tratando-se de norma que disciplina a atuação de entidade integrante da Administração Pública, ganha relevo na sua interpretação a circunstância de que o dispositivo constitucional respectivo não se situa no Título III, Da Organização do Estado, ou no Capítulo VII, da Administração Pública, mas sim no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, especificamente no Capítulo I, ‘Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica’. As disposições em tela devem, então, ser lidas em compatibilidade com as finalidades do tópico onde estão inseridas.

O legislador constituinte, ao regular a ordem econômica financeira e fixar os princípios gerais da atividade econômica, destacou o papel central da iniciativa privada nesse setor, respeitando, porém a tradição brasileira de admitir também a atuação estatal, ainda que tenha procurado restringi-la a situações excepcionais, ou, porque não dizer, excepcionalíssimas.

Coerentemente com esse caráter excepcional da atuação estatal na atividade econômica, o legislador constituinte precisou adotar mecanismos que impedissem o Estado empresário de, cedendo ao ímpeto inerente à atividade econômica concorrencial, utilizar-se das prerrogativas próprias da Administração Pública para anular e suplantar seus competidores privados.

Se o Estado empresário dedicado à atividade econômica concorrencial conservasse as potestades públicas, dificilmente haveria algo que pudesse conter arroubos hegemônicos por parte de seus agentes, tornando sua presença avassaladora e inviabilizando iniciativas privadas nas mesmas áreas.

Este é, a meu ver, o significado essencial da disposição contida no art. 173, §1º, incisos II e III, da CF: gerar ambiente de confiança que não iniba investimentos na atividade econômica, assegurando que o setor privado não enfrentará competição injusta contra o Estado empresário.

Embora seja lugar comum a afirmação de que o estatuto próprio das empresas públicas visaria dar a elas, relativamente à licitação, condição de competitividade frente às empresas privadas, não creio que esse hipotético e potencial efeito tenha sido realmente demonstrado de forma convincente em algum lugar. Deve ser repensado o pressuposto de que a licitação, em regra, prejudica os negócios das empresas estatais, afinal, trata-se de procedimento que auxilia na contratação da proposta mais vantajosa, sendo realizado até mesmo pelas empresas privadas, ainda que cada uma a seu modo particular.

Mesmo porque, quando se sabe que o propósito das empresas estatais não é o de auferir benefícios financeiros, mas o de preencher lacunas e de fomentar o mercado, não haveria de se buscar muletas para perpetuar a atuação estatal quando esta viesse a lidar com dificuldades de enfrentar a concorrência, o que só reforçaria a



convicção quanto à sua desnecessidade. Se o setor por ela explorado está maduro o bastante para superar a empresa estatal, é sinal de que esta poderia retirar-se do mercado.

Não é disso, pois, que tratam os incisos II e III do §1º do art. 173 da Constituição Federal. A finalidade principal desses dispositivos não é garantir ao Estado condição de competitividade em face do setor privado, mas, ao contrário, o de garantir que as empresas estatais não se favoreçam das chamadas cláusulas extravagantes previstas na Lei 8.666/1993, desequilibrando decisivamente, em seu benefício, a disputa comercial.

Nesse sentido, não se pode deixar de lembrar o julgamento do Supremo Tribunal Federal havido no RE nº 172.816-RJ, do qual cabe transcrever o seguinte excerto, notando que, na redação original do art. 173 o §1º equivalia ao atual inciso II do §1º:

(...)

‘EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO.

(...)

7. A norma do art. 173, § 1º, da Constituição aplica-se às entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação às sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade.

8. O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado à União.

9. O artigo 173, § 1º, nada tem a ver com a desapropriabilidade ou indesejabilidade de bens de empresas públicas ou sociedade de economia mista; seu endereço é outro; visa assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante.

10. O disposto no § 2º, do mesmo art. 173, completa o disposto no § 1º, ao prescrever que ‘as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado’.

Se, então, o propósito dessas disposições do art. 173 da CF é garantir o ambiente de livre concorrência, sua eficácia não depende de que seja editado o futuro estatuto jurídico da empresa pública, uma vez que, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, decorre diretamente da inegável inconstitucionalidade da aplicação da lei geral das licitações, com as chamadas ‘cláusulas extravagantes’ nele albergadas, às empresas públicas.

É verdade, porém, que não se pode emprestar máxima eficácia a algum princípio ou comando constitucional exigindo-se o completo sacrifício de outros. E a interpretação ora proposta implica admitir que as empresas estatais que atuam em ambiente de concorrência devem realizar suas licitações sem o apoio de uma lei específica para esse fim, ao contrário do que reza a Constituição.

Não há aí, porém, nenhuma dificuldade incontornável. A própria Constituição, que obriga a realização de licitação, inclusive pelas empresas estatais, delinea também os elementos essenciais que autorizam um procedimento a ser reconhecido como tal. Além de atender todos os princípios que regem a Administração Pública, implícitos e explícitos, a licitação das empresas estatais deverá garantir também o atendimento das exigências previstas no art. 37, XXI, às quais essas entidades se vinculam em razão de integrarem a administração pública indireta: um processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes; obrigações de pagamento que mantenham as condições efetivas da proposta; qualificação técnica e econômica limitada às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Poder-se-ia, ainda, arguir contra a interpretação ora defendida, e que dá máxima eficácia ao propósito havido no §1º do art. 173, o desequilíbrio na valoração das normas eventualmente conflitantes, em face da existência de outros princípios ou comandos constitucionais cuja realização seria prejudicada pela ausência de lei de licitação para as empresas estatais.

Cabe, nesse sentido, ser cogitado, em primeiro lugar, algum prejuízo para o exercício do controle externo, uma vez que a ausência de lei desguarnea a fiscalização de parâmetros objetivos para a avaliação da conduta dos gestores. Não parece, contudo, que seria impossível preservar, em face dos atos concretos assim editados, as funções essenciais do controle elencadas nos artigos 70 e 71 da CF. O cumprimento dos objetivos fundamentais da licitação, a saber, a igualdade de condições entre todos os concorrentes, as limitações das exigências de qualificação técnica e econômica naquilo que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, e a contratação por preço de mercado, ainda poderia ser fiscalizado. Vale dizer, ademais, que essa dificuldade poderia



ser atenuada mediante o estabelecimento de regulamentos objetivos pela própria entidade ou órgão licitante, que serviriam de parâmetro para a crítica do controle externo.

O prejuízo maior à realização de preceitos constitucionais, no entanto, se daria, sem dúvida alguma, no que concerne à possibilidade de obras, serviços, compras e alienações serem contratadas sem a realização de procedimento de licitação, uma vez que o art. 37, XXI, da CF, reserva esse assunto à legislação, não podendo ser objeto de mero regulamento. Se as licitações das empresas estatais não são regidas pela Lei 8.666/1993, são inaplicáveis a elas, logicamente, também as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24. Seus administradores, em princípio, estarão obrigados a licitar, não podendo dispensar o procedimento tão somente em face da incidência de uma das situações elencadas no referido artigo. A dispensa é opção política, reservada ao legislador pela Constituição, não competindo ao gestor fazer semelhante escolha, tampouco ao regulamento que venha provisoriamente disciplinar o novo estatuto licitatório.

Mas isso representa, em última instância, apenas a redução de opções de escolha segundo conveniências administrativas, não impedindo a contratação daquilo que as empresas de fato necessitarem.

A mim, não parece, nem de longe, que restrições tão modestas possam constituir obstáculo para a interpretação ora proposta.

É importante frisar isso: a inaplicabilidade da Lei 8.666/1993 não significa desobrigação das empresas estatais que atuam em atividade econômica competitiva de realizarem licitação, mas tão somente de que o procedimento obedeça aos estritos termos determinados por aquele diploma legal.

É relevante, ainda, a distinção entre atividade concorrencial e não-concorrencial. Havendo concorrência, há necessidade dessa proteção especial da iniciativa privada, aplicando-se, em decorrência, o regime de Direito Privado à empresa estatal. Não havendo concorrência, ganha relevo o fato de que a empresa estatal integra a Administração Pública indireta, impondo-se a ela o regime de Direito Público.

Já se vê na jurisprudência do TCU a fixação de parâmetros norteadores das ações de fiscalização das empresas estatais segundo as condições propostas neste parecer. A Corte de Contas tem considerado que, no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas, em suas licitações e contratos, ao regime jurídico do Direito Privado. Esta solução lhes desobriga de observar os procedimentos e formalidades da Lei 8.666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem de justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais previstos no art. 37, em especial o da eficiência e o da impessoalidade. É a elas permitida, todavia, a liberdade de contratação com base no Direito Privado, sem observância rigorosa da Lei 8.666/93, quando, de acordo com o entendimento do Tribunal, celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais.

Não obstante essa firme compreensão da matéria pelo TCU, parece-me inevitável ir além e admitir, como decorrência das considerações acima propostas, que a aplicação do regime jurídico do Direito Privado não pode ficar restrita apenas às atividades fins dessas empresas, devendo, igualmente, alcançar às licitações e contratações pertinentes às atividades meio.

O entendimento que iguala as empresas estatais, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nas contratações ligadas às atividades meio, às demais entidades integrantes da administração pública deriva de interpretação que nega qualquer eficácia ao claro propósito contido no art. 173, § 1º, da Constituição Federal de conferir tratamento específico às primeiras.

Não é possível, a meu ver, endossar tal interpretação. Admita-se, por hipótese, que viesse a ser editada lei que, a título de atender o art. 173, § 1º, III, da CF, se limitasse a estender às entidades referidas no mencionado § 1º a mera aplicação da Lei 8.666/93. Não acredito que pudesse ser considerada válida. Seria tida como inconstitucional por explícita afronta ao tratamento diferenciado preconizado na Constituição. Se nem mesmo a lei poderia produzir tal efeito, qual seria a razão para admiti-lo a partir de um acórdão do TCU?

Tal raciocínio, se levado para o extremo oposto, mostra-se ainda proveitoso, trazendo à tona outras condicionantes da atuação das empresas estatais. Poderia ser considerada constitucional disposição legal editada para atender o referido art. 173, § 1º, III, que atribuísse ao gestor inteira liberdade para decidir os procedimentos a serem observados nas contratações por essas entidades, decidindo em cada caso, à sua maneira, a melhor forma de atender os princípios que regem a Administração Pública?

Suponho inadmissível procedimento que, na prática, resultaria na impossibilidade de controle externo dos atos da Administração, em especial quanto à existência de impessoalidade nas decisões dos gestores. A fiscalização depende de parâmetros objetivos para avaliar a gestão, sob pena de ficar à mercê de discussões intermináveis e inconclusivas quanto às soluções adotadas mediante critérios casuísticos e subjetivos. Lei como a ora cogitada tornaria impossível a atuação do controle externo, não havendo dúvida quanto a sua inconstitucionalidade. Conforme o art. 173, § 1º, I, da CF, é dada ao estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista



e de suas subsidiárias, a tarefa de definir a forma de fiscalização dessas entidades, mas não a autorização para impedi-la.

Tornam-se indispensáveis, nesse contexto, normas objetivas a serem obedecidas nos procedimentos de contratação, que garantam o tratamento isonômico e uniforme em todas as contratações e sua orientação pelos interesses da entidade contratante, e não dos seus dirigentes. Daí porque a necessidade ao menos de regulamentos próprios acerca da matéria.

Ante o exposto, concluímos que a contratação pela Caixa Econômica Federal da empresa Branes Negócios e Serviços S/A, anteriormente denominada MGHSPÉ Empreendimentos e Participações S/A, para a ‘prestação de serviços de operacionalização da originação de crédito imobiliário’, no valor inicial estimado de cerca de R\$ 1,2 bilhão, não pode, sob a égide do Direito Público, ser realizada quer com fundamento do art. 24, inciso XXIII, quer com apoio no art. 25 da Lei 8.666/1993. Se, como defendemos, prevalecer o entendimento de que a tal contratação se aplica o regime jurídico do Direito Privado, a negociação ora em exame poderia acontecer desde que viesse a ser editado regulamento objetivo que a amparasse, destinado a, respeitadas as limitações apontadas neste parecer, orientar uniformemente todas as contratações da Caixa Econômica Federal.”

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de representação formulada com vistas a apurar a regularidade do contrato Siges 5.014/2012, firmado diretamente entre a Caixa Econômica Federal e a empresa MGHSPÉ (atual Branes Negócios e Serviços S/A), ou seja, sem a realização de procedimento licitatório, para a prestação de serviços de operacionalização da originação de crédito imobiliário, o que envolve o serviço de recepção da documentação apresentada para a obtenção do crédito, o seu tratamento em uma base tecnológica e a sua entrega à Caixa para deliberação quanto à concessão. O valor estimado para a contratação é de R\$ 1.194.497.164,05.

2. No tocante à admissibilidade, a representação pode ser conhecida, uma vez atendidos os requisitos atinentes à espécie.

3. Inicialmente, considerando estarem configurados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, o então relator, Ministro Valmir Campelo, determinou à Caixa, em sede de medida cautelar, que se abstinhasse de adotar quaisquer atos relativos ao contrato Siges 5.014/2012, até que este Tribunal deliberasse, no mérito, a respeito da regularidade dos procedimentos em causa. Contra a referida decisão foram interpostos agravos pela Caixa e pela empresa Branes, que foram conhecidos e desprovidos, nos termos do Acórdão 121/2013-TCU-Plenário, mantendo-se inalterado o despacho atacado.

4. Importa destacar que o escopo do presente processo restringe-se à avaliação sobre a regularidade da contratação direta da empresa Branes pela Caixa, sendo relevante destacar que essa contratação ocorreu quando ainda não havia sido editada a Lei 13.303/2016, que dispôs sobre estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

5. Nesse cenário, inicio este voto abordando a necessidade de aderência da referida contratação aos ditames da Lei 8.666/1993, na linha das manifestações que compõem o relatório precedente. De todo modo, considerando a edição do estatuto das estatais (Lei 13.303/2016), não me furtarei em analisar as repercussões da novel legislação ao caso concreto ora analisado mais adiante.

6. Também registro que os aspectos relativos à conformidade da constituição da citada empresa, bem como aqueles referentes à possível sobreposição do objeto a ser realizado no contrato Siges 5.014/2012 com outros decorrentes de contratos já firmados pela Caixa, foram e são discutidos em outros autos, senão vejamos.

7. No âmbito do TC 033.668/2012-4, foi prolatado o Acórdão 894/2015-TCU-Plenário, tendo o Tribunal assinado prazo para adoção das medidas necessárias ao desfazimento dos atos relativos à aquisição de participação acionária pela CaixaPar na Branes Negócios e Serviços S/A, estando, atualmente, em fase recursal. O TC 017.684/2013-7 cuidou da internalização da gestão das operações de crédito imobiliário da Caixa, tendo sido arquivado com proposta de posterior fiscalização. Por sua vez, no



âmbito do TC 008.837/2013-9, que cuidou da contratação direta da CPM Braxis pela Caixa, foi exarado o Acórdão 2.645/2017-TCU-Plenário, por meio do qual se determinou à Caixa que não desse continuidade à contratação direta ali observada, estando, atualmente, em fase recursal. Nos autos do TC 003.330/2015-0, que cuidou da legalidade e a legitimidade da aquisição de participação acionária pela Caixa na empresa CPM Braxis S/A, foram exarados os Acórdãos 1.220/2016-TCU-Plenário e 1.177/2019-TCU-Plenário.

\*\*\*

8. Nesse primeiro momento, portanto, o que se examina é a possibilidade de, à luz dos regramentos da Lei 8.666/1993, realizar-se a contratação direta, isto é, sem realização de procedimento licitatório, de empresa privada que conte com participação acionária minoritária de entidade estatal. A temática exige certa medida de cautela, considerando-se o risco de descontrole de contratações diretas (seja por dispensa, seja por inexigibilidade de licitação) das empresas constituídas por pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta. Neste ponto, precisa é a lição do administrativista Marçal Justen Filho, de cuja obra permito-me colacionar o seguinte excerto:

“Dentre todos os dispositivos do art. 24 da Lei nº 8.666, o inc. XXIII apresenta o maior potencial de nocividade ao regime licitatório. A interpretação ampliativa do dispositivo permitirá a eliminação da observância da licitação no âmbito das sociedades de economia mista e empresas públicas. Assim se passará porque todas as necessidades essenciais e relevantes dessas entidades poderão ser atendidas por meio de serviços e bens ofertados por outras empresas, nas quais houver participação minoritária” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos*, ed. 14, São Paulo, 2010, p. 342/343).

9. Intenta-se, com isso, evitar que os mecanismos de dispensa ou de inexigibilidade, que possuem suas hipóteses restritamente delineadas pela Lei de Licitações e, atualmente, pelo novo estatuto jurídico das empresas estatais, sejam indevidamente utilizados para casos que não se amoldem perfeitamente às situações excepcionais ali positivadas, sobretudo considerando o contexto fático-jurídico que vigia no momento de celebração do contrato.

10. No caso concreto, a contratação direta foi efetivada pela Caixa com a Branes, empresa de natureza privada, constituída pela Caixa Participações (CaixaPar), subsidiária integral da Caixa, e pela Fundação dos Economistas Federais (Funcef), por meio do Fundo de Investimento em Participações (FIP) Veneza, e pela IBM Brasil Indústria Máquinas e Serviços Ltda., cuja composição societária se apresenta da seguinte forma: a IBM é detentora direta de 51% das ações da Branes, a CaixaPar de 37,25%, considerando as participações direta (2%) e indireta (35,25% equivalente a 75% de 47% do FIP Veneza), e a Funcef participa indiretamente com 11,75% (equivalente a 25% de 47% do FIP Veneza).

11. Como se observa, a IBM é detentora da maioria do capital social com direito a voto, o que lhe garante, *a priori*, preponderância nas deliberações. Nada obstante, em razão da presença de recursos públicos na constituição da empresa Branes, foram adotadas providências destinadas a assegurar a defesa dos interesses da entidade estatal participante, por meio da assinatura de acordo de acionistas que assegurasse poderes relevantes à Caixa. O referido acordo estabeleceu um grupo de controle formado pelo sócio majoritário privado e pelo sócio de origem estatal.

12. Diante desse panorama, as interessadas (Caixa e Branes) sustentam a perfeita configuração de controle da Branes pela Caixa, não pela detenção da maioria do capital societário, mas em razão do acordo de acionistas, circunstância que permitiria a contratação direta, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)”

13. Defendem as interessadas, ainda, a existência de três fatores singulares que ensejariam a inviabilidade de competição e, portanto, a possibilidade de contratação direta da Branes pela Caixa mediante inexigibilidade de licitação, calcada no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993, quais sejam:





a) a substancial participação acionária que a Caixa detém indiretamente na Branes e sua correspondente influência dominante sobre a condução de seus negócios sociais, o que lhe permite dirigir a empresa para o atendimento de seus interesses;

b) os benefícios econômicos e estratégicos que a Caixa poderá auferir em decorrência da prestação de serviços pela Branes não apenas para a própria Caixa, mas também para terceiros; e

c) a relação de confiança existente entre a Caixa e a Branes, que é crucial tanto no que concerne ao tratamento de informações confidenciais de clientes, como no tocante ao controle e monitoramento da qualidade dos serviços a serem prestados. A contratação de nenhuma outra empresa, que não a Branes, apresentaria tais características, razão pela qual eventual competição equânime e isonômica seria impossível.

14. As sobreditas linhas argumentativas já foram objeto de ampla e percutiente análise quando da prolação do Acórdão 1.220/2016-TCU-Plenário, de minha relatoria, que avaliou a legalidade e a legitimidade da aquisição de participação acionária pela Caixa Participações S/A (CaixaPar), subsidiária integral da Caixa Econômica Federal, na empresa CPM Braxis S/A, razão pela qual retomo, aqui, os fundamentos ali assentados, conforme as seguintes considerações.

15. Sobre o acordo de acionistas e seus consectários, permito-me colacionar o seguinte trecho do voto condutor do referido aresto:

“63. De tudo quanto explanado até esse ponto, passo a sintetizar as conclusões que merecem nosso acolhimento. A ideia básica é que se impõem à empresa público-privada todos os instrumentos privados de incentivo à eficiência. A empresa deverá adotar os procedimentos mais eficientes e se orientará à obtenção de lucro. Isso quer dizer que a empresa estará direcionada a oferecer o maior rendimento possível para os recursos nela investidos. Para tanto, o desempenho das atividades da empresa público-privada deve se dar sob regime de direito privado, não se aplicando os princípios próprios do direito público.

64. Entende-se por acionista controlador aquele que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações e o poder de eleger a maioria dos administradores, e que utiliza efetivamente os seus poderes para dirigir as atividades sociais. Um bloco de controle, constituído por um grupo de sócios, deve agir de forma coletiva como se fosse uma só pessoa para ser caracterizado como acionista controlador. Nas situações em que o acionista majoritário celebra um acordo de acionistas, mas mantém para si os atributos do controle (maioria de votos nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores), deve continuar sendo considerado o acionista controlador.

65. O acordo de acionistas, do ponto de vista do sócio estatal que tem participação minoritária em uma empresa público-privada, tem o objetivo precípuo de prover determinado nível de influência sobre algumas decisões. As prerrogativas previstas em favor do sócio estatal no acordo de acionistas podem ser vistas tanto como mecanismos para o cumprimento de objetivos buscados pelo Estado quanto decorrência do apoio institucional aplicado pelo Estado no empreendimento. Embora o acordo de acionistas confira uma parcela de controle compartilhado ao sócio estatal, não o torna controlador da empresa público-privada e nem torna ela controlada por ele.

66. Portanto, não se trata de verificar tão somente a simples celebração do acordo de acionistas, por si só, para definir se uma empresa privada com participação do Estado é controlada ou não pelo sócio estatal. A questão vai além. Em cada caso, devem-se analisar as particularidades do acordo de acionistas e verificar qual sócio exerce o poder de controle de forma predominante.

67. Aplicando os critérios previstos no art. 116 da LSA (também usados na minuta da Nova Lei Orgânica da Administração), creio ser defensável o entendimento de que **acionista controlador é aquele sócio titular de direitos que lhe asseguram a preponderância nas deliberações sociais (maioria de votos nas assembleias) ou o poder de eleger a maioria dos administradores**. Em face da ausência de definição legal ou normativa, aliada à inexistência de consenso sobre o assunto, deixo de propor a aplicação do requisito da permanência.

68. Assim, se o sócio estatal for titular de tais direitos, está-se a falar de **empresa controlada**, sobre a qual deve incidir o mesmo regime híbrido atualmente aplicável às empresas estatais, em especial as regras e contrições do direito público, sendo necessária a sua adequação; caso contrário, trata-se de **empresa participada**, não integrante da Administração Indireta, sujeita unicamente ao regime de direito privado, aqui sim a empresa público-privada *stricto sensu*.

69. Como visto, o poder de controle em uma empresa não decorre apenas da propriedade das ações. Ao propor a utilização do critério da preponderância do poder de controle para identificar o sócio controlador, evoluo



meu entendimento de forma sutil, mas relevante, considerando que, *a priori*, as empresas privadas controladas pelo Estado (repita-se: aquelas em que o sócio estatal exerce a preponderância do poder de controle por meio de direitos que lhe asseguram o domínio nas deliberações sociais ou o poder de eleger a maioria dos administradores) funcionarão tais quais as empresas em que o Estado detém a maioria do capital social com direito a voto.

70. Ou seja, **o exercício pelo Estado da preponderância do poder de controle numa empresa público-privada importa na sua caracterização como uma sociedade de economia mista de fato. O Estado não pode adotar técnicas societárias com a finalidade de burlar o regime constitucional aplicável às empresas estatais. Não quer me parecer legítimo que o Estado controle uma companhia privada senão através da constituição de uma sociedade de economia mista e da aplicação do regime previsto nos arts. 37 e 173 da CF/1988.**

71. Na realidade, penso que tal constatação guarda consonância com o que restou decidido no julgamento do Acórdão 1.344/2015-TCU-Plenário, quando esta Corte assentou de forma contundente que os fatos jurídicos efetivamente realizados no plano da existência é que devem servir de norte para a real aplicação da norma jurídica, não podendo ser afastados pelo mero uso formal de uma sutil engenharia jurídico-financeira, mormente quando dentre os propósitos figura o de tentar afastar o exercício constitucional pelo TCU do controle externo sobre a administração da coisa pública.

72. Se o Estado vier a ser caracterizado como o controlador de uma empresa público-privada, haverá duas possibilidades: 1) ou se transforma a empresa público-privada em sociedade de economia mista, mediante autorização legal específica para tanto e aquisição da maioria das ações com direito a voto, nos termos do art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei 200/1967; ou 2) o Estado deverá se desfazer das ações e/ou direitos que lhe garantem a preponderância do poder de controle na empresa. Parece-me plausível que o prazo para cumprimento da segunda condição, na ausência de implemento da primeira, seja o mesmo que o anteprojeto da Nova Lei Orgânica da Administração propõe para situações similares: ao fim do exercício subsequente ao da assunção do controle (arts. 15, § 2º, e 18, § 3º).”

16. Delimitado o alcance do acordo de acionistas para fins de controle da empresa público-privada, convém abordar a questão relativa à prestação de serviços por essa empresa ao sócio estatal, mediante contratação direta, com fundamento no art. 24, inciso XXIII (licitação dispensável), ou no art. 25 (licitação inexigível) da Lei 8.666/1993. Sobre essa matéria, permito-me igualmente reproduzir trecho do voto condutor do Acórdão 1.220/2016-TCU-Plenário:

“74. Vale repisar que, apesar de ter como sócio um ente integrante da Administração Pública e de existirem recursos de origem pública no seu capital, a empresa público-privada não se subordina ao regime de direito público. Nem sequer integra a Administração Indireta, sendo que o sócio estatal não tem preponderância no seu controle. O simples fato de haver participação estatal na empresa público-privada não conferirá à sociedade qualquer vantagem perante o poder público. Na qualidade de pessoa jurídica de direito privado que não integra a Administração Pública, a empresa privada com participação estatal deve atuar em pé de igualdade com toda a iniciativa privada.

75. Outra é a situação na qual o Estado almeja exercer um certo nível de controle na empresa público-privada. Aplicando o critério da predominância do poder de controle, a empresa público-privada *stricto sensu* é aquela em que, independentemente de haver a celebração de acordo de acionistas, o sócio estatal não seja titular de direitos que lhe garanta a preponderância nas deliberações sociais ou o poder de eleger a maioria dos administradores. Trata-se, neste caso, de empresa meramente participada, não integrante da Administração Indireta, que permanece sujeita somente ao regime de direito privado.

76. Por outro lado, se o sócio estatal for titular de tais direitos, está-se a falar de empresa controlada, com funcionamento similar a uma empresa pública ou sociedade de economia mista em que o Estado detém a maioria do capital social com direito a voto, sobre a qual deve incidir o mesmo regime híbrido aplicável às empresas estatais, em especial as regras e contrições do direito público, sendo necessária a sua adequação.

77. No tocante à questão da contratação direta, essa necessária distinção entre empresas participadas e controladas aplica-se, nos dizeres de Marçal Justen Filho, tanto em face de encargos e restrições quanto de vantagens e benefícios. Daí decorre que a mera participação acionária numa empresa público-privada, por si só, não autoriza sua contratação direta pela Administração. De outra parte, caso o ente estatal adote uma solução com características próprias das entidades administrativas, pode, aí sim, usufruir pacificamente da exceção albergada no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. E, como é inerente à natureza das coisas, tal liberalidade é compensada por outras limitações.

78. Chego a essa conclusão, sobretudo, por entender que as empresas público-privadas em que o Estado não exerce a preponderância do poder de controle (ou seja, as empresas meramente participadas, e não as controladas)

devem concorrer em condições de igualdade com as demais empresas do setor privado, sob o risco de afronta ao princípio da isonomia.

79. Esse é o mesmo desenlace a que chegam outros autores:

‘A interpretação mais adequada para o inciso XXIII do artigo 24 da Lei nº 8.666 é a de que o dispositivo pretende alcançar as empresas que integram a estrutura estatal e, portanto, sejam controladas de modo preponderante por uma empresa pública ou sociedade de economia mista. Assim, se uma empresa estatal constituiu outra empresa, subsidiária, que integra a Administração Pública, esta última poderá ser contratada pela primeira, com dispensa de licitação, observados os preços de mercado. Já se a empresa estatal apenas integra o capital de uma empresa privada, ainda que com alguma participação no seu controle, esta última não poderá ser contratada diretamente com fundamento no inciso XXIII do artigo 24 da Lei nº 8.666. Atribuir um tratamento privilegiado a uma empresa privada, controlada preponderantemente pelo sócio privado, apenas pelo fato de uma estatal integrar o seu quadro de acionistas, seria ofensivo à isonomia.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho afirma que ‘a participação estatal minoritária não transforma a empresa em integrante da Administração Pública. Trata-se de uma empresa privada como qualquer outra. Ora, como justificar, especialmente em face do princípio da isonomia, que essa empresa privada fosse privilegiada com contratação direta por parte da Administração? Isso significaria discriminar outras empresas que não tivessem o privilégio de contar, em seus quadros societários, com uma participação minoritária estatal’.

Note-se que a integração de uma empresa estatal como sócia de uma empresa privada não ocorre com o objetivo de viabilizar contratações diretas entre essas sociedades. A constituição de empresas público-privadas pode se prestar a uma série de objetivos diversos. Assim, deve-se afastar o argumento segundo o qual de nada adiantaria uma empresa estatal integrar o quadro de sócios de uma empresa privada se não pudesse atribuir a ela um tratamento diferenciado.

Há ainda o risco de se instituir um privilégio ao sócio privado, que, titular de parcela relevante, normalmente majoritária, do capital da empresa público-privada, seria o beneficiado pela contratação direta por parte de seu sócio estatal. (...)

Portanto, a solução de ser [dispensável] a licitação para contratação da empresa público-privada em virtude da existência de participação estatal é incompatível com a natureza essencialmente privada da empresa, que não se subordina às características que são próprias dos entes que integram a Administração Pública. O fato de a empresa público-privada não integrar a Administração Pública torna impossível a consideração dos atributos dos seus sócios como um fator determinante da concessão de benefícios estatais.’ (SCHWIND, Rafael; obra citada)

‘Conferir tratamento privilegiado a uma empresa privada, sob controle efetivamente privado, implicaria quebrar o suposto de isonomia, que é uma das pedras de toque do regime licitatório, bem como concorrencial. Embora seja absolutamente lícito que empresas estatais para desenvolver seu objeto venham a firmar parcerias societárias com parceiros estratégicos, esse modo de atuação não pode servir para desnivelar as empresas privadas no que tange ao acesso ao mercado público.’ (GUIMARÃES, Bernardo; A participação de empresas estatais no capital de empresas controladas pela iniciativa privada: algumas reflexões, 2013; In: SCHWIND, Rafael; obra citada)

‘A Lei não o estabelece, mas também não parece necessário -, a entidade pública participante não pode fazer adjudicações às sociedades comerciais participadas, sem observância das regras da contratação pública.’ (GONÇALVES, Pedro; Regime jurídico da atividade empresarial local, 2012; In: SCHWIND, Rafael; obra citada).

80. Diga-se de passagem, é nesse sentido o desfecho unânime de três diferentes unidades técnicas deste TCU (Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações) que, desde 2012, debruçam-se sobre processos desta natureza. Desse modo, permito-me resgatar a essência das asserções que consignei no voto condutor do Acórdão 1.985/2015-TCU-Plenário.

81. Com efeito, a empresa privada em que há a participação estatal não se confunde com a empresa estatal que detém a participação. Trata-se de universos jurídicos diametralmente distintos, em espaços com regimes de direito inteiramente diferentes, lidando com pessoas de naturezas jurídicas absolutamente diversas. Nas sociedades de economia mista, por exemplo, é o capital privado que vai ao setor público; já nos casos das empresas público-privadas, é o capital público que vai ao setor privado, subjugando-se, pois, ao regime jurídico desse. Por óbvio, o Estado não torna público ou administrativo tudo aquilo de que venha a participar.

82. Estando atualmente em voga uma estratégia da Administração no sentido de adquirir participação acionária minoritária em empresas privadas buscando todos os privilégios intrínsecos à espécie, deve-se reconhecer, na outra mão, o necessário contrapeso: se, por um lado, é incontestado que a empresa público-privada *stricto sensu* não se subordina a quaisquer das características próprias das entidades administrativas e que sobre ela

não incidem as restrições típicas do direito público, por outro, não se permitirá que essa mesma empresa seja beneficiária de qualquer vantagem decorrente da qualidade do sócio estatal, o que forçosamente atinge a pactuação de contratos privilegiados com a Administração Pública, vedando-se, notadamente, sua contratação direta, sem licitação.

83. Tal situação realça, de modo bastante peculiar, uma grave incongruência presente nas alegações daqueles que defendem a possibilidade de contratação direta das empresas público-privadas *stricto sensu*. Em seu art. 1º, parágrafo único, a Lei 8.666/1993 estipula que se subordinam ao seu regime as empresas públicas e as sociedades de economia mista, incluindo suas controladas. Mais adiante, no art. 24, inciso XXIII, afirma que a licitação é dispensável na contratação realizada por empresa estatal com essas controladas.

84. Não me afigura plausível a tese de que uma empresa investida com participação estatal minoritária não deseje ser controlada para certos fins (como os do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o que causaria sua subordinação às normas de licitações e contratos administrativos), mas que se pretenda controlada para outros (tal qual os do art. 24, inciso XXIII, da mesmíssima Lei, o que dispensaria a licitação para a sua contratação). Reputo mais crível que o sentido do termo controlada seja interpretado de forma mais homogênea.

85. Pensar em uma definição do conceito de controlada como uma aplicação mesclada que atenda casuisticamente aos interesses das empresas envolvidas (tanto a estatal quanto a público-privada) é, como professa o dito popular, querer ‘o melhor de dois mundos’, com todos os bônus e sem nenhum ônus, o que não pode ser convalidado por esta Corte. Ou a nova companhia é controlada para todos os efeitos ou não é.

86. Não tenho dúvidas que a vontade legislativa para os fins da Lei 8.666/1993 foi dispensar o procedimento licitatório somente para entes da Administração nos quais o Estado detém e exerce, de fato e efetivamente, o poder de controle. Não foi dispensada a licitação nas contratações entre as entidades estatais e as empresas nas quais o sócio estatal não exerce o poder de controle de forma preponderante, pois, nestes casos específicos, ainda que a participação societária seja significativa e o controle compartilhado, a presença do Estado com mera participação acionária não pode propiciar regalias para as empresas público-privadas em detrimento das demais empresas do setor privado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

87. Não pretendo, com o entendimento expresso neste Voto, obstar o poder das entidades administrativas de constituir ou adquirir participação em empresas ou tampouco impedir a legítima utilização do mecanismo de dispensa licitatória facultada pelo art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. Espero, isso sim, alcançar a aplicação mais justa da referida norma.

88. Uma eventual ampliação dos casos de contratação direta pelas empresas estatais só seria possível mediante nova lei federal que definisse outras exceções às atuais hipóteses, o que pode ocorrer quando for aprovado o estatuto mencionado no art. 173, § 1º, da CF/1988, impondo uma linha evolutiva sobre o tema. Na presente conjuntura, a Administração deve valer-se dos instrumentos próprios e adequados para cada finalidade.

\*\*\*

89. Um último ponto ainda sobre o art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993, diz respeito à alegação dos defensores da contratação direta no sentido de que seria necessário fazer uma distinção entre subsidiárias e controladas, uma vez que a lei não conteria palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). Assim, a única interpretação possível derivada da utilização dos dois termos pela norma seria a de que as subsidiárias são empresas estatais, e as controladas seriam empresas público-privadas de qualquer espécie.

90. Todavia, parece-me que a precitada regra de hermenêutica pode conduzir a diversas interpretações dos termos contidos no dispositivo em discussão. Por exemplo, é possível entender que subsidiárias seriam as subsidiárias das empresas estatais, ao passo que as controladas seriam as próprias empresas estatais. Outra interpretação plausível é que as subsidiárias sejam as empresas em que o Estado detenha maioria do capital social com direito a voto e que as controladas sejam aquelas em que o Estado, embora com participação minoritária, exerçam o domínio do poder de controle.

91. Para além disso, alguns autores consideram que a regra invocada não se aplica ao caso:

‘De modo geral, interpreta-se ‘sociedade subsidiária’ como sinônimo de ‘sociedade controlada’. Aplicam-se os critérios da Lei das S.A. para identificar o conceito. Sob esse ângulo, não há como diferenciar sociedade controlada e subsidiária, o que conduziria a excesso linguístico na redação do dispositivo ora comentado.’ (JUSTEN FILHO, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 2012; In: SCHWIND, Rafael; obra citada)

‘A concepção segundo a qual a lei não contém palavras inúteis deve ser rejeitada. Por vezes, observa-se que as normas contemplam excessos linguísticos que precisam ser desprezados. Ainda que o intérprete procure algum sentido lógico na utilização de certas expressões, em certos casos isso não é possível. Nessas situações, deve-se privilegiar a coerência da norma com o ordenamento, concluindo-se que ela contém, sim, expressões inúteis.



Assim, deve-se rejeitar a noção de que o inciso XXIII do artigo 24 da Lei nº 8.666 pretendia abranger duas situações distintas ao fazer uso das expressões ‘subsidiárias’ e ‘controladas’.’ (SCHWIND, Rafael; obra citada)

92. Destarte, não merece guarida a alegação de que haveria apenas uma única interpretação possível. A um, porque o princípio segundo o qual a lei não conteria palavras inúteis não é absoluto, havendo dissenso na doutrina acerca de sua aplicação ao art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. E a dois, porque a interpretação pretendida pelos defensores da contratação direta, embora adaptável, não é a mais coerente, havendo outras interpretações mais apropriadas para o referido dispositivo.

\*\*\*

93. O argumento central dos autores que sustentam que as empresas público-privadas poderiam ser beneficiadas pela hipótese de inexigibilidade de licitação reside no fato de que existe uma especial sinergia entre contratante e contratada, um vínculo societário especial, que poderia proporcionar benefícios singulares às empresas estatais que são suas sócias. Ou seja, a defesa baseia-se na qualificação da empresa público-privada, mas exclusivamente pelo seu quadro societário, e não por causa de eventuais qualidades singulares como fornecedora ou prestadora de serviço.

94. Em outras palavras, tais autores alegam que seria contraditório que a empresa estatal tivesse que submeter as companhias que constituíram à disputa em licitação com terceiros que não têm o mesmo compromisso de cooperação, uma vez que a *affectio societatis* seria uma característica de cunho inteiramente subjetivo, não sendo passível de aferição via critérios objetivos.

95. De uma parte, é possível reconhecer que a empresa público-privada poderá sim ser contratada por inexigibilidade de licitação pela empresa estatal que detém participação acionária. Ocorre que o simples fato de haver participação societária de uma na outra não é permissivo suficiente para tanto. A contratação por inexigibilidade só poderá ocorrer se o caso concreto enquadrar-se nas hipóteses gerais do art. 25 da Lei 8.666/1993, exatamente da mesma forma que ocorre, em tese, com qualquer outra empresa privada que não tenha nenhum tipo de participação estatal.

96. No voto do Acórdão 3.019/2015-TCU-Plenário, que adotou medida cautelar para suspender novas contratações entre a Caixa Econômica Federal e a CPM Braxis S/A, restou consignado o seguinte:

‘Não seria admissível a contratação por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, caput, da Lei 8.666/1993. Os argumentos utilizados pela Caixa para justificar a inexigibilidade (a sinergia, o retorno econômico via distribuição de dividendos e a compatibilidade de objetos sociais) não levam à inviabilidade de licitação, já que o mercado da área de TI conta com diversas empresas capazes de atender às eventuais demandas.’

97. Concordo não ser plausível que a contratação prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993 possa ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária.

98. Tal relação, por si só, não caracteriza a inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, pois não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos. Uma coisa (a participação acionária numa empresa) não interfere na outra (capacidade de fornecimento de outras empresas). É indiferente.

99. Já a *affectio societatis* é definida, por exemplo, como uma ‘relação de afinidade entre as partes para a realização de um objetivo comum’, ou uma ‘colaboração voluntária e ativa, interessada e igualitária’, ou uma ideia composta de dois elementos, ‘a união entre os sócios e a aceitação de áleas comuns’. Vê-se, com isso, que o conceito de *affectio societatis*, por ser meramente descritivo, não fornece nenhum instrumento útil para lidar com as questões que se relacionam ao vínculo que une o sócio à sociedade.

100. Sobre o assunto, eis os apontamentos de Carolina Fidalgo:

‘A noção de *affectio societatis*, contudo, vem sendo discutida pela doutrina juscomercialista, tanto no que tange à sua conceituação, quanto no que diz respeito à sua utilidade e, ainda, no que toca à sua aplicabilidade às sociedades anônimas. Além de controversa, a *affectio* também comprovadamente não se encontra presente em todos os laços societários. Por isso, o afastamento da regra da licitação não pode ser, a nosso ver, fundamentado em argumentos genéricos relacionados à existência dessa afeição societária.

Além disso, mesmo elementos como a confiança e a lealdade recíprocas não justificam, por si só, pelo menos não para a totalidade dos casos, a inexigibilidade de licitação. A existência prévia desses elementos não nos parece, com efeito, ser necessária em todos os casos e, de qualquer forma, ela poderia ser aferida através de critérios objetivos de avaliação. É possível cogitar a existência de quesitos como (i) contratos anteriores entre a Administração e determinada empresa; (ii) qualidade da execução de contratos anteriormente celebrados; (iii) quantidade e natureza de penalidades já cominadas; (iv) exigência de capacidade financeira mínima; etc. Apenas





quando a escolha tiver que ser necessariamente pautada por critérios subjetivos, em virtude da ausência de critérios objetivos para tanto, é que a licitação se tornaria inexigível.

Dessa forma, parece-nos que a *affectio* só poderia ser fundamento da inexigibilidade quando consistir, no caso concreto, um requisito para o atendimento do interesse público, a única forma de obter uma parceria satisfatória.’

101. Levantamento realizado por Rafael Schwind indica que a noção de *affectio societatis* e a sua previsão como elemento constitutivo e caracterizador do contrato de sociedade são praticamente ignoradas nos sistemas jurídicos mais modernos, tratando-se de um conceito desprezado pelas obras de direito societário mais conhecidas da Itália, Espanha e Portugal. É uma noção praticamente abandonada também na Alemanha e na Suíça. Apenas na França ainda se encontram maiores referências à *affectio societatis*, ainda assim, mais por força da jurisprudência. Conclui o autor:

‘Entretanto, a doutrina que vem se dedicando a estudar o tema tem conferido cada vez menor importância ao conceito de *affectio societatis*, reconhecendo-se que se trata de noção equívoca. A expressão, na realidade, é destituída de conteúdo, uma vez que o elemento voluntário existe em qualquer espécie de contrato. Ademais, traduzida literalmente, acaba por definir a sociedade pelo ‘ânimo de constituir uma sociedade’, caracterizando verdadeiro círculo vicioso que em nada contribui para a compreensão dos arranjos societários. (...)’

A ideia de *affectio societatis* como fundamento geral para se defender a impossibilidade de seleção objetiva do sócio em uma empresa público-privada deve ser rejeitada. A própria noção de *affectio societatis* é criticável justamente devido à sua imprecisão - o que faz com que sua aplicação acrítica e desmedida se revele incompatível com a evolução da ciência jurídica. Além disso, a ideia de *affectio societatis*, ainda que fosse aceitável na prática do direito societário atual, é absolutamente despropositada para servir de critério seguro para a prática da técnica acionária pelo Estado. A invocação do conceito - impreciso, vazio e altamente subjetivo - de *affectio societatis* é incompatível com os princípios que regem a Administração Pública.’

102. Portanto, há sérias divergências sobre a afeição societária. Tal conceito não deve servir de fundamento nem mesmo para a escolha do parceiro privado com o qual a empresa estatal fará um acordo societário e, com muito mais razão, também não pode ser invocado como fundamento para a inexigibilidade da licitação.

103. Também não é inteiramente válida a justificativa que a escolha pela inexigibilidade deveria ser compatibilizada com o poder discricionário conferido à Administração Pública. Sobre isso, Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 25 da Lei 8.666/1993, presta os seguintes esclarecimentos:

‘(...) É evidente que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A discricionariedade consiste numa autonomia de escolha exercitada sob a égide da Lei e nos limites do Direito. Isso significa que a discricionariedade não pode traduzir um exercício prepotente de competências. Não autoriza a faculdade de escolher ao bel-prazer, por liberalidade ou para satisfação de interesses secundários ou reprováveis. (...) Justamente por ser vontade sob o Direito, **admite limitações e controle**, de acordo com os instrumentos jurídicos tradicionalmente desenvolvidos para controle da atuação administrativa (...).’ (JUSTEN FILHO, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 13ª edição; São Paulo: Dialética, 2009)

104. Indubitavelmente, a temática da inexigibilidade de licitação é objeto de sérias divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Nessa conformidade, pertinente mencionar o paradigmático Acórdão 550/2004-TCU-Plenário, no qual foram tecidas várias reflexões acerca da inexigibilidade de licitação e em cujo relatório restou consignado o seguinte magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.’

105. O certo é que a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, sendo impossível enumerar todos os eventos que podem conduzir a esta situação. Para fins de estudo e sistematização, a doutrina tenta organizar tais possibilidades, tomando por base o modelo exemplificativo fornecido pelos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

105.1. Ausência de alternativas (ou ausência de pluralidade de soluções). Nesse caso, existe apenas um único produto/fornecedor em condições de atender a demanda formulada pela Administração, como, por exemplo, uma única solução técnica (devido a direitos autorais ou de propriedade industrial), representante exclusivo, monopólio e padronização.

105.2. Ausência de mercado concorrencial. Esse contexto se configura quando os particulares em condições de executar a prestação não competem entre si formulando proposta. Nessa conformidade, a inexistência de



mercado concorrencial está relacionada à carência de ofertantes para disputar entre si, ou seja, à ausência de competição direta e formal.

105.3. Impossibilidade de definição objetiva da prestação a ser executada. Em tal circunstância, o conteúdo das obrigações somente se define ao longo da própria execução, ou seja, as variáveis da prestação são determinadas em função de fatos futuros, não havendo possibilidade de definir previamente as prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato.

105.4. Impossibilidade de seleção objetiva da prestação a ser executada. Nessa situação, a avaliação é basicamente subjetiva, tanto por causa da natureza da prestação quanto da natureza personalíssima da atuação do particular. Em outras palavras, para que a licitação seja inexigível pela impossibilidade de seleção objetiva da melhor prestação, devem estar plenamente caracterizadas a singularidade dos serviços e a notória especialização do fornecedor a ser contratado.

106. Assim, não é possível afirmar, de antemão, que as contratações realizadas entre empresas estatais e empresas público-privadas nas quais detém participação são dotadas do atributo de inexigibilidade, pois tal situação possui várias nuances, devendo ser avaliada individualmente, de acordo com as peculiaridades atinentes a cada caso concreto. É possível apenas (re)afirmar que a inexigibilidade não pode ter como arrimo atributos que decorrem, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a sociedade na qual detém participação acionária.

107. A prevalecer entendimento diverso, além de malferir os princípios que guiam a intervenção do Estado no domínio econômico (principalmente isonomia e livre concorrência), haveria ainda o risco de descontrole sobre as contratações sem licitação (por dispensa ou inexigibilidade), passando a Administração a adquirir bens e serviços diretamente por intermédio de empresas privadas dos mais diversos setores em que houvesse participação societária estatal minoritária, aumentando a possibilidade de desvios de conduta, direcionamentos e favorecimentos indevidos. Veja-se o escólio de Marçal Justen Filho:

‘Imagine-se que uma sociedade de economia mista, para aplicar recursos financeiros disponíveis, adquirisse participação societária irrisória em uma montadora de veículos. A interpretação ampliativa conduziria ao resultado despropositado de que aquele Estado poderia adquirir veículos automotores de um específico fabricante, sem necessidade de licitação. Ou seja, criar-se-ia vantagem para as entidades não estatais que nem sequer se cogita como constitucional em face das próprias sociedades de economia mista.’ (JUSTEN FILHO, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 2012; In: SCHWIND, Rafael; obra citada)

108. Interessante mencionar, de passagem, o caso da ADI 4.829, ajuizada no STF em 9/8/2012, em face dos arts. 67 e 68 da Lei 12.249/2010, que altera a Lei 5.615/1970, criando nova hipótese de para contratação direta do Serpro. No sítio do STF, foi publicada uma nota sobre a ADI informando que a requerente sustenta que a Lei 12.249/2010 representaria intervenção excessiva do Estado na atividade econômica, uma vez que a nova legislação concederia privilégios indevidos à empresa pública e faria cativo o mercado representado pela União.

109. Ora, independentemente do mérito da ADI, ainda não julgada pelo STF, se o mercado privado de TI expressa tamanho desconforto com a ampliação das possibilidades de contratação sem licitação de uma empresa pública, integrante da própria Administração, penso que deve ser obtemperada, com mais cuidado ainda, a permissividade de contratação direta de uma empresa público-privada, não integrante da Administração, para que o fomento de operações societárias não ocasione concentração de mercado, ofensa ao princípio da isonomia ou prejuízo à livre concorrência.’

17. Em síntese, conquanto reconheça-se que a Caixa desfrute de poderes de governança em decorrência do mencionado acordo de acionistas, tal circunstância não tem o condão de enquadrar a citada empresa no conceito de “controlada” para fins de aplicação da hipótese excepcional do art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993.

18. E como bem pontuou o ilustre representante do MP/TCU, essa é a única razão pela qual o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, que impõe o estatuto das licitações às entidades controladas pela União, não alcança a empresa Branes. Reconhecer a possibilidade da contratação direta por dispensa significaria reconhecer a necessária atribuição, à Branes, das imposições legais de ordem pública intrínsecas às entidades estatais, bem como sua subordinação aos mecanismos de controle da Administração Pública. Aliás, esse foi o exato entendimento deste Tribunal ao concluir, nos autos do TC-013.349/2012-0, que o Banco Patagônia, instituição controlada pelo Banco do Brasil S.A., encontra-se sujeito à jurisdição do TCU.



19. De fato, não seria mesmo razoável interpretação no sentido de que o termo “entidades controladas”, a que faz menção o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, tenha acepção distinta da expressão “controladas” referida no art. 24, inciso XXIII, da mesma Lei.

20. Quanto à argumentação suscitada no sentido de que a contratação direta poderia ser realizada por inexigibilidade de licitação, não existem elementos suficientes para caracterizar a inviabilidade de competição. Os fatores da participação acionária, dos benefícios econômicos e do vínculo de confiança são triviais e justamente os esperados em qualquer relação societária, não se traduzindo em excepcionalidade ao dever de licitar.

21. Assim, não se vislumbra a possibilidade de que a contratação prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993 tenha como arrimo atributos que decorram, única e exclusivamente, da relação societária entre a empresa estatal e a entidade na qual detém participação acionária, pois tal relação, *de per si*, não configura hipótese de inexigibilidade de licitação pela inviabilidade de competição, uma vez que não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos.

22. No caso concreto, portanto, nem o objeto ajustado nem a pessoa contratada se enquadram entre os casos de inexigibilidade, a fim de caracterizar uma eventual inviabilidade de competição, o que também macula a contratação direta sob o viés da inexigibilidade.

23. Por aí se vê que, a despeito da extensa argumentação oferecida pelas interessadas, a contratação direta da Branes pela Caixa não encontra guarida na Lei 8.666/1993, seja por dispensa ou inexigibilidade.

24. Para finalizar este tópico, registro que, estando os autos conclusos em meu Gabinete, foram acostados novos elementos pela Caixa (peça 189), ocasião em que, mais uma vez, defendeu-se a regularidade da contratação ora avaliada, por dispensa ou por inexigibilidade de licitação. Observo, no entanto, que as teses defendidas já foram objeto de análise exaustiva no âmbito deste processo, o que dispensa considerações adicionais.

\*\*\*

25. Devo manifestar-me ainda sobre o argumento de ser possível às estatais contratarem diretamente bens e serviços sempre que a licitação for incompatível e prejudicial com a dinâmica do mercado, retirando-lhes poder de competição com suas congêneres do setor privado, conforme albergado pela Caixa em parecer acostado aos autos (peça 161, p. 11-25).

26. Nessa linha argumentativa, procurou-se defender que, acerca das exceções à incidência da regra do dever de licitar imposto pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/88, e pela Lei 8.666/1993, é necessário verificar se a licitação obstará efetivamente a realização dos fins legais cometidos à empresa estatal inserida em regime de franca competição. Com isso, advogou-se que essas entidades, como regra geral, devem se submeter aos princípios licitatórios, salvo em circunstâncias excepcionais, devidamente motivadas, em que a utilização da licitação pode obstruir a competitividade ou acarretar riscos à atividade comercial da empresa, conforme expresso no Acórdão 566/2012-TCU-Plenário, que revogou o Enunciado 158 da Súmula de Jurisprudência do TCU.

27. De início, entendo pertinente ressaltar que foi a escolha da IBM como parceira estratégica que representou a exploração de atividades financeiras/empresariais afetas à área-fim da Caixa e sujeitas ao regime jurídico do direito privado, e não a contratação da Branes para a prestação de serviços relacionados à concessão de crédito imobiliário, a ser avaliada sob o crivo da Lei 8.666/1993.

28. Também considero que a atividade intrinsecamente vinculada à área-fim da Caixa, qual seja, a competente e efetiva concessão do crédito imobiliário para seus usuários, será realizada pelo próprio banco estatal sem licitação (caráter material/substantivo) e que não vislumbro maiores óbices para que seja licitável a plataforma tecnológica e de serviços que dá suporte (caráter instrumental/ adjetivo) à originação dessa concessão.

29. De todo modo, admito que é razoável a dúvida se seria possível exigir da Caixa absoluta impessoalidade na hipótese de levar a cabo uma licitação para contratar os serviços ora em discussão. Ou seja, parece-me forçoso reconhecer que há certo anacronismo no fato de a Caixa não poder contratar diretamente uma empresa na qual detém o controle compartilhado. Aliás, a Lei 13.303/2016 buscou



estabelecer hipóteses em que as características particulares do parceiro poderiam justificar a contratação mediante dispensa (art. 28, § 3º, inciso II, que será objeto de análise mais adiante neste voto), o que, de certa forma, vai ao encontro dessa percepção de certo anacronismo das normas até então vigentes.

30. Ocorre que, no meu entender, é insuperável a ausência de previsão constitucional e legal à época da contratação. De uma leitura dos arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, *caput* e inciso III, da Constituição Federal/88, em conjunto com os arts. 1º, parágrafo único, e 119 da Lei 8.666/1993, não se depreende que as empresas estatais estariam afastadas da exigência de licitação, mas apenas que fariam jus a um estatuto próprio e/ou a um regime simplificado.

31. No parecer juntado pela estatal, foi destacada a apreciação pelo STF do processo RE 441.280/RS, que trata do “Caso Petrobras” (peça 161, p. 18):

“A submissão, ou não, da Petrobras à L. 8.666/93 é matéria ainda em exame pelo Plenário do Supremo Tribunal, em julgamento até agora não concluído: nele, o em. Ministro Dias Toffoli, relator, sustentou que, mesmo antes da EC 19/98, as empresas estatais que disputam livremente o mercado, sob o regime de empresas privadas, poderiam ter regramentos próprios e diferenciados de licitações, ‘sob pena de criar grave obstáculo ao normal desempenho de suas atividades comerciais’. Divergiu o em. Ministro Marco Aurélio, com o fundamento de que a nova redação do § 1º do art. 173 da Constituição é compatível com a L. 8.666/93, que deve prevalecer sobre o decreto que regulamenta as licitações da Petrobras. O caso está com vista ao em. Ministro Luiz Fux.”

32. Ora, veja-se que nenhum dos dois votos mencionados corrobora a tese defendida no parecer. Mesmo a linha de raciocínio do Ministro Dias Toffoli, mais flexível, sustenta que as empresas estatais que disputam livremente o mercado, sob o regime de empresas privadas, devem ter regramentos próprios e diferenciados de licitações, não se cogitando a inaplicabilidade do dever de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/88. Já o Ministro Marco Aurélio, em linha mais rígida, defendeu que a nova redação do art. 173, § 1º, da Constituição Federal/88, é compatível com a Lei 8.666/1993, devendo prevalecer sobre o decreto que regulamenta as licitações da Petrobras.

33. Pode ser que o julgamento de mérito do RE 441.280/RS, quando ocorrer, lance novas luzes sobre a controvérsia aqui discutida, o que não é o caso até o presente momento. Uma eventual ampliação dos casos de contratação direta pelas empresas estatais só seria possível mediante nova lei federal que definisse outras exceções às atuais hipóteses, ou no caso da nova lei que sobreveio após a celebração do contrato ora examinado e modificou o estatuto jurídico que rege a matéria (circunstância que será objeto de análise mais adiante neste voto).

34. Demais disso, tampouco me parece possível albergar a pretensão da Caixa no sentido de que o TCU convalide a contratação direta de empresas cuja aquisição de participação teve como base apenas a Lei 11.908/2009, principalmente porque a própria Lei não cuidou de excepcionar categoricamente tal hipótese. No meu entender, o presente processo trata a matéria de forma abrangente, ao avaliar se a contratação sob exame está enquadrada numa dessas hipóteses gerais: não incidência do dever de licitar, licitação dispensável ou licitação inexigível, tudo à luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/1988, e da Lei 8.666/1993.

\*\*\*

35. No que se refere à tese levantada pelo representante do MP/TCU, no sentido de que “a negociação ora em exame poderia acontecer desde que viesse a ser editado regulamento objetivo que a amparasse, destinado a, respeitadas as limitações apontadas neste parecer, orientar uniformemente todas as contratações da Caixa Econômica Federal”, com as vênias de estilo, permito-me discordar do entendimento externado por Sua Excelência.

36. De pronto, convém destacar que a sobredita tese foi defendida num cenário em que a contratação em exame estava submetida aos ditames da Lei 8.666/1993, ou seja, quando ainda não havia sido editado o normativo de que cuida o § 1º do art. 173 da Constituição Federal/1988, a saber, a Lei 13.303/2016, de modo que as considerações que se seguem no presente tópico possuem escora nos entendimentos aqui firmados até o advento do referido estatuto das estatais.

37. Com efeito, a jurisprudência até então predominante neste Tribunal foi bem sintetizada pelo ilustre membro do MP/TCU, conforme o seguinte excerto de seu parecer:



“A Corte de Contas tem considerado que, no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas, em suas licitações e contratos, ao regime jurídico do Direito Privado. Esta solução lhes desobriga de observar os procedimentos e formalidades da Lei 8.666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem de justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais previstos no art. 37, em especial o da eficiência e o da impessoalidade. É a elas permitida, todavia, a liberdade de contratação com base no Direito Privado, sem observância rigorosa da Lei 8.666/93, quando, de acordo com o entendimento do Tribunal, celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais.”

38. Por outro lado, o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado sustenta, na sequência de seu arrazoado, o seguinte:

Não obstante essa firme compreensão da matéria pelo TCU, parece-me inevitável ir além e admitir, como decorrência das considerações acima propostas, que a aplicação do regime jurídico do Direito Privado não pode ficar restrita apenas às atividades fins dessas empresas, devendo, igualmente, alcançar às licitações e contratações pertinentes às atividades meio.

39. Apesar das lúcidas ponderações alçadas no sobredito parecer, transcrito integralmente no relatório precedente, existem outras circunstâncias que vão de encontro ao entendimento escudado pelo *Parquet* especializado.

40. Com efeito, devo frisar que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, subordinam-se ao regime daquela norma, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, não seria possível admitir que um regulamento próprio da Caixa, de natureza infralegal, tenha o condão de afastar o sobredito comando normativo e substituir o regime instituído pela Lei 8.666/1993.

41. Ademais, o § 1º do art. 173 da Constituição Federal/1988, utilizado para fundamentar a tese aventada pelo MP/TCU, é cristalino ao firmar que **a lei** estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Deste modo, não é possível admitir que a Caixa institua o referido estatuto por regulamento próprio, sob pena de usurpação de competência constitucionalmente conferida ao Poder Legislativo.

42. Aliás, não é demais rememorar que, no âmbito de outra empresa estatal, no caso, a Petrobrás, este Tribunal se manifestou no sentido de que o Decreto 2.745/1998, que aprovou o Regulamento de licitações e contratos da Petrobrás, bem como o art. 67 da Lei 9.478/1997, que permitiu tal procedimento, são inconstitucionais, uma vez que a matéria, por decorrência de ordem constitucional, somente poderia ser regulamentada diretamente por lei. É o que se extrai da argumentação aduzida no âmbito da Decisão 663/2002-TCU-Plenário, de relatoria do emérito Ministro Ubiratan Aguiar, da qual colaciono os seguintes excertos:

#### Relatório

“(…)

8.2.57. Após essas elucidativas colações e as prévias laudas redigidas acerca do Regulamento Simplificado, evidencia-se que o Decreto nº 2.745/98, com o conteúdo que traz, caracteriza-se plenamente como um decreto regulamentar que exorbitou de sua competência normativa.

8.2.58. A edição do Decreto nº 2.745/98, contendo o Regulamento Simplificado, foi autorizada na Lei nº 9.478/97, que em momento algum dispôs sobre normas de licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações no âmbito da Administração Pública. Essas normas encontram-se na Lei nº 8.666/93. Nela, o texto do Decreto não encontra eco. Antes, inova no mundo jurídico, estabelecendo novas regras para situações que já são regidas pelo Estatuto de Licitações.

8.2.59. Por estar em desacordo com a Lei nº 8.666/93, o Decreto nº 2.745/98 é materialmente ilegal. A ilegalidade formal da norma, e sua conseqüente exclusão do ordenamento jurídico, depende de sua declaração pelo Superior Tribunal de Justiça.

8.2.60. Considerando que a lei com o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços ainda não foi elaborada. Considerando que a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para as administrações pública diretas, autárquicas e fundacionais de todas as





esferas de governo; bem como para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços; é privativa da União. Considerando que a única lei em vigor que regula procedimentos licitatórios e contratos, para todos os entes citados, é a Lei nº 8.666/93. Considerando que não é admissível regular matéria reservada a lei por meio de decreto. Conclui-se que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 19 e antes da publicação da lei prevista no § 1º do art. 173 da Constituição, a Petrobrás mantém-se submissa à Lei nº 8.666/93.

(...)”

Voto

“(…)”

30. Considerando, entretanto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade, adotado em nosso ordenamento jurídico, e em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado em sua Súmula nº 347, no sentido de que ‘o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público’, entendo que deva, esta Corte, firmar o entendimento de que são inconstitucionais o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98, afastando, por consequência, sua aplicação, dando ciência à Petrobrás de que os atos doravante praticados com base nos referidos dispositivos serão considerados irregulares por esta Corte e implicarão na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa.

(...)”

43. Ora, se nem mesmo um decreto do Presidente da República pode ser admitido para fins de regulamentação do estatuto jurídico previsto no art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, com mais razão não é possível franquear tal prerrogativa a um regulamento que viesse a ser editado pela própria empresa estatal.

44. Não por outro motivo é que este Tribunal, ao cuidar de matéria do gênero, entendeu que “*A Lei 8.666/1993 é norma jurídica de observância obrigatória pela Petrobrás, conforme o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, enquanto não sobrevier estatuto jurídico específico, de que trata o art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal*”, conforme se extrai do sumário do Acórdão 2547/2009-TCU-Plenário, de relatoria do eminente Ministro José Jorge.

45. Por esses fundamentos, e mantendo-me em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, penso que a hipótese levantada pelo MP/TCU não merece prosperar, renovando escusas por dissentir, nessa parte, do eminente Subprocurador. De todo modo, creio que essa questão perde relevo ante a edição da Lei 13.303/2016, que fixou balizas para as licitações e contratos das empresas estatais e que é objeto de análise em seguida.

\*\*\*

46. Em relação ao advento da Lei 13.303/2016, que cuida do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, existem algumas peculiaridades que merecem ser destacadas.

47. Inicialmente, merece realce o art. 91, § 3º, daquela norma, *in verbis*:

“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.”

48. Por aí se vê que, independentemente das inovações trazidas pelo estatuto das estatais, a análise quanto à regularidade da contratação direta da Branes pela Caixa deve ser feita com atenção aos parâmetros da Lei 8.666/1993, conforme ampla e percutiente abordagem já empreendida nestes autos. Quero dizer com isso que as inovações da Lei 13.303/2016 não interferem no presente caso, porquanto esse normativo não rege o contrato firmado entre a Branes e a Caixa. Não obstante isso, permito-me tecer algumas considerações sobre as inovações trazidas pelo referido estatuto.

49. Em relação às hipóteses de dispensa, convém destacar o art. 29, inciso XI, Lei 13.303/2016, nos seguintes termos:

“Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:



(...)

XI - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;”

50. Como se vê desse dispositivo, praticamente não há inovação em relação à hipótese de dispensa prevista no art. 24, inciso XXIII, da Lei 8.666/1993. Portanto, ainda que fosse aplicável o regime da Lei 13.303/2016, não haveria guarida para a contratação sob esse enfoque.

51. Outro dispositivo que merece destaque é o art. 28, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016:

“Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

(...)

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

(...)

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.” (destaquei)

52. De pronto, é importante destacar a parte final do sobredito dispositivo, que exige justificativa para a inviabilidade de procedimento competitivo, o que jamais foi demonstrado no presente caso. O cerne da argumentação trazida pelas interessadas residiu nos atributos decorrentes da relação societária (vínculo de confiança, sinergia), o que não retira a aptidão de outras empresas fornecerem determinado produto/serviço nos exatos termos pretendidos, ou seja, não servem como demonstração da inviabilidade de competição.

53. Apesar disso, repiso que não é objeto destes autos verificar eventual compatibilidade entre o contrato examinado e a Lei 13.303/2016, porquanto esse não é o normativo que o rege. Aliás, acredito que as discussões e elementos aqui produzidos não permitem tal manifestação neste momento, razão pela qual deixo de tecer maiores considerações sobre a questão nesta oportunidade.

\*\*\*

54. Em síntese, creio estarmos diante da prática de ato administrativo contrário à legislação que rege os procedimentos licitatórios no âmbito do setor público, cabendo a adoção de providências que compõem a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas da União, de forma a conferir efetividade ao exercício das competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo Texto Constitucional.

55. Refiro-me especialmente ao art. 71, inciso IX, da Carta Magna, combinado com o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, cujos comandos conferem ao TCU a prerrogativa de assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

56. E, neste caso, os dispositivos legais a serem cumpridos são os seguintes:

Lei 8.666/1993

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório **induz à do contrato**, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

(...)

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos **atos do procedimento de dispensa** e de inexigibilidade de licitação.”



57. Desse modo, entendo revestir-se de total pertinência e oportunidade a medida alvitrada pelo órgão instrutivo, mediante a qual se busca a adoção de providências tendentes ao desfazimento do contrato de que cuida o presente processo, ante sua comprovada ilegalidade.

\*\*\*

58. Por fim, no que se refere à chancela de sigilo atribuída a todo o conteúdo do presente processo pelo Ministro Valmir Campelo (peça 65), em atendimento à solicitação nesse sentido realizada pela Caixa (peça 64), penso ser o caso de o Tribunal atribuir grau de sigilo “reservado” às peças encaminhadas pelas interessadas, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, c/c os arts. 6º, *caput*, e 8º, § 3º, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos, como medida de segurança e salvaguarda dos documentos acobertados pelo sigilo comercial.

59. Em desfecho, não poderia deixar de parabenizar a equipe da Selog pelo trabalho de excelência produzido no âmbito destes autos, bem como enaltecer as sempre ponderadas e judiciosas manifestações do digno membro do Ministério Público de Contas, Lucas Rocha Furtado, cujos pareceres muito contribuíram para o deslinde do presente feito.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1797/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.884/2012-8 [Apenso: TC 007.821/2013-1].
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessadas: Caixa Econômica Federal e MGHSP Empreendimentos e Participações S/A (atual Branes Negócios e Serviços S/A).
4. Unidade Jurisdicionada: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogados constituídos nos autos: Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13297, Adam Luiz Alves Barra – OAB/DF nº 19.786, Alberto Angelo Briani Tedesco – OAB/SP nº 218506, Alberto Cavalcante Braga – OAB/DF nº 9.170, Alessandro Maciel – OAB/RS nº 50.768, Alexandre Kaiser Rauber – OAB/DF nº 37815, Aline Alves Fernandes – OAB/DF nº 12662E, Ana Cecília Costa Ponciano – OAB/DF nº 22.260, Ana Cristina Aoiama Okubo – OAB/DF nº 18.655, Anastácia de Barros Barbosa – OAB/DF nº 18539, Andre Cardoso da Silva – OAB/SP nº 175.348, Asdear Salinas Macias – OAB/DF nº 37702, Augusto Silveira de Almeida Junior – OAB/DF nº 13.297, Bruna Carneiro Tavares Nunes – OAB/RJ nº 27.680, Bruna Maggi de Sousa – OAB/DF nº 22.520, Carlos Augusto de Andrade Jenier – OAB/DF nº 33068, Cacilda Lopes dos Santos – OAB/SP nº 124.681, Camilo de Lellis Cavalcanti – OAB/SP nº 94066, Carlos Antônio Silva – OAB/DF nº 10.293, Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi – OAB/SP nº 157.199, Carolina Reis Jatobá Coelho – OAB/DF nº 21.732, Christiane Barozi Porto – OAB/DF nº 17596, Cintia Tashiro – OAB/DF nº 18050, Claudia Lourenço Midosi May – OAB/DF nº 7.833, Cristina Lee – OAB/DF nº 34.305, Cynthia Póvoa de Aragão – OAB/DF nº 22298, Damião Alves de Azevedo – OAB/DF nº 22069, Daniel Aquino Schneider – OAB/DF nº 20.829, Daniella Gazzetta de Camargo – OAB/DF nº 7.529, Denyse da Silva Ramos – OAB/MA nº 7.103, Diego Campos Goes Coelho – OAB/PE nº 21.047, Eduardo Pereira Bromonschenkel – OAB/DF nº 28.207, Eder Pessoa da Costa – OAB/SP nº 186.327, Edson Pereira da Silva – OAB/DF nº 5.100, Eduardo Jorge Sarmento Mendes – OAB/DF nº 26834, Efigenio Martins Sandes Neto – OAB/DF nº 23527, Elenisa Peruzzo dos Santos – OAB/RS nº 44514, Elga Lustosa de Moura Nunes – OAB/DF nº 17.788, Elisia Sousa Xavier – OAB/DF nº 6.591, Eugenia Costeski Crosati – OAB/DF nº 24.512, Fernando Paiva Fonseca – OAB/DF



nº 12.383E, Fabiana Calvino Marques Pereira – OAB/DF nº 16.226, Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos – OAB/DF nº 23409, Fernando José Azalim Piantavani – OAB/DF nº 18.404, Frederico Gazolla Rodrigues Renno – OAB/MG nº 81.176, Gilson Costa de Santana – OAB/DF nº 19.557, Girlana Granja Peixoto – OAB/DF nº 18.405, Gisela Ladeira Bizarra Morone – OAB/DF nº 5.794, Giselle D'avila Honorato Furtado – OAB/MG nº 81.996, Guilherme Lopes Mair – OAB/SP nº 241.701, Helena Sirimarco Moreira Guedes – OAB/DF nº 29026, Iran Neves Brito Junior – OAB/DF nº 15.856, Isabel de Fátima Ferreira Gomes – OAB/PR nº 11.006, Jailton Zanon da Silveira – OAB/RJ nº 77.366, Janiele Queiroz Mendes – OAB/DF nº 18.871, Jaques Bernardi – OAB/RS nº 44.613, Jaques Fernando Reolon – OAB/DF nº 22.885, Jean Pablo de Paiva Lopes – OAB/MG nº 73.943, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – OAB/DF nº 6.546, Jose Antonio Martins Lacerda – OAB/MG nº 80.450, Josnei de Oliveira Pinto – OAB/DF nº 21.928, José Linhares Prado Neto – OAB/DF nº 18.806, José Nicodemus Rodrigues Varela – OAB/DF nº 13.187, José Oscar Cruvinel de Lemos Couto – OAB/MG nº 98.128, José Oswaldo Fernandes Caldas Morone – OAB/DF nº 32.192, João Batista Ramalho de Lima – OAB/DF nº 36832, Júlio Vítor Greve – OAB/DF nº 7.677, Leonardo Da Silva Patzlaff – OAB/DF nº 16.557, Lenymara Carvalho – OAB/DF nº 33.087, Leonardo Groba Mendes – OAB/DF nº 16.291, Leonardo Tostes dos Santos – OAB/DF nº 19.481, Ligia Carolina Bortoloni Ide – OAB/MG nº 96.654, Lilian Santana Leal Lima – OAB/DF nº 22.411, Luis Gustavo Franco – OAB/RS nº 51.637, Luiz Eduardo Alves Rodrigues – OAB/DF nº 18.176, Marcos Ulhoa Dani – OAB/MG nº 83.645, Manuela Felix Maia – OAB/DF nº 13047/E, Murilo Fracari Roberto – OAB/DF nº 22.934, Marcela Portela Nunes Braga – OAB/DF nº 29.929, Marcia Aquino Tatsch – OAB/RS nº 46.586, Maria Angélica Silva de Souza Maia – OAB/DF nº 22.439, Maria Ines Brandão Nogueira da Gama – OAB/DF nº 15.989, Maria Isabel da Cruz – OAB/DF nº 7.216, Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos – OAB/DF nº 9.253, Mariana Viana Fraga – OAB/DF nº 30.759, Mario Luiz Machado – OAB/DF nº 4.848, Mauricio de Oliveira Ramos – OAB/DF nº 22.441, Mauro Jose Garcia Pereira – OAB/DF nº 9.482, Meire Aparecida de Amorim – OAB/DF nº 19.673, Murilo Oliveira Leitão – OAB/DF nº 17611, Natanael Lobão Cruz – OAB/PE nº 19.050, Osival Dantas Barreto – OAB/DF nº 15.431, Rafael Klautau Borba Costa – OAB/DF nº 38871, Salvador Congentino Neto – OAB/DF nº 158.736, Satiro Lazaro da Cunha – OAB/DF nº 5.286, Sergio Luiz Guimarães Farias – OAB/DF nº 8.540, Sheila Mildes Lopes – OAB/DF nº 23.917, Toni Roberto Mendonça – OAB/SP nº 199759, Verônica de Almeida Carvalho – OAB/DF nº 34.304, Wanessa Rosa Oliveira Mendes – OAB/DF nº 22.527, Wesley Cardoso dos Santos – OAB/DF nº 16.752, pela Caixa Econômica Federal, e Bruno Batista Lobo Guimaraes – OAB/DF nº 36.192, Frederico Gustavo Pereira Carrilho Donas – OAB/DF nº 24.745, Lauro Celidonio Gomes dos Reis Neto – OAB/SP nº 70.188, Leandro Modesto Coimbra – OAB/DF nº 28.154, Paulo Eduardo de Campos Lilla – OAB/SP nº 234.107, Rosolêa Miranda Folgosi – OAB/SP nº 60.288, Polliana Blans Libório – OAB/DF nº 35.365, pela MGHSPE Empreendimentos e Participações S/A.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela então 2ª Secretaria de Controle Externo, com vistas a apurar a regularidade do contrato Siges 5.014/2012, firmado diretamente entre a Caixa Econômica Federal e a empresa MGHSPE, ou seja, sem a realização de procedimento licitatório, para a prestação de serviços de operacionalização da originação de crédito imobiliário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. à luz do art. 47, § 3º, da Resolução-TCU 259/2014, levantar o sobrestamento do exame dos autos;

9.2. conhecer e considerar procedente a presente representação;

9.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 49, *caput* e §§ 2º e 4º, da Lei



8.666/1993, bem assim no art. 62, *caput* e §§ 2º e 4º, da Lei 13.303/2016 consistindo no desfazimento dos atos do procedimento de dispensa de licitação ora apreciados, bem como do contrato deles decorrentes, a saber, o contrato Siges 5.014/2012, firmado com a empresa MGHSPÉ Empreendimentos e Participações S/A (atual Branes Negócios e Serviços S/A);

9.4. determinar à Selog que monitore a implementação do contido no item 9.3, representando ao Tribunal em caso de descumprimento;

9.5. classificar as peças encaminhadas pelas interessadas com grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, c/c os arts. 6º, *caput*, e 8º, § 3º, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos;

9.6. dar ciência deste acórdão à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) e à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), para subsidiar a instrução dos seguintes processos correlatos: TC 033.668/2012-4 (Acórdão 894/2015-Plenário, em fase recursal); TC 017.684/2013-7 (Acórdão 3037/2016-Plenário, arquivado, com proposta de fiscalização); TC 008.837/2013-9 (Acórdão 2645/2017-Plenário, em fase recursal) e TC 003.330/2015-0 (Acórdão 1.220/2016-Plenário e Acórdão 1.177/2019-Plenário);

9.7. dar ciência deste acórdão à Caixa Econômica Federal, à Branes Negócios e Serviços S/A e à Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros e Desvio de Recursos Públicos – DELEFIN/SR/DPF/SP.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1797-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 011.286/2005-5

Natureza: Recurso de Revisão (Prestação de Contas)

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional (Senac)

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

Responsáveis: Antônio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72), Sidney da Silva Cunha (422.099.437-87), Carlos Augusto Ferreira (530.889.997-53), Infracon – Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda. (02.329.639/0001-40) e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91).

Representação legal: Walter Costa Porto (6.098/OAB-DF) e outros, representando Sidney da Silva Cunha, Carlos Augusto Ferreira e Antônio José Domingues de Oliveira Santos; Marcilon David de Moraes (CPF 587.731.261-87), representando Infracon - Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda.; Divaldo de Oliveira Flores (OAB/MG 56.751) e outros, representando Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS DO SENAC/AN RELATIVA AO EXERCÍCIO DE 2004. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO SENAC/AN E DO SESC/AN. DEFICIÊNCIAS DE PLANEJAMENTO E CONDUÇÃO DAS OBRAS E SUPERFATURAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA





TORNAR INSUBSISTENTE O JULGAMENTO ANTERIOR. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

## RELATÓRIO

Em exame, recurso de revisão interposto pelo MPTCU contra o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, que julgou regulares com ressalva a prestação de contas dos gestores do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac/AN) relativa ao exercício de 2004.

2. No recurso, o *Parquet* solicita a reabertura das contas em razão da constatação de irregularidades na obra de construção do Centro Administrativo do Senac/AN e do Serviço Social do Comércio/Administração Nacional (Sesc/AN), no Rio de Janeiro/RJ, apuradas no TC 015.981/2001-2.

3. Tais irregularidades dizem respeito a deficiências de planejamento e condução das obras, bem como ao superfaturamento dos seguintes contratos: 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, praticadas nos exercícios de 2002, 2003 e 2004.

4. Além destas contas, foram reabertas as contas dos exercícios de 2002 do Senac e de 2004 do Sesc (TCs 013.634/2003-3 e 013.538/2005-3), bem como sobrestadas as contas de 2003 de ambas as instituições (TCs nºs 010.117/2004-0 e 010.475/2004-0) até que fossem julgados os recursos de revisão nos demais processos. As contas do Sesc relativas a 2002 não puderam ser reabertas porque já havia transcorrido o prazo para apresentação do recurso.

5. O dano foi separado em parcelas relativas a cada exercício financeiro e a cada entidade, e as citações passaram a ser realizadas nos respectivos processos de contas. Os recursos de revisão interpostos nos processos 013.634/2003-3 (Prestação de Contas Senac 2002) e 013.538/2005-3 (Prestação de Contas Sesc 2004) já foram julgados. Nas deliberações, deu-se provimento ao recurso para anular parcialmente os acórdãos anteriores e julgar irregulares as contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e das empresas Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., condenando-os solidariamente em débito e aplicando-lhes multa.

6. Nos presentes autos, examina-se o dano provocado no exercício de 2004 ao Senac, em decorrência do superfaturamento dos Contratos nºs 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003. Foram citados solidariamente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ex-presidente do Conselho Nacional do Senac, Sidney da Silva Cunha, ex-diretor geral, e Carlos Augusto Ferreira, ex-chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do Senac, juntamente com a empresa contratada, Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., em função dos débitos, em valores históricos, de R\$ 20.368,73 no Contrato nº 01/2002, de R\$ 390.134,70 no Contrato nº 27/2002 e de R\$ 1.158.620,42 no Contrato nº 38/2003. Além disso, os três dirigentes do Senac foram citados solidariamente com a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. pelo débito de R\$ 292.794,91, relativo ao Contrato nº 44/2003. Esses valores equivalem ao percentual de participação do Senac/AN no dano estimado sobre as medições da execução contratual ocorrida em 2004.

7. O prejuízo decorreu de pagamentos por serviços com sobrepreço nas planilhas contratuais das obras, constatado pela então Secretaria de Obras deste Tribunal (TC nº 015.981/2001-2, peça 7, p. 16-17, 20-21, 27-28 e 26).

8. Além das mencionadas citações, Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira foram chamados em audiência por irregularidades cometidas no planejamento e na condução das contratações, consubstanciadas em (peça 11, p. 02-07):

a) inúmeras modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos princípios da economicidade e da eficiência;

b) celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos princípios da economicidade, eficiência, publicidade e razoabilidade;

c) fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções-Senac nºs 801/2001 e 747/1998;



d) aditamentos superiores a 25% no Contrato nº 67/084, em dissonância ao art. 25 da Resolução-Senac nº 801/2001;

e) utilização irregular da modalidade convite no caso do Contrato nº 67/084, afrontando o art. 6º da Resolução-Senac nº 801/2001.

9. A Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (Secex-RJ) analisou as manifestações dos responsáveis em instrução de 16/12/2011, propondo a redução do débito total nos Contratos nºs 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, para R\$ 391.092,71, R\$ 404.893,23, R\$ 639.427,63 e R\$ 383.300,04 e a exclusão das responsabilidades de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira por ausência de nexo de causalidade entre suas condutas e as irregularidades constatadas. Propôs ainda o julgamento pela irregularidade das contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos, sua condenação em débito solidariamente com as empresas contratadas e a aplicação de multa individual a esses responsáveis.

10. Ato contínuo, Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos documentos, que foram reexaminados pela unidade instrutora à peça 41. Novamente propôs-se o provimento do recurso, para tornar insubsistente o Acórdão 2.032/2005-1ª Câmara e julgar irregulares as contas do gestor, condenando-o, solidariamente com a empresa Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda., a ressarcir o prejuízo apurado e aplicando-lhes multa individual.

11. Inconformado, Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos à peça 48.

12. Reexaminado o feito, a unidade instrutora considerou que os elementos não eram suficientes para alterar sua proposta anterior. Trago à colação, por elucidativo, o referido exame (peça 74):

#### **“INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de análise de novos elementos apresentados por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ex-presidente dos Conselhos Nacionais do Senac e do Sesc, à peça 48, em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator, à peça 51, que determinou a adoção das medidas propostas pelo Ministério Público junto ao TCU, à peça 49. Atualmente, Antônio José Domingues de Oliveira Santos exerce o cargo de presidente da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC.

2. O responsável já havia apresentado novos elementos juntados às peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3, cuja análise foi realizada na instrução da unidade técnica, à peça 41. Estando o processo no Gabinete do Procurador-Geral junto ao TCU, mais uma vez o responsável apresentou nova documentação refutando as conclusões da referida instrução (peça 48).

3. Este processo, juntamente com os processos conexos TC 013.634/2003-3 e 013.538/2005-3, trata de débito decorrente de superfaturamento apurado nos Contratos 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, todos do Sesc/Senac - Administração Nacional, assim como demais irregularidades relacionadas à execução desses contratos.

4. O processo TC 013.634/2003-3 trata das irregularidades ocorridas no exercício de 2002 do Senac/AN. Este processo, TC 011.286/2005-5, trata das irregularidades ocorridas no exercício de 2004 do Senac/AN. E o processo TC 013.538/2005-3 trata das irregularidades ocorridas no exercício de 2004 do Sesc/AN. No capítulo seguinte, que trata do histórico deste processo, consta maior detalhamento desse arcabouço processual.

5. Seguem os dados principais dos referidos contratos:

a) O Contrato 01/2002 teve por objeto a execução de impermeabilização em lajes e calhas, execução de telhados, fornecimento e colocação de chapas de policarbonato, execução de chapisco, emboço e outros afins, nas coberturas dos prédios do Centro Administrativo Sesc-Senac. O contrato foi assinado em 5 de setembro de 2002 com a empresa Infracon Engenharia e Construções Ltda e o seu valor inicial foi R\$ 2.350.000,00 (out/2002). Foram realizados três aditivos e um Adendo Contratual, totalizando o valor final de R\$ 3.284.193,59 (peça 12, p. 23-37; peça 14, p. 19-21, p. 29-31, p. 41-42, p. 45-48; peça 15, p. 1; TC 015.981/2001-2).

b) O Contrato 27/2002 teve por objeto a execução das fachadas, obras civis da estação de tratamento de esgoto a vácuo e da central de operações do Centro Administrativo Sesc-Senac. O contrato foi assinado em 30 de janeiro de 2003 com a empresa Infracon Engenharia e Construções Ltda e o seu valor inicial foi R\$ 1.460.000,00 (jan/2003). Foram realizados três aditivos e um Adendo Contratual, totalizando o valor final de R\$ 3.020.599,66 (peça 18, p. 15-25, p. 37-49; peça 19, p. 1-5; p. 6-7, p. 12-13; peça 20, p. 9-10; TC 015.981/2001-2).

c) O Contrato 38/2003 teve por objeto os serviços de acabamentos de construção civil e instalações prediais abrangendo três blocos do Sesc e três blocos do Senac, todos da obra de construção do Centro Administrativo Sesc-Senac. O contrato foi assinado com a empresa Infracon Engenharia e Construções Ltda em 9 de junho de 2003 e o



seu valor inicial foi R\$ 11.925.000,00 (mai/2003). Foram realizados quatro aditivos, totalizando o valor final de R\$ 16.481.064,20 (peça 34, p. 2-12, p. 18-26, p. 49; peça 35, p. 1-6, p. 11-12, p. 18-19, p. 49-50; TC 015.981/2001-2).

d) O Contrato 44/2003 teve por objeto os serviços de acabamento de construção civil e instalações prediais (2ª parte), abrangendo os seguintes prédios: restaurante, lanchonete e serbem e as construções das plataformas, rampas e passarelas do Centro Administrativo Sesc-Senac. O contrato foi assinado com a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda em 25 de agosto de 2003 e o seu valor inicial foi R\$ 4.223.292,34 (ago/2003). Foram realizados seis aditivos, totalizando o valor final de R\$ 6.146.907,00 (peça 21, p. 2-13; peça 26, p. 4-28; peça 27, p. 1-31, p. 32-33; peça 28, p. 12-13, p. 21, p. 23-24; peça 31, p. 2-3; peça 33, p.4; TC 015.981/2001-2).

### HISTÓRICO

6. O processo inicial foi o TC 015.981/2001-2, que se originou de representação formulada pela Secex-RJ em razão de notícia publicada no Jornal do Brasil em 4/11/2001. Em matéria intitulada 'Esqueleto do SENAC custa R\$ 34 milhões', o referido jornal denunciou irregularidades ocorridas na construção do Centro de Tecnologia Educacional do SENAC.

7. Foi apenso ao TC 015.981/2001-2 o processo TC 016.387/2001-8, que tratava de outra denúncia formulada por um ex-Auditor Interno do SENAC acerca de irregularidades ocorridas na gestão de Administração Regional do SENAC no Paraná, bem como suposto superfaturamento na obra do SENAC Barra. Consta em apenso, também, o TC-001.163/2002-7, referente a Representação com vistas a averiguar possível restrição de competitividade no processo licitatório de concorrência 01/2001.

8. A Secob realizou inspeção nas obras da Administração Nacional do Sesc/Senac, na Barra da Tijuca, e elaborou relatório (peça 6, p. 50-55, e peça 7, p. 1-42, TC 015.981/2001-2), que resultou no Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário.

9. O Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário converteu o TC 015.981/2001-2 em Tomada de Contas Especial e determinou que a Secex-RJ promovesse a citação de Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e Senac, solidariamente com a empresa Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda., em decorrência do sobrepreço de 38% constatado no Contrato 01/02, de 44% constatado no Contrato 27/02, e de 26% constatado no Contrato 38/2003, e solidariamente com a empresa COGEFE Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., em decorrência do sobrepreço de 18,05% constatado no Contrato 44/2003, relativos às datas-base dos orçamentos contratados.

10. Seguem os valores históricos correspondentes aos percentuais de sobrepreço apontados:

| Contrato | Contratada | % de sobrepreço | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Valor do Sobrepreço (R\$) | Vigência do Contrato |
|----------|------------|-----------------|-------------------------|-------------------------|---------------------------|----------------------|
| 01/2002  | Infracon   | 38%             | 3.284.193,59            | 1.852.536,17            | 515.563,18                | out/2002 a fev/2004  |
| 27/2002  | Infracon   | 44%             | 3.020.599,66            | 1.154.705,70            | 509.029,69                | fev/2003 a mar/2004  |
| 38/2003  | Infracon   | 26%             | 16.481.064,20           | 6.403.176,20            | 1.330.898,94              | jul/2003 a jun/2004  |
| 44/2003  | Cogefe     | 18,05%          | 6.146.907,00            | 2.592.359,08            | 396.358,59                | set/2003 a mar/2004  |

11. Na análise do contrato 01/2002, o percentual de 38% advém da divisão do valor total dos itens analisados, de R\$ 1.852.536,17, pelo valor desses mesmos itens sem o sobrepreço de R\$ 515.563,18, ou seja, R\$ 1.336.972,99, conforme o relatório que acompanhou o Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro:

‘90. Os itens anteriores são exemplificativos dos sobrepreços encontrados no contrato. Para a análise do todo, foram selecionados serviços correspondentes a 78,8% do total contratado. Não se encontrou referência de preços para os serviços 12.1 e 13.1. Após os aditivos, os valores representaram 58,2% do contrato. Não avaliamos os preços concernentes ao ‘Adendo contratual’, cuja justificativa foi o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Dos R\$ 1.852.536,17 analisados, encontramos um superfaturamento de R\$ 515.563,18, relativos à contratação de serviços acima do preço de mercado, representando um percentual considerável de 38% de sobrepreço. A planilha de cálculo encontra-se às fls. 163/164, anexo 1.’

12. No caso do contrato 27/2002, o percentual de 44% decorreu de metodologia diferente dos demais



contratos, pois advém da divisão do valor do sobrepreço calculado, de R\$ 509.029,69, pelo total dos itens analisados, de R\$ 1.154.705,70, conforme planilha à peça 20, p. 22-23, do TC 015.981/2002-1. Com isso, não cabe ajuste nos valores questionados.

13. Na análise do contrato 38/2003, o percentual de 26% advém da divisão do valor total dos itens analisados, de R\$ 6.403.176,20, pelo valor desses mesmos itens sem o sobrepreço de R\$ 1.330.898,94, ou seja, R\$ 5.072.277,27, conforme o relatório que acompanhou o Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro:

‘145. De acordo com a metodologia descrita acima e conforme a planilha constante às fls.1206 e 1206.a do anexo 1, foram verificados os preços de itens que somaram o montante de R\$ 6.403.176,20. A soma encontrada para esses mesmos itens usando os preços referência foi de R\$ 5.072.277,27. Logo, o sobrepreço encontrado, para a amostra considerada, foi de R\$ 1.330.898,94 (percentual de sobrepreço igual a 26%).’

14. E no contrato 44/2003, o percentual de 18,05% advém da divisão do valor total dos itens analisados, de R\$ 2.592.359,08, pelo valor desses mesmos itens sem o sobrepreço de R\$ 396.358,59, ou seja, R\$ 2.196.000,49, conforme o relatório que acompanhou o Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro:

‘67. [...] Dos R\$ 2.592.359,08 analisados, encontramos um sobrepreço de R\$ 396.358,59, com um superfaturamento de 18,05%. [...]’

15. Esses contratos foram objeto de pagamentos realizados nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Contudo, as contas dos exercícios de 2002 e 2004 encontravam-se julgadas. O Ministério Público junto ao TCU interpôs Recursos de Revisão contra os Acórdãos 2.728/2004-TCU-1ª Câmara, 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, 2.609/2004-TCU-1ª Câmara, e 2.137/2006-TCU-2ª Câmara, referentes às contas de 2002 e 2004 do Senac e do Sesc, ambos da Administração Nacional.

16. Todos os recursos foram conhecidos (peça 19, p. 14, TC 013.634/2003-3; peça 36, p. 16, TC 011.286/2005-5; e peça 12, p. 15, TC 013.538/2005-3) e as respectivas contas reabertas, com exceção das contas de 2002 do Sesc/AN (TC 013.644/2003-0), que deixaram de ser reabertas devido ao recurso de revisão ter sido considerado intempestivo (Acórdão 755/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz). As contas de 2003 encontravam-se abertas e foram sobrestadas pelo Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário (TCs 010.117/2004-0 e 010.475/2004-0).

17. O Acórdão 2.284/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, determinou o apensamento do processo TC 015.981/2001-2 ao processo TC 013.634/2003-3 e, por cópia, aos processos TC 010.117/2004-0 e TC 010.475/2004-0 (contas de 2003), mantendo-se o sobrestamento destes dois últimos processos, até o julgamento dos recursos de revisão.

18. Na instrução precedente (peça 71, p. 1-38) analisaram-se as razões de justificativa e as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, Sidney da Silva Cunha, então Diretor-Geral do Senac, e Carlos Augusto Ferreira, então Chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do Senac, e as manifestações das empresas Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda, em resposta às audiências e citações promovidas pela Secex-RJ, pelos Ofícios 194, 198, 202, 211, 280, 281, 282 e 337/2011-TCU/Secex-RJ-D2 (peça 10, p. 36-49; peça 11, p. 1-9).

19. Os Srs. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira foram chamados em audiência, pelos Ofícios 280, 281 e 282/2011-TCU/Secex-RJ-D2 (peça 11, p. 2-7) para apresentarem as suas razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

- a) Inúmeras modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos Princípios da Economicidade e da Eficiência;
- b) Justificativa para a celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos Princípios da Economicidade, Eficiência, Publicidade e Razoabilidade;
- c) Fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções Senac 801/2001 e 747/98;
- d) Aditamentos superiores a 25% nos contratos 1/2002, 2/2002, 4/2002, 6/2002, 14/2002, 23/2002, 24/2002, 25/2002, 27/2002, 28/2002, em dissonância ao artigo 25 da Resolução 801/2001 Senac;
- e) Utilização da modalidade licitatória ‘Convite’ para casos em que o valor total do contrato ultrapassou o limite permitido para essa modalidade, afrontando o artigo 6º da Resolução 801/2001-SENAC. Contrato 67/084.

20. Com relação ao débito, os Srs. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha, Carlos Augusto Ferreira e a empresa Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. foram citados, por meio dos Ofícios 194, 198, 202 e 211/2011-TCU/Secex-RJ-D2 (peça 10, p. 36-49), pelos valores referentes ao exercício de 2004 do Senac, decorrentes dos percentuais de sobrepreço determinados no Acórdão 1.849/2008-





TCU-Plenário.

21. E em solidariedade com a empresa Cogefe Engenharia Comercio e Empreendimentos Ltda., os Srs. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha, Carlos Augusto Ferreira foram citados, por meio dos Ofícios 337, 194, 198, 211/2011-TCU/Secex-RJ-D2 (peça 11, p. 8-9; peça 10, p. 36-43), respectivamente, pelos seguintes valores referentes ao exercício de 2004 do Senac, decorrentes dos percentuais de sobrepreço determinados no Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário.

22. Feita a análise das razões de justificativa e alegações de defesa (peças 63 a 161 do TC 013.634/2003-3), na instrução precedente (peça 71, p. 1-38) chegou-se às seguintes conclusões, que contaram com a anuência da Unidade Técnica:

‘240. O Despacho da Secretária-Substituta da Secex/RJ, de 22/3/2011, no processo de contas do SENAC de 2002 (TC 013.634/2003-3), ampara a conclusão de ausência da responsabilidade de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira nas ocorrências apontadas nos contratos em apreço. Por tratar-se neste processo dos mesmos contratos e ocorrências, conclui-se pela ausência de responsabilidade desses gestores também neste caso.

241. Com relação aos itens questionados na audiência, após análise das razões de justificativa apresentadas, concluiu-se que elas não foram capazes de sanear as irregularidades apontadas.

242. Confirmou-se que houve grave falha no planejamento da obra tendo em vista que as contratações eram feitas assim que os projetos parciais eram finalizados, ou seja, sem a existência do projeto básico da obra como um todo.

243. Quanto aos aditivos que superaram o limite de 25%, verificou-se que grande parte decorreu de graves falhas de planejamento, a exemplo da não previsão de castelo d’água em um contrato destinado a instalações hidrossanitárias.

244. O fracionamento da contratação também se confirmou tendo em vista que as contratações por convite e dispensa deveriam ter sido realizadas por concorrência, por fazerem parte da mesma obra.

245. As questões aqui analisadas ocorreram ao longo do período dos contratos objeto de questionamento, de 2002 a 2004, e também foram objeto de análise no TC 013.634/2003-3 (processo de contas do Senac de 2002), cuja análise resultou em proposta de multa.

246. Mesmo que tais irregularidades tenham ocorrido em diferentes exercícios, não cabe a aplicação de nova multa nestes autos pelo mesmo fato gerador (planejamento deficiente). Contudo, cabe propor a multa do art. 57 em razão do débito.

247. Quanto aos valores de débito, concluiu-se que os elementos apresentados pelos responsáveis foram capazes de sanear os parcialmente, resultando como débito definitivo os valores abaixo discriminados, a serem devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora a contar das datas de ocorrência, conforme a seguir:

[...]

248. Cabe também propor a aplicação de multa aos responsáveis em função do débito, prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.’

23. Os valores de citação decorreram de novos percentuais de sobrepreço resultantes da análise das alegações de defesa. Seguem os valores históricos correspondentes aos novos percentuais de sobrepreço apontados, com comparação aos valores anteriores à referida análise:

| Contr.  | Contratada | Sobrepreço inicial (Ac 1.849/2008-TCU-P) | Sobrepreço após análise | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Sobrepreço Inicial (R\$) | Sobrepreço Após análise (R\$) | Data-base dos valores apurados |
|---------|------------|------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| 01/2002 | Infracon   | 38%                                      | 26,7%                   | 3.284.193,59            | 1.852.536,17            | 515.563,18               | 391.092,71                    | Set/2002                       |
| 27/2002 | Infracon   | 44%                                      | 35%                     | 3.020.599,66            | 1.154.705,70            | 509.029,69               | 404.893,23                    | Jan/2003                       |
| 38/2003 | Infracon   | 26%                                      | 11%                     | 16.481.064,20           | 6.403.176,20            | 1.330.898,94             | 639.427,63                    | Mai/2003                       |
| 44/2003 | Cogefe     | 18,05%                                   | 17%                     | 6.146.907,00            | 2.592.359,08            | 396.358,59               | 383.300,04                    | Ago/2003                       |

24. Estando os autos no Gabinete do Sub-Procurador-Geral do MP/TCU, Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou ao Tribunal, em 16/4/2012, novos elementos produzidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, da Universidade de São Paulo - USP (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3). O Sub-Procurador-Geral do MP/TCU, em Parecer de 23/4/2012 (peça 71, p. 42), propôs o retorno dos autos à Secex-RJ para as providências cabíveis.

25. O Ministro-Relator, em despacho de 25/4/2012 (peça 71, p. 44), determinou a restituição dos autos à Secex/RJ para reanálise do feito considerando os novos documentos apresentados (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3) e, se fosse o caso, avaliação dos possíveis reflexos no mérito das presentes contas.

26. A Secex/RJ cumpriu o referido despacho por meio da instrução à peça 41, procedendo ao exame da





documentação integrante das peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3, e ampliando a amostra analisada, concluindo-se, de forma conservadora, pela manutenção do sobrepreço apurado em instrução anterior relativo aos Contratos 01/2002 e 27/2002, e pela redução do sobrepreço relativo aos Contratos 38/2003 e 44/2003, com os valores históricos a seguir:

| Contr.  | Contratada | Sobrepreço após instrução de 16/12/2011 | Sobrepreço após instrução da peça 41 | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Sobrepreço após instrução de 16/12/2011 (R\$) | Sobrepreço após instrução da peça 41 (R\$) | Data-base dos valores apurados |
|---------|------------|-----------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------|-------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------|
| 01/2002 | Infracon   | 26,7%                                   | 26,7%                                | 3.284.193,59            | 1.852.536,17            | 391.092,71                                    | 391.092,71                                 | Set/2002                       |
| 27/2002 | Infracon   | 35%                                     | 35%                                  | 1.460.000,00            | 1.154.705,70            | 404.893,23                                    | 404.893,23                                 | Jan/2003                       |
| 38/2003 | Infracon   | 11%                                     | 8,34%                                | 16.481.064,20           | 6.403.176,20            | 639.427,63                                    | 481.607,86                                 | Mai/2003                       |
| 44/2003 | Cogefe     | 17%                                     | 15,54%                               | 6.146.907,00            | 2.592.359,08            | 383.300,04                                    | 344.142,11                                 | Ago/2003                       |

27. Com relação às demais irregularidades apuradas nas instruções precedentes, verificou-se que os novos argumentos trazidos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos não foram capazes de sanear-las, propondo-se a manutenção da proposta de encaminhamento da instrução precedente.

28. Propôs-se, então, julgar irregulares as contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente do Conselho Nacional do Senac/AN, condenando-o ao pagamento dos valores de débito calculados (peça 41, p. 54-56), solidariamente com a empresa Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda., relativas aos Contratos 01/2002, 27/2002 e 38/2003, e com a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda, relativas ao Contrato 44/2003, assim como aplicar individualmente ao responsável e às empresas acima identificados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em função do débito.

29. Em 21/8/2014, estando os autos no Gabinete do Procurador-Geral do MP/TCU, o responsável, Antônio José Domingues de Oliveira Santos, deu entrada no Tribunal a nova documentação (peça 48), apresentando contestações efetuadas pela FIPE contra a análise da instrução anterior (peça 41). O Procurador-Geral do MP/TCU, em Parecer (peça 49), propôs o retorno dos autos à Secex-RJ para análise dos novos argumentos e de demais propostas, descritas a seguir.

30. Com relação ao débito, o Procurador-Geral do MP/TCU propôs ajuste na metodologia de cálculo do superfaturamento, reduzindo os percentuais a serem aplicados sobre os valores pagos, de forma ao débito não superar o valor de superfaturamento total calculado sobre as amostras analisadas.

31. E quanto às demais irregularidades, o Procurador-Geral do MP/TCU apresentou concordância com as análises da unidade técnica instrutiva em relação às razões de justificativa submetidas pelo gestor responsável, concluindo pela rejeição dos argumentos de defesa, assim como com a ausência de responsabilidade de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, tendo em vista não estar caracterizado o nexo de causalidade entre suas condutas e as irregularidades identificadas.

32. O Ministro-Relator, em despacho (peça 51), com base no Parecer do MP/TCU, determinou a adoção das medidas propostas pelo MP/TCU.

#### **EXAME TÉCNICO**

33. Passa-se à análise dos novos elementos apresentados por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, à peça 48.

#### **I) Novos Elementos - peças 48**

##### **a) Considerações de Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 48, p. 1-5)**

34. A recente análise empreendida pela Secex/RJ, referente ao estudo da FIPE (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3), apresenta diferenças significativas na metodologia utilizada para análise dos preços admissíveis, que interferem diretamente nas conclusões sobre a sua adequabilidade.

35. De acordo com a FIPE (peça 48, p. 7-157):

a) após análise de todas as conclusões da auditoria, percebe-se que a maior diferença reside no momento (tempo) da análise, pois a análise da Secex/RJ analisou o evento em condições após contratado, enquanto a FIPE adotou metodologia referencial, isto é, da situação antes do fato, considerando as exigências do edital e os fatores mais significativos na formação de preços;

b) o valor final ou preço de referência global pode ser considerado o máximo preço admissível para os serviços em questão dentro das condições econômicas e financeiras vigentes nesta data;

c) a diferença dos conceitos não está na conclusão da auditoria, mas no valor do preço referencial licitatório, pois, certamente, a empresa já mobilizada no local tenderá a reduzir o seu custo administrativo. O resultado final é do mercado e o estudo da FIPE simplesmente definiu um teto máximo e mínimo admissível;

d) a auditoria somente considera custos apresentados no Sinapi, desconsiderando a formação de preços



médios como aqueles mais representativos de um mercado fornecedor e desconsiderando que esses preços podem estar acima ou abaixo do Sinapi, principalmente em uma obra com inovações técnicas para a época, e afirmam que nenhuma pesquisa documental apresentou fundamento para indicar que um único valor de uma amostra pode ser mais representativo do que a média da amostra;

e) o Estudo da FIPE não se relacionou com definições de sobrepreço ou inexecuibilidade de valores. O objetivo principal foi definir um orçamento de obra com base nas especificações técnicas, nas atividades efetivamente executadas e nos preços médios obtidos nas pesquisas, sendo essa última atividade a especialização dos pesquisadores e técnicos da FIPE.

36. Com isso, resta evidente que as conclusões da Secex/RJ, em que pese todo o esforço e estudo empreendidos, baseou-se em metodologia equivocada que levou a uma conclusão distorcida da existência do sobrepreço.

37. Os procedimentos licitatórios que deram origem aos contratos em comento foram realizados sob o regime de preço global, com a contratação dos serviços por preço certo e total, e não sob o regime de preços unitários. Conforme entendimento predominante do TCU, deve ser avaliado o preço global praticado, em que eventuais distorções a maior não constituem irregularidades, caso o preço esteja dentro dos parâmetros do mercado (Decisão 1.575/2002-TCU-Plenário).

38. O TCU já firmou entendimento de que percentual a maior, de até 27,2% do valor total da obra, não é suficiente, isoladamente, para indicar a existência de sobrepreço (Acórdão 592/2003-TCU-Plenário).

#### **Análise das Considerações de Antônio José Domingues de Oliveira Santos**

39. A análise da adequação do valor pago a uma obra refere-se ao objeto realmente executado, e não ao que se pretendia executar, caso a realidade não corresponda à previsão inicial. Logo, a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra executada e que sofreu relevantes alterações no decorrer da sua execução pode resultar em valores irreais. Afinal, o valor global da obra objeto do Contrato 01/2002 passou de R\$ 2.350.000,00 para R\$ 3.284.193,59 em decorrência de três aditivos e um Adendo Contratual.

40. Quanto ao custo administrativo, torna-se relevante levar em conta o fato de que a empresa contratada já possuía estrutura instalada no canteiro previamente, em função de execução de outros serviços da mesma obra objetos de outros contratos. Eventual pagamento em duplicidade da estrutura da Administração Local não pode ser aceito.

41. Não obstante o Estudo da FIPE (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3) ter se baseado em metodologia diferente da adotada pelo Tribunal, a Secex/RJ analisou os elementos apresentados, de forma analítica e objetiva, conforme se verifica na instrução anterior (peça 41), procedendo aos ajustes necessários para aproximar o modelo adotado pela FIPE à realidade da obra, de forma conservadora.

42. A afirmação de que a auditoria somente considera custos do Sinapi não corresponde à realidade, pois, conforme se verifica na instrução da peça 41, o estudo da FIPE foi analisado detalhadamente, concluindo-se por um valor de sobrepreço ajustado a partir dos elementos apresentados pela FIPE, concluindo-se por um valor de sobrepreço superior ao anteriormente calculado até a instrução precedente (peça 71, p. 1-38). Com isso, conservadoramente, propôs-se a manutenção do valor de débito anterior, inferior ao resultado do estudo da FIPE ajustado.

43. Ao contrário da alegação do responsável, de que a Secex/RJ baseou-se em metodologia equivocada, esclarece-se que o cálculo de sobrepreço baseou-se em metodologia consagrada pelo Tribunal, em consonância com o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU. Além disso, após o cálculo inicial de sobrepreço, houve o recebimento e análise das alegações de defesa de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e da empresa contratada Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda (peça 71, p. 1-38), que resultaram na redução do indício de superfaturamento de R\$ 515.563,18 para R\$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R\$ 509.029,69 para R\$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R\$ 1.330.898,94 para R\$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R\$ 396.358,59 para R\$ 383.300,04 no Contrato 44/2003.

44. Quanto ao critério de análise ser por preço global ou por preços unitários, esclarece-se que a análise de sobrepreço se deu pelo critério de preço global, com os sobrepreços sendo compensados pelos subpreços em relação aos preços unitários referenciais.

45. Com relação à margem de aceitabilidade de sobrepreço, esclarece-se que o critério de afastamento do sobrepreço do Acórdão 592/2003-TCU-Plenário não tem relação alguma com o seu reconhecimento e a sua aceitabilidade, pois o seu saneamento ocorreu devido à metodologia adotada para o seu apontamento ter sido o de comparação com outra proposta com valor 27,2% menor, e não com a demonstração de que o valor do contrato estava acima dos referenciais de mercado, como o caso que aqui se discute.

#### **b) Contestações da FIPE ao Exame Técnico promovido pela Secex/RJ (peça 48, p. 7-157)**



### **b.1) Diferenças Metodológicas**

46. A FIPE considera que, após a análise de todas as conclusões da auditoria, a maior diferença reside no momento (tempo) da análise, pois a análise da Secex/RJ analisou o evento em condições após contratado, enquanto a FIPE adotou metodologia referencial, isto é, da situação antes do fato, considerando as exigências do edital e os fatores mais significativos na formação de preços.

47. A equipe da FIPE argumenta que o seu estudo foi dirigido especificamente para as condições licitatórias, não efetuando qualquer exame dos procedimentos do TCU quanto a avaliação dos preços contratados.

48. Entendem que a pesquisa do exame técnico permite observar diferenças advindas dessa conceituação e apresentam como exemplo a análise do custo dos serviços de 'Administração Local', em que a Auditoria afirma que a Contratada 'mantinha, pelo menos, mais dois contratos na mesma obra neste mesmo período' determinando que tal fato deve resultar em menor valor para os citados serviços. No estudo FIPE, direcionado para a fase licitatória, o custo dos serviços de 'Administração Local' obedece a parâmetros de mercado, pesquisado na ocasião e objeto de pesquisas no desenvolvimento de seus índices econômico-financeiros. Não considera a hipótese que na fase licitatória o já contratado, mobilizado no local da obra, tenderia a apresentar menor custo dos serviços administrativos. Caso o fizesse, estaria considerando que o contratado já teria conhecimento do resultado, o que é absurdo.

49. E acrescentam que a diferença dos conceitos não está na conclusão da auditoria, mas no valor do preço referencial licitatório, pois, certamente, a empresa já mobilizada no local tenderá a reduzir o seu custo administrativo. O resultado final é do mercado e o estudo da FIPE simplesmente definiu um teto máximo e mínimo admissível.

#### **Análise**

50. Conforme dito anteriormente, a análise da adequação do valor pago a uma obra refere-se ao objeto realmente executado, e não ao que se pretendia executar, caso a realidade não corresponda à previsão inicial. Logo, a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra executada e que sofreu relevantes alterações no decorrer da sua execução pode resultar em valores irreais. Afinal, o valor global da obra objeto do Contrato 01/2002 passou de R\$ 2.350.000,00 para R\$ 3.284.193,59 em decorrência de três aditivos e um Adendo Contratual.

51. Quanto ao exemplo adotado, da Administração Local da obra objeto do Contrato 01/2002, e no contexto do parágrafo anterior, torna-se relevante levar em conta o fato de a empresa contratada já possuir estrutura instalada no canteiro previamente, em função de execução de outros serviços da mesma obra objetos de outros contratos, pois eventual pagamento em duplicidade da estrutura da Administração Local não pode ser aceito.

52. Não obstante o Estudo da FIPE (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3) ter se baseado em metodologia diferente da adotada pelo Tribunal, a Secex/RJ analisou os elementos apresentados, de forma analítica e objetiva, conforme se verifica na instrução anterior (peça 41), procedendo aos ajustes necessários para aproximar o modelo adotado pela FIPE à realidade da obra.

### **b.2) Transposição de preços de mercado no tempo por intermédio de índices (peça 48, p. 35-37)**

53. A FIPE contesta o argumento da instrução precedente (peça 41, p. 12), de que a correção de preços de mercado no tempo por intermédio de índices, mesmo que setoriais, tem o potencial de distorcer a realidade.

54. Argumentam que a transposição de preços de mercado no tempo por intermédio de índices é fato estabelecido por leis brasileiras em vigor (artigo 40, inciso XI e artigo 55, inciso III da Lei 8.666/93 e artigos 12, 22 e 32 da Lei 10.192/2001). Essa 'transposição' corresponde às condições de reajuste dos preços que devem retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

55. Informam que no estudo em pauta foram selecionados vários índices com similaridade na formação dos insumos pesquisados de forma a obter-se uma variação a mais próxima possível da média do cenário econômico-financeiro em que se desenvolveu a obra.

56. Foram adotadas as cestas ou conjunto de insumos que resultam nos índices:

a) INCC-DI, Índice Nacional de Custo da Construção do Mercado - Disponibilidade Interna. Este índice é elaborado pela Fundação Getúlio Vargas e calculado em convênio com a Caixa Econômica Federal, que afere a evolução dos custos de construções habitacionais. É uma estatística contínua, de periodicidade mensal para 18 (dezoito) capitais de estados do país: Aracaju, Belém, Belo Horizonte, Brasília, Campo Grande, Curitiba, Florianópolis, Fortaleza, Goiânia, João Pessoa, Maceió, Manaus, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, São Paulo e Vitória. O índice nacional é levantado pela FGV desde Janeiro de 1944;

b) INCC-M, com conjunto de insumos igual ao INCC-DI variando tão somente o intervalo da coleta de preços;

c) Sinapi, corresponde ao histórico do custo médio (R\$/m<sup>2</sup>) de construção padrão gerando uma variação



definida através de índices referendados a todos os Estados;

d) IPOP-FIPE, Índice de Preços de Obras Públicas (desenvolvido pela FIPE com pesquisas de preços sobre conjunto de insumos específicos de obras de Terraplenagem, Estruturas e Obras de Arte em Concreto Armado, Pavimentação e Estruturas e Obras de Arte Metálicas, o conjunto dessas cestas-básicas compõe o Índice Geral FIPE de Construção Civil e Obras Públicas no Estado de São Paulo).

57. Concordam que quando se comparam índices semelhantes, sejam gerais ou setoriais, haverá diferenças de valores, diferenças essas causadas pelos diferentes conjuntos de insumos pesquisados e pela diferença de períodos de pesquisa de valores. No entanto, em médio prazo, essas diferenças tendem a ser minimizadas.

58. Apresentam como exemplo a variação de índices gerais no período de outubro/2012 a outubro/2013, com o INPC = 1,0558, o IPC-FIPE = 1,0424, o IPC-RJ = 1,0590, o IGP-DI = 1,0546, e o IGP-M = 1,0527. A diferença entre o maior e o menor índice, no período, foi de 1,56%, que poderia ser representativa se utilizado apenas, por exemplo, o IPC-FIPE que passaria de 1,0424 para 1,0580, mas insignificante dentro do cenário econômico do qual se procura medir a variação. Portanto, no período de outubro/12 a outubro/13 o conjunto de custos dos insumos relacionados com consumo familiar apresentou uma variação entre 4,24% e 5,90%.

59. Afirmam que no estudo foi utilizada a média das variações dos índices, o que reduz esse diferencial. No exemplo acima, o índice médio correspondente à média dos índices, que resultaria em 1,0529 e a diferença entre o menor e o maior valor ficaria entre 0,99% e 0,57%. Essa a razão de utilizarem-se custos médios nas pesquisas FIPE.

60. Alegam que, quanto a distorções da realidade através do reajuste de preços com a utilização dos índices gerais ou específicos, não encontraram qualquer trabalho acadêmico que ilustrasse ou definisse esse tipo de desvio econômico e que legalmente esse desvio não existe, pelo menos para contratos administrativos com prazo até cinco anos ou para concessões com prazos até trinta anos.

61. No sentido de dimensionar eventuais distorções pode-se adotar a ‘distorção’ apresentada no item anterior, referente à média de variação do conjunto de índices gerais (0,99% e 0,57% ao ano). Projetando-se para dez anos essa diferença ocorreria uma variação acumulada da ordem de 8%  $[(1,0099^{10} + 1,0057^{10})/2]$ , que teria pequena influência na comparação dos valores do conjunto de preços que formaram as diferentes cestas-básicas dos diferentes índices ao longo de uma década.

62. Assim, concluem que a utilização de médias tanto nas pesquisas de preços de mercado como nas pesquisas de bancos de preços, assim como em reajustes por índices conjunturais, reduz ou elimina eventuais distorções.

#### **Análise**

63. Primeiramente, a jurisprudência do TCU condena a adoção de índices para a correção ou retroação de preços referenciais de mercado por longos prazos para a análise de adequação de preços de mercado, como no caso do Estudo da FIPE, que retroagiu os preços pesquisados em jul/2011 para mai/2002 (aproximadamente nove anos).

64. Seguem trechos dos Votos que acompanharam os Acórdãos 2.127/2006, 396/2008, 1.657/2011, 2.158/2014, 854/2016 e 167/2017-TCU-Plenário, respectivamente:

‘As correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. Não deve ser desprezada a flutuação individual no preço de algum insumo, as modificações no cenário socioeconômico e mesmo as inovações tecnológicas dos equipamentos, a alterar as produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de gasto. (Exmo. Min. Valmir Campelo)

Ora, a confrontação do orçamento contratado com um outro elaborado com parâmetros de custo de jul/06, mais de 06 anos após é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta das empresas. Tais comparações só mascaram o claro sobrepreço nos contratos [1] e [2], quando comparada preços paradigma na época da contratação. (Exmo. Min. Raimundo Carreiro)

Avaliou-se que a retroação de valores do SICRO 2 por longos períodos não se presta a validar preços de obras, tendo em vista a distorção existente entre a variação de custos dos índices setoriais não acompanharem o crescimento de custos do SICRO2 (resultando que sempre o sobrepreço fica mascarado com esse procedimento). (Exmo. Min. José Jorge)

[...] consoante já entendido por esta Corte, é entendido como inadequada a retroação de custos para comparação de sobrepreços em orçamentos contratados em período muito anterior. A tese foi acolhida no Acórdão 2.127/06-P. (Exmo. Min. José Jorge)

Com efeito, a correção ou a retroação de referenciais de preços, como o Sicro, por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções, por não considerarem outras variáveis incidentes sobre a variação de preços. Ainda mais se utilizado um índice de preços



que não me parece o mais adequado para refletir a variação de custos de obras rodoviárias. (Exmo. Min. Benjamin Zymler)

É essa questão da retroação, dentre outros elementos, que me leva a rejeitar estudo elaborado pela Pini Engenharia apresentado nas peças de defesa da [empresa]. O citado parecer procurou justificar os preços do Contrato 47/97 mediante a comparação com os preços do 'Sicro II adaptado', com data-base de janeiro/2015, retroagidos para novembro/1996, mediante a aplicação de índices da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Observa-se, portanto, que o comparativo está fundamentado na retroação de preços referenciais em aproximadamente 18 anos, o que compromete qualquer conclusão válida.' (Exmo. Min. Benjamin Zymler)

65. Reforçando a necessidade do atributo da temporalidade do orçamento, cita-se o seguinte trecho da Revista Construção Mercado 76, da editora PINI, a mais reconhecida editora do meio técnico brasileiro de engenharia civil:

'Atributo da Validade Temporal - O orçamento tem a sua validade associada a uma data, com previsões para um determinado período. Novas associações e datas e períodos de previsão deverão incorporar novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros. Normalmente, as razões podem ser identificadas com o que a seguir está anotado:

- Flutuação nos preços dos insumos ao longo do tempo.
- Alteração da alíquota ou criação de novos impostos ou encargos.
- Mudanças e inovações tecnológicas.
- Novos cenários econômico-financeiros.
- Novos cenários gerenciais.

O atributo da Validade Temporal impõe vida ao orçamento. Requer atualização, coloca-o como instrumento de aferição, na perspectiva indispensável da Gestão de Custos da obra.'

66. Todavia, conforme consta na instrução precedente (peça 41, p. 12, parágrafo 80), por conservadorismo, de forma a considerar o estudo realizado pela FIPE, neste caso concreto, foram adotados os índices calculados pela FIPE para a análise dos preços referenciais nas diferentes datas- base, para fins de comparação, mesmo não havendo amparo para saneamento do sobrepreço por ausência da apresentação das composições consideradas nos autos, assim como pela própria fragilidade das retroações de preços por tão longos períodos, aproximadamente nove anos (julho/2011 para maio/2002).

### **b.3) Ausência de apresentação das composições de amparo dos preços unitários considerados**

67. A FIPE contesta o argumento da instrução precedente (peça 41, p. 12), que considerou como ponto de fragilidade a ausência de apresentação das composições de amparo dos preços unitários considerados nos cálculos estatísticos e dos preços atribuídos aos insumos dos serviços, de forma a possibilitar a verificação da aderência das composições correspondentes aos preços unitários referenciais selecionados pela FIPE com a especificação técnica do objeto executado.

68. Informam que as composições constantes do estudo são aquelas adotadas nos vários bancos de preços pesquisados e cujos serviços mantinham similaridade com o serviço especificado na obra e que elas não foram apresentadas diante de dois principais motivos:

a) Foram utilizados dados de bancos de preços institucionais (Edif-RJ, FDE) ou comerciais (TCPO-RJ) cujos valores baseiam-se em composições de custos acessíveis a qualquer inspeção ou auditoria do estudo. Defendem que utilizaram a média de dados de serviços extraídos dos bancos de preços de reconhecida idoneidade no mercado e que o estudo considerou como confiáveis os valores públicos de todos os bancos de preços pesquisados. Inferem que, nesse enfoque, quando utilizado, por exemplo, um serviço discriminado no banco de preços do Sinapi, seria necessário apresentar a composição dos insumos referentes àquele serviço para comprovar a aderência dos preços unitários ao valor divulgado pela instituição responsável pela administração do banco de preços. Considerou-se, portanto, no estudo, que os valores dos serviços pesquisados correspondiam aos preços unitários dos insumos constantes dos citados bancos de preços. Considerar como necessária a apresentação da composição adotada em cada banco seria desprezar a confiabilidade das instituições responsáveis pelos mesmos ou tentar analisar insumos diferentes, em diferentes composições, com diferentes consumos o que inviabilizaria qualquer análise econômico-financeira.

b) O segundo motivo está relacionado com o fato de não ter sido localizado no processo licitatório que originou a obra qualquer composição de custo apresentada pelos proponentes ou pelo contratado. Caso houvesse essas composições poderiam ser analisadas comparativamente à média dos bancos de preços institucionais e, nesse caso, seria necessário apresentar as composições adotadas pelos vários sistemas de preços.

69. Argumentam que a eventual fragilidade de não terem sido apresentadas as composições dos bancos de preços pesquisados somente pode ser considerada se houvesse uma composição de preços padrão para todos os



serviços de construção civil, variando tão somente o preço dos insumos. Essa composição não existe. As composições de custos unitários pesquisadas nos vários bancos de preços que constituem a amostra do estudo apresentam sempre diferenças ou nos insumos ou nas quantidades. Não há como considerar-se um determinado banco de dados superior a outro banco de dados sem análise de todas as composições que integram o sistema da formação de custos e sem análise da metodologia de pesquisa adotada para definir o preço dos insumos.

70. A variação das composições dos diversos bancos de dados está relacionada com a descrição dos serviços e com a metodologia de quantificação do insumo consumido. Apresentam como exemplo o serviço ‘escavação manual de valas - m<sup>3</sup>’, com as seguintes composições:

- a) Sinapi: até 1,5 m - 3,5 hh de servente/m<sup>3</sup>. Entre 1,5 m e 3,5 m - 4,5 hh de servente/m<sup>3</sup>;
- b) TCPO-14: até 2 m - 4 hh de servente/m<sup>3</sup>.
- c) FDE-SP: até 1,8 m - 2,3 hh de servente/m<sup>3</sup>.
- d) SIURB: entre 1,5 m e 3 m - 3,5 hh de servente/m<sup>3</sup>.

71. Inferem que esse comparativo poderia estender-se por cerca de 50 bancos de preços institucionais, mas a amostra acima já é suficiente para indicar que ao adotar-se apenas uma indicação para o orçamento, o resultado pode estar defasado em até 15% da produção média correspondente. E isso para um serviço da maior simplicidade. Assim a adoção de custos médios dos serviços é importante para obter-se um preço confiável para sua execução, independentemente da composição de custos constante do respectivo banco de preços.

72. Concluem assim que valores médios representam maior aderência com determinado serviço genérico.

#### **Análise**

73. Primeiramente, cabe ressaltar que, de acordo com o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova. Cabe ao gestor demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

74. Portanto, diante do apontamento da ausência das composições correspondentes aos preços unitários pesquisados pela FIPE, e diante de nova oportunidade de defesa concedida pelo Tribunal, caberia ao gestor preencher essa lacuna de informação, o que não ocorreu.

75. A ausência de composições na fase de licitação não justifica a não apresentação de composições pela FIPE nesta fase processual, tanto que as próprias empresas contratadas, Infracon e Cogefe, apresentaram as suas composições na fase de alegações de defesa (analisadas na instrução precedente - peça 71, p. 1-38), pelas quais houve redução, do sobrepreço calculado de R\$ 515.563,18 para R\$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R\$ 509.029,69 para R\$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R\$ 1.330.898,94 para R\$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R\$ 396.358,59 para R\$ 383.300,04 no Contrato 44/2003.

76. A apresentação das composições permite verificar se os preços defendidos correspondem aos serviços realmente executados. Por exemplo, no serviço ‘Madeiramento para telhas de aço’, em que foi possível encontrar algumas composições de fontes apresentadas pela FIPE, constatou-se referirem-se a serviço distinto do executado. As referências da FIPE tratavam da construção de telhados em tesouras de madeira, contudo, discutia-se o preço de estrutura de madeira apoiada sobre laje, de valor significativamente inferior.

77. A metodologia de análise praticada nas instruções anteriores não descartou a adoção de valores médios de mercado, mas sim, não reconheceu a adoção de preços unitários de São Paulo, região diversa da obra, assim como preços referentes a serviços não correspondentes à realidade, além de outros fatores explicitados na instrução da peça 41.

#### **b.4) Preços Referenciais calculados pela FIPE**

78. A FIPE, além das contestações aos apontamentos acima, apresentou também contestações específicas relacionadas a cada serviço analisado na instrução precedente (peça 41). Em parte delas, apresentou maiores esclarecimentos sobre detalhes considerados na precificação dos serviços. Todavia, a análise dessas considerações fica prejudicada pela continuidade da ausência das composições que serviram de base para os preços unitários utilizados no estudo da FIPE.

79. A confirmação de que os serviços auxiliares alegados foram considerados nos preços unitários apresentados, assim como seriam compatíveis com a obra executada, somente se torna possível mediante a apresentação das correspondentes composições.

80. Em mais de uma oportunidade de defesa concedida pelo Tribunal, verifica-se que a FIPE, contratada pelo responsável para apresentar os estudos técnicos das peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3, em vez de atender às lacunas apontadas no relatório precedente (peça 41), a exemplo da ausência das comprovações documentais de amparo dos dados adotados no seu estudo e da fragilidade nas retroações de preços referenciais por longos períodos de tempo, optou por contestar esses apontamentos, procedendo a pequenos ajustes do estudo realizado



anteriormente.

81. Ademais, estes autos não tratam de disputa entre as partes, mas de exame de comprovação dos gastos pelo responsável, situação que exige a comprovação dos dados e alegações apresentados a este Tribunal, por prerrogativa constitucional do art. 70 da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, em que na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova, cabendo ao gestor demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

82. Quanto às contestações da FIPE relativas à não aplicabilidade dos preços pesquisados em São Paulo para o Rio de Janeiro, verifica-se que o mercado de São Paulo é diferente do mercado do Rio de Janeiro, tanto com relação aos preços dos insumos, como dos impostos incidentes, como da produtividade da mão de obra. Além disso, a obra em apreço não envolveu insumos inexistentes no Rio de Janeiro que justificassem a coleta de preços referenciais em São Paulo.

83. Importante destacar que em oportunidade anterior de defesa, para comprovação da adequação dos preços praticados nos Contratos 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, os responsáveis trouxeram aos autos as composições de amparo dos custos unitários apresentados (peças 63 a 161 do TC 013.634/2003-3), ocasião em que foi possível examinar os detalhes considerados em cada custo unitário alegado, e que resultou em substancial redução dos valores dos sobrepreços apurados, conforme a seguir:

| Contr.  | Contratada | Sobrepreço inicial (Ac 1.849/2008-TCU-P) | Sobrepreço após análise | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Sobrepreço Inicial (R\$) | Sobrepreço Após análise (R\$) | Data-base dos valores apurados |
|---------|------------|------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| 01/2002 | Infracon   | 38%                                      | 26,7%                   | 3.284.193,59            | 1.852.536,17            | 515.563,18               | 391.092,71                    | Set/2002                       |
| 27/2002 | Infracon   | 44%                                      | 35%                     | 3.020.599,66            | 1.154.705,70            | 509.029,69               | 404.893,23                    | Jan/2003                       |
| 38/2003 | Infracon   | 26%                                      | 11%                     | 16.481.064,20           | 6.403.176,20            | 1.330.898,94             | 639.427,63                    | Mai/2003                       |
| 44/2003 | Cogefe     | 18,05%                                   | 17%                     | 6.146.907,00            | 2.592.359,08            | 396.358,59               | 383.300,04                    | Ago/2003                       |

84. Na análise anterior da peça 41, verificaram-se novas informações sobre os contratos no estudo da FIPE, mesmo que incidentalmente, pois foram relativos a quantitativos e não a preços unitários, foco do referido estudo, que foram capazes de reduzir ainda mais o valor dos Sobrepreços apurados nos Contratos 38/2003 e 44/2003, conforme a seguir:

| Contr.  | Contratada | Sobrepreço após instrução de 16/12/2011 | Sobrepreço após instrução da peça 41 | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Sobrepreço após instrução de 16/12/2011 (R\$) | Sobrepreço após instrução da peça 41 (R\$) | Data-base dos valores apurados |
|---------|------------|-----------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------|-------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------|
| 01/2002 | Infracon   | 26,7%                                   | 26,7%                                | 3.284.193,59            | 1.852.536,17            | 391.092,71                                    | 391.092,71                                 | Set/2002                       |
| 27/2002 | Infracon   | 35%                                     | 35%                                  | 3.020.599,66            | 1.154.705,70            | 404.893,23                                    | 404.893,23                                 | Jan/2003                       |
| 38/2003 | Infracon   | 11%                                     | 8,34%                                | 16.481.064,20           | 6.403.176,20            | 639.427,63                                    | 481.607,86                                 | Mai/2003                       |
| 44/2003 | Cogefe     | 17%                                     | 15,54%                               | 6.146.907,00            | 2.592.359,08            | 383.300,04                                    | 344.142,11                                 | Ago/2003                       |

85. Portanto, conclui-se que a contestação apresentada pelo responsável (peça 48) não é capaz de alterar os valores de sobrepreço calculados no relatório anterior (peça 41), tendo em vista:

- a) a improcedência da retroação dos preços referenciais pesquisados por período superior a oito anos por índices, já que se referem a julho de 2011, e os preços contratuais referem-se às datas de set/2002 a ago/2003; e
- b) a ausência da apresentação das composições de amparo dos preços unitários de referência adotados no estudo da FIPE (peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3).

### CONCLUSÃO

86. Da análise procedida, conclui-se que a nova documentação acostada na peça 48 não trouxe novos elementos capazes de alterar os preços unitários referenciais adotados na instrução precedente (peça 41).

87. No Parecer da peça 49, o Procurador-Geral junto ao TCU propôs, para fins de aplicação do débito, o ajuste dos percentuais aplicáveis às parcelas de pagamento dos contratos de forma a que o valor total, a preços históricos, não supere o valor total calculado de superfaturamento. Isso porque os percentuais de sobrepreço foram calculados em relação às amostras analisadas, cabendo, assim, adequá-los aos valores globais dos contratos, conforme a seguir:

| Contr. | Contratada | % de sobrepreço em relação à amostra | % de sobrepreço em relação ao valor total | Valor do Contrato (R\$) | Amostra analisada (R\$) | Sobrepreço após instrução da peça 41 (R\$) | Data-base dos valores apurados |
|--------|------------|--------------------------------------|-------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------|
|--------|------------|--------------------------------------|-------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------|



|         |          |        |        |               |              |            |          |
|---------|----------|--------|--------|---------------|--------------|------------|----------|
| 01/2002 | Infracon | 26,7%  | 13,52% | 3.284.193,59  | 1.852.536,17 | 391.092,71 | Set/2002 |
| 27/2002 | Infracon | 35%    | 15,47% | 3.020.599,66  | 1.154.705,70 | 404.893,23 | Jan/2003 |
| 38/2003 | Infracon | 8,34%  | 3,01%  | 16.481.064,20 | 6.403.176,20 | 481.607,86 | Mai/2003 |
| 44/2003 | Cogepe   | 15,54% | 5,93%  | 6.146.907,00  | 2.592.359,08 | 344.142,11 | Ago/2003 |

88. Seguem os demonstrativos de cálculo dos percentuais de sobrepreço em relação ao valor total pago em cada contrato:

a) Contrato 01/2002:

$$\frac{3.284.193,59}{(3.284.193,59 - 391.092,71)} - 1 = 0,1352 = 13,52\%$$

b) Contrato 27/2002:

$$\frac{3.020.599,66}{(3.020.599,66 - 404.893,23)} - 1 = 0,1547 = 15,47\%$$

c) Contrato 38/2003:

$$\frac{16.481.064,20}{(16.481.064,20 - 481.607,86)} - 1 = 0,0301 = 3,01\%$$

d) Contrato 44/2003:

$$\frac{6.146.907,00}{(6.146.907,00 - 344.142,11)} - 1 = 0,0593 = 5,93\%$$

89. Com isso, seguem as tabelas com os pagamentos realizados em cada contrato com a aplicação dos percentuais de débito acima calculados:

a) Contrato 01/2002 (pagamentos - peças 119 a 124, TC 015.981/2001-2):

| Medição | Período a que se refere | Pagamento  |                     | Nr da NF (Senac) | Nr da NF (Sesc) | Débito de 13,52%  | Senac/AN (50%)    |
|---------|-------------------------|------------|---------------------|------------------|-----------------|-------------------|-------------------|
|         |                         | Data       | Valor (R\$)         |                  |                 |                   |                   |
| 1       | out/02                  | 25/11/2002 | 90.059,42           | 844              | 845             | 10.724,58         | 5.362,29          |
| 2       | nov/02                  | 17/12/2002 | 301.183,72          | 853              | 856             | 35.865,97         | 17.932,98         |
| 3       | dez/02                  | 24/01/2003 | 177.501,92          | 861              | 862             | 21.137,52         | 10.568,76         |
| 4       | jan/03                  | 21/02/2003 | 311.641,64          | 863              | 864             | 37.111,33         | 18.555,67         |
| 5       | fev/03                  | 20/03/2003 | 258.310,76          | 876              | 877             | 30.760,51         | 15.380,26         |
| 6       | mar/03                  | 24/04/2003 | 273.608,26          | 881              | 882             | 32.582,19         | 16.291,09         |
| 7       | abr/03                  | 21/05/2003 | 534.593,28          | 892              | 893             | 63.661,16         | 31.830,58         |
|         | Adt (abr)               | 20/05/2003 | 138.694,00          | 898              | 899             | 16.516,15         | 8.258,07          |
|         | Adt (mai)               | 24/06/2003 | 138.694,16          | 909              | 913             | 16.516,17         | 8.258,08          |
| 8       | mai/03                  | 24/06/2003 | 263.604,76          | 907              | 908             | 31.390,94         | 15.695,47         |
| 9       | jun/03                  | 22/07/2003 | 213.673,28          | 924              | 925             | 25.444,93         | 12.722,47         |
| 10      | jul/03                  | 22/08/2003 | 296.841,08          | 938              | 939             | 35.348,83         | 17.674,42         |
| 11      | ago/03                  | 17/10/2003 | 70.662,74           | 964              | 963             | 8.414,76          | 4.207,38          |
| 12      | set/03                  | 23/10/2003 | 64.348,48           | 965              | 966             | 7.662,83          | 3.831,42          |
| 13      | out/03                  | 25/11/2003 | 18.488,88           | 977              | 978             | 2.201,72          | 1.100,86          |
| 14      | nov/03                  | 23/12/2003 | 25.082,82           | 992              | 993             | 2.986,95          | 1.493,47          |
| 15      | dez/03                  | 20/02/2004 | 52.649,46           | 1010             | 1011            | 6.269,67          | 3.134,84          |
| 16      | jan/04                  | 30/03/2004 | 54.554,38           | 1029             | 1030            | 6.496,52          | 3.248,26          |
|         |                         |            | <b>3.284.193,04</b> |                  |                 | <b>391.092,71</b> | <b>195.546,36</b> |

b) Contrato 27/2002 (pagamentos - peças 125 a 129, TC 015.981/2001-2):

| Medição | Período a que se refere | Pagamento  |             | Nr da NF (Senac) | Nr da NF (Sesc) | Débito de 15,47% | Senac/AN (50%) |
|---------|-------------------------|------------|-------------|------------------|-----------------|------------------|----------------|
|         |                         | Data       | Valor (R\$) |                  |                 |                  |                |
| 1       | fev/03                  | 26/03/2003 | 143.429,92  | 874              | 875             | 19.225,92        | 9.612,96       |



|    |           |            |                     |      |      |                   |                   |
|----|-----------|------------|---------------------|------|------|-------------------|-------------------|
| 2  | mar/03    | 25/04/2003 | 191.478,68          | 883  | 885  | 25.666,57         | 12.833,28         |
| 3  | abr/03    | 19/05/2003 | 220.188,06          | 894  | 895  | 29.514,89         | 14.757,44         |
| 4  | mai/03    | 02/07/2003 | 213.638,90          | 917  | 916  | 28.637,01         | 14.318,51         |
| 5  | jun/03    | 24/07/2003 | 122.424,26          | 926  | 927  | 16.410,24         | 8.205,12          |
|    | Adt (jul) | 25/07/2003 | 110.540,00          | 928  | 929  | 14.817,22         | 7.408,61          |
| 6  | jul/03    | 22/08/2003 | 20.778,40           | 941  | 940  | 2.785,22          | 1.392,61          |
| 7  | ago/03    | 17/10/2003 | 9.420,60            | 960  | 959  | 1.262,77          | 631,39            |
| 8  | set/03    | 23/10/2003 | 3.043,08            | 967  | 968  | 407,91            | 203,95            |
| 9  | out/03    | 21/11/2003 | 15.934,66           | 979  | 980  | 2.135,95          | 1.067,97          |
| 10 | nov/03    | 23/12/2003 | 196.383,56          | 988  | 986  | 26.324,04         | 13.162,02         |
| 11 | dez/03    | 20/02/2004 | 141.943,66          | 1007 | 1006 | 19.026,69         | 9.513,35          |
|    | Adt (jul) | 20/02/2004 | 1.196.426,84        | 1012 | 1013 | 160.373,83        | 80.186,91         |
| 12 | jan/04    | 17/03/2004 | 249.292,08          | 1027 | 1028 | 33.416,11         | 16.708,05         |
| 13 | fev/04    | 13/04/2004 | 80.702,38           | 1031 | 1035 | 10.817,67         | 5.408,83          |
| 14 | mar/04    | 07/05/2004 | 33.541,60           | 1040 | 1041 | 4.496,05          | 2.248,02          |
| 15 | abr/04    | 28/08/2004 | 71.432,98           | 1051 | 1052 | 9.575,16          | 4.787,58          |
|    |           |            | <b>3.020.599,66</b> |      |      | <b>404.893,23</b> | <b>202.446,62</b> |

c) Contrato 38/2003 (pagamentos - peças 130 a 134, TC 015.981/2001-2):

| Medição | Período a que se refere | Pagamento  |                      | Nr da NF (Senac) | Nr da NF (Sesc) | Débito de 3,01%   | Senac (50%)       |
|---------|-------------------------|------------|----------------------|------------------|-----------------|-------------------|-------------------|
|         |                         | Data       | Valor (R\$)          |                  |                 |                   |                   |
| 1       | jul/03                  | 22/08/2003 | 930.541,62           | 943              | 944             | 27.190,86         | 13.595,43         |
| 2       | ago/03                  | 21/20/2003 | 966.296,20           | 961              | 962             | 28.235,62         | 14.117,81         |
| 3       | set/03                  | 23/10/2003 | 558.957,80           | 969              | 970             | 16.333,01         | 8.166,50          |
| 4       | out/03                  | 21/11/2003 | 2.957.336,98         | 975              | 976             | 86.414,76         | 43.207,38         |
| 5       | nov/03                  | 23/12/2003 | 2.155.466,84         | 990              | 991             | 62.983,74         | 31.491,87         |
| 6       | dez/03                  | 20/02/2004 | 446.162,84           | 1008             | 1009            | 13.037,09         | 6.518,54          |
| 7       | jan/04                  | 15/03/2004 | 1.269.141,50         | 1025             | 1026            | 37.084,90         | 18.542,45         |
| 8       | fev/04                  | 13/04/2004 | 1.991.787,22         | 1036             | 1037            | 58.200,95         | 29.100,47         |
| 9       | mar/04                  | 12/05/2004 | 908.117,82           | 1038             | 1039            | 26.535,62         | 13.267,81         |
| 10      | abr/04                  | 17/06/2004 | 473.830,16           | 1047             | 1048            | 13.845,54         | 6.922,77          |
|         | adt                     | 17/06/2004 | 1.062.313,10         | 1049             | 1050            | 31.041,28         | 15.520,64         |
| 11      | mai/04                  | 29/06/2004 | 396.249,63           | 1053             | 1054            | 11.578,60         | 5.789,30          |
|         | adt                     | 29/06/2004 | 86.025,78            | 1055             | 1056            | 2.513,71          | 1.256,86          |
|         | adt                     | 18/08/2004 | 77.900,98            | 1057             |                 | 2.276,30          | 1.138,15          |
| 12      | jun/04                  | 18/08/2004 | 1.428.006,42         | 1059             | 1063/1064       | 41.727,01         | 20.863,51         |
|         | adt                     | 21/12/2004 | 772.929,31           | 1072             | 1073            | 22.585,35         | 11.292,68         |
|         |                         |            | <b>16.481.064,20</b> |                  |                 | <b>481.584,34</b> | <b>240.792,17</b> |

d) Contrato 44/2003 (pagamentos - peças 130 a 134, TC 015.981/2001-2):

| Medição | Período a que se refere | Pagamento  |             | Nr da NF (Senac) | Nr da NF (Sesc) | Débito de 5,93% | Senac (50%) |
|---------|-------------------------|------------|-------------|------------------|-----------------|-----------------|-------------|
|         |                         | Data       | Valor (R\$) |                  |                 |                 |             |
| 1       | set/03                  | 29/10/2003 | 709.409,75  | 2184             | 2182            | 39.713,02       | 19.856,51   |



|    |        |            |                     |      |      |                   |                   |
|----|--------|------------|---------------------|------|------|-------------------|-------------------|
| 2  | out/03 | 13/11/2003 | 855.420,75          | 2189 | 2192 | 47.886,77         | 23.943,38         |
| 3  | nov/03 | 17/12/2003 | 1.271.625,07        | 2199 | 2200 | 71.186,03         | 35.593,02         |
| 4  | dez/03 | 23/01/2004 | 1.098.422,38        | 2214 | 2215 | 61.490,09         | 30.745,04         |
| 5  | jan/04 | 20/02/2004 | 796.096,86          | 2221 | 2220 | 44.565,79         | 22.282,90         |
| 6  | fev/04 | 19/03/2004 | 373.519,16          | 2237 | 2238 | 20.909,74         | 10.454,87         |
| 7  | mar/04 | 28/04/2004 | 310.247,10          | 2254 | 2255 | 17.367,75         | 8.683,87          |
| 8  | abr/04 | 20/05/2004 | 113.364,41          | 2269 | 2270 | 6.346,18          | 3.173,09          |
| 9  | mai/04 | 29/06/2004 | 45.583,83           | 2287 | 2303 | 2.551,80          | 1.275,90          |
|    | 5º TA  | 29/06/2004 | 379.891,52          | 2288 | 2289 | 21.266,47         | 10.633,23         |
| 10 | jun/04 | 24/11/2004 | 193.326,17          | 2375 | 2376 | 10.822,47         | 5.411,23          |
|    |        |            | <b>6.146.907,00</b> |      |      | <b>344.106,09</b> | <b>172.053,05</b> |

90. Nestes autos, apura-se o débito relativo ao exercício de 2004, referente aos pagamentos realizados ao longo desse exercício.

91. Com relação às demais irregularidades apuradas nas instruções precedentes, verifica-se que os novos argumentos trazidos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos não foram capazes de sanear-las, propondo-se a manutenção da proposta de encaminhamento da instrução anterior (peça 41). Mesmo que tais irregularidades tenham ocorrido em diferentes exercícios, não cabe a aplicação de nova multa nestes autos pelo mesmo fato gerador (planejamento deficiente). Contudo, cabe propor a multa do art. 57 em razão do débito.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

92. Ante o exposto, submetem-se os autos à apreciação superior, para posterior encaminhamento para pronunciamento do MP/TCU e do Ministro-Relator, propondo:

a) dar provimento ao Recurso de Revisão, com fulcro no art. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, tornando insubsistente o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara quanto ao mérito das contas em relação a Antônio José Domingues de Oliveira Santos;

b) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, pois não foram capazes de sanear as irregularidades apuradas, assim como de afastar o débito imputado;

c) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelas empresas Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.;

d) julgar irregulares as contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos, CPF 014.706.557-72, na condição de Presidente do Conselho Nacional do Senac/NA à época dos fatos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c' e 19, caput, da Lei 8.443/1992, condenando-o ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, solidariamente com a empresa Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda., com relação aos Contratos 01/2002, 27/2002 e 38/2003, e com a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., com relação ao Contrato 44/2003, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Nacional - Senac/AN, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

- Contrato 01/2002:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 3.134,84    | 20/02/2004         |
| R\$ 3.248,26    | 30/03/2004         |

**Valor atualizado até 28/04/2017: R\$ 13.660,42**

- Contrato 27/2002:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 9.513,35    | 20/02/2004         |
| R\$ 80.186,91   | 20/02/2004         |
| R\$ 16.708,05   | 17/03/2004         |
| R\$ 5.408,83    | 13/04/2004         |
| R\$ 2.248,02    | 07/05/2004         |





|              |            |
|--------------|------------|
| R\$ 4.787,58 | 28/06/2004 |
|--------------|------------|

**Valor atualizado até 28/04/2017: R\$ 254.526,43**

- Contrato 38/2003:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 6.518,54    | 20/02/2004         |
| R\$ 18.542,45   | 15/03/2004         |
| R\$ 29.100,47   | 13/04/2004         |
| R\$ 13.267,81   | 12/05/2004         |
| R\$ 6.922,77    | 17/06/2004         |
| R\$ 15.520,64   | 17/06/2004         |
| R\$ 5.789,30    | 29/06/2004         |
| R\$ 1.256,86    | 29/06/2004         |
| R\$ 1.138,15    | 18/08/2004         |
| R\$ 20.863,51   | 18/08/2004         |
| R\$ 11.292,68   | 21/12/2004         |

**Valor atualizado até 28/04/2017: R\$ 273.970,29**

- Contrato 44/2003:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 30.745,04   | 23/01/2004         |
| R\$ 22.282,90   | 20/02/2004         |
| R\$ 10.454,87   | 19/03/2004         |
| R\$ 8.683,87    | 28/04/2004         |
| R\$ 3.173,09    | 20/05/2004         |
| R\$ 1.275,90    | 29/06/2004         |
| R\$ 10.633,23   | 29/06/2004         |
| R\$ 5.411,23    | 24/11/2004         |

**Valor atualizado até 28/04/2017: R\$ 197.922,31**

e) aplicar a Antônio José Domingues de Oliveira Santos, CPF 014.706.557-72, na condição de Presidente do Conselho Nacional do Sesc/NA e Senac/AN à época dos fatos, e às empresas Infracon - Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em função dos débitos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, atualizada monetariamente, a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não sejam atendidas as notificações; e

g) determinar, com fulcro no art. 209, §7º, a remessa de cópia do Acórdão, Relatório e Voto ao Ministério Público da União, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

13. O Ministério Público junto ao TCU emitiu parecer à peça 80, corroborando a proposta da unidade instrutora nos seguintes termos:

“7. Considerando adequadas as análises empreendidas pela Secex/RJ e corretamente efetuados os ajustes nas parcelas de débito, cabe retomar o entendimento que manifestei no pronunciamento anterior. Naquela ocasião, alinhei-me com as conclusões da unidade técnica em relação aos exames das alegações de defesa e das razões de justificativa submetidas pelos gestores e pelas empresas contratadas. Reitero, portanto, concordar com a proposta de rejeição parcial das manifestações apresentadas por Antônio José Domingues de Oliveira Santos e pelas empresas Infracon e Cogefe, bem como com a de exclusão de responsabilidade de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira.

8. Como contribuição para atribuir maior clareza à decisão do Tribunal, proponho que se adicione deliberação declarando o acolhimento das alegações de defesa e razões de justificativa dos gestores cuja responsabilidade se propugna excluir e que se especifique a unidade do MPU destinatária da comunicação.

9. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta de encaminhamento apresentada pela Secex/RJ (peça 74), propondo, adicionalmente, incluir deliberação



no sentido de acolher as alegações de defesa e razões de justificativa de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira e especificar que a comunicação ao MPU deve ser dirigida à Procuradoria da República no Rio de Janeiro.”

É o relatório.

## VOTO

Em exame, recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) contra o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac/AN), relativas ao exercício de 2004.

2. Em seu recurso, o MPTCU solicita a reabertura do exame da prestação de contas em razão de irregularidades nas obras de construção do Centro Administrativo do Senac/AN e do Serviço Social do Comércio/Administração Nacional (Sesc/AN) no Rio de Janeiro/RJ, apuradas no Processo 015.981/2001-2.

3. As irregularidades dizem respeito a deficiências no planejamento e na condução das obras do centro administrativo, bem como a superfaturamento decorrente de sobrepreço nas planilhas contratuais.

4. Tais irregularidades afetaram não só a gestão do Senac de 2004, mas também as de 2002 e 2003, bem como a gestão do Sesc relativa ao mesmo período, pois as obras se prolongaram durante esses exercícios. Assim, foram reabertas as contas de 2002 do Senac e 2004 do Sesc e do Senac, bem como sobrestados os processos que tratavam das contas de 2003 dessas instituições. O julgamento da prestação de contas de 2002 do Sesc não foi reaberto, porque já havia transcorrido o prazo para apresentação do recurso de revisão.

5. O dano foi separado em parcelas relativas a cada exercício financeiro e a cada entidade, e as citações passaram a ser realizadas nos respectivos processos de contas.

6. No presente processo, como já dito, examinam-se as irregularidades relativas ao exercício de 2004 do Senac. Pelo dano, foram citados solidariamente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ex-presidente do Conselho Nacional do Senac, Sidney da Silva Cunha, ex-diretor geral, e Carlos Augusto Ferreira, ex-chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura, juntamente com as empresas contratadas, Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., em relação a cada contrato.

7. Além das mencionadas citações, foram chamados em audiência Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira pelas seguintes irregularidades cometidas no planejamento e na condução das obras:

a) diversas modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos princípios da economicidade e da eficiência;

b) celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos princípios da economicidade, eficiência, publicidade e razoabilidade;

c) fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções-Senac nºs 801/2001 e 747/1998;

d) aditamentos superiores a 25% no Contrato nº 67/084, em dissonância ao art. 25 da Resolução-Senac nº 801/2001;

e) utilização irregular da modalidade convite no caso do Contrato nº 67/084, afrontando o art. 6º da Resolução-Senac nº 801/2001.

8. Após apresentação das defesas dos responsáveis, o processo foi examinado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ), que opinou pela diminuição do débito e exclusão das responsabilidades de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, bem como pela irregularidade das contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e sua condenação em débito,



solidariamente, com as empresas Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.. Propôs ainda aplicação de multa individual aos responsáveis, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, pelo prejuízo causado.

9. Em relação às ilegalidades que suscitaram as audiências, a unidade instrutora considerou que Antônio José Domingues de Oliveira Santos já foi multado pelos mesmos motivos no âmbito do Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, que tratou do processo de contas do Senac de 2002, razão pela qual entendeu que não caberia nova multa, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, neste processo.

10. Remetido o feito para manifestação do MPTCU, o responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos juntou, por duas ocasiões, novos elementos aos autos, que foram reexaminados pela unidade instrutora, sem, contudo, alterar, na essência, sua proposta de encaminhamento.

11. Assim, em instrução final à peça 74, a Secex/RJ manteve seu posicionamento, no que foi acompanhada pelo MPTCU em parecer à peça 80.

## II

12. Manifesto, desde já, minha concordância com a proposta da unidade instrutora, corroborada pelo *Parquet*, utilizando os seus fundamentos como minhas razões de decidir, sem óbice dos comentários que passo a tecer.

13. As irregularidades tratadas nestas contas são as mesmas examinadas no processo de prestação de contas do Sesc relativa ao exercício de 2004 (TC 013.538/2005-3), com o diferencial de que, naquele processo, aborda-se o ressarcimento do prejuízo causado ao Sesc, já que ele também arcou com as obras do Centro Administrativo.

14. O recurso de revisão relativo ao referido processo já foi julgado por meio do Acórdão 686/2019-Plenário. Nele, o Tribunal rejeitou os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis e condenou Antônio Santos e as empresas ora citadas a ressarcirem os prejuízos causados aos cofres do Sesc, bem como aplicou multa individual aos responsáveis.

15. Não vejo como o desfecho neste processo possa ser diferente. As obras do Centro Administrativo do Senac e do Sesc foram superfaturadas em razão de sobrepreço nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, verificado no TC 015.981/2001-2.

16. Embora os responsáveis tenham conseguido diminuir o valor do débito depois da apresentação de suas defesas, permaneceu incontestado o prejuízo causado aos cofres do Sesc e do Senac pelo sobrepreço remanescente de alguns serviços faturados.

17. A metodologia de cálculo defendida pelos responsáveis, com base no estudo Fipe, não merece acolhida, uma vez que a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra, sem considerar suas alterações contratuais, bem como a adoção de índices para a correção ou retroação de preços referenciais de mercado por longos prazos (nove anos, no caso) podem resultar em valores irreais. O cálculo da adequação do preço deve considerar os preços de referência à época da contratação, assim como o objeto real executado e pago.

18. Ademais, o responsável não apresentou as composições de amparo dos preços unitários de referência adotados no estudo Fipe.

19. Outrossim, não se pode afastar a responsabilidade do dirigente máximo do Senac, Antônio José Domingues de Oliveira Santos pelo prejuízo. Ele teve atuação decisiva para a ocorrência do dano. Foi signatário dos contratos e dos aditivos contendo os serviços com sobrepreço. Além disso, os elevados custos da obra, cerca de R\$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria execução da edificação exigiam que ele dispensasse especial atenção quanto à sua economicidade, o que não foi feito.

20. No que se refere às empresas contratadas, elas também devem responder solidariamente pelo dano, pois se beneficiaram irregularmente em razão dos valores cobrados a maior e das diversas alterações contratuais.

21. Por fim, impõe-se concluir que as irregularidades ora verificadas impactam a gestão do dirigente máximo do Senac como um todo, tendo em vista o valor do prejuízo apurado e a importância que a obra tinha para a instituição. Assim, sua prestação de contas relativa a 2004 deve ser julgada irregular.



22. Ante o exposto, acompanho a proposta da unidade técnica e VOTO para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1798/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.286/2005-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Recorrente: Ministério Público Federal junto ao Tribunal de Contas da União (TCU).
  - 3.2. Responsáveis: Antônio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72) e Infracon – Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda. (02.329.639/0001-40), Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91), Sidney da Silva Cunha (422.099.437-87) e Carlos Augusto Ferreira (530.889.997-53).
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).
8. Representação legal:
  - 8.1. Walter Costa Porto (6.098/OAB-DF) e outros, representando Sidney da Silva Cunha, Carlos Augusto Ferreira e Antônio José Domingues de Oliveira Santos;
  - 8.2. Marcilon David de Moraes (CPF 587.731.261-87), representando Infracon - Infraestrutura, Engenharia e Construções Ltda..
  - 8.3. Divaldo de Oliveira Flores (OAB/MG 56.751) e outros, representando Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.
9. Acórdão:
 

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, referentes às contas do exercício de 2004;

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

  - 9.1. conhecer, com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento;
  - 9.2. acolher as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas por Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, excluindo-os de responsabilidade sobre as irregularidades apuradas;
  - 9.3. tornar insubsistente o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara quanto ao mérito das contas em relação ao responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos;
  - 9.4. julgar irregulares as contas, referentes ao exercício de 2004, de Antônio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72) e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (02.329.639/0001-40) e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;
  - 9.5. condenar os responsáveis acima mencionados, solidariamente, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, com a fixação do 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 Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Nacional - Senac/AN, 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:

- Contrato 01/2002:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 3.134,84    | 20/02/2004         |
| R\$ 3.248,26    | 30/03/2004         |

- Contrato 27/2002:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 9.513,35    | 20/02/2004         |
| R\$ 80.186,91   | 20/02/2004         |
| R\$ 16.708,05   | 17/03/2004         |
| R\$ 5.408,83    | 13/04/2004         |
| R\$ 2.248,02    | 07/05/2004         |
| R\$ 4.787,58    | 28/06/2004         |

- Contrato 38/2003:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 6.518,54    | 20/02/2004         |
| R\$ 18.542,45   | 15/03/2004         |
| R\$ 29.100,47   | 13/04/2004         |
| R\$ 13.267,81   | 12/05/2004         |
| R\$ 6.922,77    | 17/06/2004         |
| R\$ 15.520,64   | 17/06/2004         |
| R\$ 5.789,30    | 29/06/2004         |
| R\$ 1.256,86    | 29/06/2004         |
| R\$ 1.138,15    | 18/08/2004         |
| R\$ 20.863,51   | 18/08/2004         |
| R\$ 11.292,68   | 21/12/2004         |

- Contrato 44/2003:

| Valor Histórico | Data de ocorrência |
|-----------------|--------------------|
| R\$ 30.745,04   | 23/01/2004         |
| R\$ 22.282,90   | 20/02/2004         |
| R\$ 10.454,87   | 19/03/2004         |
| R\$ 8.683,87    | 28/04/2004         |
| R\$ 3.173,09    | 20/05/2004         |
| R\$ 1.275,90    | 29/06/2004         |
| R\$ 10.633,23   | 29/06/2004         |
| R\$ 5.411,23    | 24/11/2004         |

9.6. aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), 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 aos cofres do Tesouro Nacional dos valores atualizados monetariamente, desde a data do acórdão até a do efetivo pagamento;

9.7. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;





9.8. 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 das primeiras parcelas em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. dar ciência desta deliberação ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1798-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 014.871/2017-3

Natureza: Denúncia

Entidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro

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

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: DENÚNCIA. PAGAMENTO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO INCIDENTE SOBRE PARCELAS REMUNERATÓRIAS QUE EXTRAPOLAM O SALÁRIO-BASE, EM DESACORDO COM O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.**

## RELATÓRIO

Por retratar com propriedade as principais ocorrências havidas nestes autos, adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (peça 37), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peça 38):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Companhia Docas do Rio de Janeiro – CDRJ, atinentes à contabilidade da entidade, à inscrição da CDRJ no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, e ao pagamento do adicional por tempo de serviço.

### HISTÓRICO

2. A Instrução de peça 7 propôs diligência à Companhia Docas do Rio de Janeiro/CDRJ, requerendo:

‘- esclarecimentos acerca da diferença entre o valor devido pela CDRJ ao Tesouro Nacional, relativo aos contratos de securitização firmados entre ambos, informado pela Cia. Docas do Rio de Janeiro, mediante nota explicativa número 20 das demonstrações financeiras do exercício de 2015 da CDRJ, e aquele notificado pelo Tesouro em seu relatório de gestão do exercício de 2015;



- demonstrativos acerca do valor devido ao Tesouro Nacional, em decorrência dos contratos de cessão de crédito CDRJ - TECON I - Ct. PGFN/CAF 018 e CDRJ - TECON I - Ct. PGFN/CAF 026, bem como de outros contratos de securitização firmados com o Tesouro Nacional;

- fórmula de cálculo do Adicional de Tempo de Serviço pago aos empregados da empresa que recebem VPNI, normativo no qual a Entidade se baseou para essa forma de cálculo e ato administrativo que autorizou o pagamento do ATS dessa maneira;

- a relação identificando aqueles que receberam o ATS segundo a fórmula acima mencionada, informando nome, CPF e número de matrícula, bem como a identificação do período de tempo em que eles receberam o ATS calculado dessa forma;

- medidas adotadas pela Cia. Docas do Rio de Janeiro com intuito de buscar seu adimplemento com relação às entidades da Administração Pública Federal e, conseqüentemente, a retirada de sua inscrição no Cadin; e

- motivos do desalfandegamento do Porto do Rio de Janeiro pela SRRF e os eventuais prejuízos para a Cia. decorrentes desse ato.'

3. Materializada a medida (peça 9), a CDRJ apresentou resposta à peça 11. A instrução à peça 13 entendeu que os documentos apresentados pela CDRJ por meio da Carta Dirpre 12.554/2017 (peça 11), em atendimento ao Ofício 1876/2017-TCU-Secex/RJ (peças 9), não permitiu formar juízo de valor acerca das possíveis irregularidades apontadas pelo denunciante, tendo proposto a realização de diligência à CDRJ, para obtenção das seguintes informações, esclarecimentos e/ou documentos:

'6.1. Contabilização dos Contratos de Securitização (CDRJ – TECON 1 – Ct. PGFN/CAF 018; CDRJ – TECON I – Ct. PGFN/CAF 026 e CDRJ – SEPETIBA SN):

a) valor que o Tesouro Nacional entendia como devido pela Companhia, em 31/12/2015 e 31/12/2016, acompanhado da documentação na qual esteja registrado esse valor;

b) valor que a Companhia entende como devido ao Tesouro Nacional, em 31/12/2015 e 31/12/2016, acompanhado da demonstração contábil na qual esteja registrado esse valor, bem como da respectiva nota explicativa; e

c) diferença apurada entre o valor que a Companhia diz que deve ao Tesouro Nacional e o montante que este diz que tem direito a receber da mesma, em 31/12/2015 e 31/12/2016, indicando de que forma essa divergência, caso realmente existente, é registrada nas demonstrações contábeis, bem como os critérios utilizados para a considerar relevante ou irrelevante.

6.2. Adicional por Tempo de Serviço (ATS)

a) normativos que regulamentaram e atos administrativos que autorizaram a concessão de ATS aos empregados da Companhia considerando em sua base de cálculo as seguintes rubricas de VPNI, a saber: VPNI/GR.REA.PUCS, VPNI/Súmula 372 TST, VPNI/COMPL. LEI 4950 e demais VPNI decorrentes de processos trabalhistas; e

b) relação identificando todos os empregados da Companhia que recebem ATS, computando em sua base de cálculo salário-base e alguma rubrica de VPNI, como, por exemplo, VPNI/GR.REA.PUCS, VPNI/Súmula 372 TST, VPNI/COMPL. LEI 4950 e demais VPNI decorrentes de processos trabalhistas, informando nome completo, CPF, número de matrícula, período de recebimento do ATS calculado dessa forma, acompanhada do respectivo contracheque (demonstrativo de pagamento) referente ao mês de setembro/2016.

6.3. Inscrição da Companhia no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal (Cadin):

a) medidas adotadas pela Companhia para excluir o seu nome do Cadin, por meio de adesão ao Refis, acompanhadas das deliberações da Diretoria Executiva que as autorizaram e de comprovantes de adesão ao referido programa, caso esta medida tenha sido, de fato, implementada; e

b) medidas adotadas pela Companhia para proceder ao realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro, acompanhadas das deliberações da Diretoria Executiva que as autorizaram, bem como de eventuais tratativas realizadas junto à Receita Federal do Brasil (RFB).'

4. A diligência proposta foi realizada por meio do Ofício 3.261/2017-TCU-Secex/RJ (peça 15). Em resposta, foi encaminhada a documentação autuada à peça 19. Ao examinar essa documentação, a instrução à peça 21 concluiu que a CDRJ atendeu apenas em parte as solicitações constantes do Ofício 3.261/2017-TCU-Secex/RJ, restando pendentes de esclarecimento os seguintes pontos, para cujo saneamento foi proposta a realização de nova diligência junto à CDRJ:

'20.1. Contabilização dos Contratos de Securitização (CDRJ – TECON I – Ct. PGFN/CAF 018, CDRJ – TECON I – CT. PGFN/CAF 026 e CDRJ – Sepetiba SN):



20.1.1. Critérios adotados pela CDRJ para considerar relevante ou irrelevante a divergência entre o valor que a Companhia diz que deve ao Tesouro Nacional e o montante que este diz que tem que receber;

20.1.2. A forma como a referida divergência é informada nas demonstrações contábeis;

20.1.3. Resultados da reunião agendada pelo Gerente de Contabilidade da CDRJ com o Tesouro Nacional para o saneamento das divergências de valores;

20.2. Pagamento de Adicional por Tempo de Serviço – ATS:

20.2.1. Normativos que regulamentaram e atos administrativos que autorizaram a concessão de adicional por tempo de serviço aos empregados da Companhia computando em sua base de cálculo rubricas de VPNI – VPNI/GR.REA.PUCS, VPNI/Súmula 372 TST, VPNI/Compl. Lei 4.950 e qualquer outra VPNI decorrente de processo trabalhista;

20.2.2. Identificação, por nome, CPF e cargo, dos signatários dos referidos normativos e atos administrativos que regulamentaram e autorizaram a concessão de adicional por tempo de serviço computando rubricas de VPNI em sua base de cálculo;

20.3. Inscrição da Companhia no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin):

20.3.1. Informações atualizadas acerca das medidas adotadas pela Companhia para excluir seu nome do Cadin, acompanhadas de comprovantes de adesão e regular participação no programa de parcelamento das dívidas tributárias no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária;

20.3.2. Informações atualizadas acerca das medidas adotadas para realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro, acompanhadas de documentação comprobatória das deliberações da Diretoria Executiva que as autorizaram e de eventuais tratativas realizadas junto à Receita Federal.’

5. A diligência proposta conforme instrução acostada à peça 21 foi realizada mediante o Ofício 1.113/2018-TCU-Secex/RJ (peça 23). Em resposta, foi encaminhada a documentação constante às peças 25 e 28.

6. Instrução acostada à peça 30 entendeu que a documentação apresentada não permitia a formulação de uma proposta de mérito. Assim, propôs nova diligência nos seguintes termos (peça 30, p. 8):

‘[...] sejam apresentadas informações devidamente documentadas em resposta aos questionamentos contidos no item ‘b’, subitens ‘b.1’ e ‘b.2’ do Ofício 1113/2018-TCU-Secex/RJ, quais sejam:

Pagamento de Adicional por Tempo de Serviço – ATS:

Normativos que regulamentaram e atos administrativos que autorizaram a concessão de adicional por tempo de serviço aos empregados da CDRJ, computando em sua base de cálculo rubricas de VPNI – VPNI/GR.REA.PUCS, VPNI/Súmula 372 TST, VPNI/Compl. Lei 4.950 e qualquer outra VPNI decorrente de processo trabalhista;

Identificação, por nome, CPF e cargo, dos signatários dos referidos normativos e atos administrativos que regulamentaram e autorizaram a concessão de adicional por tempo de serviço computando rubricas de VPNI em sua base de cálculo.’

7. Em resposta, a CDRJ encaminhou a Carta Dirpre 234/2019 (peça 36), cujo conteúdo já havia sido entregue ao TCU por ocasião da diligência anterior (peça 28, p. 5-6).

#### **EXAME TÉCNICO**

8. A denúncia orbita em torno de três pontos principais:

8.1 incongruências contábeis entre valores informados pela CDRJ e pelo Tesouro Nacional referentes a contratos de securitização firmados entre ambos;

8.2 inscrição da CDRJ no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) há mais de dez anos sem que medidas fossem tomadas para reverter essa situação, resultando no desalfandegamento das áreas da CDRJ e dificuldade de obtenção de crédito junto a bancos públicos; e

8.3 cálculo do Adicional por Tempo de Serviço com base no salário base acrescido de VPNI, ao invés de ser calculado com base apenas no salário base.

9. Em relação às incongruências contábeis mencionadas, o Sr. Eduardo Pires Soares, Gerente de Contabilidade da CDRJ informou que em reunião ocorrida entre o Diretor-Presidente da CDRJ e o Sr. Ezio de Luna F. Jr., Gerente de Controle de Ativos do Tesouro Nacional, restou pacificada a discrepância dos valores apresentados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) como inadimplidos em contrapartida às demonstrações financeiras da CDRJ, o que resultou na redução do saldo devedor da CDRJ junto à STN nos anos de 2016 e 2017 (peça 28, p. 3).

10. Acrescentou que o critério utilizado para verificar a relevância ou não de discrepâncias entre valores apresentados pelo Tesouro Nacional e aqueles publicados nas Demonstrações Financeiras da CDRJ é pautado nas Normas Internacionais de Contabilidade (peça 28, p. 3).



11. No tocante à inscrição da CDRJ no CADIN, a entidade esclareceu que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, conforme processo administrativo CDRJ 21679/2017 – valor consolidado R\$ 302,6 milhões, e aguarda manifestação da Receita Federal. Acrescentou que os valores que não puderam ser inseridos no PERT (a partir de abril/2017, parte inadimplidos) serão parcelados ordinariamente, como permite a própria Receita Federal, estando o processo concluído parcialmente em 29/5/2018 (INSS Empregador, faltando PIS e COFINS).

12. A CDRJ informou que, para requerer a Certidão Negativa de Débitos Federais (CND), é necessária a consolidação da adesão ao programa de regularização anterior (2011), ainda não concluída. Contratou consultoria tributária (Nilo & Almeida Advogados Associados, contrato CDRJ 35/2018) para resolução não só dessa questão mas de várias outras, posto nunca ter possuído setor tributário estruturado.

13. Juntou a seguinte documentação:

13.1 recibo da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região, emitido em 20/2/2018, com declaração de que a Cia. Docas ‘concluiu, no âmbito da PGFN, a consolidação do 0025 – Débitos Previdenciários – em até 120 meses – novembro/2017, de que trata o art. 3º, inciso I da Lei 13.496, de 24/10/2017, conforme as informações prestadas em 14/11/2017’. O quadro com o demonstrativo de consolidação aponta para o débito total de R\$ 112.772.140,10 (peça 25, p. 3);

13.2 recibo da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região, emitido em 20/2/2018, com declaração de que a Cia. Docas ‘concluiu, no âmbito da PGFN, a consolidação do 0025 – Demais Débitos – em até 120 meses – novembro/2017, de que trata o art. 3º, inciso I da Lei 13.496, de 24/10/2017, conforme as informações prestadas em 14/11/2017’. O quadro com o demonstrativo de consolidação aponta para o débito total de R\$ 302.621.232,11 (peça 25, p. 4); e

13.3 dois recibos de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) para Débitos Previdenciários e Demais Débitos, emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com confirmação de recebimento datada de 14/11/2017. Em ambos os recibos consta a observação de que o pedido de adesão ao PERT produzirá efeitos no dia em que ocorrer o pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, e ainda que ‘os pagamentos das parcelas referentes a agosto, setembro e outubro de 2017 deverão ocorrer até 14/11/2017. A parcela de novembro poderá ser paga até 30/11/2017’ (peça 25, p. 5).

14. Com relação às medidas adotadas para realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro, a Cia. Docas informou que possui Declaração de Cumprimento (DC) de seu Plano de Segurança válida (com ressalvas), mas passará por nova inspeção da Conportos no segundo semestre de 2018. Por conta disso, a CDRJ está trabalhando para sanar todos os pontos elencados como inconformidades ao Plano de Segurança aprovado. Cabe salientar que boa parte das resoluções ora em curso sanará problemas de toda a CDRJ, como a questão da nova infraestrutura tecnológica e de comunicação. Elencou uma série de ações/medidas adotadas (peça 25, p. 6-7):

‘a) Construção da rede de dutos subterrâneos para cabos ópticos de dados e telefonia no Porto do Rio de Janeiro – obra concluída.

b) Novo contrato (contrato CDRJ 36/2018) de prestação de serviços de transmissão de dados, voz e imagem através da rede IP Multisserviço para a interligação das redes locais das unidades da CDRJ – assinado em 3 de maio de 2018, com prazo de até noventa dias para plena implementação. O contrato visa a robustecer a estrutura de comunicação hoje vigente na CDRJ, interligando todos os portos sob gestão da empresa (sistemas de gestão, *front office*, *back office* e sistemas de segurança), criando mecanismos de redundância de *link* para a sede e para os portos do Rio de Janeiro e Itaguaí.

c) Unificação do *datacenter* da empresa em novo espaço específico, ambientado e protegido adequadamente, no Porto do Rio de Janeiro – início das obras autorizado.

d) Novo Centro de Operações da Superintendência da Guarda (Inteligência de Segurança) no prédio administrativo do Porto do Rio de Janeiro (espaço específico, ambientado e protegido adequadamente) e Sala de Gestão de Crises – início das obras autorizado.

e) Contratação de *switch core* com fonte redundante (Cisco) e *firewall* redundante (Palo Alto) – adesão à ata da Marinha do Brasil. Finalização do processo de contratação na Superintendência Jurídica da CDRJ.

f) Aquisição de um servidor (96 GB), 4 servidores (64 GB) e uma unidade de *back up* – termo de referência finalizado, em fase de montagem do processo de licitação (previsão de licitação – final de junho de 2018). Serão instalados no local elencado no item ‘c’ acima.

g) Contratação de empresa de *outsourcing* de tecnologia para implantação da estrutura de CFTV, centro de operações, *datacenter* específico e exclusivo, câmeras de vigilância, cancelas, *scanners*, catracas e demais itens necessários ao cumprimento integral do plano de segurança do Porto do Rio de Janeiro – termo de referência em



fase de finalização. O contrato licitado de aluguel e instalação de equipamentos será de três anos, com manutenção ao longo do período. Estimativa de licitação até o final de junho de 2018.

h) Obras de adequação do Portão 24 do Porto do Rio de Janeiro – concorrência 2/2016 (processo 26587/11). Dado que nenhum licitante cumpriu todas as exigências do edital, o processo se encontra na fase de escoima (*sic*).

i) Aquisição de *drones* para vigilância, fiscalização do meio ambiente e auxílio às operações de acesso aquaviário e terrestre (Portos do Rio de Janeiro e de Itaguaí) – termo de referência em fase final de elaboração. Ressalta-se que quinze profissionais da Guarda Portuária dos quatro portos sob a gestão da CDRJ foram treinados e devidamente certificados no início de maio do corrente ano para o uso dos equipamentos (curso ministrado no Porto do Rio de Janeiro). Outro treinamento para mais quinze profissionais já foi autorizado e está previsto para junho de 2018 (Porto de Itaguaí).

j) Efetivo da Guarda Portuária (todos os portos) – os Acordos Coletivos de Trabalho da CDRJ garantiram à Guarda Portuária uma escala de trabalho diferenciada, demandando a existência de cinco turmas de trabalho em cada Porto. O novo acordo (ainda não aprovado pelo Sest), no entanto, prevê que nova escala de trabalho será negociada (como escala 12x36, por exemplo), intuindo diminuir a demanda de turmas por local de trabalho (quatro turmas, ao invés de cinco, fato que aumentará o quantitativo de pessoal por turno).

k) Coletes balísticos para a Guarda Portuária (todos os portos) – contrato de fornecimento assinado há quinze dias.

l) Uniformes para a Guarda Portuária (todos os portos) – contrato de fornecimento assinado há quinze dias.’

15. A CDRJ acrescentou que a renovação dos portes de arma dos guardas portuários encontra-se em processo final de resolução, estimando, pelas razões que expõe, que haja uma redução significativa no tempo de concessão do direito de portar arma de fogo. Declarou que, mediante a Portaria Dirpre 28/2018, foi instituído grupo de trabalho para o fim de resolução dos problemas relacionados à inadequação das instalações dos portos de Itaguaí e do Rio de Janeiro aos Planos de Segurança Pública Portuária – PSPP (peça 25, p. 8).

16. A CDRJ afirmou que a obtenção de CND é condição fundamental, mas não suficiente, para solicitação de realfandegamento da área. Mencionou que será considerada como alternativa tese defendida pela Superintendência Jurídica da Companhia, que sustenta a possibilidade legal de isentar a CDRJ de apresentação de CND para fins de alfandegamento, tendo o Conselho de Administração determinado, por meio da Deliberação 81/2017, o encaminhamento da matéria ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, atual Ministério da Infraestrutura, para emissão de parecer jurídico. Informou, ainda, que a questão está sendo analisada naquele Ministério no âmbito do processo SEI 50000.024064/2017-21.

17. Juntou cópia das Atas 679ª e 663ª das Reuniões Ordinárias do Conselho de Administração da Companhia Docas do Rio de Janeiro (peça 25, p. 9-10), e cópia da Carta Dirpre 20.019/2017, dirigida à Chefe de Gabinete do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, reiterando pedido de análise e emissão de parecer jurídico sobre o pleito da Companhia relacionado ao desalfandegamento do Porto do Rio de Janeiro (peça 25, p. 11).

18. Nota-se, portanto, que a CDRJ adotou providências com vistas: a) à sua regularização contábil junto ao Tesouro Nacional; b) à sua regularização junto ao CADIN; e c) ao realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro.

19. De outra sorte, em relação ao pagamento do Adicional por Tempo de Serviço, a partir da documentação fornecida, observa-se que a CDRJ não está realizando tal pagamento apenas a partir do salário base. É o que se depreende do exemplo fornecido pela Companhia em relação ao pagamento da empregada *[omissis]*, com 33 anos de serviço efetivo, ocasião em que se utilizou como base para o cálculo do adicional o valor de R\$ 7.672,39, resultante da soma das parcelas do salário (R\$ 4.620,14) e do VPNI (R\$ 3.052,25), conforme consta da peça 11, p. 46.

20. A listagem apresentada na peça 11, p. 61-147, e os demonstrativos de pagamento de outubro de 2017 (peça 19, p. 78-230) corroboram tal observação. Tome-se como exemplo o empregado *[omissis]*, cujo salário base é R\$ 5.739,27 e a VPNI é R\$ 15.294,91. O valor de Adicional por Tempo de Serviço informado, R\$ 5.353,22, é resultante do percentual de 35% aplicado sobre a VPNI e não sobre o salário base (peça 11, p. 77). Tal situação, que se repete para diversos empregados, afronta o entendimento desta Corte, segundo o qual, ‘a base de cálculo do adicional por tempo de serviço é o vencimento básico (art. 67 da Lei 8.112/90), sendo ilegal a incidência do adicional sobre toda a remuneração’ (Acórdão 825/2015 - 2ª Câmara, Ministro Raimundo Carreiro).

21. Neste mesmo sentido, tem-se o Acórdão 4.588/2010 – 2ª Câmara, também do Ministro Raimundo Carreiro, segundo o qual, ‘os valores relativos à GATS devem incidir, exclusivamente, sobre o vencimento-base do servidor e não sobre os ‘quintos’ ou sobre a remuneração de função ou cargo em comissão’.

## CONCLUSÃO





22. Ante o exposto, entende-se que a CDRJ adotou providências com vistas: a) à sua regularização contábil junto ao Tesouro Nacional; b) à sua regularização junto ao CADIN; e c) ao realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro.

23. Por outro lado, entende-se que a CDRJ afronta a jurisprudência desta Corte ao não utilizar o salário base para realizar o cálculo do Adicional por Tempo de Serviço de seus funcionários. Deste modo, a denúncia deve ser conhecida e considerada parcialmente procedente, determinando-se à CDRJ que utilize no cálculo do adicional por tempo de serviço de seus empregados exclusivamente o salário base, abstando-se de utilizar qualquer outro valor adicional, a exemplo das Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas (VPNIs).

24. Previamente à alteração da remuneração, deve-se ofertar a oportunidade de manifestação àqueles que tiverem sua remuneração alterada, assegurando-se assim, o direito à ampla defesa e contraditório.

25. Considerando farta jurisprudência do STF no sentido de que é indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé (MS 33962/DF, por exemplo), não será proposta medida com vistas à devolução de eventuais valores recebidos indevidamente, eis que não há indícios de prática de má-fé dos beneficiados.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

26. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

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

26.2 determinar à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de 180 dias, corrija a folha de pagamento de seus empregados, utilizando como base de cálculo do adicional por tempo de serviço apenas o vencimento-base, abstando-se de utilizar no cálculo qualquer outra vantagem ou parcela, oferecendo previamente o contraditório e ampla defesa àqueles que tiverem alteração em sua remuneração, em observância aos Acórdãos 825/2015 e 4.588/2010, ambos da 2ª Câmara do TCU e de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro;

26.3 dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao denunciante e à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos para V. Sas.; e

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

É o relatório.

#### **VOTO**

Em julgamento, denúncia acerca de possíveis impropriedades ocorridas no âmbito da Companhia das Docas do Rio de Janeiro relativas à contabilidade da entidade, à inscrição da Companhia no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e ao pagamento do adicional por tempo de serviço.

2. Preliminarmente, registro que a presente denúncia merece ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU.

3. No mérito, manifesto minha integral concordância com o pronunciamento e a proposta de encaminhamento apresentados pela secretaria especializada, razão pela qual adoto, aqui, como razões de decidir, os fundamentos elencados na instrução que compõe o relatório precedente, sem prejuízo das considerações que se seguem.

4. De fato, a Companhia das Docas do Rio de Janeiro adotou providências com vistas à sua regularização contábil junto ao Tesouro Nacional, à sua regularização junto ao CADIN e ao realfandegamento do Porto do Rio de Janeiro, não havendo impropriedades remanescentes em relação a esses aspectos.

5. Quanto ao pagamento do adicional por tempo de serviço - ATS, verifico que a unidade instrutora utilizou como parâmetro normativo as disposições da Lei 8.112/1990 sobre o assunto. Contudo, convém ressaltar que os empregados da Companhia das Docas do Rio de Janeiro encontram-se submetidos à CLT,



sendo que sua remuneração obedece às disposições do Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011. Nesse cenário, trago à colação a Cláusula Quarta do referido Acordo, que assim dispôs sobre o ATS:

“Cláusula Quarta

A CDRJ pagará o Adicional por Tempo de Serviço - ATS, na base de 1% (um por cento) sobre o salário-base, a cada ano de efetivo serviço, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento) aos empregados admitidos até 31 de maio de 2006. Para os admitidos após 1º de junho de 2006, inclusive, o ATS será pago na base de quinquênios, cujo valor máximo será de 5% (cinco por cento) do salário-base do empregado, limitado ao teto de 7 (sete) quinquênios, conforme orientação emanada na Nota nº 269/2006/DEST/CGS, encaminhada pelo Ofício nº 442/2006/MP/SE, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ambos de 1º de setembro de 2006.

Parágrafo Único - Caso ocorra sentença final transitada e julgada, contrária à aplicabilidade da Resolução nº 09/96, de 08.10.96, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CEE, o caput desta cláusula, com os respectivos efeitos financeiros a partir de 1º de junho de 2009, passara a ter a seguinte redação:

- ‘A CDRJ pagará o Adicional por Tempo de Serviço- ATS, na base de 1% (um por cento) sobre o salário-base, a cada ano de efetivo serviço, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento) para todos os empregados’.”

6. Por aí se vê que o ATS deve incidir apenas sobre o salário-base, não havendo previsão para que outras parcelas remuneratórias sejam incluídas na base de cálculo dessa vantagem, a exemplo das diversas VPNI's que foram incluídas nessa base, a exemplo da VPNI/GR.REA.PUCS e da VPNI/Súmula 372 TST, ambas relativas ao exercício de função gratificada. A única exceção é a VPNI/COMPL. LEI 4950, que pode ser incluída como parâmetro de cálculo do ATS, porquanto essa vantagem trata de parcela complementar ao salário-base de algumas categorias profissionais, nos termos da Lei 4.950-A/1966.

7. Ademais, ao traçarmos um paralelo com o ATS anteriormente previsto aos servidores regidos pela Lei 8.112/1990, a mesma lógica pode ser observada. Com efeito, o art. 67 do RJU, antes de sua revogação, dispunha que:

~~“Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.~~

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, observado o limite máximo de 35% incidente exclusivamente sobre o **vencimento básico** do cargo efetivo, ainda que investido o servidor em função ou cargo de confiança. [\(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#) (Revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, respeitadas as situações constituídas até 8.3.1999)” (destaquei)

8. Sobre essa questão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço somente incide sobre o vencimento básico, não se admitindo a inclusão de outras parcelas na base de cálculo dessa vantagem, a exemplo da VPNI. Nessa linha são os Acórdãos 967/2005-TCU-2ª Câmara, 1857/2008-TCU-1ª Câmara, 1873/2011-TCU-1º Câmara, 1906/2011-TCU-1ª Câmara e 825/2015-TCU-2ª Câmara, dentre outros.

9. Segundo compreendo, o salário-base dos empregados da Companhia das Docas do Rio de Janeiro equivale ao vencimento básico dos servidores estatutários. Caso a intenção do Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011 fosse permitir a inclusão de outras parcelas na base de cálculo do ATS, ali teria sido feita referência à remuneração total, incluídas parcelas de natureza pessoal, e não apenas ao salário-base. Aliás, as informações encaminhadas pela entidade dão conta de que a única parcela remuneratória comum aos seus empregados é o salário-base. Todas as demais vantagens apresentam variações e dependem das situações individuais de cada um, não havendo fundamento para que o percentual do ATS, estabelecido mediante Acordo Coletivo, incida também sobre elas, pois evidentemente isso não representaria benefício à coletividade.

10. Assim, considerando que aquela entidade tem utilizado parcelas indevidas como base de cálculo do ATS, conforme demonstrado nos autos, cumpre considerar parcialmente procedente a presente denúncia, com determinação para que ela adote as medidas tendentes à correção dessa irregularidade, mediante oferecimento prévio do exercício da ampla defesa e do contraditório aos empregados que tenham sua remuneração afetada.

11. Em tempo, nos termos da Resolução-TCU 292/2018, que alterou a Resolução-TCU 259/2014, o documento original da denúncia, bem como qualquer outro documento no qual conste a identificação do denunciante, serão juntados ao processo como peças sigilosas e classificados quanto à confidencialidade



como informação pessoal, à luz da Lei 12.527/2011, a fim de resguardar o sigilo e a proteção do denunciante. Nesse sentido, a reclassificação do processo de denúncia como público, após a decisão definitiva, não alcança as peças que contenham a identificação do denunciante, as quais permanecem classificadas como informação pessoal e delas não se concederá vista ou cópia durante o prazo de vigência da restrição, salvo nas hipóteses legais.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1799/2019 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 014.871/2017-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Denúncia.
3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Entidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária.
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:poss

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de denúncia acerca de possíveis impropriedades ocorridas no âmbito da Companhia das Docas do Rio de Janeiro,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea “p”, 143, inciso III, 234, 235 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer e considerar parcialmente procedente a presente denúncia;

9.2. 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;

9.3. determinar à Companhia Docas do Rio de Janeiro que:

9.3.1. no prazo de 90 (noventa) dias, adote as medidas tendentes à correção da folha de pagamento de seus empregados, utilizando como base de cálculo do adicional por tempo de serviço apenas o salário-base e a VPNI/COMPL. LEI 4950, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011, abstendo-se de utilizar como parâmetro qualquer outra vantagem ou parcela, sem prejuízo de oferecer previamente a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório àqueles que tiverem sua remuneração alterada;

9.3.2. no prazo de 120 (cento e vinte) dias, informe a este Tribunal as medidas adotadas;

9.4. dar ciência deste acórdão ao denunciante e à Companhia Docas do Rio de Janeiro.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1799-28/19-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. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.



GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 016.586/2016-6

Natureza: Embargos de declaração (Representação).

Entidade: Município de Natal – RN.

Embargantes: Luiz Roberto Leite Fonseca (440.952.013-04) e TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. (39.413.414/0001-88).

Representação legal: Thomas Lindolfo de Barros Tavares (11.355/OAB-RN), representando TRL Serviços Especializados de Transporte, Gestão Empresarial e Logística Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDOS DE REEXAME. INDEVIDA CONTRATAÇÃO DIRETA E FRAUDE À LICITAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO QUANTO À CONTRATAÇÃO DIRETA. MANUTENÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO QUANTO À FRAUDE À LICITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DAS PENALIDADES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO (RESPONSÁVEL). NÃO CONHECIMENTO (REPRESENTANTE). AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca (peça 191) e pela empresa TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. (peça 182) em face do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou pedidos de reexame interpostos pelo embargante, pela empresa JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda. e por Alfredo Galvão da Silva Junior contra o Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 2.547/2017-TCU-Plenário.

2. A representação versou sobre indícios de irregularidades em procedimento de dispensa de licitação, conduzido pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS) do Município de Natal/RN, para a contratação de empresa especializada na operacionalização de atividades administrativas e de apoio ao SAMU 192 Natal/RN.

3. Por meio do Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, o TCU: (a) declarou a empresa JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda. inidônea para contratar com a Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; (b) inabilitou Alfredo Galvão da Silva Junior, Chefe do Setor de Gerenciamento de Compras da Secretaria Municipal de Saúde à época, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de cinco anos, aplicando-lhe também multa no valor de R\$ 25.000,00; e (c) aplicou multa a Luiz Roberto Leite Fonseca, Secretário Municipal de Saúde à época, no valor de R\$ 10.000,00.

4. Irresignados, os responsáveis e a empresa JMT interpuseram pedidos de reexame, os quais foram conhecidos por meio do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, ora recorrido. Esse acórdão deu provimento aos recursos de JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda. e Alfredo Galvão da Silva Junior, tornando insubsistentes as penas a eles aplicadas, e não deu provimento ao recurso de Luiz Roberto Leite Fonseca.

5. Luiz Roberto Leite Fonseca foi notificado do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário em 25/6/2019, aviso de recebimento à peça 177, sendo que seus embargos foram recebidos no Tribunal em 5/7/2019 (peça 191). Já a empresa TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. não foi notificada e opôs embargos em 17/6/2019 (peça 182).

## II

6. Luiz Roberto Leite Fonseca afirma que no *decisum* há pontos contraditórios, omissos, ambíguos e obscuros que precisam ser esclarecidos para evitar *error in iudicando*. Alega que o parecer do auditor



deste Tribunal, fls. 4455 a 4468, teria feito uma análise equivocada sobre dois pontos: a data que o embargante assumiu a pasta da Secretaria Municipal de Saúde de Natal; e sobre não ter havido tempo hábil para que o embargante adotasse medidas para evitar a contratação emergencial.

7. No que concerne à data de posse, o embargante afirma que essa teria ocorrido em 2/2/2015 e não em 2013, como mencionado no parágrafo 69 do parecer da unidade especializada, o que comprovaria a exiguidade no exercício da sua função pública na Secretaria Municipal de Saúde.

8. Outra omissão seria em relação às ponderações constantes no parágrafo 70 do parecer da unidade especializada, uma vez que, passados aproximadamente dois meses da assunção do cargo de Secretário Municipal de Saúde, o embargante teria se deparado com a iminente expiração do Contrato 36/2011, prevista para 30/04/2015. Este ajuste foi firmado entre a SMS e a empresa TRD Serviços e Administração Ltda. para prestação dos serviços de operacionalização, manutenção veicular e apoio administrativo ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU Natal, serviço este considerado essencial à população, motivo pelo qual teria provocado a renovação do instrumento, diante da impossibilidade de solução de continuidade das atividades.

9. Em prosseguimento, o embargante, às páginas 2-6 de seu recurso, descreve os fatos e as circunstâncias que motivaram a contratação por emergência dos serviços do SAMU, a destacar:

a) com o desenvolvimento da gestão e constante fiscalização, teria sido verificada a má prestação dos serviços referentes ao Contrato 36/2011, o que teria provocado notificações da prestadora e glosas de serviços cobrados e não prestados;

b) o contrato então vigente seria do tipo “guarda-chuva”, com pagamentos mensais de R\$ 650.000,00, o qual apresentaria complexidade na mensuração e na prestação dos serviços com qualidade para a população;

c) atrasos nos estudos do novo modelo de contratação (por contratos divididos em blocos, pagos após a comprovada demanda atendida) e na realização das novas licitações teriam ocorrido em virtude da complexidade e morosidade nos trâmites processual inerentes a todas as licitações e problemas crônicos enfrentados pela Administração Pública; e

d) procedimentos licitatórios referentes a alguns serviços correlatos teriam sido abertos em tempo hábil.

10. Diante desse cenário, o embargante assevera que a única alternativa, diante da necessidade de evitar a solução de continuidade de serviço essencial para a população da região, seria realizar a contratação emergencial ora discutida. Alega ainda que a contratação emergencial se deu em conformidade com a previsão legal e apenas pelo período necessário para a finalização do procedimento licitatório para os serviços de SAMU.

11. Alega, ainda, que “outro fato importante a ser esclarecido e omissos é que não foi realizado um laudo conforme o Corregedor requisitou, mesmo porque o Laudo teria que ser subscrito por auditores, e não por técnicos de Controle Administrativo, (fls. 304), tendo em vista que ao final diz ‘É a informação’, não existindo nenhuma responsabilidade técnica, não existem quesitos, bem como a impossibilidade de realizar perguntas aos técnicos, que inclusive parecer de cunho jurídico, portanto, foram prestadas informações, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa tendo em vista as graves imputações realizadas na conclusão do laudo”.

12. Por fim, assevera que sempre agiu de forma proba, transparente e conforme os ditames da lei, e pede “que os presentes embargos de declaração sejam conhecidos e acolhidos a fim de que as situações ora expostas sejam devida e amplamente apreciadas (art. 243, 245 e 249, § 10, do CPC e possibilidade de inclusão de índices de correção, sem ofensa a coisa julgada), inclusive para fins de pré-questionamento às instâncias superiores”.

### III

13. A empresa TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. opôs embargos de declaração ao Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, argumentando que houve solução





contraditória quanto ao motivo do afastamento da reprimenda fixada no Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, quanto à análise da conduta de Alfredo Galvão da Silva Junior, além de não oferecer conclusão quanto aos atos pertinentes à JMT Serviços de Locação de Mão de Obra Ltda., sendo, para ambos os casos, hipótese de ausência de fundamentação razoável para afastar o juízo condenatório.

14. Afirma que a conclusão do relator foi contraditória a respeito dos fatos que fundamentam a reforma das penas aplicadas aos responsáveis acima, tendo em vista que, de um lado, a conduta de Alfredo Galvão da Silva Junior foi considerada reprovável, sem a devida publicidade e transparência, quando da expedição do segundo documento à empresa JMT sem fazer menção ao primeiro, e, de outro, teria deixado de aplicar reprimenda ao responsável por não ter sido objeto de questionamento oportuno quando da audiência de inquirição do indigitado.

15. Aponta que haveria contradição entre esta conclusão e a afirmação de que Alfredo Galvão da Silva Junior teria assumido a autoria do Ofício 57/2016 e estaria ciente da irregularidade cometida, sendo que a sua intenção seria apenas de se eximir da responsabilidade por ter agido em benefício da empresa JMT, que participava do certame e teria se utilizado da declaração como “vencedora do certame licitatório” em processo judicial, em seu único benefício e fora dos autos do processo administrativo.

16. Refuta a linha adotada no Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, pois não teria havido menção no certame licitatório a respeito da inexistência do Ofício 57/2016. Tal fato, segundo sustenta, reforçaria as conclusões do Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário no sentido de que não restaria questionamentos para contrapor a existência de interesse de Alfredo Galvão da Silva Junior quanto à revelação deste documento nos autos do 0152575/2016-25, pois sua existência teria sido relevada por conta de diligência da própria TRL.

17. O embargante afirma que haveria contradição entre o parágrafo 60 do voto que fundamentou o acórdão embargado e o parágrafo 24 do parecer da unidade técnica, nos seguintes termos: “...ao justificar como causa de não aplicação de reprimenda ao agente público discorreu sobre a ausência de questionamento oportuno em audiência de inquirição do Sr. Alfredo Galvão da Silva Junior especificamente sobre o Ofício nº57/2016, a conclusão neste sentido foi de encontro ao que conteúdo da oitiva, posto que na oportunidade da análise técnica no momento da apreciação do pedido de reexame, o auditor destacou o pronunciamento do agente público...”.

18. Alega, buscando demonstrar contradição na decisão, que, segundo a fundamentação do voto do revisor, prevaleceria, então, a tese de que um ato subsequente não revogaria a vigência ao de outrora, considerando que o documento de desclassificação não teria revogado a validade ao documento outrora produzido em favor da JMT. No entanto, teria sido dada conclusão no sentido inverso ao ter afastado a reprimenda aplicada, reformando o Acórdão 1.842 /2017-TCU-Plenário.

19. O embargante alega ainda que existiria obscuridade no acórdão recorrido quando não haveria manifestação e conclusão sobre o fato de a empresa JMT ter se valido do ofício “revogado”, mesmo já ciente de sua não habilitação nos autos nº 0152575/2016-25, quando teria apresentado esse ofício em processo judicial, afirmando o seu conteúdo e induzindo o magistrado a erro.

20. Nesse sentido, existiria relação de dependência fática entre as condutas de Alfredo Galvão da Silva Junior e da empresa JMT, na qual a declaração do coordenador administrativo teria sido dirigida ao particular interessado em seu conteúdo e dele fazendo o uso no contexto do certame licitatório.

21. Na mesma linha de obscuridade da decisão, o embargante afirma que o Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário não se pronunciou sobre o fato de a empresa JMT ter participado da 2ª Chamada, oferecendo proposta de preço superior ao da 1ª Chamada, ferindo os pressupostos de competitividade e ampla concorrência. Afirma que a 2ª Chamada seria justificada apenas para acolher a inexistência de fraude.

22. O embargante pondera que o certame deveria ter sido encerrado como prejudicado para a realização de uma nova chamada pública, visando ampla concorrência, mas, ao contrário, foi dado andamento com apenas uma proposta de preço registrada, optando-se pela vitória da empresa JMT.



23. Por fim, requer o conhecimento do presente recurso, e, no mérito, o seu acolhimento integral, sanando a contradição e apontando conclusão quanto a omissão identificada no teor do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário.

É o relatório.

## VOTO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca e pela empresa TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. em face do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou pedidos de reexame interpostos pelo embargante, pela empresa JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda. e por Alfredo Galvão da Silva Junior contra o Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, o qual manteve a condenação de Luiz Roberto Leite Fonseca e tornou insubsistente a condenação dos demais recorrentes.

2. A representação versou sobre indícios de irregularidades em procedimento de dispensa de licitação, conduzido pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS) do Município de Natal/RN, para a contratação de empresa especializada na operacionalização de atividades administrativas e de apoio ao SAMU 192 Natal/RN.

\* \* \*

3. Conheço dos embargos opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca por preencher os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 34 da Lei 8.443/1992. O embargante fora condenado com a aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00, pela não realização tempestiva de regular procedimento licitatório, ocasionando indevida dispensa emergencial, bem como pela autorização e homologação dessa dispensa sem a justificativa prévia de preços.

4. Quanto ao mérito, não verifico a alegada omissão de que haveria análise equivocada sobre dois pontos: a data na qual o embargante teria tomado posse na pasta da Secretaria Municipal de Saúde de Natal; e sobre não ter havido tempo hábil para que o embargante adotasse medidas para evitar a contratação emergencial.

5. Primeiro, no voto que fundamentou o acórdão ora embargado, manifestei-me expressamente no sentido de ter identificado a incorreção na data de posse do embargante aposta pela Serur em seu parecer, conforme relatado no parágrafo 15 (peça 175). Ademais, nessa oportunidade, não levei em consideração a data incorreta para fundamentar ou agravar a situação do embargante. A análise do recurso pautou-se nos atos e circunstâncias de sua gestão a partir da data da efetiva posse, ou seja, fevereiro de 2015.

6. Segundo, a data correta de sua posse também não teria o condão de eximi-lo de responsabilidade pelos atos a ele imputados, uma vez que, conforme demonstrei, o Contrato 36/2011, que tinha como objeto os serviços de SAMU, vigeu entre maio de 2011 e abril de 2016, com o consequente transcurso de mais de um ano da gestão do embargante. Assim, haveria tempo para a realização de um novo certame. Além disso, era notória a impossibilidade de prorrogação da avença, o que demandava ações imediatas para a realização de nova licitação para esses serviços.

7. No voto anterior, ponderei que o embargante não teria juntado documentação, como, por exemplo, estudos técnicos preliminares referentes à nova licitação (em andamento à época) ou outros documentos relativos à Coleta de Preços, que evidenciassem previamente que as fragilidades do modelo então vigente e sua reformulação demandariam tempo extraordinário para a conclusão da nova licitação.

8. Relembro que o Relator *a quo* já fizera essa ressalva quanto à ausência de documentos que demonstrassem eventuais entraves do modelo e a necessidade de maior tempo para a execução da nova licitação, quando de seu voto que fundamentou a condenação original do embargante, o que não foi trazido pelo embargante em sede recursal. Assim, quanto a essas alegações, não resta qualquer vício no julgado ora embargado.



9. Já os demais argumentos acostados pelo embargante, os quais sintetizei no relatório que antecede este voto, novamente descrevem e contextualizam os fatos e circunstâncias da contratação emergencial, os quais foram devidamente analisados anteriormente, não havendo, portanto, qualquer vício quanto a eventual omissão, conforme itens 13 a 26 do voto à peça 175. O embargante busca, nesta oportunidade, rediscutir o mérito da matéria, o que não é admitido via embargos de declaração pela jurisprudência desta Corte de Contas e do Poder Judiciário.

10. Por fim, alega que *“outro fato importante a ser esclarecido e omissio é que não foi realizado um laudo conforme o Corregedor requisitou, mesmo porque o Laudo teria que ser subscrito por auditores, e não por técnicos de Controle Administrativo, (fls. 304), tendo em vista que ao final diz ‘É a informação’, não existindo nenhuma responsabilidade técnica, não existem quesitos, bem como a impossibilidade de realizar perguntas aos técnicos, que inclusive parecer de cunho jurídico, portanto, foram prestadas informações, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa tendo em vista as graves imputações realizadas na conclusão do laudo”*.

11. No entanto, o embargante não identifica em que circunstância essa assertiva teria sido emitida, ou seja, do que efetivamente se trata e em qual contexto essa matéria se inseriria, uma vez que, em todas as manifestações dele nestes autos, bem como nos pareceres da Serur e no meu voto anterior, não há menção a essa questão. Ademais, a folha do processo citada (fls. 304) não diz respeito a essa matéria.

12. Nesse sentido, a alegação não deve ser considerada, pois essa não foi utilizada para fundamentar a condenação do embargante como também não teria o condão de elidir ou justificar a contratação direta irregular e eximi-lo de responsabilidade.

13. Mesmo a essencialidade dos serviços para a população não o socorre, pois, conforme a jurisprudência deste Tribunal, eventuais falhas de planejamento podem levar à contratação por emergência, sem que isso exima o responsável de responder pela irregularidade, a exemplo do Acórdão 1.122/2017-TCU-Plenário, análise também constante do voto que fundamentou o acórdão embargado.

14. Por fim, anoto que o embargante fora condenado também pela autorização e homologação da contratação emergencial, sem a devida justificativa de preço, o que não fora objeto de oposição específica nesta oportunidade, havendo, até mesmo, determinação para que fossem apurados eventuais indícios de sobrepreço na contratação direta, conforme item 9.11 do Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário.

15. Embora o embargante tenha asseverado que sempre agiu de maneira proba, transparente e conforme os ditames normativos, as irregularidades na condução da Coleta de Preços ora discutida não foram elididas, inclusive quanto aos preços contratados, conforme abordado no parágrafo anterior.

16. Nesse sentido, os embargos de Luiz Roberto devem ser rejeitados.

\* \* \*

17. Considerando que a TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. não foi reconhecida como terceira interessada até o momento e que não demonstrou qualquer razão legítima para intervir nos autos, nem mesmo nesta fase recursal, uma vez que não demonstrou sucumbência quanto à pretensão subjetiva, não conheço dos embargos por ela opostos tendo em vista a falta de legitimidade processual, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 519/2008, 756/2017 e 2.586/2018, todos do Plenário, sem prejuízo de abordar algumas questões por essa levantadas.

18. A embargante pugna pela revisão do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, que deu provimento aos recursos de reexame interpostos contra as condenações anteriores, de Alfredo Galvão da Silva Junior e da empresa JMT Serviços e Locação de Obra Ltda., por perpetrarem fraude à licitação na contratação direta dos serviços de SAMU.

19. Primeiramente, não há contradição em relação ao encaminhamento dado para a revisão das penas aplicadas a Alfredo Galvão da Silva Junior e à empresa JMT. Como dito no voto que fundamentou o acórdão embargado, registrei que a conduta de Alfredo Galvão da Silva Junior, de não ter juntado aos autos da contratação cópia do Ofício 57/2016 e de não fazer menção a esse ofício quando da expedição do parecer técnico s/n, fora, sim, reprovável, afrontando o princípio da publicidade e motivação, mas que,



pelos elementos constantes dos autos, não deveria ser tipificado como fraude, mas, sim, como ato de gestão irregular.

20. Essa diferença é fundamental, pois as consequências quanto à eventual aplicação e dosimetria das penas são distintas. Por evidente, caracterizado o cometimento de fraude, as penas são bem mais severas do que um ato tipificado como irregular. Uma vez não restando caracterizada a fraude, tendo em vista os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, seria necessária nova audiência do recorrente para fins de eventual apenação, o que, pelo momento processual em sede recursal, não teria sido apropriado.

21. Nesse sentido, não há contradição quanto à fundamentação que tratou do fato de o parecer técnico s/n emitido por Alfredo Galvão da Silva Junior não ter revogado, tornado sem efeito ou ter feito alguma referência ao Ofício 57/2016. Conforme posto na fundamentação do voto anterior, esse ofício pode ser entendido como uma diligência junto à empresa JMT para sanar a questão tributária pendente em sua proposta. Ora, até aquele momento, a empresa JMT seria realmente a vencedora da 1ª Chamada, pois apresentara o melhor preço. Seria natural, então, que o condutor do certame buscasse a manutenção da melhor oferta, o que justificaria a diligência feita.

22. Já o parecer técnico s/n que decidiu pela desclassificação das duas empresas participantes seria, sim, documento legítimo e que motivaria o encerramento da 1ª Chamada Pública, não havendo qualquer irregularidade nesse ato.

23. Conforme analisado pela Serur em seu parecer, o qual acolhi, os documentos foram sucessivos e não haveria falsidade no Ofício 57/2016-SAMU. Como fundamentei no voto em sede recursal, caso o Ofício 57/2016 tivesse sido emitido posteriormente à desclassificação das duas empresas, aí, sim, estaria caracterizada indiscutivelmente a fraude.

24. Também não há contradição entre o parágrafo 60 de meu voto e o parágrafo 24 do parecer da unidade técnica. Como já ponderei acima, a conduta que fundamentou a audiência de Alfredo Galvão da Silva Junior foi a emissão de documento de teor falso, caracterizando fraude à licitação (ofício 586/2017 – peça 44), o que difere da não juntada do ofício 57/2016 no processo da Coleta de Preços, bem como da ausência de menção desse no parecer s/n que desclassificou as duas empresas participantes, atos que poderiam ser objeto de nova audiência, o que, reitera-se, não fora apropriado pelo momento processual à época.

25. Também não há como admitir a alegada contradição de que o Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário não deveria ter sido afastado pelo Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, em virtude do fato de que o documento de desclassificação das empresas na 2ª Chamada não teria revogado a validade do Ofício 57/2016 outrora produzido em favor da JMT, prevalecendo então a tese de que um ato subsequente não revogaria a vigência ao de outrora. Devo lembrar que o efeito devolutivo do pedido de reexame abrange a totalidade do que fora anteriormente decidido e, posteriormente, impugnado, não havendo qualquer óbice para a revisão da decisão original.

26. Não há obscuridade no acórdão quanto aos desdobramentos que originaram a 2ª chamada Pública. Primeiro, embora a JMT tivesse utilizado em juízo documento que não teria mais validade na busca de provimento de tutela acautelatória para a obtenção de Certidão de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, a Serur analisou e concluiu que o Ofício 57/2016 não fora preponderante para o julgamento da ação tributária intentada pela empresa JMT.

27. Nesse mesmo sentido, no que concerne ao uso indevido de documentação junto à 1ª Vara Federal – Seção Judiciária do Rio Grande do Norte pela empresa JMT Serviços e Locação de Obra Ltda., a matéria também foi objeto de encaminhamento específico, nos termos do item 9.13 do Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, bem como da análise constante do parágrafo 56 do voto anterior, não havendo obscuridade a ser dirimida.

28. Quanto à alegação de que o Acórdão ora embargado foi omissivo em relação à não manifestação sobre o aumento da proposta da empresa JMT da 1ª para a 2ª Chamada, essa também não merece acolhida, tendo em vista que a matéria foi objeto de manifestação conforme itens 35 a 41 do voto



antecessor, bem como de encaminhamento específico no sentido de que unidade instrutora deste Tribunal apurasse a questão, conforme o teor do item 9.11 do Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário.

29. Ademais, o fato de a 2ª chamada ter contado apenas com a participação da JMT não caracteriza, por si só, irregularidade, pois não restou evidenciada restrição à participação de qualquer possível interessada, entre essas, a própria empresa representante destes autos. A 2ª Chamada foi precedida até mesmo de publicação de extrato no Diário Oficial do Município.

30. Por fim, o argumento de que a 2ª Chamada deveria ter sido encerrada para a realização de uma nova chamada pública, visando ampliar a concorrência, não constitui objeto de discussão em sede dos presentes embargos, uma vez que a questão já fora decidida antes do julgamento do mérito deste processo, conforme Acórdão 2.174/2017-TCU-Plenário, no qual o este Colegiado indeferiu cautelar solicitada para suspender ou anular a 2ª Chamada e os atos dela decorrentes, tendo em vista, à época, a fundamentação de que o contrato já havia sido assinado, havendo, portanto, *periculum in mora reverso*.

31. Assim, mesmo não tendo legitimidade para opor embargos nos presentes autos, as alegações da TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. não evidenciam omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário.

\* \* \*

32. Por fim, estes autos devem ser encaminhados à Secretaria de Recursos para as providências a cargo da unidade, tendo em vista a interposição de pedido de reexame pendente de apreciação pela empresa TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. (peça 186).

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovada a minuta de acórdão que submeto à consideração deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1800/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.586/2016-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: Embargos de Declaração (Representação).
3. Recorrentes: TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. (39.413.414/0001-88); Luiz Roberto Leite Fonseca (440.952.013-04).
4. Entidade: Município do Natal - RN.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).
8. Representação legal: Thomas Lindolfo de Barros Tavares (11.355/OAB-RN), representando TRL Serviços Especializados de Transporte, Gestão Empresarial e Logística Ltda.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca e por TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda. em face do Acórdão 1.172/2019-TCU-Plenário, o qual manteve, após a apreciação de pedidos de reexame contra o Acórdão 1.842/2017-TCU-Plenário, a aplicação de multa para Luiz Roberto Leite Fonseca e tornou insubsistente a aplicação de penalidades a Alfredo Galvão da Silva Junior e à JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda,

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

- 9.1. conhecer e rejeitar os embargos opostos por Luiz Roberto Leite Fonseca;
- 9.2. não conhecer dos embargos opostos por TRL Serviços Especializados de Gestão Empresarial e Logística Ltda.;
- 9.3. dar ciência deste acórdão aos embargantes





9.4. encaminhar os autos à Secretaria de Recursos para as providências de sua alçada com relação ao pedido de reexame de peça 186.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1800-28/19-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. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 034.130/2017-9 [Apenso: TC 005.061/2017-2]

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Entidade: Superintendência de Seguros Privados.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DAS DELIBERAÇÕES DO ACÓRDÃO 2609/2016-TCU-PLENÁRIO, PROFERIDO NO ÂMBITO DE AUDITORIA REALIZADA NA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS PARA A AVALIAÇÃO DOS ATOS DE REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CUSTOS QUE COMPÕEM O PRÊMIO DE SEGURO DE DANOS PESSOAIS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE (DPVAT). IMPLEMENTAÇÃO PARCIAL DAS MEDIDAS. NOVAS RECOMENDAÇÕES À AUTARQUIA E EXPEDIÇÃO DE CIÊNCIA AO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (peça 87), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 88 e 89):

### “1. INTRODUÇÃO

#### 1.1. Deliberação

Trata-se de monitoramento com o objetivo de verificar o cumprimento do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, que cuidou de auditoria realizada na Superintendência de Seguros Privados (Susep), com o objetivo de verificar a conformidade dos atos de regulação e fiscalização dos custos que compõem o prêmio de Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT).

#### 1.2. Visão Geral do Objeto

Os achados da fiscalização que ensejaram o Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário (TC 030.283/2012-4) foram agrupados pelo Ministro Relator em quatro conjuntos: a) despesas administrativas irregulares - achados 3.3 e 3.5; b) acordos judiciais antieconômicos - achados 3.6, 3.7 e 3.9; c) provisões superestimadas - achados 3.8, 3.10 e 3.11; e d) outros temas - achados 3.1, 3.2, 3.4 e 4.1.

Esses grupos de achados deram origem a dez recomendações. Além dessas, o Acórdão contém uma recomendação que advém de considerações feitas na conclusão do relatório de auditoria e outra recomendação que foi acrescida por proposta do Ministro Vital do Rego. Desse modo, a decisão ora monitorada contém doze recomendações, conforme mostra o quadro 1.

Quadro 1. Relação entre grupos de achados, achados de auditoria, e itens monitorados.

| Grupo de Achado | Achado de Auditoria | Recomendação                                             |
|-----------------|---------------------|----------------------------------------------------------|
| Despesas        | Achado 3.3          | 9.1.1 estabeleça norma interna que institua procedimento |

| Grupo de Achado                  | Achado de Auditoria | Recomendação                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Administrativas Irregulares      |                     | célere e tempestivo para a apreciação das propostas de glosa ou demais sugestões que impactem o cálculo do prêmio do Seguro DPVAT, levadas a efeito pela Coordenação-Geral de Fiscalização Direta da entidade (CGFIS), referentes a irregularidades encontradas na destinação dos recursos daquele seguro, com o objetivo de que tais propostas sejam levadas em consideração no cálculo do valor do prêmio para o ano seguinte, independentemente de qualquer processo sancionador que deva ser aberto em função das irregularidades apuradas e sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório; |
|                                  | Achado 3.5          | 9.1.2 implemente procedimentos que promovam a integração das ações da CGFIS e da Coordenação-Geral de Produtos (CGPRO) referentes ao Seguro DPVAT, de modo que o cálculo do valor do prêmio levado a efeito pela CGPRO leve em consideração, tempestivamente, as verificações realizadas pela CGFIS em seus trabalhos de fiscalização anual na Seguradora Líder, com a finalidade de evitar que dispêndios irregulares do referido consórcio sejam repassados para o valor do prêmio do exercício seguinte;                                                                                       |
|                                  |                     | 9.1.3 analise, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a pertinência e a regularidade das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do prêmio do Seguro DPVAT desde 2008, com vistas a evitar que eventuais gastos irregulares venham a influenciar o cômputo da tarifa nos exercícios futuros, sem prejuízo da adoção das providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas;                                                                                                                                                  |
| Acordos Judiciais Antieconômicos | Achado 3.6          | 9.1.4 avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a legalidade, a efetividade e a economicidade da Política de Conciliação da Seguradora Líder, como instrumento para fazer face à judicialização das demandas envolvendo o Seguro DPVAT, adotando as providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas                                                                                                                                                                                                                                            |
|                                  | Achado 3.7          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Provisões superestimadas         | Achado 3.9          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|                                  | Achado 3.8          | 9.1.5 avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a adequação das atuais reservas técnicas do Seguro DPVAT, deixando de acatar aumentos no prêmio do seguro caso seja constatado eventual superdimensionamento;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|                                  | Achado 3.10         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Outros temas                     | Achado 3.11         | 9.1.11 estude a possibilidade de alteração do atual modelo de gestão do Seguro DPVAT e envie as possíveis propostas aos órgãos competentes, haja vista o paradigma atual possibilitar que o aumento das despesas da Seguradora Líder ocasione o incremento do seu lucro;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|                                  | Achado 3.1          | 9.1.6 adote, no âmbito da sua Diretoria de Fiscalização, mecanismos formais de procedimentos e supervisão de auditorias no seguro DPVAT                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|                                  | Achado 3.4          | 9.1.7 retome os estudos técnicos sobre a contabilização das operações relativas ao Seguro DPVAT, uma vez que as regras atuais são insuficientes para permitir o completo                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

| Grupo de Achado | Achado de Auditoria | Recomendação                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                 |                     | entendimento dessas operações                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|                 | Achado 3.2          | 9.1.8 elabore normativo interno que estabeleça padrão de vínculo institucional entre os processos sancionadores e os processos de fiscalização que os originaram, sem prejuízo de estabelecer procedimentos internos para evitar que as irregularidades encontradas em processos de fiscalização não sejam objeto de processos sancionadores |
|                 | Achado 4.1          | 9.1.9 faça o adequado dimensionamento das necessidades de pessoal da Auditoria Interna, de modo a permitir que possa realizar suas atribuições institucionais                                                                                                                                                                                |
| N.A.            | N.A.                | 9.1.10 apure o quantitativo médio de remessas de documentação por segurado levadas a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de maneira a avaliar a economicidade da contratação da referida empresa pela Seguradora Líder                                                                                                  |
| N.A.            | N.A.                | 9.1.12 amplie a divulgação junto aos cidadãos sobre seus direitos às indenizações cobertas pelo Seguro DPVAT e os respectivos procedimentos de requisição                                                                                                                                                                                    |

Observação: o item 9.1.10 decorre de considerações apresentadas no fim do relatório de auditoria, enquanto o item 9.1.12 decorre de proposta do Ministro Vital do Rego.

No que se refere a mudanças no contexto no qual as deliberações foram proferidas, há que se destacar três fatos.

Os trabalhos de auditoria que deram origem ao Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário foram conduzidos em período no qual vigia a estrutura organizacional da Susep aprovada pelo Decreto 7.049/2009. No entanto, a autarquia sofreu reestruturação interna por meio da edição do Decreto 8.722/2016 (peça 35) e da Resolução CNSP 346/2016 (peça 36), alterada pela Resolução CNSP 347/2017 (peça 37). Com essa mudança, criaram-se algumas coordenações, extinguíram-se outras e redistribuíram-se competências entre as unidades da Susep<sup>34</sup>. Desse modo, as recomendações 9.1.1 e 9.1.2, que fazem referência explícita à CGFIS e à CGPRO devem ser interpretadas tendo em vista essa mudança organizacional.

Após a Operação Tempo de Despertar, a administração da Seguradora Líder sofreu grande transformação, que não se limitou a mudanças no quadro de administradores: a implementação de uma série de ações de combate a fraudes resultou em relevantes superávits financeiros nos anos de 2016 a 2018. Esse tema será tratado com mais detalhes no TC 032.178/2017-4.

No fim de 2016, iniciou-se um movimento de grande redução da tarifa do DPVAT. Na categoria 1, por exemplo, a tarifa, que era de R\$ 105,65 (incluindo IOF e custo do bilhete) nos anos de 2013 a 2016, foi reduzida para R\$ 68,10 em 2017, para R\$ 45,72 em 2018 e para R\$ 16,21 em 2019. Era de se esperar que, com duas reduções seguidas de tarifa, as provisões técnicas, que estavam superdimensionadas (achados 3.8, 3.10 e 3.11), fossem consumidas, mas o que se observou foi um aumento relevante no excesso de provisões técnicas. Esse fato, que impacta na verificação do cumprimento das recomendações 9.1.5 e 9.1.11, será tratado com mais detalhes no TC 032.178/2017-4.

### 1.3. Objetivo

O objetivo deste trabalho foi monitorar o cumprimento das recomendações contidas nos itens 9.1.1 ao 9.1.12 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário.

### 1.4. Metodologia utilizada

Os trabalhos foram conduzidos com observância dos princípios e padrões estabelecidos pelas Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e conforme os padrões de monitoramento aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009. As principais técnicas utilizadas foram análise documental e reuniões técnicas/entrevistas com técnicos e gestores da Susep.

<sup>34</sup> Na área finalística, foram extintas as Coordenações-Gerais de Fiscalização Direta (CGFIS), de Monitoramento de Solvência (CGSOA), de Produtos (CGPRO) e de Registros e Autorizações (CGRAT). Em paralelo, foram criadas as Coordenações-Gerais de Fiscalização Prudencial (CGFIP), de Fiscalização de Conduta (CGCOF), de Monitoramento Prudencial (CGMOP), de Monitoramento de Conduta (CGCOM) e de Autorizações e Liquidações (CGRAL), conforme pode ser observado em novo organograma (peça 38).



A matriz de achados foi encaminhada à Susep, para que seus gestores se manifestassem sobre os achados e propostas de encaminhamento (peça 34).

### 1.5. Limitações

Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

### 1.6. Processos conexos

Além do processo que originou o Acórdão que é objeto deste monitoramento, há três fiscalizações em andamento na Susep que guardam conexão com este processo: uma denúncia e duas solicitações do Congresso Nacional.

Este monitoramento e essas fiscalizações foram conduzidas em paralelo. Alguns fatos que são apenas mencionados neste trabalho serão tratados com maior profundidade nesses processos conexos, após apurações complementares.

Os subitens a seguir trazem informações sobre cada um dos processos conexos.

TC 030.283/2012-4

O Acórdão que é objeto deste monitoramento foi prolatado nesse processo de 2012. Nesse, encontram-se as razões que deram origem a cada item da deliberação monitorada.

TC 010.729/2018-6

Nesse processo de denúncia, apura-se suposta ‘captura’ e suposto conflito de interesses de integrantes da alta administração da Susep, bem como supostas irregularidades na regulação e fiscalização do Seguro DPVAT. Essa fiscalização encontra-se em andamento.

TC 032.178/2017-4

Nessa fiscalização, que decorre de solicitação do Congresso Nacional, o objetivo é apurar eventuais falhas que possam ter concorrido para a ocorrência das fraudes detectadas pela ‘Operação Tempo de Despertar’, bem como indicar práticas que levem à maior transparência da gestão dos recursos do DPVAT. Essa fiscalização encontra-se em andamento.

TC 032.178/2017-4

Nessa fiscalização, que também decorre de solicitação do Congresso Nacional, o objetivo é verificar a ocorrência de possíveis irregularidades no uso de recursos do DPVAT. Essa fiscalização encontra-se em andamento.

## 2. ANÁLISE DO ATENDIMENTO DAS DELIBERAÇÕES

### 2.1. Despesas Administrativas Irregulares

O grupo de achados relativo a despesas administrativas irregulares deu origem às recomendações 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3. Essas recomendações tiveram por objetivo mitigar os efeitos potenciais de uma mudança de prática no processo de cálculo da tarifa do DPVAT.

Até o final de 2012, a unidade encarregada de fiscalizar anualmente a Susep (CGFIS) preparava um parecer concordando ou não com a proposta de gastos da Seguradora Líder para o ano seguinte. Quando encontrava despesas irregulares, propunha em seu parecer que essas fossem glosadas no cálculo da tarifa do ano seguinte. Então, a unidade encarregada do cálculo da tarifa (CGPRO) apresentava à Diretoria duas simulações de tarifa: uma considerando as glosas propostas pela CGFIS e outra desconsiderando-as.

Em 18/12/2012, o então Procurador-Chefe da Susep, por meio do despacho PF-Susep 951/2012, consignou o entendimento de que as glosas propostas pela CGFIS não deveriam ser aplicadas pela CGPRO no cálculo da tarifa do DPVAT:

‘1. Trata-se de processo administrativo cujo escopo é a avaliação atuarial do Seguro Obrigatório DPVAT.

2. Trata-se, portanto, de matéria eminentemente técnica, razão pela qual o subscritor desta se aterá aos aspectos jurídicos.

3. Nesse diapasão, verifica-se que **a glosa proposta pela CGFIS à CGPRO (fls. 13/33) não encontra supedâneo legal ou infra legal** carecendo de melhores esclarecimentos acerca da origem normativa da proposta de adoção de tal critério, cuja utilização certamente possui impacto substancial no cálculo atuarial ora em análise.

4. Nesse sentido, eventuais irregularidades praticadas pelos entes regulados pela SUSEP também não justificariam a adoção do critério acima mencionado, mas sim a adoção das medidas previstas no ordenamento jurídico, ou seja, aplicação das penalidades cabíveis no bojo de processo sancionador.’ (TC 030.283/2012-4, peça 91, p. 40)

Em seu voto, o Ministro-Relator afirmou que a Susep deve glosar as despesas administrativas irregulares no cálculo do prêmio do DPVAT:

‘Se for verificada a previsão de despesa que não atenda aos requisitos legais e normativos, obviamente tal despesa não poderá onerar o valor do prêmio a ser cobrado dos proprietários de veículos, cabendo à Susep adotar as



providências cabíveis para extirpa-la da proposta a ser enviada à deliberação do CNSP.’ (Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário)

Em seus comentários ao relatório de auditoria, os gestores da Susep afirmaram ser viável a elaboração de normativo interno que institua procedimento incidental ao trabalho fiscalizatório, com o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa, para fins de normatizar a glosa de despesas administrativas irregulares do cálculo do valor da tarifa do seguro DPVAT. De tais fatos, resultaram as recomendações 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3, cujas análises de verificação de cumprimento são apresentadas a seguir.

#### 2.1.1. Item 9.1.1 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

##### 2.1.1.1. Deliberação

O item 9.1.1 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia ‘estabeleça norma interna que institua procedimento célere e tempestivo para a apreciação das propostas de glosa ou demais sugestões que impactem o cálculo do prêmio do Seguro DPVAT, levadas a efeito pela Coordenação-Geral de Fiscalização Direta da entidade (CGFIS), referentes a irregularidades encontradas na destinação dos recursos daquele seguro, com o objetivo de que tais propostas sejam levadas em consideração no cálculo do valor do prêmio para o ano seguinte, independentemente de qualquer processo sancionador que deva ser aberto em função das irregularidades apuradas e sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório’.

##### 2.1.1.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Um parecer do Procurador-Chefe da Susep afirmando que a glosa proposta pela CGFIS à CGPRO não encontra supedâneo legal ou infra legal e a ausência de norma estabelecendo procedimento de glosa de despesas administrativas irregulares do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT criava o risco de cálculo a maior do DPVAT, prejudicando os proprietários de veículos e aumentando indevidamente os lucros da Seguradora Líder e suas consorciadas.

##### 2.1.1.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Em 17/8/2018, a Autarquia editou a Circular Susep 574/2018 (peça 43, pp. 73 a 76), que dispõe sobre a natureza e as características essenciais relacionadas às despesas que serão custeadas pelas receitas do Seguro DPVAT. Essa Circular formaliza uma sistemática de controle prévio e a posteriori das despesas administrativas da Líder.

De acordo com o art. 2º dessa Circular, a Seguradora Líder deve apresentar anualmente, até 30 de setembro, um orçamento de receitas e despesas para o ano seguinte. Esse orçamento deve ser detalhado por fornecedor e projeto ou atividade.

O mesmo dispositivo também determina que os valores apresentados, incluindo as despesas com sinistros, despesas administrativas e outras despesas relacionadas à operação do DPVAT sejam compatíveis com os valores apresentados por empresas do mesmo porte que atuem com o ramo automóvel - responsabilidade civil.

O art. 4º da Circular determina que todas as despesas, independentemente de suas naturezas, tenham relação direta com a prestação de serviços, pagamento de sinistros ou aquisição de produtos para a operação do seguro DPVAT. Além disso, as despesas devem resultar produtos (bens ou serviços) que possam ser verificáveis pela fiscalização da SUSEP.

Por fim, o Conselho Diretor da SUSEP, amparado por parecer técnico detalhado, pode aprovar ou não cada uma das despesas previstas no orçamento, cabendo à Seguradora Líder, se irrisignada, pedir reconsideração ao próprio Conselho (art. 1º, § 4º).

E, se a Seguradora Líder incorrer em despesas não aprovadas pelo Conselho Diretor da Susep, esses valores não serão custeados pelas receitas do seguro DPVAT, devendo ser descontados da margem de resultado auferido pelas consorciadas (art. 1º, § 5º).

Em 31/8/2018, a Susep editou a Instrução Susep 91/2018 (peça 41, pp. 57 a 59), que disciplina, na forma de seu anexo, o processo de revisão tarifária anual do seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não - seguro DPVAT e dá outras providências. Essa Instrução estabelece procedimentos internos da Susep para a revisão tarifária do DPVAT.

De acordo com o art. 1º do anexo dessa Instrução, a Susep criará anualmente um grupo de trabalho (GT) para revisão tarifária do DPVAT, sob coordenação da unidade regimentalmente encarregada da reavaliação tarifária desse seguro (CGFIP).

Esse GT conduzirá os estudos definidos na metodologia de revisão tarifária aprovada pela Deliberação SUSEP 208, de 17 de agosto de 2018 (art. 7º do anexo da Instrução Susep 91/2018).

O GT realiza os cálculos atuariais que definem a proposta de tarifa do DPVAT para o ano seguinte, mas é a CGFIS que examina se as despesas previstas para o ano seguinte pela Seguradora Líder estão de acordo com as normas vigentes e se as despesas realizadas pela Seguradora Líder no ano corrente estão de acordo com o





orçamento aprovado no ano anterior. De acordo com o art. 6º do anexo da Instrução Susep 91/2018, a equipe de fiscalização da CGFIS deve elaborar um relatório com: a) os valores a serem glosados e excluídos na revisão tarifária; b) os valores a serem glosados e descontados da margem de resultado da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT; e c) o valor a ser destinado às despesas administrativas do próximo exercício.

A Instrução Susep 91/2018 também é clara no sentido de que tais propostas de glosas não afastam a propositura de processo sancionador em função de eventual irregularidade apurada (art. 7º, parágrafo único, do anexo).

#### 2.1.1.4. Análise

A Circular Susep 574/2018 e a Instrução Susep 91/2018 estabelecem um procedimento célere e tempestivo para a apreciação das propostas de glosa ou demais sugestões que impactem o cálculo do prêmio, independentemente de qualquer processo sancionador que deva ser aberto em função das irregularidades apuradas e sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório.

Cumpra, no entanto, fazer uma ressalva à tempestividade do procedimento. A Instrução Susep 91/2018 fixa o prazo de 30 de novembro de cada ano, para o GT coordenado pela CGFIP encaminhar ao Conselho Diretor um relatório final com proposta de fixação do valor do prêmio do DPVAT do ano seguinte. Mas essa norma não estabelece prazo para a decisão do Conselho Diretor, nem para que a Líder apresente recurso dessa decisão. Vale lembrar que, após a decisão do Conselho Diretor da Susep, a proposta de alteração tarifária ainda segue para o CNSP, para deliberação final. Entende-se, portanto, que há risco de a tarifa do DPVAT não ser definida antes de 1º de janeiro do ano seguinte.

Outra ressalva que se pode fazer às normas mencionadas é o fato de se limitar a obrigatoriedade de fiscalização da CGFIS apenas às despesas administrativas, desconsiderando o fato de que as despesas com indenizações são maiores que as despesas administrativas.

Vale lembrar que a Operação Tempo de Despertar, deflagrada pela Polícia Federal em 2015, revelou grandes fraudes nos pagamentos de indenizações.

Cumpra registrar também que, de acordo com o parecer de auditoria das demonstrações financeiras da Seguradora Líder do exercício de 2017, a Seguradora Líder encaminhou à Susep registros oficiais de sinistros contendo divergências ‘em seus aspectos mais relevantes, tendo sido definido pela Seguradora um plano de ação para a regularização desta situação’ (peça 71).

Ou seja, seria de bom alvitre não limitar a fiscalização anual da Líder às despesas administrativas, pois pode haver erro ou fraude em despesa de qualquer natureza, principalmente nos pagamentos de indenizações. E, qualquer que seja o gasto irregular, o impacto desse gasto será no sentido de aumentar o valor do prêmio do DPVAT, em prejuízo da Sociedade.

Apesar dessas ressalvas, há que se considerar que a recomendação 9.1.1 foi atendida. Primeiro, porque a falta de prazo para o Conselho Diretor e para o recurso de sua decisão não são relevantes diante do fato de que a Susep de fato criou um procedimento formal de glosa de despesas irregulares do DPVAT.

Segundo, porque o item 9.1.1 do Acórdão TCU 2.609/2016-P é oriundo do grupo de achados despesas administrativas irregulares; ou seja, não trata de despesas de outras naturezas.

Todavia, o fato de a recomendação ter sido cumprida não impede que se façam novas recomendações para contribuir com o aperfeiçoamento das atividades fiscalizatórias e regulatórias da Susep.

#### 2.1.1.5. Evidências

Circular 574, de 17 de agosto de 2018 (peça 43, pp. 73 a 76).

Instrução 91, de 31 de agosto de 2018 (peça 41, pp. 57 a 59).

#### 2.1.1.6. Conclusão

Entende-se que o TCU deve considerar que a recomendação 9.1.1 foi atendida e fazer recomendações no sentido de que a Susep aperfeiçoe suas normas no sentido de: a) não limitar sua fiscalização apenas às despesas administrativas; e b) estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo.

#### 2.1.1.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU:

a) considere atendida a recomendação 9.1.1 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

b) recomende à Susep que aperfeiçoe suas normas no sentido de: b.1) não limitar sua fiscalização na Seguradora Líder apenas às despesas administrativas e incluir procedimento de auditoria com a finalidade de verificar a consistência dos dados relativos a pagamento de sinistros; e b.2) estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder



apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo.

#### 2.1.2. Item 9.1.2 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

##### 2.1.2.1. Deliberação

O item 9.1.2 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia ‘implemente procedimentos que promovam a integração das ações da CGFIS e da Coordenação-Geral de Produtos (CGPRO) referentes ao Seguro DPVAT, de modo que o cálculo do valor do prêmio levado a efeito pela CGPRO leve em consideração, tempestivamente, as verificações realizadas pela CGFIS em seus trabalhos de fiscalização anual na Seguradora Líder, com a finalidade de evitar que dispêndios irregulares do referido consórcio sejam repassados para o valor do prêmio do exercício seguinte’.

##### 2.1.2.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Conforme registrado anteriormente, um parecer do Procurador-Chefe da Susep afirmando que a glosa proposta pela CGFIS à CGPRO não encontra supedâneo legal ou infra legal e a ausência de norma estabelecendo procedimento de glosa de despesas administrativas irregulares do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT criavam o risco de cálculo a maior do DPVAT.

No relatório de auditoria que deu origem ao Acórdão 2.609/2016-Plenário, constam evidências de que a Seguradora Líder realizou, desde a sua criação, despesas inadequadas e/ou sem relação com a atividade de gestão do Seguro DPVAT, as quais foram, indevidamente, repassadas ao prêmio tarifário do referido seguro.

Identificou-se também que uma das causas desses repasses indevidos de despesas irregulares ao prêmio do DPVAT residia no fato de haver pouca integração entre a unidade que fiscalizava a Seguradora Líder (CGFIS) e a unidade que realizava o cálculo da tarifa do DPVAT (CGPRO), o que aumentava o risco de a CGPRO não levar em conta as irregularidades identificadas pela CGFIS.

Isso vinha prejudicando os proprietários de veículos e aumentando indevidamente os lucros da Seguradora Líder e suas consorciadas

##### 2.1.2.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Conforme registrado no item 2.1.1.3, a Susep editou a Circular Susep 574/2018 e a Instrução Susep 91/2018, estabelecendo um procedimento célere e tempestivo para a apreciação das propostas de glosa no cálculo da tarifa do DPVAT. Essas normas atribuíram com clareza as competências da unidade que realiza o cálculo da tarifa do DPVAT e da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, além de terem fixado prazos para essas unidades.

##### 2.1.2.4. Análise

Com o procedimento estabelecido pela Circular Susep 574/2018 e pela Instrução Susep 91/2018, alcançou-se, formalmente, a desejada integração entre a coordenação-geral que fiscaliza a Líder (CGFIP) e a coordenação-geral que calcula o prêmio do DPVAT (CGPRO).

Além disso, a integração é facilitada pelo fato de que ambas coordenações se encontram sob a mesma Diretoria (DISOL), após a reestruturação da Susep promovida pelo Decreto 8.722/2016 e pela Resolução CNSP 346/2017, que aprovou o novo Regimento Interno da Susep (peças 35 e 37).

Vale ressaltar, no entanto, que, de acordo com as avaliações realizadas pelas unidades técnicas da DISOL, em seus planos tático-operacionais (peças 69 e 70), com a mudança da estrutura da Susep determinada pelo Decreto 8.722/2016, a competência para cálculo do prêmio do DPVAT recaiu sobre uma unidade sem experiência e sem pessoal capacitado para desempenhar essa tarefa (CGFIP).

Segundo os técnicos da Susep, foi para contornar esse problema, que a Instrução Susep 91/2018 estabeleceu a regra de se constituir anualmente um grupo de trabalho (GT), sob coordenação da CGFIP e com a participação de membros de outras unidades, para realização do cálculo do prêmio.

Essa solução paliativa criou o risco de o cálculo do prêmio do DPVAT vir a ser realizado por pessoal não especializado, já que não há garantia de que as outras unidades da Susep poderão ceder seu pessoal qualificado para a CGFIP, quando, por exemplo, os servidores mais qualificados estiverem cedidos para outros GT ou afastados para treinamento, atividades fora da Susep etc. Inviabiliza também o treinamento técnico específico e periódico, que é necessário ao aperfeiçoamento contínuo da Administração Pública.

A equipe encaminhou uma matriz de achados à Susep para comentários do gestor (peça 34). O Diretor de Solvência informou por despacho (peça 45) que foi aprovada pela Diretoria uma circular criando uma Comissão Permanente do DPVAT, que serão realizados treinamentos de pessoal ao longo do ano e que poderá haver remanejamento de pessoal na Diretoria (peça 45):

‘Com relação aos itens da DISOL, passo a tecer os seguintes comentários:

- Achado 3.5 - Item 9.1.2 do Acórdão - Considerando o quantitativo de servidores lotados na estrutura da Coordenação de Monitoramento de Provisões Técnicas, ao longo do exercício de 2019, serão realizadas ações visando a capacitação de seus servidores, sem prejuízo de, alternativamente, proceder com o remanejamento de

servidores que já possuam expertise para o desempenho efetivo das competências atribuídas no artigo 61, parágrafos 1º e 2º da Resolução CNSP 346/2017. Paralelamente foi submetido ao Colegiado e aprovada (0401038) a edição de circular para constituição da Comissão Permanente do DPVAT, com o objetivo de aprimorar as operações e as normas relativas ao Seguro DPVAT, propondo alterações, interpretações e/ou orientações a elas relacionadas (15414.637541/2018-31).

Importante salientar que já existe um cronograma de Plano de Ação constante do Processo SUSEP 15414.614110/2018-04. Haja vista solicitação por parte da AUDIT, especialmente sobre desdobramento em ações intermediárias com prazos inferiores, foram estabelecidas 3 (três) etapas, com ciclos de um quadrimestre cada, no qual serão registradas as ações ou a justificativa para dispensa delas ao fim de cada ciclo, a fim de que a Auditoria Interna possa realizar o efetivo monitoramento ao longo do período. Etapa 1 - primeiro ciclo de capacitação, elaboração e aprovação do regimento interno da Comissão Permanente do DPVAT (até 30/04/2018); Etapa 2 - segundo ciclo de capacitação, desenvolvimento de instrumentos para aprimoramento das operações e normas relativas ao DPVAT (até 30/08/2019); Etapa 3 - terceiro ciclo de capacitação, aplicação dos instrumentos e condução dos estudos relacionados à revisão da tarifa do DPVAT auxiliada pela Comissão Permanente (até 31/12/2019);

Os treinamentos de pessoal que serão realizados ao longo de 2019 e o possível remanejamento de pessoal que conhece o DPVAT para a unidade encarregada do cálculo da tarifa do DPVAT são medidas que contribuem para essa atividade da Susep, mas não mitigam os riscos decorrentes da regra de se constituir anualmente um grupo de trabalho (GT) para cálculo da tarifa do DPVAT.

Quanto à comissão permanente mencionada pelo Diretor, essa foi instituída pela Circular 580/2018. Essa Circular prevê a existência de uma comissão mista, formada por representantes da Susep, da Seguradora Líder e, eventualmente, de especialistas, com o objetivo de aprimorar as operações e as normas relativas ao Seguro DPVAT:

‘Art. 1º Fica instituída a Comissão Permanente do DPVAT, com o objetivo de aprimorar as operações e as normas relativas ao Seguro DPVAT, propondo alterações, interpretações e/ou orientações a elas relacionadas.

(...)

§ 2º A comissão será composta por representantes da Susep e da Seguradora Líder, podendo incluir outros membros, em caráter provisório ou permanente, na forma estabelecida pela Susep.

§ 3º Poderão ser convidados pela Susep ou pela Seguradora Líder especialistas em determinado assunto, para discussões específicas, observadas as disposições estabelecidas em seu Regimento Interno.’

Em se tratando de procedimento de glosa de despesa de despesa irregular proposta pela Seguradora Líder, não fica claro em que medida a constituição de uma comissão com representantes da Seguradora Líder pode contribuir para a eficácia da fiscalização dessa empresa. Ao contrário, vislumbra-se o risco de a Seguradora Líder tornar-se fiscalizadora de si mesma, eis que vai participar de uma comissão que propõe normas, orientações e interpretações normativas dirigidas a ela mesma.

#### 2.1.2.5. Evidências:

Circular Susep 574/2018, (peça 43, pp. 73 a 76).

Instrução SUSEP 91/18 (peça 41, p. 58).

Decreto 8.722, de 27 de abril de 2016 (peça 35).

Resolução CNSP 346/2017 (peça 36).

PLTO da CGMOP (peça 70, pp. 6 e ss.).

PLTO da CGFIP (peça 69, pp. 6 e ss.).

Circular SUSEP 580, de 13/12/2018 (peça 47).

#### 2.1.2.6. Conclusão:

Entende-se que o TCU deve considerar que a recomendação 9.1.2 foi atendida e fazer nova recomendação no sentido de que a Susep reavalie sua estrutura administrativa e busque meios de assegurar que a unidade atualmente encarregada do cálculo do DPVAT tenha garantia de dispor de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa.

Ademais, verificou-se que foi criada uma comissão com representantes da Susep e da Seguradora Líder, com o objetivo de aprimorar as operações e as normas relativas ao Seguro DPVAT, propondo alterações, interpretações e/ou orientações das normas. A maioria das normas relativas à operação do DPVAT são normas individuais destinadas unicamente ao consórcio DPVAT. Tais normas autorizam, por exemplo, que o consórcio faça repasse de determinado percentual à Escola Nacional de Seguros, ou que o consórcio desembolse determinado montante com despesas administrativas. Sendo assim, parece-nos evidente o conflito de interesses na participação da Seguradora Líder na comissão.

Reforça esse entendimento a proposta apresentada pela Seguradora Líder, CNseg e Fenseg para alteração do modelo DPVAT (ver item 2.3.2.3). Nessa oportunidade, as proponentes sugerem que sejam autorizadas diversas despesas com entidades privadas do setor de seguros. Fica claro que o interesse maior não é a eficácia da operação do DPVAT, mas sim aumentar os próprios ganhos, direta ou indiretamente.

2.1.2.7. Proposta de encaminhamento:

Propõe-se que o TCU:

a) considere atendida a recomendação 9.1.2 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

b) recomende à Susep que reavalie sua estrutura administrativa e busque meios de assegurar que a unidade encarregada do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT disponha de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa;

c) recomende à Susep que reavalie a permanência da Seguradora Líder como membro da Comissão Permanente do DPVAT, instituída pela Circular 580/2018, ante o evidente conflito de interesses.

2.1.3. Item 9.1.3 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

2.1.3.1. Deliberação - item 9.1.3:

O item 9.1.3 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia ‘analise, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a pertinência e a regularidade das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do prêmio do Seguro DPVAT desde 2008, com vistas a evitar que eventuais gastos irregulares venham a influenciar o câmputo da tarifa nos exercícios futuros, sem prejuízo da adoção das providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas’.

2.1.3.2. Situação que levou à proposição da deliberação:

No achado 3.5 da auditoria que deu origem ao Acórdão TCU 2.609/2016-P, a equipe descreveu uma série de despesas irregulares que foram apuradas nas fiscalizações anuais realizadas pela Susep, mas que não foram glosadas da margem de resultado da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT. Essas despesas irregulares somavam R\$ 440.644.615,00 em valores históricos.

A tabela 1 apresenta os totais de despesas administrativas irregulares apurados pela Susep entre 2008 e o primeiro semestre de 2012, discriminadas por tipo de irregularidade.

Tabela 1. Despesas administrativas irregulares do período de 2008 a 2012 (1º semestre).

| <b>Despesa Irregular</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>Valor Histórico (R\$)</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| <b>Repasse aos Detran</b><br>Os recursos são repassados a título de custo do compartilhamento dos bancos de dados dos veículos que cada Detran possui, mas existe um convênio da Seguradora Líder com o Denatran que garante esse compartilhamento de dados.                                                                                           | 271.998.197,00               |
| <b>Repasse à Fenacor (mantenedora da Funenseg) e aos Sincor</b><br>A Resolução CNSP 192/2003 extinguiu os repasses de recursos do DPVAT para a Funenseg, os Sincor e a Susep, que estavam previstas na Resolução CNSP 35/2000, mas a Seguradora Líder continuou os repasses à Fundação e ao Sindicato por meio de convênios com a Fenacor e os Sincor. | 164.622.904,00               |
| <b>Doações</b><br>A Seguradora Líder não pode realizar gastos desvinculados da operação do DPVAT sem autorização do CNSP                                                                                                                                                                                                                               | 2.611.768,00                 |
| <b>Patrocínio de Eventos</b><br>A Seguradora Líder não pode realizar gastos desvinculados da operação do DPVAT sem autorização do CNSP                                                                                                                                                                                                                 | 430.799,00                   |
| <b>Consultoria para atender a interesse privado dos acionistas</b><br>A Seguradora Líder não pode realizar gastos desvinculados da operação do DPVAT sem autorização do CNSP                                                                                                                                                                           | 935.000,00                   |
| <b>Outros</b><br>A Seguradora Líder não pode realizar gastos desvinculados da operação do DPVAT sem autorização do CNSP                                                                                                                                                                                                                                | 45.947,00                    |
| <b>Total</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>440.644.615,00</b>        |

Diante da materialidade das despesas administrativas irregulares verificadas pela Susep, a equipe de auditoria entendeu oportuno propor que se determinasse à Susep que apurasse os valores gastos indevidamente e os

glosasse da margem de resultado do consórcio de seguradoras nos anos futuros:

‘3.5.8 - Proposta de encaminhamento: Determinar que a SUSEP: a) faça um levantamento de todas as destinações irregulares (incluindo as administrativas, mas não somente estas) dos recursos públicos do Seguro DPVAT desde a criação da Seguradora Líder (janeiro/2008) até 2014 - estimadas, apenas em relação às despesas administrativas de 2008 a julho de 2012, em R\$ 440.644.615,00 -, de maneira que haja a efetiva glosa dos valores apurados para os próximos exercícios, podendo empregar-se o procedimento célere e tempestivo a ser instaurado segundo a determinação anterior, no prazo de 180 dias a partir da publicação do acórdão que vier a ser proferido, remetendo a este Tribunal, no mesmo prazo, o resultado do aludido trabalho;’

O Tribunal dissentiu da proposta da equipe por entender que, sendo tais despesas do passado, a proposta representaria a desconstituição de situação consolidada, previamente aprovada pela Susep e pelo CNSP, com presunção de legitimidade perante a Seguradora Líder. Em lugar da determinação proposta pela equipe, o Tribunal decidiu recomendar que a Susep examinasse as despesas desde 2008 para evitar que eventuais gastos irregulares venham a influenciar no cômputo da tarifa para os exercícios seguintes:

‘54. Por outro lado, deixo de acatar a proposta para determinar a realização de glosas retroativas a 2008 (peça 245, p. 82, alínea ‘d’), uma vez que se trata de desconstituir situação consolidada, previamente aprovada pela Susep e pelo CNSP, com presunção de legitimidade perante a Seguradora Líder.

55. Reforça o meu entendimento quanto a este aspecto o fato de que, contrariando os pleitos da Seguradora, o último reajuste no valor do prêmio do seguro DPVAT autorizado pelo CNSP ocorreu em 2013 (peça 268, p. 10), demonstrando que, de certa forma, os órgãos regulares exercem controle sobre a composição da tarifa.

56. Contudo, nada impede que a Susep faça um levantamento das situações passadas, a fim de verificar a sua pertinência e regularidade, até porque os dados históricos servem de base para a projeção dos dados futuros. Ademais, essa verificação pode, eventualmente, fundamentar a instauração de procedimentos sancionadores.

57. Sendo assim, como alternativa à proposta da unidade técnica, opto por recomendar à Susep que, mediante procedimento específico, analise a pertinência e a regularidade das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do seguro DPVAT desde 2008, com vistas a evitar que eventuais gastos irregulares venham a influenciar no cômputo da tarifa para os exercícios seguintes, sem prejuízo da adoção das providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas.’

#### 2.1.3.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Questionada pela equipe se a Susep realizara estudo sobre a regularidade das despesas administrativas, conforme recomendação contida no item 9.1.3 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, a Autarquia disponibilizou o processo SEI 15414.627118/2017-41, que deu origem à publicação da Circular SUSEP 574/2018. De acordo com a Susep, esse processo atenderia à recomendação contida no item 9.1.3 do Acórdão (peças 39 e 43).

Ao receber uma minuta da matriz de achados deste monitoramento, os gestores tomaram ciência de que a equipe estava inclinada a considerar não cumprido esse item do Acórdão, apesar de a ação prevista no plano de ação da Autarquia ter sido realizada. Então, complementando as informações relativas ao cumprimento da recomendação, a Susep encaminhou uma tabela que relaciona relatórios de fiscalização e processos sancionadores autuados, informando ainda o resultado destes e os punidos em cada caso. No mesmo comunicado, encaminharam extratos dos autos de infração, que informam os dispositivos infringidos e as sanções previstas, e cópias de representações autuadas nas (ou em decorrências das) fiscalizações (peça 82-83). Contudo, a documentação veio incompleta, com tabelas cortadas antes do fim. Então, a equipe solicitou o reenvio da tabela, com as falhas corrigidas e com o acréscimo de outros campos, contendo informações complementares sobre o deslinde dos processos. Além disso, solicitou cópia das decisões dos referidos processos sancionadores. As informações encaminhadas em resposta a essa solicitação compõem as peças 77, 78 e 79.

#### 2.1.3.4. Análise

O Processo 15414.627118/2017-41 foi constituído com o objetivo de propor norma sobre as despesas administrativas do DPVAT e, com isso, cumprir os itens 9.1.1, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-P (peça 43):

#### ‘2. OBJETIVO

Através de Grupo de Trabalho a ser constituído por integrantes da CGMOP e CGFIP, propor normativo que deverá estabelecer, objetivamente, quais as características das despesas que deverão compor o cálculo do prêmio tarifário para o exercício seguinte, em consonância com as diretrizes estabelecidas na Resolução CNSP n.º 332, de 9 de dezembro de 2015. As despesas estimadas que não se enquadrarem naquelas discriminadas no novo normativo serão glosadas e não comporão o cálculo do prêmio tarifário para o exercício subsequente. Atender as recomendações 9.1.1, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão do TCU AC-2609-40/16-P.’

No entanto, examinando esse processo, verifica-se que as despesas administrativas dos anos anteriores não



foram examinadas nesse trabalho. Nesse processo, encontram-se versões de minutas da Circular Susep 574/2018, comentários a essas versões e despachos dando andamento ao feito, mas não são encontradas análises das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do prêmio do Seguro DPVAT desde 2008, conforme consta no item 9.1.3 do Acórdão TCU 2.609/2016-P.

Examinando a documentação encaminhada posteriormente pela Susep, encontram-se referências a dezenove processos sancionadores com vínculos a fiscalizações realizadas nos anos de 2011 a 2018. De acordo com essa tabela, oito dos dezenove processos sancionadores ainda se encontram pendentes de julgamento em 1ª instância. São processos vinculados a fiscalizações realizadas nos anos de 2012 (1), 2013 (4), 2015 (1), 2017 (1) e 2018 (1).

Dos onze processos apreciados em 1ª instância, seis concluíram pela insubsistência da irregularidade. Dos cinco restantes, quatro foram julgados parcialmente subsistentes e um foi julgado subsistente. Desses cinco processos com julgamento em desfavor da Seguradora Líder, dois tiveram recurso provido, retirando uma das penas impostas num caso e toda a pena imposta no outro caso, enquanto os outros três aguardam julgamento de recurso no Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados (CRSNSP). A tabela 2 apresenta esses dados.

Tabela 2. Situação dos processos sancionadores decorrentes de fiscalizações do DPVAT.

| Ano da Fiscalização | Processo Sancionador (Processo Físico) | Processo Sancionador (SEI) | Situação                                   | Julgamento em 1ª Instância |
|---------------------|----------------------------------------|----------------------------|--------------------------------------------|----------------------------|
| 2012                | 15414.001973/2013-02                   | 15414.609476/2017-72       | Pendente                                   | -                          |
| 2013                | 15414.001973/2013-02                   | 15414.609476/2017-72       | Pendente                                   | -                          |
| 2013                | -                                      | 15414.611223/2017-69       | Pendente                                   | -                          |
| 2013                | -                                      | 15414.611227/2017-47       | Pendente                                   | -                          |
| 2013                | -                                      | 15414.626137/2017-51       | Pendente                                   | -                          |
| 2015                | -                                      | 15414.614130/2018-77       | Pendente                                   | -                          |
| 2017                | -                                      | 15414.627526/2018-84       | Pendente                                   | -                          |
| 2018                | -                                      | 15414.629844/2018-80       | Pendente                                   | -                          |
| 2011                | 15414.005250/2012-93                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2012                | 15414.002007/2013-02                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2012                | 15414.000288/2015-12                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2012                | 15414.005466/2012-59                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2013                | 15414.002694/2013-58                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2013                | 15414.000338/2015-61                   | -                          | Sem recurso                                | Insubsistente              |
| 2011                | 15414.004978/2011-17                   | 15414.607538/2017-10       | Recurso provido, extinguindo uma das penas | Parcialmente               |
| 2012                | 15414.002687/2013-56                   | -                          | Recurso provido, extinguindo a pena        | Parcialmente               |
| 2012                | 15414.002294/2012-61                   | 15414.606984/2017-07       | CRSNSP                                     | Parcialmente               |
| 2014                | 15414.003417/                          | 15414.610070/20            | CRSNSP                                     | Parcialmente               |



| Ano da Fiscalização | Processo Sancionador (Processo Físico) | Processo Sancionador (SEI) | Situação | Julgamento em 1º Instância |
|---------------------|----------------------------------------|----------------------------|----------|----------------------------|
|                     | 2014-43                                | 18-13                      |          |                            |
| 2012                | 15414.002693/2013-11                   | -                          | CRSNSP   | Subsistente                |

Fonte: Susep (peça 77).

A tabela 3 apresenta dados sobre as penas impostas pela Susep nos processos sancionadores decorrentes das fiscalizações no DPVAT.

Tabela 3. Processos sancionadores decorrentes de fiscalizações do DPVAT julgados subsistentes ou parcialmente subsistentes.

| Ano da Fiscalização | Processo Sancionador                               | Irregularidade                                                                                                              | Sanção                                             | Responsável                                                   |
|---------------------|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 2011                | 15414.004978/2011-17<br>(SEI 15414.607538/2017-10) | 1. Não manter devidamente arquivados os documentos de guarda obrigatória                                                    | Multa de R\$ 9.000,00 foi excluída na 2ª instância | Seguradora Líder                                              |
|                     |                                                    | 2. Apresentar inconsistência no banco de dados                                                                              | 4 multas de R\$ 11.375,25,00                       |                                                               |
|                     |                                                    | 3. Não constituir/constituir inadequadamente as provisões técnicas                                                          | 4 multas de R\$ 14.875,50                          |                                                               |
| 2012                | 15414.002294/2012-61<br>(SEI 15414.606984/2017-07) | 4. Apresentar irregularidade na escrituração contábil (pendente de julgamento no CRSNSP)                                    | Multa de R\$ 13.000,00                             | Seguradora Líder                                              |
| 2012 e 2013         | 15414.001973/2013-02<br>(SEI 15414.609476/2017-72) | 5. Gerir os recursos do DPVAT em desacordo com a legislação ou as determinações da SUSEP (pendente de julgamento no CRSNSP) | Multa de R\$ 20.000,00                             | Ricardo de Sá Acatauassú Xavier                               |
| 2012                | 15414.002687/2013-56                               | 6. Gerir os recursos do DPVAT em desacordo com a legislação ou as determinações da SUSEP                                    | Advertência excluída na 2ª instância               | Seguradora Líder                                              |
| 2012 e 2013         | 15414.002693/2013-11                               | 7. Gerir os recursos do DPVAT em desacordo com a legislação ou as determinações da SUSEP (pendente de julgamento no CRSNSP) | Multa de R\$ 20.000,00                             | Ricardo de Sá Acatauassú Xavier<br>José Marcio Barbosa Norton |



| Ano da Fiscalização | Processo Sancionador | Irregularidade                             | Sanção      | Responsável      |
|---------------------|----------------------|--------------------------------------------|-------------|------------------|
| 2014                | 15414.610070/2018-13 | 8. Contabilizar sem a documentação suporte | Advertência | Seguradora Líder |

Fonte: Susep (peça 77).

#### 2.1.3.5. Evidências

Processo SEI 15414.627118/2017-4 (peça 43).

Circular 574, de 17 de agosto de 2018 (peça 43, p. 28 a 33).

Tabelas informando os processos de fiscalização e os processos sancionadores que lhes são correlatos desde 2011 (peças 50 e 77).

#### 2.1.3.6. Conclusão

As despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do prêmio do Seguro DPVAT desde 2008 não foram examinadas conforme preceitua o item 9.1.3 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário. Logo, a recomendação não deve ser considerada atendida.

Quanto aos processos sancionadores vinculados às fiscalizações do DPVAT, os dados apresentados pela Susep sugerem a possível existência de algumas deficiências no papel de supervisão desempenhado pela Autarquia:

a) atraso no julgamento de processos sancionadores, pois ainda existem cinco processos sancionadores relativos a fiscalizações de 2012 e 2013 sem julgamento em primeira instância (26% dos processos sancionadores informados pela Susep); e

b) ineficácia dos instrumentos sancionadores à disposição da Susep, já que as multas são da ordem de R\$ 10 mil enquanto os valores geridos são de mais R\$ 5 bilhões (multa menor que 0,0002% do valor do ativo circulante do consórcio DPVAT).

Quanto às despesas administrativas irregulares desde 2008, que não foram apuradas conforme a recomendação contida no item 9.1.3 do Acórdão, entendemos que, se a Susep não glosar os valores das consorciadas do Seguro DPVAT, tal fato configurará enriquecimento sem causa dessas seguradoras.

Quanto às multas impostas à Seguradora Líder, entendemos que essas devem ser glosadas da margem de resultado da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT, pois, de outro modo, os valores das multas ingressam como despesas administrativas e são repassados aos proprietários de veículos.

#### 2.1.3.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que:

a) o TCU considere não atendida a recomendação 9.1.3 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

b) seja recomendado à Susep que identifique as despesas administrativas consideradas irregulares nas fiscalizações realizadas pela Susep na Seguradora Líder desde 2008 e, observados o contraditório e a ampla defesa, proceda à glosa desses valores da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT, tendo em vista que despesas desvinculadas da operação do Seguro DPVAT e realizadas sem amparo legal devem ser custeadas por recursos próprios das seguradoras consorciadas do Seguro DPVAT;

c) seja determinado à SecexEstatais-RJ que, no próximo monitoramento na Susep:

c.1) verifique se há tempestividade no julgamento de processos sancionadores e, caso negativo, identifique as principais causas da intempestividade;

c.2) verifique se a Susep glosou as despesas irregulares e respectivas multas, se for o caso, da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT.

### 2.2. Acordos Judiciais Antieconômicos

O grupo de achados relativo a acordos judiciais antieconômicos deu origem à recomendação 9.1.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário. Essa recomendação teve por objetivo reduzir os gastos excessivos com sinistros judiciais e honorários advocatícios.

#### 2.2.1. Item 9.1.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

##### 2.2.1.1. Deliberação - item 9.1.4

O item 9.1.4 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a legalidade, a efetividade e a economicidade da Política de Conciliação da Seguradora Líder, como instrumento para fazer face à judicialização das demandas envolvendo o Seguro DPVAT, adotando as providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas.

##### 2.2.1.2. Situação que levou à proposição da deliberação



A Seguradora Líder vinha firmando acordos judiciais por meio dos quais pagava indenizações indevidas: acordos para pagamento de indenização em valor superior ao teto estabelecido legalmente; acordos para pagamento de indenização prescrita; acordos para pagamento de indenização das categorias 3 ou 4 relativa a sinistro anterior a 2005; acordos para pagamento de indenização após sentença de improcedência em 1ª instância; e acordos para pagamento de indenização em valor superior ao pedido do autor.

A Seguradora Líder pagava honorários advocatícios sem exigir êxito dos escritórios contratados, fato que contribuía para o baixo percentual de êxito dos escritórios de advocacia: 21% em 2011, 33% em 2012 e 30% em 2013.

Os dados financeiros sugerem que essa conduta irregular iniciou-se após 2008. Nesse ano, a despesa com honorários foi de R\$ 3 milhões. Em 2009, saltou para R\$ 111 milhões. Nos anos seguintes, continuou crescendo até atingir R\$ 268 milhões em 2013.

Verificou-se que o pagamento a maior de indenizações favorecia a Seguradora Líder. Isso se deve ao fato de que a margem de lucro da Seguradora foi fixada pelo CNSP em 2% do valor arrecadado com tarifas do DPVAT, ou seja, o aumento do lucro do consórcio depende do aumento da arrecadação do DPVAT.

Então, a Seguradora aumentava seu lucro desperdiçando o dinheiro arrecadado dos proprietários de veículos: quanto mais desperdiçava, maior deveria ser a provisão para sinistros futuros e, conseqüentemente, maiores o prêmio do DPVAT e o lucro da Seguradora.

Com o objetivo de coibir essa conduta irregular, a unidade técnica propôs seis determinações:

‘g) apure a diferença entre os valores pagos de indenização do seguro DPVAT administrativamente e aqueles despendidos por acordo judicial desde 2008, tendo em vista os sistemas da Seguradora Líder possibilitarem extrair os dados necessários para levar a efeito o referido mister;

h) apure, nos casos de acordo judicial formalizado a partir de 2008 em que não tenha havido pagamento administrativo, o valor total pago a maior em relação ao montante máximo permitido pela legislação R\$ 13.500,00 para os sinistros ocorridos de 2007 em diante, o que é possível por meio do banco de dados existente;

i) apure os valores pagos por acordo judicial a partir de 2008 para sinistros das categorias 3 e 4 ocorridos antes da criação do consórcio 2 do DPVAT, tarefa esta que pode ser obtida também pelo banco de dados;

j) apure os valores pagos de indenização do seguro DPVAT por meio de acordo judicial desde 2008 em que o prazo prescricional já tenha decorrido por ocasião da propositura da ação judicial de cobrança;

m) adote as providências cabíveis no sentido de suprimir os pagamentos de bônus a escritórios de advocacia sem que haja qualquer ganho de causa, bem como intervenha para que a Seguradora Líder adote critérios mais econômicos na escolha desses escritórios, que receberam, desde 2008, R\$ 946.221.152,94, recomendando-se a adoção de cadastramento, nos moldes realizados, por exemplo, pelo Banco do Brasil, em que se preestabelecem a remuneração pela elaboração de cada peça processual e, principalmente, os índices mínimos de êxito dos escritórios para fins de manutenção de sua contratação, haja vista se tratar de recursos públicos provenientes do recolhimento do prêmio do Seguro DPVAT;

n) adote as providências cabíveis no sentido de fiscalizar o índice de êxitos dos escritórios de advocacia contratados pela Seguradora Líder, estabelecendo critérios mínimos, pois a referida seguradora se beneficia das causas judiciais perdidas, por aumentarem o valor das indenizações e, assim, permitirem o incremento do valor do prêmio, do qual a Seguradora Líder obtém seu lucro;’

Apesar de concordar que não é cabível o pagamento de indenizações em valores superiores aos limites estabelecidos em lei, o Tribunal, acatando parte dos argumentos da procuradoria da Susep e da Seguradora Líder, dissentiu do encaminhamento proposto pela equipe e limitou sua decisão à recomendação de a Susep avaliar a Política de Conciliação da Seguradora Líder.

#### 2.2.1.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Ao editar a Circular Susep 574/2018, que dispõe sobre a natureza e as características essenciais relacionadas às despesas que serão custeadas pelas receitas do Seguro DPVAT, a Susep incluiu dispositivo que determina que a Seguradora Líder contrate auditoria independente para a realização do estudo a que se refere o item 91.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário:

‘Art. 6º A Seguradora Líder deverá instituir estudos para avaliar, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a legalidade, a efetividade e a economicidade da sua política de conciliação e de contratação, devendo os citados estudos serem auditados por empresa de auditoria independente.

§ 1º A empresa de auditoria independente contratada deverá ser reconhecida no mercado por trabalhos desenvolvidos em empresas de grande porte.

§ 2º Os procedimentos de auditoria deverão ser previamente acordados com a Coordenação Geral de Monitoramento Prudencial e a Coordenação Geral de Fiscalização Prudencial.’



A equipe encaminhou uma minuta de matriz de achados à Susep para comentários do gestor (peça 34), registrando o cumprimento parcial da recomendação 9.1.4, pois, como a circular foi aprovada recentemente, não houve tempo hábil para a contratação da auditoria independente e a realização dos estudos previstos no Acórdão.

Em resposta à equipe de auditoria, duas unidades da Susep confirmaram que os estudos ainda não foram realizados:

‘Como a própria equipe de fiscalização do TCU informa na planilha, a Circular SUSEP 574/18 somente foi publicada em 18/08/2018. Desta forma não tivemos tempo hábil para implementá-la ainda neste exercício. No início de 2019, pretendemos começar uma série de reuniões com a empresa de auditoria independente da Líder para que, junto com representantes do IBRACON, implementemos os PPA relativos à aferição da política de conciliação da Líder, judicial ou administrativa.’ (peça 53, p.2)

‘3. Em relação ao tem 9.1.4, reiteramos o já exposto sobre essa questão no despacho 0405854, e indicamos que os resultados e documentos a serem elaborados e disponibilizados dependerão dos procedimentos (escopo, forma e periodicidade) que serão previamente acordados com a equipe de auditoria. De qualquer forma, não há óbices para que sejam repassadas informações ao TCU sobre a situação mais recente relacionada a esse dispositivo no prazo solicitado, desde que fique claro que, eventualmente, tais informações podem não representar ainda os documentos finais efetivamente elaborados pela auditoria independente.’ (peça 66)

#### 2.2.1.4. Análise

A edição da Circular Susep 574/2018 atende, sob o ponto de vista normativo, a recomendação, uma vez que o art. 6º dessa circular prevê a contratação de auditoria independente, pela Seguradora Líder, a qual deverá instituir estudos para avaliar, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a legalidade, a efetividade e a economicidade da sua política de conciliação e de contratação, devendo os citados estudos serem auditados por empresa de auditoria independente, nos termos do caput do referido artigo.

Contudo, dada a publicação relativamente recente desse normativo, o cumprimento da recomendação restou prejudicado. Somente após a entrega dos relatórios produzidos pela auditoria independente contratada, poderá o item 9.14 do Acórdão ser considerado atendido de fato. Desse modo, a recomendação deve ser parcialmente cumprida.

Por fim, cumpre registrar que a Seguradora Líder realizou mudanças em sua administração após a Operação Tempo de Despertar e a prolação do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, conforme será apresentado em detalhe nos processos conexos que se encontram em andamento.

No entanto, cabe neste relatório reportar algumas notícias. Primeiro, a julgar pelo que consta da página FAQ - Dúvidas frequentes do sítio da Seguradora Líder, o consórcio DPVAT deixou de pagar indenizações prescritas:

‘6) Até quando posso dar entrada?

Em casos de **morte, o prazo é de 3 anos**, contados a partir da data do óbito. Em casos de **reembolso de despesas médicas, o prazo é de 3 anos**, contados a partir da data do acidente. E, nos casos de **invalidez permanente, o prazo é de até 3 anos a contar da data da ciência da invalidez**.’ (Seguradora Líder, Internet: <https://www.seguradoralider.com.br/Seguro-DPVAT/Perguntas%20Frequentes>)

Segundo, a Seguradora Líder parece ter mudado sua visão sobre sua política de conciliação. Até as demonstrações de 2016, a Líder divulgava como positiva sua política de conciliação, fazendo menção a um prêmio recebido em 2013 e informando número de ações encerradas e valores pagos em indenizações com essa política de conciliação. Nas demonstrações de 2017, a visão da administração parece ter mudado. Primeiro, não se encontra qualquer menção à política de conciliação. Segundo, afirma-se que, em 2017, houve incremento nas ações de combate à fraude contra o Seguro DPVAT e uma reestruturação da área jurídica:

‘4) Foi elaborado um plano detalhado de ações para atendimento às recomendações da consultoria de investigação forense, objeto de atualização periódica à SUSEP, abaixo sumarizadas:

(...)

b) Reestruturação das atividades relacionadas à contratação e pagamento de **serviços de escritórios advocatícios**, perícias médicas, serviços de TI e serviços administrativos:

(...)

Implementação de sistema de avaliação de desempenho dos fornecedores, substituindo aqueles que eventualmente não apresentarem **resultados técnicos esperados**.

Inclusão de **cláusulas de penalidade** nos contratos de prestação de serviços terceirizados, em razão de descumprimentos das obrigações contratuais.’ (peça 71, negritos)

Apesar de essa informação constar das demonstrações financeiras de 2017, a julgar pelos dados apresentados nas demonstrações financeiras, a mudança na política de atuação judicial começou cerca de dois anos antes. De acordo com as demonstrações financeiras da Líder, a carteira de ações judiciais da Líder se mantém em torno de



400 mil desde 2014. Todavia, o número de indenizações pagas anualmente vem diminuindo de modo consistente: 763 mil em 2014; 652 mil em 2015; 434 mil em 2016; e 384 mil em 2017.

E, entre 2015 e 2017, o número de ações ganhas cresceu continuamente, alcançando, em 2017, o dobro do número de ações ganhas em 2014. O mesmo aconteceu com a economia gerada pelos sucessos judiciais: a economia anual, que foi de R\$ 283 milhões em 2014, chegou a R\$ 561 milhões em 2017, conforme mostra a tabela 4.

Tabela 4. Ações judiciais ganhas

| Ano  | Quantidade | Estimativa de Valor Não Pago (R\$ milhões) |
|------|------------|--------------------------------------------|
| 2014 | 51.340     | 283                                        |
| 2015 | 75.601     | 400                                        |
| 2016 | 90.475     | 417                                        |
| 2017 | 98.501     | 561                                        |

Fonte: Seguradora Líder (demonstrações financeiras do exercício de 2017, peça 71).

Outra mudança que se verifica nas demonstrações de 2017 é a divulgação de valores gastos com honorários. Infelizmente, os dados não retroagem a 2014, mas, na comparação com 2016, verifica-se que as despesas com honorários diminuíram 2,0% (de R\$ 311 milhões para R\$ 304 milhões), apesar do relevante ganho obtido com a queda de 24,4% nas indenizações pagas em sinistros judiciais. Esse parece ter sido o primeiro ano de queda nas despesas com honorários. Cabe colocar, no entanto, que as referidas despesas com honorários ainda se encontram em patamar consideravelmente elevado.

#### 2.2.1.5. Evidências

Circular 574, de 17 de agosto de 2018 (peça 43, pp. 73 a 76).

#### 2.2.1.6. Conclusão

Os estudos previstos no item 9.1.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário não foram, e nem serão, realizados pela Susep. Em agosto de 2018, a Autarquia decidiu atribuir essa tarefa à Seguradora Líder, que deverá contratar uma auditoria independente para tal tarefa, conforme estabelecido no art. 6º da Circular Susep 574/2016.

Dada a publicação relativamente recente dessa norma, o cumprimento da recomendação restou prejudicado. Somente após a entrega dos relatórios produzidos pela auditoria independente contratada, poderá o item 9.14 do Acórdão ser considerado atendido de fato. Desse modo, a recomendação deve ser parcialmente cumprida.

Apesar de a Susep não ter avaliado a política de conciliação da Líder tempestivamente, a própria Seguradora Líder (talvez por força do desenrolar da ‘Operação Tempo de Despertar’ e das ações civis em andamento) adotou, mais visivelmente a partir de 2017, medidas corretivas na administração de sua carteira de processos contenciosos, aumentando seu percentual de vitórias na Justiça sem elevar os gastos com honorários, conseguindo, com isso, economizar centenas de milhões de reais. Contudo, os gastos com honorários advocatícios estão em patamar elevado - quase 20% do total de indenizações pagas.

#### 2.2.1.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU:

- a) considere parcialmente atendida a recomendação 9.1.4 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;
- b) recomende que a Susep também inclua, no âmbito da avaliação da política de conciliação da Seguradora Líder, o exame da pertinência das despesas com honorários advocatícios e demais gastos com a contratação de escritórios de advogados pela Seguradora Líder, tendo em vista que os custos envolvidos ainda se encontram em patamar consideravelmente elevado;
- c) determine à Secex Estatais-RJ que verifique, em futura fiscalização, se a Susep supervisionou a contratação da auditoria independente prevista na Circular Susep 574/2018 e adotou as providências de sua alçada diante de irregularidades porventura identificadas no relatório dessa auditoria.

### 2.3. Provisões Técnicas Superestimadas

O grupo de achados relativo a provisões superestimadas (achados 3.8, 3.10 e 3.11) deu origem às recomendações 9.1.5 e 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-Plenário. Essa recomendação relaciona-se ao correto dimensionamento das reservas técnicas do seguro DPVAT.

Os achados 3.8 e 3.10 revelam que o consórcio DPVAT vinha, ano a ano, constituindo provisão para sinistros a liquidar (PSL) em valores superiores aos sinistros que eram de fato liquidados. No ano de 2008, a diferença entre a PSL e o valor efetivamente indenizado foi de 57,29%; no de 2009, 51,37%; no de 2010, 69,31%; no de 2011, 64,26%; e no de 2012, 56,23%. Para justificar esses valores a maior, a Seguradora Líder incluía indenizações prescritas e indenizações em valores superiores ao teto do DPVAT (R\$ 13.500,00).



Com esse aumento indevido de provisão técnica, o consórcio fomentava aumentos de tarifa e, consequentemente, o montante de sua margem de resultado, que é de 2% do total arrecadado em prêmios do DPVAT. Em outras palavras, ao pagarem tarifas de DPVAT indevidamente elevadas pelo excesso de PSL, os proprietários de veículos sustentavam o aumento indevido de lucro do consórcio de DPVAT.

Para mitigar esse dano aos proprietários de veículos, a equipe propôs que o Tribunal dirigisse à Susep as seguintes determinações:

a) proceda ao monitoramento da diferença entre o valor lançado de PSL e o efetivamente pago de indenização, o que pode ser realizado por meio de banco de dados já existente, adotando as providências necessárias, caso o índice percentual dessa diferença ainda esteja elevado;

b) adote as providências cabíveis para que a Seguradora Líder expurgue de sua PSL valores prescritos, por serem indevidos, ou, pelo menos, contabilize valor de menor relevância, caso adote o princípio contábil da prudência; e

c) adote as providências cabíveis para que a Seguradora Líder expurgue de sua PSL valores superiores a R\$ 13.500,00, já que este montante representa a indenização máxima prevista na legislação.

Além dessas determinações, a equipe entendeu cabíveis as seguintes recomendações à Susep:

a) avalie a possibilidade de redução da tarifa referente ao prêmio do Seguro DPVAT, tendo em vista a existência de um valor estimado excedente de R\$ 110.426.647,25 nas rubricas IBNR e PSL, de maneira a interromper a tendência de aumento das referidas rubricas a cada ano (estimativa de acúmulo de R\$ 564.041.884,20 apenas em 2014) e possibilitar o emprego do referido excedente nas despesas afetas ao Seguro DPVAT;

b) deixe de propor aumentos na tarifa referente ao prêmio do Seguro DPVAT, enquanto as rubricas IBNR e PSL continuarem acumulando recursos a cada ano; e

c) deixe de considerar, nos cálculos de projeção do valor do prêmio, valores prescritos, anteriores, portanto, a três exercícios, ou superiores ao teto máximo de indenização de R\$ 13.500,00 estabelecido pela legislação vigente.

No achado 3.11, a equipe registrou seu entendimento de que o modelo do DPVAT não é adequado. De acordo com o relatório apresentado pela equipe, o modelo do DPVAT fomenta o paradoxo lucro-ineficiência, já que, quanto maiores as despesas incorridas, maiores são os lucros auferidos pelo consórcio do DPVAT.

Assim a equipe propôs recomendar que a Susep estudasse a possibilidade de alteração do modelo de gestão dos recursos do DPVAT e enviasse possíveis propostas de alteração do modelo aos órgãos competentes.

O Tribunal concordou com essa última recomendação, mas dissentiu das demais propostas. A proposta de recomendação acatada deu origem ao item 9.1.11 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, enquanto as demais propostas de determinação e recomendação foram transmudadas em recomendação no sentido de a Susep avaliar a adequação das reservas técnicas do consórcio DPVAT - item 9.1.5 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário.

### 2.3.1. Item 9.1.5 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

#### 2.3.1.1. Deliberação - item 9.1.5

O item 9.1.5 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a adequação das atuais reservas técnicas do Seguro DPVAT, deixando de acatar aumentos no prêmio do seguro caso seja constatado eventual superdimensionamento.

#### 2.3.1.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se possível excedente nas provisões técnicas do consórcio DPVAT, o que poderia estar onerando indevidamente os proprietários de veículos e proporcionando lucros indevidos ao consórcio.

#### 2.3.1.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Para atender o item 9.1.5 do Acórdão, a Susep constituiu um grupo de trabalho (GT 6.463) com o objetivo de que, ao final, fosse apresentada uma minuta de procedimentos e rotinas relativas à reavaliação da tarifa do DPVAT. O trabalho realizado por esse grupo deu origem ao Manual da Metodologia de Tarificação do seguro DPVAT, aprovado pela Deliberação Susep 208, de 17/8/2018 (peça 54, p. 69).

#### 2.3.1.4. Análise

A recomendação contida no item 9.1.5 é no sentido de que a Susep avalie a adequação das atuais reservas técnicas do Seguro DPVAT.

Ocorre, no entanto, que a Susep avalia anualmente a adequação das provisões técnicas do consórcio, pois cabe à Autarquia levar ao CNSP proposta de alteração da tarifa do DPVAT. Além de ser agente executora da política traçada pelo CNSP, a Susep tem um representante no CNSP e deve prover serviços de secretaria ao CNSP. Vale ressaltar, ainda, que a Susep possui duas divisões encarregadas de efetuar a reavaliação tarifária dos seguros com tarifas fixadas pelo CNSP (arts. 1º, 3º, inciso XIII, e 61, § 1º, inciso VII, e § 2º, inciso VII, do Regimento Interno da Susep, aprovado pela Resolução CNSP 346/2016 - peça 36).



No que se refere ao Manual da Metodologia de Tarificação do seguro DPVAT, aprovado pela deliberação Susep 208, de 17/8/2018, cumpre reconhecer que a medida é de bom alvitre, pois a padronização de procedimentos e rotinas contribuem para o aperfeiçoamento dos trabalhos da Autarquia.

Conforme será tratado nos processos conexos, cumpre registrar que, no que se refere à PSL, as demonstrações financeiras do Consórcio DPVAT (peças 71, 75, 76 e 84) revelam que a situação descrita no relatório anterior mudou significativamente. Em 2013, 2014, 2015 e 2017, a PSL do início do período foi inferior ao valor pago em indenizações (28%, 25%, 14% e 11%, respectivamente), o que é de se esperar que ocorra todo ano, pois parte das indenizações pagas no ano devem vir da IBNR, que corresponde aos sinistros não avisados até o ano anterior.

A anomalia descrita no relatório que gerou o Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário só voltou a aparecer em 2016, quando a PSL superou em 13% as indenizações pagas no período, o que pode ser explicado pelas medidas de controle adotadas pela Líder. Essas medidas acarretaram redução de 32% nos pagamentos de indenizações no ano e aumento de 14% nas reversões de sinistros sem pagamento.

No entanto, apesar das reduções de tarifa ocorridas em 2017 e 2018, a IBNR continuou aumentando e alcançou o excesso (sobra) de R\$ 5,8 bilhões (peça 85, p. 79). Isso permitiu a última grande diminuição de tarifa do DPVAT. Em média, o CNSP reduziu em 63,3% a tarifa do DPVAT para 2019. Vale registrar que, apesar da grande redução, o voto da Presidente do CNSP esclarece que essa diminuição ainda deixa margem para futuras reduções de tarifa e/ou aumentos de indenização (peça 85, p. 100-102):

‘Gostaria de declarar minha posição diferentemente da trazida no voto encaminhado pela Susep (...)

Após a operação ‘Tempo de Despertar’ do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, e o combate às quadrilhas e fraudadores, e das melhorias nos controles da Seguradora Líder para a concessão de benefícios, o número de indenizações pagas a partir de 2015 reduziu-se muito em relação aos anos anteriores. Em 2014, a despesa com pagamento de indenizações foi da ordem de R\$ 3,9 bilhões, caindo para R\$ 2,4 bilhões em 2017. Esta queda gerou um excesso de IBNR, tendo em vista este ser uma reserva definida atuarialmente para pagamento de sinistros não avisados, e o seu excesso não poder ser distribuído como lucro, dada o desenho do Seguro DPVAT, monopólio de um seguro obrigatório exigido pelo Estado.

A queda dos sinistros foi tão acentuada que mesmo as reduções de 37% e 20% do prêmio tarifário deliberadas nas reuniões do CNSP de 16 de dezembro de 2016 e 19 de dezembro de 2017 não foram suficientes para reduzir esse excesso do saldo de IBNR. (...) Conforme Avaliação Atuarial e Tarifária do Seguro DPVAT para 2019 (elaborada pela Susep), o atual excesso de IBNR está em aproximadamente R\$ 5,8 bilhões. Ou seja, o saldo atuarialmente exigido é de R\$ 2 bilhões, mas o saldo no consórcio é de R\$ 7,8 bilhões.

Diante do exposto, a redução dos prêmios tarifários apresenta-se como a única solução disponível a este Conselho para proceder com a diminuição do excesso de IBNR. Porém, no intuito de não distorcer em demasia a operacionalidade do seguro DPVAT, sugiro que seja realizada uma redução média do prêmio total no sentido de retornar as reservas técnicas de IBNR ao mesmo saldo de junho de 2017 (data base do último cálculo de tarifas). Dessa forma, mantém-se um prêmio tarifário mínimo, mantendo-se o conhecimento do prêmio/risco desse seguro àqueles que o pagam, e mantendo-se a certeza de que mesmo que o Congresso Nacional atualize os valores da indenização, dispostos na Lei 6.194, de 1974, o excesso seria suficiente para não haver falta de recursos para os pagamentos. Dessa forma, conforme cálculos realizados com base na ‘Avaliação Atuarial e Tarifária do Seguro DPVAT para 2019’ (elaborada pela Susep), sugiro uma redução média da arrecadação total na ordem de 63,3% em relação aos valores previstos para 2018. Neste cálculo foram consideradas não só as estimativas de arrecadação e pagamento de sinistros como também de rentabilidades dos ativos garantidores.’ (voto da presidente do CNSP na reunião de 12/12/2018)

Note-se que a Susep avaliou as provisões técnicas, detectou o enorme excesso, mas não propôs redução tarifária do DPVAT. Essa iniciativa partiu do representante do Ministério da Economia. Poucos meses depois, o superintendente da Susep foi destituído pelo novo Governo. Esse assunto será tratado nos processos conexos.

#### 2.3.1.5. Evidências

Processos SEI 15414 627121/2017-65 (peça 54).

Portaria Susep 6.463/2016 (peça 56).

Deliberação Susep 208, de 17/8/2018 (peça 54, p.69).

#### 2.3.1.6. Conclusão

A recomendação 9.1.5 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário deve ser considerada atendida.

#### 2.3.1.7. Proposta de encaminhamento:

Propõe-se que o TCU considere atendida a recomendação 9.1.5 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário.

#### 2.3.2. Item 9.1.11 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário



### 2.3.2.1. Deliberação - item 9.1.11

O item 9.1.1 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a autarquia ‘estude a possibilidade de alteração do atual modelo de gestão do Seguro DPVAT e envie as possíveis propostas aos órgãos competentes, haja vista o paradigma atual possibilitar que o aumento das despesas da Seguradora Líder ocasione o incremento do seu lucro’.

### 2.3.2.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se que o modelo estabelecido para o Seguro DPVAT fomenta o paradoxo lucro-ineficiência, já que, quanto maiores as despesas incorridas, maiores são os lucros auferidos pelo consórcio do Seguro DPVAT.

### 2.3.2.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

A Susep criou uma comissão especial ‘com a finalidade de analisar as propostas apresentadas pelos grupos de trabalho responsáveis pela revisão tarifária do DPVAT de 2015 e 2016 e pelas fiscalizações realizadas nesse tema’. O relatório final dessa Comissão aduz que o item 9.1.11 do Acórdão TCU 2.609/2016 foi uma das principais motivações para a criação dessa Comissão.

A Comissão foi constituída por: cinco diretores da Susep; dois coordenadores da Susep; um representante da Procuradoria da Susep; dois representantes do Ministério da Fazenda; e cinco representantes da área privada (dois da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - Cnseg, um da Seguradora Líder, um da Federação Nacional dos Corretores de Seguros Privados e de Resseguros, de Capitalização, de Previdência Privada, das Empresas Corretoras de Seguros e de Resseguros - Fenacor, um da Escola Nacional de Seguros - Funenseg).

Foram formuladas seis propostas de alteração da operação de Seguro DPVAT (peça 65, pp.7 - 18), assim resumidas:

### **Possibilidades apresentadas pelos representantes da Susep**

Possibilidade 1: Modelo híbrido, que cobriria os riscos de natureza social e privada. A parte de natureza privada teria livre concorrência e tarifa livre. A parte do seguro de natureza social seria gerenciada por órgão ou entidade pública, que seria responsável pelo pagamento dos sinistros de veículos não identificados, inadimplentes e os eventuais valores agregados que excedam a cobertura privada etc. A Susep não fiscalizaria a parte social.

Possibilidade 2: Seguro social de pagamento obrigatório para os proprietários de veículos, a ser destinado integralmente a um órgão do Governo Federal, que seria o responsável pela operação.

Possibilidade 3: Seguro de pagamento obrigatório para os proprietários de veículos, operado por concessionária vencedora de licitação. O TCU passaria a ter competência para atuar diretamente no controle das contas da concessionária.

Possibilidade 4: Seguro operado pela iniciativa privada, com livre concorrência, sem cobertura para não identificados e acidentes causados por veículos sem apólice vigente (ou seja, sem nenhuma parcela de caráter social). Esse produto seria devidamente regulamentado pelo CNSP/Susep (como todos os demais seguros privados), restando apenas definir se tal seguro seria ou não obrigatório.

### **Possibilidade apresentada pelos representantes da Seguradora Líder, CNseg e Fenseg**

Possibilidade 5: Promover mudanças no modelo atual do DPVAT e na gestão da Seguradora Líder:

Mudanças no modelo do DPVAT

1) aumentar valores de indenização (Morte: R\$ 25.000,00; Invalidez Permanente: até R\$ 25.000,00 e DAMS: até R\$ 5.000,00) e fixar índice de atualização (IPCA);

2) alterar a tabela indenizatória para invalidez permanente para apenas 2 níveis (parcial - 50% ou total 100%);

3) criar órgãos para aproximação entre a Seguradora Líder e a Susep e o CNSP (pré-CNSP, a exemplo do CMN);

4) reestruturar a SUSEP visando fortalecer as equipes especializadas no Seguro DPVAT;

5) desvincular o prêmio tarifário dos repasses ao SUS e Denatran, estabelecendo um valor fixo/teto para estes repasses;

6) pagamento de dividendos aos acionistas de 50% do lucro líquido, destinando-se os demais 50% para reserva estatutária com a finalidade de promover iniciativas em benefício da operação do seguro DPVAT;

Mudanças na sistemática de cálculo da tarifa

7) a própria Seguradora Líder contrata auditoria atuarial independente e faz os cálculos da tarifa do DPVAT - depois, encaminha para avaliação da Susep e posterior encaminhamento ao CNSP;

8) congelar por três anos o valor destinado a despesas administrativas no cálculo da tarifa do DPVAT, tomando por base o ano de 2018;

9) congelar por três anos a relação despesas de sinistros/indenização paga em 40%;



10) aprovar dotação específica de 1,2 % sobre o prêmio bruto para o PIS/COFINS, desvinculando-a da Despesa Administrativa;

Mudanças na IBNR

11) Destinar o atual valor excedente de IBNR para duas provisões técnicas:

a) 50% para uma provisão técnica específica para suportar a elevação da sinistralidade decorrente do futuro aumento no valor da indenização bem como do aumento da frequência de sinistros em razão da maior divulgação e acesso facilitado a este seguro social; e

b) 50% para uma provisão específica, para o aperfeiçoamento da operação do DPVAT, com destaque para:

b.1) Campanhas de comunicação para a prevenção de acidente de trânsito;

b.2) Ações de incentivo à educação de trânsito;

b.3) Ações preventivas e de combate à fraude do DPVAT;

b.4) Convênio com órgãos públicos e privados de apoio ao DPVAT para aperfeiçoar sistemas e integração de informações (por exemplo: boletim de ocorrência eletrônico padronizado, base de dados INSS e SUS);

b.6) Estrutura de apoio ao atendimento às vítimas de trânsito nos IMLs; e

b.7) Apoio na criação de delegacias especializadas no combate à fraude no seguro DPVAT;

12) adequar a constituição de provisões técnicas em consonância com as práticas contábeis e regulatórias aplicáveis ao mercado segurador (IBNR, PSL, PPNG, RVNE entre outras);

Destinação de recursos aos Sincor e à Escola Nacional de Seguros

13) substituir os convênios junto aos SINCOR(s), onde a remuneração aos SINCOR(s) dependeria dos serviços prestados, no interesse da Seguradora Líder, desde que devidamente comprovados e recepção dos avisos de sinistros;

14) destinar 0,5% da arrecadação global da Seguradora Líder à Escola Nacional de Seguros e aos SINCOR(s). A Seguradora Líder estabeleceria uma parceria com Escola Nacional de Seguros por intermédio de celebração de contratos de prestação de serviços envolvendo programa de capacitação de corretores DPVAT. A Seguradora Líder estabeleceria uma parceira com os SINCOR(s) por intermédio de celebração de contratos de prestação de serviços de apoio na gestão da rede nacional de corretores DPVAT, atingindo no mínimo 20 mil corretores;

Aprimoramento da gestão da Seguradora Líder (ações a serem realizadas pela Líder)

15) atuar ativamente na prevenção de acidentes de trânsito: a) destinação de parte do orçamento de marketing para prevenção de acidentes de trânsito; b) criação de portal digital integrado para acesso às informações de acidente de trânsito (atuar nas causas e pontos geográficos das maiores frequências) e c) trabalhar com outros agentes públicos e privados para estabelecimento de ações específicas para reduzir a incidência dos acidentes de trânsito;

16) adotar um sistema de metas e indicadores na gestão: a) indicadores e metas estratégicos plurianuais; b) criação de iniciativas para endereçar metas e bônus; c) estímulo à alta performance e desestímulo à baixa performance; d) cascadeamento e medição de performance com base no desempenho departamental e individual; e) relacionamento institucional sistêmico para dar transparência dos objetivos e metas alcançadas.

17) adotar medidas para diminuir os pagamentos de sinistros relativos a veículos não identificados e proprietários inadimplentes (o índice de 12,2% está muito acima da média do benchmarking internacional, que é de 1,8% do total de indenizações).

18) adotar medidas para evitar a atuação de 'atravessadores', facilitando o acesso e pagamento das indenizações à população mais carente (hoje, exigem-se muitos documentos e processo atual estimula e permite a atuação em grande escala de 'atravessadores' para facilitar o acesso e pagamento);

19) Agilizar a operação do DPVAT - hoje o processo de entrada de sinistros não é digital, possuindo lista extensa de documentos requeridos, com solicitações adicionais de documentos e alta complexidade da tabela indenizatória: a) desenvolver canais de auto atendimento online e telefônico; b) reduzir lista de documentos requeridos suportados por base de dados externas; c) diminuir o prazo de pagamento a partir de entrada qualificada de documentos e dados e d) simplificar processo de regulação e revisão automatizando tarefas.

20) adotar medidas para: reduzir custos operacionais e administrativos, melhorias na prevenção e combate a fraude e aperfeiçoamento nos processos e gestão operacional.

21) melhorar o processo de seleção e avaliação dos gestores dos investimentos financeiros; e

22) melhorar a governança da Seguradora Líder: a) mínimo de 20% de membros do Conselho de Administração independentes e não vinculados a Seguradoras ou Grupo Econômico que possua Seguradora; b) proibição da participação de representantes de Seguradoras consorciadas/ acionistas no Comitê de Auditoria e na Diretoria Executiva.





### **Possibilidade apresentada pela Fenacor**

**Possibilidade 6:** adotar o Projeto de Lei 8338/2017, que trata do Seguro Obrigatório de Acidentes de Trânsito (SOAT), pois esse projeto ‘traz o equilíbrio; a inovação de um modelo consistente; concorrencial e com participação praticamente de todo o mercado segurador, com inequívocos benefícios aos proprietários de veículos automotores e às vítimas de acidente de trânsito, inclusive com a essencial e importante participação do corretor de seguros, em sintonia com todas as suas atribuições legais. Ademais, consolida soluções para diversas controvérsias jurisprudenciais, como o prazo prescricional e o momento de incidência da atualização monetária e dos juros de mora’.

A Funenseg não formalizou proposta. Os representantes do Ministério da Fazenda, atual Ministério da Economia, optaram por não registrar ‘modelos alternativos’ durante a referida Comissão Especial, tendo em vista que o resultado do grupo de trabalho será avaliado pela Secretaria de Política Econômica e Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, atual Ministério da Economia, quando de sua apresentação à presidente do CNSP.

O relatório da comissão não é conclusivo, mas, ao final, os representantes da Susep consignaram alguns pontos de atenção como, por exemplo, o destino a ser dado ao excedente de IBNR no caso de extinção do consórcio DPVAT e quem vai fiscalizar a operação do DPVAT (item 5.1, peça 65, pp. 18-19) e algumas considerações finais, apontando pontos positivos e negativos de cada proposta (item 5.1, peça 65, pp. 20-21).

A equipe encaminhou uma matriz de achados à Susep para comentários do gestor (peça 34), manifestando o entendimento de que, embora a comissão criada com a finalidade de apresentar alternativas ao modelo atual de gestão do Seguro DPVAT tenha apresentado relatório final, não há, até o momento, posicionamento oficial da Autarquia sobre o mencionado relatório, tampouco definição de qual modelo seria o mais adequado.

Em resposta, a Susep informou que surgiu uma dúvida jurídica quando o Relatório Final foi disponibilizado para manifestação de todas as Diretorias e Coordenações Gerais. Então, o processo foi encaminhado para consultoria e, quando voltar da Procuradoria, será encaminhado ao Conselho Diretor:

‘O Processo SUSEP 15414.629555/2017- 08, que contém o Relatório Final, foi disponibilizado para manifestação de todas as Diretorias e Coordenações Gerais da Autarquia. Todos se manifestaram restando apenas uma dúvida jurídica, já encaminhada para a Procuradoria Federal junto à SUSEP em 20/08/2018. Tão logo a Procuradoria devolva o Processo, será encaminhado para análise do Conselho Diretor.’ (Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL 8/2019, peça 45)

#### **2.3.2.4. Análise**

Embora a comissão criada com a finalidade de apresentar alternativas ao modelo atual de gestão do Seguro DPVAT tenha apresentado relatório final, contendo seis possibilidades de alteração do modelo vigente, não há, até o momento, posicionamento oficial da Autarquia sobre o mencionado relatório, tampouco definição de qual modelo seria mais adequado. Como o item 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário prevê o envio de possíveis propostas aos órgãos competentes, e isso não aconteceu, esse item deve ser considerado parcialmente atendido.

Por fim, cumpre registrar que as deficiências na operação do DPVAT, que se extraem da leitura da proposta apresentada pela própria Seguradora Líder serão analisadas nos processos conexos, assim como a questão do destino a ser dado ao excedente de IBNR em caso de extinção do consórcio do DPVAT.

#### **2.3.2.5. Evidências**

Relatório final de Comissão Especial constituída pela Portaria SUSEP 7070/2018 (peça 65).

Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL 8/2019 (peça 45).

#### **2.3.2.6. Conclusão**

O item 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário deve ser considerado parcialmente atendido, porque a Susep não enviou as possibilidades de alteração do modelo do Seguro DPVAT aos órgãos competentes.

#### **2.3.2.7. Proposta de encaminhamento**

Propõe-se que o TCU considere parcialmente atendida a recomendação 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário.

### **2.4. Outros Temas**

O grupo de achados denominado Outros Temas engloba diferentes fatos: ausência de manual de fiscalização na Seguradora Líder; ausência de relação entre os processos sancionadores e os processos de fiscalização; regime contábil da Seguradora Líder; e inadequação da estrutura da Auditoria Interna da Susep.

Esse grupo deu origem às recomendações 9.1.6, 9.1.7, 9.1.8 e 9.1.9. Essas recomendações tiveram por objetivos diversos, conforme descrito a seguir.

#### **2.4.1. Item 9.1.6 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário**

##### **2.4.1.1. Deliberação - item 9.1.6**

O item 9.1.6 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a



autarquia adote, no âmbito da sua Diretoria de Fiscalização, mecanismos formais de procedimentos e supervisão de auditoria no Seguro DPVAT.

#### 2.4.1.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se, na auditoria que deu origem ao Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, que a Susep não possuía manual de procedimentos de auditorias nem de supervisão de auditorias.

A falta de procedimentos formalizados para atividades relevantes, tais como a fiscalização das despesas da Seguradora Líder e o cálculo da tarifa do DPVAT, não é aderente às boas práticas de gestão.

#### 2.4.1.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Conforme descrito no item 2.1.1.3, a Susep formalizou dois procedimentos relativos à supervisão e fiscalização da operação do DPVAT:

a) Por meio da Circular Susep 574/2018, estabeleceu uma sistemática de controle preventivo e a posteriori das despesas administrativas;

b) Por meio da Instrução Susep 91/2018 disciplinou o processo de revisão tarifária anual do Seguro DPVAT;

c) Além disso, a Autarquia criou dois manuais:

d) Manual para Fiscalização DPVAT - Relativo a Despesas Administrativas;

e) Metodologia de Cálculo Tarifário do Prêmio do DPVAT, que inclui um mapa de processo desde o início da fiscalização anual até o encaminhamento da proposta de prêmio do ano seguinte.

#### 2.4.1.4. Análise

A formalização do procedimento de fiscalização do DPVAT e do processo de revisão tarifária, associada à edição de manuais para fiscalização das despesas administrativas do consórcio DPVAT e para revisão tarifária do DPVAT, atendem em grande parte ao preceito do item 9.1.6, pois suprem consideravelmente a falta de procedimentos de fiscalização e supervisão da operação do DPVAT.

Todavia, entendemos haver carências quanto ao estabelecimento de procedimentos referentes a fiscalizações da Susep nos pagamentos de indenizações realizados pela Seguradora Líder no âmbito do Seguro DPVAT.

Sendo assim, proporemos nova recomendação neste sentido.

#### 2.4.1.5. Evidências

Circular Susep 574/2018, que dispõe sobre a natureza e as características essenciais relacionadas as despesas que serão custeadas pelas receitas do Seguro DPVAT (peça 43, pp. 73 a 76).

Instrução Susep 91/2018 (peça 41, p. 57-59).

Manual para Fiscalização DPVAT - Relativo a Despesas Administrativas (peça 42, pp. 75 a 91 e 102).

Deliberação Susep 208/2018, que estabelece a Metodologia de Tarifação do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não - Seguro DPVAT (peça 54, p. 69).

#### 2.4.1.6. Conclusão

A Susep atendeu parcialmente à recomendação 9.1.6 do Acórdão 2.609/2016-Plenário.

#### 2.4.1.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU considere parcialmente atendida a recomendação 9.1.6 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário.

Propõe-se, outrossim, que o TCU recomende à Susep que padronize, no âmbito da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, procedimentos de auditoria de despesas com sinistros realizadas pelo consórcio DPVAT (pagamentos de indenizações, despesas com investigação, perícia e análise médica, despesas com regulação e recepção de sinistros, despesas com honorários advocatícios).

### 2.4.2. Item 9.1.7 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

#### 2.4.2.1. Deliberação - item 9.1.7

O item 9.1.7 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a Autarquia retome os estudos técnicos sobre a contabilização das operações relativas ao Seguro DPVAT, uma vez que as regras atuais são insuficientes para permitir o completo entendimento dessas operações.

#### 2.4.2.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se que a Seguradora Líder adotava regime de caixa para determinadas contas, o que não se adequa ao padrão contábil determinado no art. 177 da Lei 6.404/1976 (regime de competência). Além disso, a confusão de regimes contábeis adotados (contas do mesmo grupo/subgrupo com regimes diferentes) dificulta a compreensão das demonstrações contábeis.

#### 2.4.2.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

A Susep reativou a Subcomissão de DPVAT no âmbito da Comissão Contábil da Susep (CCS) - peça 57, pp. 3. Essa Subcomissão discutiu diversos pontos e encontrou inúmeras oportunidades de melhoria na escrituração



da operação do DPVAT:

- a) Criação de uma PPNG para o ramo Dpvat de forma a permitir o reconhecimento do prêmio pelo regime de competência;
- b) O cálculo da IBNR passará a ser realizado mensalmente de forma atuarial como ocorre nos demais ramos de seguros;
- c) PSL será constituída no momento do aviso do sinistro tendo como contrapartida as contas de resultado;
- d) As despesas com sinistros administrativos e judiciais (investigação, perícia, ressarcimento de custos com regulação, honorários) deverão transitar pela Provisão de Despesas Relacionadas (PDR) e somente baixados quando houver a liquidação financeira;
- e) Os prêmios ainda não identificados que anteriormente eram tratados no resultado como Prêmios de Riscos Vigentes não Emitidos (RVNE), passarão a ser registrados na Provisão de Valores a Regularizar (PVR). Além disso, não transitarão pelo resultado antes da identificação dos valores;
- f) Utilização da Provisão de Excedente Técnico (PET) em substituição a atual IBNR do Dpvat para absorver o excesso dos prêmios tarifários em relação aos sinistros ocorridos mensalmente;
- g) Foi proposta a criação de uma conta de Ativos de Valores a Compensar que seria constituída quando o consórcio não possuir saldo suficiente na PET. A conta tem como objetivo evitar que o consórcio apresente insuficiência de capital em razão de flutuações dos sinistros ocorridos ou em função de um cálculo insuficiente da tarifa do prêmio Dpvat;
- h) Foi proposta a criação de conta no passivo de forma a permitir o diferimento da margem de resultado ao longo do ano. Essa modificação permite o reconhecimento do resultado pelo regime de competência ao longo do ano. (peça 57, p. 260-261)

A Subcomissão também preparou uma minuta de resolução CNSP para substituir as Resoluções CNSP 153 e 332 e listou as novas contas contábeis que devem ser inseridas no plano de contas da Circular 517/2015 (peça 57).

No entanto, as melhorias não foram incorporadas no novo Manual de Práticas e Procedimentos Contábeis do Mercado Segurador (peça 58), que foi lançado em janeiro/2019 e contém um item específico para o DPVAT (item 3.1.7 - Orientação sobre a contabilização das principais operações do seguro DPVAT).

Como a incorporação das novas práticas contábeis dependem de alterações normativas (resoluções CNSP e circulares da Susep), decidiu-se que as mudanças de padrão contábil da Seguradora Líder só serão aplicadas a partir de 2020:

‘Como a própria recomendação preceitua, os estudos foram retomados no âmbito da comissão contábil da SUSEP - CCS com a criação de uma subcomissão específica para tratar do assunto. Neste sentido, gostaríamos de enfatizar que em nenhum momento a recomendação estabelecia que fosse editado algum normativo. Não obstante, a subcomissão chegou ao consenso de que algumas e importantes melhorias poderiam ser estabelecidas. Porém, dado que as melhorias propostas trariam impactos contábeis significativos, os integrantes da subcomissão propuseram que as devidas alterações normativas (Resolução e Circular) somente entrassem em vigor no início do exercício de 2020, o que foi aprovado pela CCS. Tais alterações normativas se encontram replicadas na proposta da CGMOP para o Plano de Regulação da SUSEP, 2019. Importante também ressaltar que, a subcomissão propôs uniformizar para todas as consorciadas a forma de contabilização da receita sobre as operações de regulação e recepção dos sinistros. Tal procedimento padrão estará disposto no novo Manual de Práticas e Procedimentos Contábeis do Mercado Segurador, que será disponibilizado para todo o mercado no site da SUSEP, na rede mundial de computadores, a partir de 01/01/2019. (Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL/CGMOP Nº 591/2018 - peça 53, p. 2)

já em relação às propostas normativas - Resolução CNSP e Circular SUSEP - , acompanhando os membros da subcomissão, entendo oportuno e prudente adotar o lapso de tempo por eles consignado, solicitando permissão desta direção para a inclusão do tema no Plano de Regulação da SUSEP de 2019. (SUSEP/DISOL/CGMOP Nº 270/2018 - peça 57, p. 318)

A orientação constante do Anexo II [Manual] entrará em vigor assim que for divulgada no site da Susep. A exigência de relatório de auditoria das demonstrações contábeis entraria em vigor em 1º de janeiro de 2019 ainda com base na forma de contabilização ainda vigente [exigência de auditorias do Consórcio Dpvat com data base de 30/04 e 31/10]. As demais mudanças normativas propostas [resolução CNSP e circular Susep] se aprovadas terão vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, uma vez que exigem mudanças operacionais por parte da Seguradora Líder.’ (Relatório da Subcomissão - peça 57, p. 195)

#### 2.4.2.4. Análise

A Susep retomou os estudos técnicos sobre a contabilização das operações relativas ao Seguro DPVAT. Então, há que se considerar formalmente atendida a recomendação contida no item 9.1.7 do Acórdão TCU



2.609/2016-Plenário.

Cabem, no entanto, algumas considerações.

O item do Manual recém-editado que trata da contabilização do DPVAT começa com a seguinte frase: ‘REFLETE AS PRÁTICAS CONTÁBEIS ADOTADAS PELA SEGURADORA LÍDER DO CONSÓRCIO DPVAT VIGENTES EM 2019’ (peça 58, p. 78).

Não houve mudança de padrão contábil para a operação do DPVAT. O Manual da Susep lançado em janeiro/2019 simplesmente reproduz as práticas contábeis utilizadas pela Seguradora Líder.

Analisando papéis de trabalho da Subcomissão, encontra-se um texto semelhante, se não igual, ao item 3.1.7 do Manual, acrescido de comentários azuis e vermelhos. Via de regra, os comentários azuis contêm críticas e sugestões, enquanto os comentários vermelhos apresentam contra-argumentos, explicações e anuências, o que faz supor que os primeiros são de um técnico da Susep, e estes são de um técnico da Seguradora Líder.

Duas passagens desse texto comentado confirmam que o novo Manual lançado pela Susep não é orientação da Susep para contabilização do DPVAT, mas sim a ‘forma de contabilização atualmente adotada pela Seguradora Líder’ (peça 57, p.149, 153):

‘[Comentário Azul] na verdade, os registros dos recebimentos são feitos pelo regime de caixa, mas a partir da constituição da PPNG as receitas serão apropriadas ao resultado pelo regime de competência. Acho importante esta distinção para que fique claro o regime de apropriação da receita ao resultado (regime de competência).

[Comentário Vermelho] Essa orientação ainda seguirá a forma de contabilização atualmente adotada pela Seguradora Líder, uma vez que o modelo atual permanecerá pelo menos até o fim de 2019. Com a aprovação da alteração normativa a orientação será complementada com a nova forma de contabilização que se iniciará a partir de 2020.

(...)

[Comentário Azul] Entendo que, se este documento é a orientação da SUSEP de como as operações do DPVAT irão ser contabilizadas a partir de 1.1.2020, não faz sentido mencionar como é feito atualmente, mas, somente, como deve ser feito a partir da referida data. A constituição da PSL não deve ter como contrapartida a Provisão do IBNR, mas a despesa de sinistros.

[Comentário Vermelho] A demanda era de uma orientação explicando a forma atual de contabilização do Dpvat em função da dificuldade de compreensão do modelo. Justamente por ser distinto do tratamento a dos demais ramos. O objetivo é que essa orientação fique em vigor até que as mudanças propostas nesta subcomissão sejam aprovadas e entrem em vigor.’

Analisando o conteúdo do Manual que se refere ao DPVAT, verifica-se que as receitas (prêmios) são reconhecidas pelo regime de caixa e existe alguma dificuldade para reconhecer os proprietários de veículos que pagaram a tarifa:

‘As receitas do DPVAT são reconhecidas na contabilidade pelo regime de caixa. Esse regime se justifica porque a Seguradora Líder não tem controle sobre a frota automotiva brasileira para efetuar o registro pela sua competência, e, embora esse seguro seja de contratação obrigatória, a Seguradora Líder não tem mecanismos para obrigar nenhum proprietário de veículo automotor a efetuar o pagamento do prêmio. Para demonstrar ainda mais a especificidade desse seguro, ainda que não haja o pagamento do prêmio, todas as pessoas que sofram um acidente envolvendo um veículo automotor estão cobertas. O regime de reconhecimento contábil da receita é efetuado pelo regime de caixa, por se tratar de uma receita de difícil estimativa.

(...) no primeiro momento todo o valor é debitado na conta Banco em contrapartida a conta de passivo até a identificação do proprietário do veículo, que demora cerca de três dias.

(...)

O roteiro contábil quando há identificação é o seguinte: (...)’

(peça 58, pp. 79-80)

O pagamento de indenizações também se faz pelo regime de caixa, enquanto parte das despesas com sinistros (honorários judiciais) se faz pelo regime de competência:

O agrupamento de contas de sinistros contém as indenizações e as despesas relacionadas a sinistros, suas recuperações, ressarcimento e provisão de sinistros.

‘As indenizações são registradas na contabilidade no momento do pagamento (caixa). As despesas com honorários judiciais relacionados a sinistros são registrados por competência. Os registros dos avisos de sinistros são realizados sistemicamente na Seguradora Líder, que ao final do mês realiza uma conferência dos dados. Esses dados compõem a base oficial da companhia.’ (peça 58, pp. 79-80)

Noutra parte do Manual, verifica-se que a constituição de IBNR não se baseia em cálculo atuarial. Calcula-se um percentual arbitrário (fixado pelo CNSP) sobre a arrecadação do mês e compara-se com as despesas de sinistros



no mesmo período. Se aquele percentual for maior, deve-se levar a diferença para o IBNR. Caso contrário, a diferença deve ser expurgada do IBNR (peça 58, p. 83):

‘As instruções para constituição do IBNR estão contidas na Resolução CNSP 153, art. 3º. Conforme quadro demonstrativo do item 1.2, o IBNR atualmente corresponde a 40,50% dos prêmios arrecadados, líquidos dos repasses:

Art. 3º O valor a ser acumulado mensalmente, a título de IBNR, para as categorias do seguro DPVAT, será o equivalente à diferença entre um percentual aplicado sobre os prêmios tarifários arrecadados e o somatório dos sinistros efetivamente pagos.

§1º Se a diferença referida no caput deste artigo for negativa, o valor correspondente deverá ser baixado do IBNR.

§2º O percentual que se refere o caput deste artigo será definido pelo CNSP para cada categoria do seguro DPVAT.

#### Constituição do IBNR

A constituição mensal da Provisão IBNR do Consórcio DPVAT atualmente deve ser equivalente à diferença a maior entre 40,50% (Resolução CNSP 332/2015, Art. 49, alterada pela Resolução CNSP 351/2017) aplicado sobre os prêmios tarifários, líquidos dos repasses, arrecadados no mês e o somatório dos sinistros efetivamente pagos, adicionados ao valor das despesas relacionadas a sinistros (Resolução CNSP 153/06, art. 3): (...)’

Sobre as peculiaridades da contabilidade da operação do DPVAT, cumpre transcrever um trecho das demonstrações da Seguradora Líder de 2017, em que se reconhecem diferenças entre as práticas contábeis utilizadas pela empresa e as práticas usualmente adotadas (peça 71, negritamos):

#### ‘3. PRINCIPAIS POLÍTICAS CONTÁBEIS

##### Provisão de sinistros ocorridos mas não avisados - IBNR

É calculada, mensalmente, pela diferença entre o valor obtido pela aplicação do percentual definido pela regulamentação em vigor, de 42,06%, sobre prêmios tarifários arrecadados e o somatório dos sinistros efetivamente pagos, bem como das despesas relacionadas a sinistros. Se a referida diferença for negativa, o montante correspondente deverá ser baixado do IBNR. **Essa prática difere de forma relevante das práticas contábeis emanadas pelas IFRS e CPCs e atuariais usualmente utilizadas**, porém estão de acordo com as normas específicas do órgão regulador brasileiro (CNSP) para o Seguro DPVAT.

(...)

##### Teste de adequação dos passivos (LAT - Liability Adequacy Test)

Conforme disposto na Circular SUSEP no 517/2015, o teste de adequação dos passivos exigido pelo CPC 11 - Contratos de Seguros, não é requerido às operações do Seguro DPVAT, **outro aspecto que difere das normas contábeis para contratos de seguros**, conforme CPC 11 (IFRS 4).

(...)

##### i) Resultado

A apuração do resultado considera:

i. Os prêmios tarifários e comissões, deduzidos dos cancelamentos, restituições e repasses obrigatórios (Resolução CNSP 332/2015 e alterações), são reconhecidos contabilmente por **regime de caixa**, pois depende de processamentos realizados pelo Denatran. O valor do prêmio é fixado anualmente pelo CNSP considerando estimativas de sinistralidade, repasses previstos em lei (para o Fundo Nacional de Saúde e para o Departamento Nacional de Trânsito), as despesas administrativas, a constituição de provisões técnicas e uma margem de resultado de 2% do total da arrecadação.

(...)

iii. Os sinistros ocorridos são reconhecidos contabilmente conforme sua liquidação financeira (**regime de caixa**);’

Por fim, vale trazer a lume alguns comentários encontrados nos papéis de trabalho da CCS, pois esses comentários revelam como estão inadequadas as práticas contábeis da Seguradora Líder:

‘[Comentário Azul] Se os prêmios não foram identificamos, por que estão sendo contabilizados no resultado? Não deveriam ser mantidos no passivo até a sua identificação, como é feito para os demais ramos de seguros?

[Comentário Vermelho] Atualmente esse é o procedimento adotado pela Seguradora Líder. Com a entrada em vigor da mudança proposta no Anexo III, esses valores passarão a ser registrados na PVR sem transitar pelo resultado. (Comentários associados à expressão ‘Prêmios não identificados’ - peça 57, p. 150)

[Comentário Azul] Não entendi este texto. Os sinistros devem ser contabilizados quando do seu aviso como PSL.





[Comentário Vermelho] Atualmente os sinistros são registrados como despesa no resultado apenas no momento do pagamento. Esse ponto também foi alterado pela proposta de resolução. (Comentários associados à frase ‘As indenizações são registradas na contabilidade no momento do pagamento (caixa)’ - peça 57, p. 151)

[Comentário Azul] Por que os pagamentos não são feitos, diretamente, da conta PSL? Por que está-se mencionando e/ou sugerindo que existe uma conta transitória para a gestão do pagamento dos sinistros? Não deveríamos a baixa da PSL, somente, quando do pagamento da indenização? Este é o procedimento adotado para os demais ramos de seguros.

[Comentário Vermelho] Com a mudança normativa o tratamento será o mesmo como nos demais ramos, a orientação visa detalhar como a contabilização do Dpvat é feita atualmente. (Comentários associados à expressão ‘Pagamento de sinistros’ - peça 57, p. 152)

[Comentário Azul] Não entendi! A constituição da IBNR não será a partir de um cálculo atuarial mensal que represente, efetivamente, o valor do IBNR necessário para as operações do DPVAT, independentemente do % atualmente calculado?

[Comentário Vermelho] Também reflete o modelo atual e será alterado quando da entrada em vigor das mudanças propostas. (Comentários associados à expressão ‘IBNR’ - peça 57, p. 154)

#### 2.4.2.5. Evidências

SEI 15414.615336/2018-14 (peça 57, pp. 3 a 318).

Manual de Práticas e Procedimentos Contábeis do Mercado Segurador (peça 58).

Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL/CGMOP Nº 591/2018 (peça 53, p. 2).

Demonstrações Financeiras da Seguradora Líder de 2017 (peça 71).

#### 2.4.2.6. Conclusão

Apesar de a Seguradora Líder continuar utilizando práticas heterodoxas na contabilização de suas operações, há que se considerar formalmente atendida a recomendação contida no item 9.1.7 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário, pois a Susep retomou os estudos técnicos sobre a contabilização das operações relativas ao Seguro DPVAT.

Quanto às futuras mudanças de práticas contábeis da Seguradora Líder, entende-se que a SecexEstatais-RJ deve retomar o tema no próximo monitoramento, a fim de verificar se essas mudanças tornaram mais transparentes as demonstrações financeiras do consórcio do DPVAT.

Impende também emitir nova recomendação à Susep para que verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até a integral adequação às regras estabelecidas para o mercado de seguros como um todo.

#### 2.4.2.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU considere atendida a recomendação 9.1.7 do Acórdão 2.609/2016-TCU - P.

Propõe-se, outrossim, que seja recomendado à Susep que verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até a aderência total às regras estabelecidas para o mercado de seguros como um todo.

#### 2.4.3. Item 9.1.8 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

##### 2.4.3.1. Deliberação - item 9.1.8

O item 9.1.8 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a Autarquia elabore normativo interno que estabeleça padrão de vínculo institucional entre os processos sancionadores e os processos de fiscalização que os originaram, sem prejuízo de estabelecer procedimentos internos para evitar que as irregularidades encontradas em processos de fiscalização não sejam objeto de processos sancionadores.

##### 2.4.3.2. Situação que levou à proposição da deliberação:

Foi constatado que os processos sancionadores decorrentes de fiscalizações da Susep não mantinham vínculo com os processos de fiscalização que os originaram, o que dificultava o controle processual e a rastreabilidade dos acontecimentos.

Desse modo, não há mecanismo ágil que permita verificar se tudo o que foi apurado nas fiscalizações foi devidamente convertido em processo sancionador, já que os fatos levantados nos relatórios de fiscalização podem originar um ou vários processos sancionadores (e tais processos não mencionam os processos de fiscalização que os originaram).

##### 2.4.3.3. Providências adotadas e comentários dos gestores:

Em 2015, a Autarquia editou a Instrução Susep 76/2015 (peça 4), que dispõe sobre orientações pertinentes à instauração e procedimentos operacionais a serem adotados em relação a processo administrativo sancionador.

O art. 4º dessa Instrução menciona modelos padronizados a serem adotados, entre os quais o documento



contido no Anexo II, denominado: ‘Modelo Representação-Rito Sumário-Pessoa Jurídica’, no qual é prevista a indicação do processo que originou os indícios de infração administrativa, acarretando a instauração do processo sancionador.

Também foi editada a Instrução CGFIP 2/2018 (peça 42, pp. 61 e 67), que aprova um manual de fiscalização de despesas administrativas, um fluxograma do processo de fiscalização do DPVAT e um documento de detalhamento das atividades previstas no fluxograma.

Na descrição da atividade A18 - Finalizar Fiscalização, esse documento de detalhamento estabelece que o relatório de fiscalização apresente um item específico para consolidar as não conformidades identificadas, contendo os números dos processos SEI abertos para tratar das irregularidades apontadas no relatório. (peça 42, pp.41)

Na descrição da atividade A12 - Tratamento de não conformidade (Processo), o documento também determina que o processo criado para tratar de não conformidade encontrada em fiscalização deve ser relacionado no sistema SEI com o processo do relatório de fiscalização:

‘O processo deve ser relacionado no SEI com o Processo do Relatório de Fiscalização em que foi apontada a não conformidade e também com o processo central da empresa supervisionada, de acordo com a Planilha de Processos Centrais gravada no diretório da DISOL: \\rjbkp01\QlikView\DISOL\DISOL\_publico\PLANILHA DOS PROCESSOS CENTRAIS.xlsx. (peça 42, p. 47)’

#### 2.4.3.4. Análise

O modelo de representação criado pela Instrução Susep 76/2015 contribui para que os autores das representações não olvidem a menção aos processos de fiscalização de que originaram.

De igual modo, a existência de um documento determinando tanto o registro do número do processo de fiscalização no processo sancionador como o registro do número do processo sancionador no processo de fiscalização contribui para a boa gestão processual e o rastreamento dos acontecimentos posteriores à fiscalização.

#### 2.4.3.5. Evidências

Instrução Susep 76/2015 (peça 40).

Instrução CGFIP 2/2018, Anexo II (peça 42, pp. 41, 47, 61 e 67).

#### 2.4.3.6. Conclusão

Com a edição da Instrução Susep 76/2015 e da Instrução CGFIP 2/2018, a Susep logrou cumprir a recomendação contida no item 9.1.8 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário.

#### 2.4.3.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU considere atendida a recomendação 9.1.8 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário.

### 2.4.4. Item 9.1.9 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

#### 2.4.4.1. Deliberação - item 9.1.9

O item 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a Autarquia faça o adequado dimensionamento das necessidades de pessoal da Auditoria Interna, de modo a permitir que possa realizar suas atribuições institucionais.

#### 2.4.4.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se que a Auditoria Interna da Susep contava apenas com o Auditor-Chefe, dois Coordenadores e mais três servidores, num total de seis servidores. Essa falta de pessoal no controle interno contribuía para a ocorrência de deficiências como as descritas nos achados da auditoria.

#### 2.4.4.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

Com vistas ao atendimento da recomendação do item 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário, a Auditoria Interna da Susep propôs ao Superintendente da Autarquia o incremento de quatro servidores por meio de concurso público e a reestruturação da unidade com a alocação de mais uma função comissionada, conforme era antes de 2016.

Nenhuma dessas medidas está ao alcance da Susep, pois a realização de concurso público depende de autorização do Ministério da Economia (à época, MPOG), e a alocação de função comissionada depende de decreto presidencial.

Em 2017, em resposta a essa proposta da Auditoria Interna, o Superintendente da Susep concordou em pedir autorização para a realização de concurso público, mas não garantiu seu apoio à destinação de quatro vagas para a Auditoria Interna. Quanto ao aumento de funções comissionadas, informou que o assunto seria tratado no futuro:

‘Estou de acordo com as duas ações propostas. Entretanto, em relação à primeira ação, a solicitação deverá ser tratada quando da distribuição de vagas num próximo concurso, visto que o pedido de ingresso de servidores na AUDIT, por meio de concurso público, fará parte de um pedido global da Autarquia. Quanto à segunda ação, esta será tratada quando da futura revisão ou alteração do Decreto 8.722, de 27 de abril de 2016 (Despacho Eletrônico Susep/Superintendente/Gabin/529/2017, de 2/5/2017 - peça 59, p.8):’



Em resposta a pedido de atualização de informações sobre o andamento do pedido de autorização para concurso público e sobre a questão da reestruturação da Susep, a equipe foi informada de que o pedido de concurso público foi indeferido e que não há perspectiva de reestruturação da Autarquia no contexto atual:

‘(...) no que tange aos questionamentos formulados na alínea 'h', nos itens h.1 e h.2, esclarecemos que:

(h.1) a despeito da formalização anual da inscrição da demanda desta Susep pela realização de concurso público junto ao competente sistema do Ministério da Fazenda, responsável pela consolidação e encaminhamento ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, não foi autorizada abertura do concurso pretendido, não havendo até o presente momento previsão para tanto; e

(h.2), por sua vez, quanto a eventual revisão ou alteração do Decreto 8.722, de 27 de abril de 2016, restabelecendo a estrutura de cargos equivalente àquela constante do Decreto 7.049, de 23 de dezembro de 2019, cumpre esclarecer que não houve alteração ou revisão por edição de novo decreto presidencial até o presente momento. Todavia, na hipótese de edição de novo decreto, não se vislumbra, no contexto atual, a possibilidade de deferimento da criação de novos cargos, bem como, diante da estrutura exígua desta Autarquia, não seria possível proposta de remanejamento de cargos de dentro da estrutura existente sem prejuízo de outras áreas e suas atribuições.’ (Ofício Eletrônico SUSEP 94/2018 - peça 60)

Todavia, em resposta a outro item, em que se questionou sobre a adequação do efetivo atual da Auditoria Interna, essa unidade respondeu que seu efetivo atual é adequado, pois está realizando menos auditorias e mais assessoramento, já que as demais unidades da Susep não suportariam mais auditorias da Auditoria Interna:

‘b) Qual o posicionamento atualizado da Audit quanto ao possível déficit no seu quadro, devido à reformulação da estrutura organizacional ocorrida na Susep, com supressão de cargos em comissão, que contemplou o corte de cargos de direção e de assessoramento na Audit?’

Em 10/04/2017, por meio do Despacho Eletrônico 55/2017 (SEI 0090952; processo eletrônico 15414.607052/2017-73), a Audit informou ao Superintendente da Susep acerca das suas dificuldades operacionais na atual estrutura, e também das suas necessidades de pessoal para o pleno exercício de suas atribuições.’

Naquela oportunidade, a Audit apresentou a metodologia utilizada para fundamentar a necessidade de pessoal de seus quadros, conforme trecho transcrito a seguir: ‘Atualmente, a Auditoria Interna considera que existem 38 objetos auditáveis na Susep, conforme consta da Matriz de Risco utilizada para o planejamento anual das atividades de auditoria. Esses objetos auditáveis devem ser avaliados e reavaliados periodicamente, sendo que consideramos razoável um intervalo máximo de 4 anos entre uma avaliação e outra. Dessa forma, seria necessário realizar cerca de 10 auditorias por ano, o que demandaria 3 equipes de 2 servidores cada uma, num total de 6 servidores. Além disso, as atividades de monitoramento de recomendações demandariam outros 2 servidores. As demais atividades, tais como a elaboração do planejamento anual das atividades, do relatório anual das atividades, do parecer sobre a prestação de contas da Susep, bem como a pesquisa e estudo de boas práticas de auditoria e da jurisprudência do TCU, demandariam mais 2 servidores. O Auditor-Chefe tem a missão de supervisionar todas essas atividades. Pelo exposto, **teríamos a necessidade de um total de 11 servidores**, sendo que atualmente contamos com 7, razão pela qual justifica-se o pedido de 4 servidores adicionais, da carreira de Analista Técnico, sendo um deles com especialização em Tecnologia da Informação, para atendimento ao item 9.2.10 do Acórdão 2.746/2010-TCU-Plenário, conforme relatado em tópico anterior. Esse quantitativo de pessoal, em nosso entendimento, traria as seguintes consequências: (...)’

Apesar de os argumentos continuarem válidos, cabe ressaltar que o cenário projetado pela Audit reflete uma situação ideal, na qual, em princípio, não haja carência de pessoas nas unidades organizacionais da Susep.

Isso porque, conforme vem sendo salientado nos dois mais recentes Planos Anuais de Auditoria Interna (Paint 2018 e 2019), submetidos à apreciação da CGU e do Conselho Diretor da Susep, a capacidade de as unidades auditadas suportarem os impactos operacionais decorrentes das ações de auditoria e adotarem providências visando ao pleno e tempestivo atendimento das recomendações é fator preponderante que tem impactado na **decisão da Audit por reduzir a quantidade de auditorias a serem realizadas no exercício, ampliando o tempo destinado a atividades de assessoramento** da gestão em temas estratégicos (a exemplo da gestão de riscos) e ao monitoramento de recomendações.’ (peça 61, pp. 2-3, negritamos)

Segundo a Audit, caso fosse contemplada com o quantitativo de pessoal anteriormente mencionado, estima-se que seria possível (peça 61, p. 2):

a) Consolidar a Auditoria Interna como uma ferramenta gerencial e de auxílio à alta administração da Susep, na aferição do cumprimento das políticas, diretrizes e metas da Autarquia;

b) Viabilizar a atuação preventiva da Auditoria Interna, no que se refere à avaliação contínua dos processos de trabalho desenvolvidos pela Autarquia;

c) Ampliar a capilaridade da atuação da Auditoria Interna, considerando que as ações de auditoria devem



abranjer todos os processos relevantes desenvolvidos na Susep;

d) Melhorar o assessoramento prestado pela Auditoria Interna à Susep, no cumprimento de seus objetivos institucionais, avaliando o nível de segurança e a qualidade dos controles internos, processos, sistemas e gestão, contribuindo para adicionar valor e melhorar as operações desenvolvidas pela Autarquia;

e) Viabilizar a avaliação, pela Auditoria Interna, dos principais sistemas de tecnologia da informação da Autarquia;

f) Consolidar as condições necessárias para que a implementação das determinações e/ou recomendações dos Órgãos de Controle - TCU e CGU - e da própria Audit sejam plenamente atendidas.

#### 2.4.4.4. Análise

As competências da Auditoria Interna estão previstas no art. 18 da Resolução CNSP 346/2017:

‘Art. 18. À AUDIT compete:

I realizar auditorias nos sistemas, processos e rotinas da SUSEP;

II- realizar auditorias nos sistemas contábil, financeiro, de execução orçamentária, de pessoal e demais sistemas administrativos;

III- propor ao Conselho Diretor a adoção de medidas necessárias ao aperfeiçoamento e do funcionamento das Unidades Administrativas da SUSEP;

IV- avaliar o controle das operações de crédito, avais, garantias, direitos e haveres, aferir a suas consistência e a adequação dos controles internos das diversas unidades da Autarquia;

V- examinar e emitir parecer sobre a Prestação de Contas Anual da Autarquia e Tomada de Contas Especiais;

VI- elaborar o Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna-PAINT do exercício seguinte, bem como o Relatório Anual de Auditoria Interna-RAINT a serem encaminhadas à Controladoria Geral da União-CGU;

VII- acompanhar as auditorias e controles externos realizados na SUSEP, podendo requerer documentos e informações às unidades da Autarquia e;

VIII- responder pela sistematização das informações requeridas pelos Órgãos Externos de Controle;

IX- monitorar o atendimento pelos órgãos e unidades da SUSEP, das recomendações ou determinações oriundas dos Órgãos Externos de Controle e das recomendações formuladas pela própria AUDIT.’

De acordo com a Audit (peça 61, p. 2), para cumprir sua missão, a unidade deve contar com onze servidores: um auditor-chefe; seis servidores para realizar dez auditorias anuais; dois servidores para monitorar as recomendações e dois servidores para as demais atividades.

A Susep não cogitou transferir servidores de outras unidades para suprir a falta de pessoal da Auditoria Interna (Audit). A Autarquia buscou o caminho mais difícil: concurso público e reestruturação das funções comissionadas, que dependem de autorização do Ministério da Economia e de decreto presidencial, respectivamente. Não obteve êxito.

O efetivo ideal, calculado pela Audit, é de onze servidores (peça 61, p. 2). Entre 2011 e 2017, o efetivo real da Audit oscilou entre cinco e sete servidores, incluindo o Auditor-Chefe (peça 59, p.2). Pode-se dizer, então, que a Audit tem contado com apenas 50% de seu efetivo ideal.

Esse déficit parece elevado e faz supor que a Audit não tem cumprido sua missão institucional por falta de pessoal. Não bastasse a falta de pessoal, a Audit manifestou sua decisão no sentido de realizar menos auditorias e mais assessoramento aos gestores, pois as demais unidades não suportariam mais auditorias internas.

É possível que, nos últimos anos, a Audit tenha sido sobrecarregada com demandas oriundas de órgãos de controle externo. Só em relação ao DPVAT, podem-se citar seis casos que devem ter ocupado o pessoal da Audit: Operação Tempo de Despertar, deflagrada pelo DPF em 2015; CPI do DPVAT na Câmara dos Deputados em 2015; Acórdão TCU 2.609/2016 - Plenário; recebimento pelo COAF de notificações de situações suspeitas identificadas pela Líder em 2016/2017; processo investigatório da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro em 2017; Termo de Ajustamento de Conduta proposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em 2017.

#### 2.4.4.5. Evidências

Quadro de pessoal da Audit (peça 59, p.2).

Despacho Eletrônico Susep/Superintendente/Gabin/529/2017, de 2/5/2017 (peça 59, p.8).

Ofício Eletrônico SUSEP 94/2018 (peça 60).

Processo SEI 15414.7052/2017-73 (peça 59).

Despacho Eletrônico SUSEP/AUDIT Nº 301/2018 (peça 61).

#### 2.4.4.6. Conclusão

Entre 2011 e 2017, a Audit contou com apenas 50% de seu efetivo ideal, ou seja, do efetivo que lhe permitiria cumprir suas atribuições institucionais.



A Susep não cogitou transferir servidores de outras unidades para suprir a falta de pessoal da Audit e buscou autorização para realização de concurso, mas não obteve êxito.

A Audit, mesmo com falta de pessoal, concluiu que deveria reduzir as auditorias internas, pois as demais unidades da Susep não suportavam mais tantas auditorias. Mesmo assim, o contingente de servidores é baixo em relação às demandas da unidade de controle interno.

Conclui-se, portanto, que a Susep não atendeu ao item 9.1.9 do Acórdão TCU 2.609/2016-TCU - Plenário e mantém apenas 50% do efetivo ideal na Auditoria Interna.

#### 2.4.4.7. Proposta de encaminhamento:

Propõe-se que o TCU considere não atendida a recomendação 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU - Plenário e dê ciência ao CNSP de que a Susep tem mantido apenas 50% de seu efetivo ideal na Auditoria Interna, o que compromete as atividades de controle interno na Autarquia.

### 2.5. Item 9.1.10 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

#### 2.5.1. Deliberação - item 9.1.10

O item 9.1.10 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que a Autarquia apure o quantitativo médio de remessas de documentação por segurado levadas a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de maneira a avaliar a economicidade da contratação da referida empresa pela Seguradora Líder.

#### 2.5.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Constatou-se que os Correios, ao fazer o recebimento de documentação das vítimas de acidentes, não faziam qualquer avaliação dessa documentação, gerando risco de haver várias remessas por um mesmo segurado, sendo cada uma dessas remunerada separadamente pela Seguradora Líder.

Verificou-se, também, que o valor recebido pelos Correios, embora inferior ao valor pago por outros modais de recebimento, poderia ser antieconômico, pois os Correios simplesmente encaminhavam a documentação recebida para a Seguradora Líder.

#### 2.5.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

A Susep tratou a questão dos Correios em processo de fiscalização apartado (SEI 15414.625004/2017-67, peça 63).

O auditor da Susep solicitou à Seguradora Líder os seguintes documentos e informações (peça 63, p. 85-94):

1. descrição dos valores estabelecidos no 'Projeto Correios', para cada aviso de sinistro e de cada exigência documental durante todo o período do referido projeto;

2. montante total pago anualmente desde o início do 'Projeto Correios';

3. Cópia do contrato (aditivos e anexos) pertinente ao 'Projeto Correios';

4. quantidade total de sinistros recepcionados anualmente no 'Projeto Correios' desde o início do projeto;

5. número da conta e rubrica contábil em que estão sendo lançados os dispêndios do 'Projeto Correios'.

Ao final da fiscalização, foi emitido o Parecer SUSEP/DISOL/CGFIP/CFIP1 4/2018 (peça 63, p. 90-94), em que se concluiu que a economicidade do Projeto Correios está um pouco prejudicada, mas deve continuar em razão do fato de que os Correios estão presentes em 98% dos municípios, segundo a Líder:

'Em que pese, a questão da economicidade do projeto estar um pouco prejudicada no momento, já que o custo médio está acima dos valores praticados nos demais canais de recepção dos sinistros administrativos, entendemos, que em razão da cobertura do atendimento, que segundo a Líder abrange 98% dos municípios brasileiros e das melhorias que foram implementadas, propomos que seja feita uma nova reavaliação do projeto no exercício seguinte.'

#### 2.5.4. Análise

O custo de cada remessa dos Correios é composto por três parcelas: custo do envelope; custo do Sedex; e custo do atendimento. Reunindo as informações prestadas pela Seguradora Líder, o parecer supramencionado conclui que o custo unitário total de remessa pelos Correios teria aumentado de R\$ 25,40 em 2011 para R\$ 50,73 em 2017 (peça 63, p.93).

No entanto, utilizando dados da contabilidade da Seguradora Líder (pagamentos aos Correios/número de sinistros recepcionados), o parecer revela que o valor médio pago aos Correios por sinistro aumentou de R\$ 55,05 em 2011 para R\$ 112,74 em 2017.

Conforme lembra o parecer, o valor pago às consorciadas é de R\$ 70,00. Ou seja, o simples recebimento de documentação pelos Correios é 61% mais caro que o recebimento e conferência realizados pelas consorciadas.

Contudo, o parecer conclui que a economicidade do modal Correios está apenas 'um pouco prejudicada'.

Exceto pelo valor pago às consorciadas, o parecer não apresenta comparação com outros modais de recebimento de documentação.





A equipe encaminhou uma minuta de matriz de achados à Susep para comentários do gestor (peça 34), manifestando entendimento de que os dados enviados pela Líder não foram checados/averiguados e que não foi feita comparação com outros modais de recebimento de documentação (Seguradoras, Reguladoras, Corretores e Sincor).

Em resposta, a Susep manifestou que incluiria novo estudo sobre o custo dos Correios na próxima fiscalização do DPVAT caso o TCU decidisse voltar a essa questão no próximo monitoramento na Susep:

‘Neste sentido, consideramos mais adequado ajustar o conteúdo do campo ‘ENCAMINHAMENTO’ deste item 9.1.10 para: A recomendação foi parcialmente atendida, devendo ser incluído, no próximo monitoramento, outro estudo acerca do custo da remessa dos documentos pelos Correios, comparando com os parâmetros de custos dos demais canais de remessa (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor).

Dessa forma, a inclusão do referido estudo no escopo da próxima fiscalização a ser realizada na SEGURADORA LÍDER DO CONSÓRCIO DO SEGURO DPVAT S.A. proporcionaria o atendimento da recomendação em questão.’ (Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL/CGFIP 961/2018, peça 64)

#### 2.5.5. Evidências

Processo 15414.625004/2017-67 (peça 63).

Parecer SUSEP/DISOL/CGFIP/CFIP1 4/2018 (peça 63, p.85).

Despacho Eletrônico SUSEP/DISOL/CGFIP Nº 961/2018 (peças 64).

#### 2.5.6. Conclusão

Os Correios são de fato uma das instituições com mais capilaridade no País e, por isso, o acordo com os Correios permite ao consórcio DPVAT operar em todo Brasil.

No entanto, essa parceria não pode onerar indevidamente o DPVAT. O Relatório Anual de 2018 da Seguradora Líder mostra que 65 mil dos 328 mil (20%) sinistros pagos em 2018 ocorreram nas capitais dos Estados. No ranking dos dez municípios com mais sinistros nas regiões Norte e Centro-Oeste, verifica-se que 40% e 52% dos sinistros ocorrem em apenas dez municípios (peça 81).

Desse modo, sendo os Correios o modal mais caro para recebimento de documentação, sua contratação deveria limitar-se às localidades onde não se dispõe de outro modal eficiente.

Conclui-se que o item 9.1.10 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário foi parcialmente cumprido, pois o custo dos Correios foi devidamente aferido, mas não foi comparado com o custo de outros modais. E não se pode concluir sobre economicidade sem apreciar as alternativas disponíveis.

Ademais, mantém-se o entendimento de voltar a essa questão na Susep. Até porque a Susep já antecipou sua pré-disposição para fazer novo estudo da economicidade dos Correios na próxima fiscalização do DPVAT.

#### 2.5.7. Proposta de encaminhamento

Propõe-se que o TCU considere parcialmente atendida a recomendação contida no item 9.1.10 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário e que recomende à Susep que avalie a economicidade do acordo da Seguradora Líder com os Correios, comparando seu custo com outros modais de recebimento (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor), e, caso encontre discrepância de valores, proceda à limitação territorial desse acordo, tendo em vista que não necessita ser de alcance nacional, podendo se restringir a localidades mais remotas, onde apenas os Correios estão presentes.

### 2.6. Item 9.1.12 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário

#### 2.6.1. Deliberação - item 9.1.12

O item 9.1.12 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário consiste em recomendação à Susep no sentido de que amplie a divulgação junto aos cidadãos sobre seus direitos às indenizações cobertas pelo Seguro DPVAT e os respectivos procedimentos de requisição.

#### 2.6.2. Situação que levou à proposição da deliberação

Em trabalho realizado no TC 030.283/2012-4, o relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator, Bruno Dantas, acolheu proposta do Exmo. Sr. Ministro Vital do Rego, no sentido de recomendar à Susep que ampliasse a divulgação junto aos cidadãos sobre seu direito às indenizações cobertas pelo seguro obrigatório (DPVAT) e os respectivos procedimentos de requisição.

#### 2.6.3. Providências adotadas e comentários dos gestores

No processo SEI 15414.609951/2016-20, constituído para elaboração do plano de ação previsto no Acórdão TCU 2.609/2016-P, por meio do Despacho Eletrônico SUSEP/SEGER/CORIN Nº 40/2017 (peça 51, p. 106), sob coordenação da Audit, a Coordenação de Relações Institucionais (Corin) informou que a Susep já dispõe dos seguintes mecanismos de divulgação dos direitos relativos ao DPVAT:

- a) Páginas do site da Susep na Internet, contando inclusive com botão de acesso rápido;
- b) Guia Completo de Orientação ao Consumidor de Seguros, Previdência e Capitalização;



- c) Guia Básico impresso;
- d) Cartilha impressa para distribuição nos locais de atendimento ao público da Susep;
- e) Sítio Meu Futuro Seguro, um portal de Educação Financeira da SUSEP, contando com uma página específica para explicar o Seguro DPVAT.

A Susep também manifestou, por meio do Despacho Eletrônico SUSEP/SEGER 253/2018 (peça 67), o seguinte:

‘(...) Susep já dispõe dos seguintes mecanismos de divulgação dos direitos relativos ao DPVAT: páginas do site da Susep, na Internet, contando inclusive com botão de acesso rápido; Guia Completo de Orientação ao Consumidor de Seguros Previdência e Capitalização; Guia Básico impresso; cartilha impressa para distribuição nos locais de atendimento ao público da Susep; e site Meu Futuro Seguro, um portal de Educação Financeira da SUSEP, contando com uma página específica para explicar o funcionamento do Seguro DPVAT.’

#### 2.6.4. Análise

A equipe entende que a recomendação esteja atendida e considera suficientes as divulgações apresentadas pela Susep. Algumas falhas de acesso apresentadas no sítio da Susep no momento de acesso às páginas foram corrigidas. Deve-se mencionar que a Seguradora Líder já possui obrigação de fazer essa divulgação, além de verba específica para tal finalidade. O sítio da Seguradora Líder é totalmente claro sobre o assunto, não sendo necessário a Susep incrementar a divulgação do DPVAT.

Ressalta-se ainda que o próprio modelo do DPVAT está em discussão, podendo acarretar desperdício de recursos públicos a exigência de divulgação maior da Susep para algo que pode deixar de existir ou ser radicalmente modificado, principalmente se for necessária a confecção de folhetos informativos e outros materiais de comunicação que exijam dispêndios financeiros.

#### 2.6.5. Evidências

Despacho Eletrônico SUSEP/SEGER/CORIN Nº 40/2017 (peça 51, p. 106).

Despacho Eletrônico SUSEP/SEGER 253/2018 (peça 67).

#### 2.6.6. Conclusão

Diante do que foi constatado, uma vez que as divulgações apresentadas pela Susep sobre o seguro DPVAT foram consideradas satisfatórias, pode-se considerar cumprido o item 9.1.12 do Acórdão 2.609/2016-TCU - P.

#### 2.6.7. Proposta de encaminhamento

Considerar cumprido o item 9.1.12 do Acórdão 2.609/2016-TCU - P.

### 3. BENEFÍCIOS EFETIVOS DAS DELIBERAÇÕES

Podem ser mencionados os seguintes benefícios decorrentes do atendimento das recomendações do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário:

a) melhoria no processo de fiscalização do Seguro DPVAT, com a implementação de uma sistemática de controle prévio e a posteriori da Seguradora Líder, que permite a glosa de despesas irregulares no cálculo da tarifa do Seguro DPVAT - Circular Susep 574/2018 e Instrução Susep 91/2018 (item 9.1.1 do Acórdão);

b) melhoria no processo de revisão tarifária do Seguro DPVAT, com a formalização das atribuições das unidades envolvidas no processo e com a alocação dessas unidades dentro de uma mesma Diretoria, promovendo maior integração entre a coordenação-geral que fiscaliza a Seguradora Líder (CGFIP) e a coordenação-geral que calcula o prêmio do Seguro DPVAT - Circular Susep 574/2018 e Instrução Susep 91/2018 (item 9.1.2 do Acórdão);

c) melhoria no processo de fiscalização das despesas administrativas, com a edição do ‘Manual para Fiscalização DPVAT - Relativo a Despesas Administrativas’ (item 9.1.6 do Acórdão);

d) melhoria no processo de revisão tarifária do Seguro DPVAT, com a edição do documento ‘Metodologia de Cálculo Tarifário do Prêmio do DPVAT’, que inclui um mapa de processo desde o início da fiscalização anual até o encaminhamento da proposta de prêmio do ano seguinte (item 9.1.6 do Acórdão);

e) futura melhoria (a partir de 2020) na contabilização da operação do Seguro DPVAT, que passará a ser mais aderente aos padrões contábeis emanados das IFRS (item 9.1.7 do Acórdão);

f) maior transparência nas demonstrações financeiras do consórcio do Seguro DPVAT a partir de 2020, facilitando e a supervisão da operação do Seguro DPVAT pela Susep e o controle social da Operação DPVAT pelos milhões de proprietários de veículos automotores do País (item 9.1.7 do Acórdão);

g) melhoria na gestão de processos da Susep, com a vinculação entre os processos de fiscalização e os processos sancionadores, minimizando o risco de não serem devidamente apuradas as irregularidades detectadas nas fiscalizações (item 9.1.8 do Acórdão); e

h) sucessivas reduções no valor da tarifa do Seguro DPVAT, proporcionando economia estimada de R\$ 13,8 bilhões aos proprietários de veículos automotores, tendo em vista que a arrecadação foi de R\$ 8,7 bilhões em 2016 e caiu para R\$ 5,9 bilhões em 2017, R\$ 4,7 bilhões em 2018 e deve cair para R\$ 1,7 bilhão em 2019, após a



redução média de 63,3 % no valor da tarifa, que está em vigor desde o início deste ano (item 9.1.5 do Acórdão).

#### 4. CONCLUSÃO

Foram considerados atendidos os seguintes itens do Acórdão TCU 2609/2016 - Plenário: 9.1.1; 9.1.2; 9.1.5; 9.1.7; 9.1.8 e 9.1.12.

Foram considerados parcialmente atendidos os seguintes itens do Acórdão TCU 2609/2016 - Plenário: 9.1.4; 9.1.6; 9.1.10 e 9.1.11.

Concluiu-se que os itens 9.1.3 e 9.1.9 do Acórdão TCU 2609/2016 - Plenário não foram atendidos.

Apresentamos a seguir o quadro resumo com o atendimento das deliberações:

| Grau de implementação das deliberações |          |                |                       |              |               |
|----------------------------------------|----------|----------------|-----------------------|--------------|---------------|
| Item do acórdão                        | Cumprido | Em cumprimento | Parcialmente cumprido | Não cumprido | Não aplicável |
| 9.1.1                                  | x        |                |                       |              |               |
| 9.1.2                                  | x        |                |                       |              |               |
| 9.1.3                                  |          |                |                       | x            |               |
| 9.1.4                                  |          |                | x                     |              |               |
| 9.1.5                                  | x        |                |                       |              |               |
| 9.1.6                                  |          |                | x                     |              |               |
| 9.1.7                                  | x        |                |                       |              |               |
| 9.1.8                                  | x        |                |                       |              |               |
| 9.1.9                                  |          |                |                       | x            |               |
| 9.1.10                                 |          |                | x                     |              |               |
| 9.1.11                                 |          |                | x                     |              |               |
| 9.1.12                                 | x        |                |                       |              |               |
| Quantidade                             | 6        |                | 4                     | 2            |               |
| Percentual                             | 50 %     | -              | 33 %                  | 17 %         | -             |

Conforme mencionado no item anterior, podem ser mencionados os seguintes benefícios decorrentes do atendimento das recomendações do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário:

- melhoria no processo de fiscalização da operação do DPVAT pela Susep;
- melhoria no processo de revisão tarifária do DPVAT, acarretando benefício para a sociedade no valor superior a R\$ 13,5 bilhões;
- maior transparência nas demonstrações financeiras do consórcio DPVAT (a partir de 2020);
- melhoria na gestão de processos da Susep, com a minimização do risco de não serem devidamente apuradas as irregularidades detectadas nas fiscalizações; e
- sucessivas reduções no valor da tarifa do Seguro DPVAT, proporcionando economia estimada de R\$ 13,8 bilhões aos proprietários de veículos automotores.

Quanto aos benefícios esperados das recomendações e determinações apresentadas ao final deste trabalho, destacamos os seguintes:

- melhoria nos processos de fiscalização e supervisão da operação do DPVAT pela Susep, decorrente de propostas de aperfeiçoamento de seus procedimentos de fiscalização da Seguradora Líder e de revisão tarifária do Seguro DPVAT, bem como da proposta de reavaliação da estrutura organizacional da unidade encarregada da revisão tarifária;
- possível recuperação de recursos do Seguro DPVAT, decorrente das propostas de revisão de despesas administrativas e com honorários judiciais realizadas em anos anteriores;
- maior expectativa de controle, decorrente das propostas de recomendação e da proposta de futuro monitoramento; e
- melhoria do controle interno da Susep, decorrente da proposta de dar ciência ao CNSP da insuficiência de pessoal na Auditoria Interna da Susep.



O fato de a Susep não ter cumprido algumas recomendações não impacta as contas da Autarquia. Não há data prevista para a realização do próximo monitoramento.

## **5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

5.1. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

5.1.1. considerar atendidas as recomendações 9.1.1, 9.1.2, 9.1.5, 9.1.7, 9.1.8 e 9.1.12 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

5.1.2. considerar parcialmente atendidas as recomendações 9.1.4, 9.1.6, 9.1.10 e 9.1.11 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

5.1.3. considerar não atendidas as recomendações 9.1.3 e 9.1.9 do Acórdão TCU 2.609/2016-Plenário;

5.1.4. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Superintendência de Seguros Privados, com vistas ao aprimoramento da supervisão e da fiscalização que exerce sobre a gestão do seguro DPVAT, que:

5.1.4.1. aperfeiçoe suas normas no sentido de:

5.1.4.1.1. não limitar sua fiscalização na Seguradora Líder apenas às despesas administrativas e incluir procedimento de auditoria com a finalidade de verificar a consistência dos dados relativos a pagamento de sinistros; e

5.1.4.1.2. estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo;

5.1.4.2. reavalie sua estrutura administrativa e busque meios de assegurar que a unidade encarregada do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT disponha de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa;

5.1.4.3. reavalie a permanência da Seguradora Líder como membro da Comissão Permanente do DPVAT, instituída pela Circular 580/2018, ante o evidente conflito de interesses;

5.1.4.4. identifique as despesas administrativas consideradas irregulares nas fiscalizações realizadas pela Susep na Seguradora Líder desde 2008 e, observados o contraditório e a ampla defesa, proceda à glosa desses valores da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT, tendo em vista que despesas desvinculadas da operação do Seguro DPVAT e realizadas sem amparo legal devem ser custeadas por recursos próprios das seguradoras consorciadas do Seguro DPVAT;

5.1.4.5. inclua, no escopo da auditoria independente prevista no art. 6º da Circular Susep 574/2018, o exame da pertinência das despesas com honorários advocatícios e demais gastos com a contratação de escritórios de advogados pela Seguradora Líder, tendo em vista que os custos envolvidos ainda se encontram em patamar consideravelmente elevado;

5.1.4.6. padronize, no âmbito da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, procedimentos de auditoria de despesas com sinistros realizadas pelo consórcio DPVAT (pagamentos de indenizações, despesas com investigação, perícia e análise médica, despesas com regulação e recepção de sinistros, despesas com honorários advocatícios);

5.1.4.7. verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até sua aderência total às regras estabelecidas para o mercado de seguros;

5.1.4.8. avalie a economicidade do acordo da Seguradora Líder com os Correios, comparando seu custo com outros modais de recebimento (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor), e, caso encontre discrepância de valores, proceda à limitação territorial desse acordo, tendo em vista que não necessita ser de alcance nacional, podendo se restringir a localidades mais remotas, onde apenas os Correios estão presentes;

5.1.5. determinar à SecexEstatais-RJ que, no próximo monitoramento a ser realizado na Susep:

5.1.5.1. verifique se há tempestividade no julgamento de processos sancionadores e, caso negativo, identifique as principais causas da intempestividade;

5.1.5.2. verifique se a Susep glosou as despesas irregulares e respectivas multas, se for o caso, da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT;

5.1.5.3. verifique se a Susep supervisionou a contratação da auditoria independente prevista na Circular Susep 574/2018 e adotou as providências de sua alçada diante de irregularidades porventura identificadas no relatório dessa auditoria;

5.1.6. dar ciência ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP de que a Susep tem mantido apenas 50% de seu efetivo ideal na Auditoria Interna, o que compromete as atividades de controle interno na Autarquia; e

5.1.7. autorizar o apensamento do presente processo ao TC 030.283/2012-4, com fundamento no art. 36 da



Resolução TCU 259/2014 c/c art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009.”

É o relatório.

## VOTO

Em apreciação, Relatório de Monitoramento realizado na Superintendência de Seguros Privados (Susep), a fim de verificar o cumprimento de doze recomendações, abaixo transcritas, dirigidas à autarquia por meio do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, decisão proferida em processo de fiscalização, TC 030.283/2012-4, realizada com o objetivo de verificar a conformidade da regulação e da fiscalização dos custos que compõem o prêmio de Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT):

“9.1.1 estabeleça norma interna que institua procedimento célere e tempestivo para a apreciação das propostas de glosa ou demais sugestões que impactem o cálculo do prêmio do Seguro DPVAT, levadas a efeito pela Coordenação-Geral de Fiscalização Direta da entidade (CGFIS), referentes a irregularidades encontradas na destinação dos recursos daquele seguro, com o objetivo de que tais propostas sejam levadas em consideração no cálculo do valor do prêmio para o ano seguinte, independentemente de qualquer processo sancionador que deva ser aberto em função das irregularidades apuradas e sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório;

9.1.2 implemente procedimentos que promovam a integração das ações da CGFIS e da Coordenação-Geral de Produtos (CGPRO) referentes ao Seguro DPVAT, de modo que o cálculo do valor do prêmio levado a efeito pela CGPRO leve em consideração, tempestivamente, as verificações realizadas pela CGFIS em seus trabalhos de fiscalização anual na Seguradora Líder, com a finalidade de evitar que dispêndios irregulares do referido consórcio sejam repassados para o valor do prêmio do exercício seguinte;

9.1.3 analise, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a pertinência e a regularidade das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneraram o valor do prêmio do Seguro DPVAT desde 2008, com vistas a evitar que eventuais gastos irregulares venham a influenciar o cômputo da tarifa nos exercícios futuros, sem prejuízo da adoção das providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas;

9.1.4 avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a legalidade, a efetividade e a economicidade da Política de Conciliação da Seguradora Líder, como instrumento para fazer face à judicialização das demandas envolvendo o Seguro DPVAT, adotando as providências cabíveis diante das irregularidades porventura identificadas;

9.1.5 avalie, mediante procedimento específico e metodologia apropriada, a adequação das atuais reservas técnicas do Seguro DPVAT, deixando de acatar aumentos no prêmio do seguro caso seja constatado eventual superdimensionamento;

9.1.6 adote, no âmbito da sua Diretoria de Fiscalização, mecanismos formais de procedimentos e supervisão de auditorias no seguro DPVAT;

9.1.7 retome os estudos técnicos sobre a contabilização das operações relativas ao Seguro DPVAT, uma vez que as regras atuais são insuficientes para permitir o completo entendimento dessas operações;

9.1.8 elabore normativo interno que estabeleça padrão de vínculo institucional entre os processos sancionadores e os processos de fiscalização que os originaram, sem prejuízo de estabelecer procedimentos internos para evitar que as irregularidades encontradas em processos de fiscalização não sejam objeto de processos sancionadores;

9.1.9 faça o adequado dimensionamento das necessidades de pessoal da Auditoria Interna, de modo a permitir que possa realizar suas atribuições institucionais;

9.1.10 apure o quantitativo médio de remessas de documentação por segurado levadas a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de maneira a avaliar a economicidade da contratação da referida empresa pela Seguradora Líder;

9.1.11 estude a possibilidade de alteração do atual modelo de gestão do Seguro DPVAT e envie as possíveis propostas aos órgãos competentes, haja vista o paradigma atual possibilitar que o aumento das despesas da Seguradora Líder ocasione o incremento do seu lucro;

9.1.12 amplie a divulgação junto aos cidadãos sobre seus direitos às indenizações cobertas pelo Seguro DPVAT e os respectivos procedimentos de requisição;”





2. Em síntese, as recomendações monitoradas podem ser consolidadas em quatro grupos de achados:

- 2.1. Despesas administrativas irregulares (itens 9.1.1 a 9.1.3);
- 2.2. Acordos judiciais antieconômicos (item 9.1.4);
- 2.3. Provisões superestimadas (itens 9.1.5 e 9.1.11); e
- 2.4. Outros temas (itens 9.1.6 a 9.1.9).

3. A recomendação expedida no item 9.1.10 decorreu de considerações apresentadas ao fim do relatório de auditoria, enquanto o item 9.1.12 foi proveniente de proposta do Ministro Vital do Rego.

## II

4. Manifesto, inicialmente, concordância com a análise empreendida pela unidade instrutora, adotando seus fundamentos como razão de decidir. Reputo, portanto, atendidas as recomendações proferidas nos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.5, 9.1.7, 9.1.8 e 9.1.12; parcialmente implementadas as recomendações 9.1.4, 9.1.6, 9.1.10 e 9.1.11; e não atendidas as recomendações 9.1.3 e 9.1.9, todas do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário.

5. Quanto ao primeiro grupo de achados, **despesas administrativas irregulares** (itens 9.1.1 a 9.1.3), tendo em vista o aperfeiçoamento das normas e dos procedimentos relacionados ao cálculo do valor do prêmio do seguro DPVAT, julgo ser necessária, em consonância com a proposta da unidade instrutora, a expedição das seguintes recomendações à autarquia:

5.1. não limitar a fiscalização na Seguradora Líder apenas às despesas administrativas e incluir procedimento de auditoria com a finalidade de verificar a consistência dos dados relativos a pagamento de sinistros;

5.2. estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo;

5.3. reavaliar a estrutura administrativa e buscar meios de assegurar que a unidade encarregada do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT disponha de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa;

5.4. reavaliar a permanência da Seguradora Líder como membro da Comissão Permanente do DPVAT, instituída pela Circular 580/2018, ante o possível conflito de interesses.

6. Ainda quanto ao primeiro grupo de achados, **despesas administrativas irregulares**, especificamente no tocante ao item 9.1.3 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, ressalto que o comando em questão foi proferido após a apuração de despesas administrativas irregulares, verificadas entre 2008 e 2012, da ordem de R\$ 440.644.615,00 (valores históricos), as quais eram repassadas para o valor do prêmio do seguro.

7. Desse montante, foram constatados repasses indevidos aos departamentos estaduais de trânsito (R\$ 271.998.197,00), à Federação Nacional dos Corretores de Seguros Privados e de Resseguros, de Capitalização, de Previdência Privada, das Empresas Corretoras de Seguros e de Resseguros (Fenacor) e aos sindicatos dos corretores de seguros (R\$ 164.622.904,00). Como a margem de lucro foi fixada em 2% do valor arrecadado com tarifas do DPVAT, o aumento dessas despesas elevava, também, o lucro das seguradoras.

8. Nesse cenário, foi expedida recomendação para que a Susep verificasse, a partir de 2008, a regularidade das despesas administrativas da Seguradora Líder que oneram o prêmio do Seguro DPVAT, adotando as providências cabíveis diante de eventuais irregularidades apuradas.

9. Questionada acerca da implementação dessa medida, a Susep apresentou cópia do Processo 15414.627118/2017-41, por meio do qual constituiu um grupo de trabalho para elaboração de norma sobre as despesas administrativas do DPVAT. Apresentou também documentação relativa a dezenove processos vinculados a fiscalizações realizadas entre 2012 a 2018.

10. Tais documentos, conforme fundamentos apresentados no item 2.1.3.6 do relatório que antecede este voto, não atendem à recomendação sob exame, razão pela qual manifesto concordância com a proposta de recomendar, novamente, à Susep que identifique as despesas administrativas consideradas

irregulares nas fiscalizações realizadas pela autarquia na Seguradora Líder desde 2008 e, observados o contraditório e a ampla defesa, proceda à glosa desses valores da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT, tendo em vista que despesas desvinculadas da operação do Seguro DPVAT e realizadas sem amparo legal devem ser custeadas por recursos próprios das seguradoras consorciadas do Seguro DPVAT.

11. Com relação ao segundo grupo de achados, **acordos judiciais antieconômicos** (item 9.1.4), em consonância com a proposta da unidade instrutora e considerando que a edição da Circular Susep 574/2018 atende, sob o ponto de vista normativo, a medida sob exame, faz-se necessário recomendar à Susep que inclua, no âmbito da avaliação da política de conciliação da Seguradora Líder, o exame da pertinência das despesas com honorários advocatícios e demais gastos com a contratação de escritórios de advogados, tendo em vista que os custos envolvidos ainda se encontram em patamar consideravelmente elevado.

12. Com relação ao terceiro grupo de achados, **provisões superestimadas** (itens 9.1.5 e 9.1.11), sobretudo quanto ao item 9.1.11, uma importante constatação da equipe de auditoria diz respeito ao intitulado “paradoxo lucro-ineficiência”.

13. Em rápida síntese, conforme exposto no item 3.11.1 do relatório do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, o valor do prêmio é definido a partir de três provisões:

13.1. provisão de despesas administrativas da Seguradora Líder necessárias à operacionalização do seguro DPVAT;

13.2. provisão de sinistros a liquidar (PSL);

13.3. provisão para sinistros ocorridos e não avisados (IBNR).

14. Tais provisões são previamente estimadas pela Seguradora Líder e submetidas à Susep que, após sua aprovação, são repassadas ao valor do prêmio, passando a integrá-lo. No entanto, ao contrário do que ocorre no mercado regular de seguros – em que a seguradora, em razão da competitividade, busca minimizar as despesas que irão repercutir no preço do prêmio –, no caso do seguro DPVAT, as despesas administrativas da Seguradora Líder, assim como a projeção da PSL e do IBNR, podem ser livremente repassadas para o valor do prêmio, uma vez que, por se tratar de seguro obrigatório, os contribuintes não podem sequer deixar de contratá-lo. Ademais, como o lucro do consórcio é fixado em 2% do valor total arrecadado do prêmio, o aumento das despesas eleva, também, o lucro das seguradoras.

15. Em resposta a essa situação, foi proferida a recomendação sob exame (item 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário).

16. Quanto à implementação dessa medida, a unidade instrutora informa que, apesar de terem sido formuladas seis propostas para alteração da operação do Seguro DPVAT, o item 9.1.11 deve ser considerado parcialmente atendido, tendo em vista que não houve, até aquela ocasião, definição de qual modelo seria o mais adequado.

17. Desse modo, considerando a relevância da recomendação sob exame, reputo necessário determinar à SecexEstataisRJ que, no próximo monitoramento a ser realizado na Susep, verifique se houve deliberação acerca de qual modelo de gestão do Seguro DPVAT seria o mais adequado, tendo em vista as seis propostas de alteração da operação de Seguro DPVAT apresentadas pelos grupos de trabalho responsáveis pela revisão tarifária, conforme descrito no item 2.3.2.3 do relatório que antecede este voto.

18. Com relação ao quarto grupo de achados, **outros temas** (itens 9.1.6 a 9.1.9), manifesto concordância com a proposta da unidade instrutora, no sentido de expedir as seguintes recomendações à Susep:

18.1. padronize, no âmbito da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, procedimentos de auditoria de despesas com sinistros realizadas pelo consórcio DPVAT (pagamentos de indenizações, despesas com investigação, perícia e análise médica, despesas com regulação e recepção de sinistros, despesas com honorários advocatícios);

18.2. verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até sua aderência total às regras estabelecidas para o mercado de seguros.



19. Especificamente com relação ao item 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, em que se recomendou à Susep a realização do adequado dimensionamento das necessidades de pessoal da Auditoria Interna, verifico que não foram adotadas providências em busca da implementação dessa medida.

20. Ressalto que a recomendação em exame foi proferida com base na constatação de que a Auditoria Interna da Susep contava apenas com seis servidores, inclusos o Auditor-Chefe e dois Coordenadores, quantitativo que representaria menos de 50% do efetivo considerado ideal, de onze servidores.

21. Em face do exposto, julgo pertinente, em consonância com a proposição da unidade técnica, cientificar o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) de que a Susep tem mantido apenas 50% de seu efetivo ideal na Auditoria Interna, o que tem o potencial de comprometer as atividades de controle interno na Autarquia.

22. Por fim, com relação à recomendação decorrente de considerações apresentadas ao final do relatório de auditoria, item 9.1.10, manifesto concordância com a proposta da unidade instrutora, no sentido de proferir a seguinte recomendação à Susep:

22.1. avalie a economicidade do acordo da Seguradora Líder com os Correios, comparando seu custo com outros modais de recebimento (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor), e, caso encontre discrepância de valores, proceda à limitação territorial desse acordo, tendo em vista que não necessita ser de alcance nacional, podendo se restringir a localidades mais remotas, onde apenas os Correios estão presentes.

23. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1801/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.130/2017-9.

1.1. Apenso: 005.061/2017-2.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Superintendência de Seguros Privados.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Relatório de Monitoramento das deliberações constantes do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário, proferido na auditoria realizada na Superintendência de Seguros Privados (Susep), com o objetivo de verificar a conformidade da regulação e da fiscalização dos custos que compõem o prêmio de Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT);

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

9.1. considerar insuficientes as medidas adotadas em relação às recomendações contidas nos itens 9.1.3 e 9.1.9 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Superintendência de Seguros Privados, com vistas ao aprimoramento da supervisão e da fiscalização que exerce sobre a gestão do seguro DPVAT, que:

9.2.1. aperfeiçoe suas normas e procedimentos no sentido de:



9.2.1.1. não limitar sua fiscalização na Seguradora Líder apenas às despesas administrativas e incluir procedimento de auditoria com a finalidade de verificar a consistência dos dados relativos a pagamento de sinistros;

9.2.1.2. estabelecer prazos para que o Conselho Diretor se manifeste sobre o valor do prêmio do Seguro DPVAT do ano seguinte e para que a Seguradora Líder apresente recurso dessa decisão, bem como para que o referido recurso seja apreciado em caráter definitivo;

9.2.2. reavalie sua estrutura administrativa e busque meios de assegurar que a unidade encarregada do cálculo do prêmio do Seguro DPVAT disponha de pessoal qualificado e treinado para o cumprimento dessa tarefa;

9.2.3. reavalie a permanência da Seguradora Líder como membro da Comissão Permanente do DPVAT, instituída pela Circular 580/2018, ante o possível conflito de interesses;

9.2.4. identifique as despesas administrativas consideradas irregulares nas fiscalizações realizadas pela Susep na Seguradora Líder desde 2008 e, observados o contraditório e a ampla defesa, proceda à glosa desses valores da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT, tendo em vista que despesas desvinculadas da operação do Seguro DPVAT e realizadas sem amparo legal devem ser custeadas por recursos próprios das seguradoras consorciadas do Seguro DPVAT;

9.2.5. inclua, no escopo da auditoria independente prevista no art. 6º da Circular Susep 574/2018, o exame da pertinência das despesas com honorários advocatícios e demais gastos com a contratação de escritórios de advogados pela Seguradora Líder, tendo em vista que os custos envolvidos ainda se encontram em patamar consideravelmente elevado;

9.2.6. padronize, no âmbito da unidade que fiscaliza a Seguradora Líder, procedimentos de auditoria de despesas com sinistros realizadas pelo consórcio DPVAT (pagamentos de indenizações, despesas com investigação, perícia e análise médica, despesas com regulação e recepção de sinistros, despesas com honorários advocatícios);

9.2.7. verifique a efetiva implementação das alterações nas regras contábeis a que deve se submeter a Seguradora Líder, no âmbito do Seguro DPVAT, até sua aderência total às regras estabelecidas para o mercado de seguros;

9.2.8. avalie a economicidade do acordo da Seguradora Líder com os Correios, comparando seu custo com outros modais de recebimento (seguradoras, reguladoras, corretores e Sincor), e, caso encontre discrepância de valores, proceda à limitação territorial desse acordo, tendo em vista que não necessita ser de alcance nacional, podendo se restringir a localidades mais remotas, onde apenas os Correios estão presentes;

9.3. determinar à SecexEstataisRJ que, no próximo monitoramento a ser realizado na Susep:

9.3.1. verifique se há tempestividade no julgamento de processos sancionadores e, caso negativo, identifique as principais causas da intempestividade;

9.3.2. verifique se a Susep glosou as despesas irregulares e respectivas multas, se for o caso, da margem de resultado do consórcio do Seguro DPVAT;

9.3.3. verifique se a Susep supervisionou a contratação da auditoria independente prevista na Circular Susep 574/2018 e adotou as providências de sua alçada diante de irregularidades porventura identificadas no relatório dessa auditoria;

9.3.4. verifique se houve deliberação acerca das propostas de alteração do modelo de gestão do Seguro DPVAT, em consonância com a recomendação expedida no item 9.1.11 do Acórdão 2.609/2016-TCU-Plenário;

9.4. dar ciência ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) de que a Susep tem mantido apenas 50% de seu efetivo ideal na Auditoria Interna, o que pode comprometer as atividades de controle interno na Autarquia;

9.5. com fundamento no art. 36 da Resolução TCU 259/2014, autorizar o apensamento do presente processo ao TC 030.283/2012-4.



11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1801-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
  - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário

TC 005.587/2018-2.

Natureza: Representação.

Entidade: Entidades do Governo do Estado de Minas Gerais.

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. CONVÊNIOS 01.0129.00/2007, 01.0090.00/2007, SICONV 702164/2008, SICONV 702175/2008 E 1/2013. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da então Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – Secex-MG (peça 188), que teve a anuência do corpo diretivo da unidade técnica (peças 189 e 190), com os ajustes de forma pertinentes:

### INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação de unidade técnica do TCU, com os atributos definidos no art. 5º da Resolução – TCU 215/2008, constituída de apartado dos autos da Solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, objeto do TC 020.310/2016-1, conforme autorização constante no subitem 9.1 do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário (peça 108).

2. A Solicitação do Congresso Nacional teve o objetivo de verificar a conformidade da utilização de recursos públicos federais repassados para a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado de Minas Gerais (Sedectes/MG), para a extinta Fundação Centro Internacional de Educação, Capacitação e Pesquisa Aplicada em Água (Hidroex) e para a sua respectiva sucessora de direitos e obrigações, a Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), entre os anos de 2011 e 2016.

3. Esta representação foi constituída para promover as medidas saneadoras necessárias para apuração dos indícios de irregularidades consignados no relatório de auditoria que subsidiou o atendimento da Solicitação do Congresso Nacional.

### HISTÓRICO

4. Em 21/2/2018, ao apreciar o relatório de auditoria que instruiu o processo de Solicitação do Congresso Nacional (TC 020.310/2016-1), o Tribunal de Contas da União prolatou o Acórdão 292/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 108), oportunidade em que autorizou a constituição de processo apartado para promover medidas saneadoras necessárias para apuração dos indícios de irregularidades identificados no mencionado relatório de auditoria.

5. Dessa forma, no âmbito do presente processo apartado, TC 005.587/2018-2 (Relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rêgo), a Secex-MG promoveu oitiva da UEMG e da Sedectes/MG em 18/4/2018 e 2/7/2018, além de inspeção Fiscalis 235/2018, em 25/3/2019, para atualização de informações e documentos dos convênios envolvidos, a partir de 2016 (data da auditoria) até o presente momento e para conferência de equipamentos adquiridos por meio do Convênio Siafi 01.0090.00/2007.

### EXAME TÉCNICO

6. A Sedectes/MG foi ouvida (peças 119 e 135) para se manifestar sobre os fatos apontados no Acórdão 292/2018-TCU-Plenário, associados aos convênios indicados na seguinte tabela.





| Nº Convênio     | Achado                                                     | Débito estimado (R\$) (1) | Item do relatório (2) |
|-----------------|------------------------------------------------------------|---------------------------|-----------------------|
| 01.0129.00      | Inexecução parcial do objeto pactuado                      | -                         | III.1                 |
|                 | Não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida | -                         | III.7                 |
|                 | Deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos    | -                         | IV.1                  |
| 01.0090.00      | Inexecução parcial do objeto pactuado                      | 4.650.000,00              | III.2                 |
| 788749          | Devolução de saldo de recursos menor que o devido          | 29.069,11                 | III.9                 |
| Geral – Hidroex | Gestão Temerária de empreendimento                         | -                         | III.8                 |

Fonte: Relatório de fiscalização 470/2016 (peça 105, p. 3-4).

Obs.: (1) em valores históricos; (2) As irregularidades apontadas nos subtópicos III.1-III.9 e IV.1 do relatório de auditoria (peça 105) foram tratadas nos subtópicos I.1-I.10 da presente instrução, cuja ordem foi estabelecida por convênio relacionado.

7. A UEMG foi ouvida (peça 115) para se pronunciar sobre as irregularidades apontadas no Acórdão 292/2018-TCU-Plenário (Relatório Fiscalis 470/2016), associados aos convênios indicados na seguinte tabela.

| Nº Convênio     | Achado                                                                    | Débito estimado (R\$) (1) | Item do relatório (2) |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------|---------------------------|-----------------------|
| 702175          | Superfaturamento por sobrepreço e por quantitativo no contrato 082/2010   | 2.085.967,34              | III.4                 |
| 702164          | Superfaturamento por sobrepreço e por quantitativo no contrato 107/2009   | 1.090.912,38              | III.3                 |
|                 | Superfaturamento por sobrepreço no contrato 052/2011 – Biblioteca da UEMG | 964.601,67                | III.5                 |
|                 | Restrição ao caráter competitivo do certame licitatório                   | -                         | III.6                 |
| Geral – Hidroex | Gestão Temerária de empreendimento                                        | -                         | III.8                 |

Fonte: Relatório de fiscalização 470/2016 (peça 105, p. 3-4).

Obs.: (1) em valores históricos. (2) As irregularidades apontadas nos subtópicos III.1-III.9 e IV.1 do relatório de auditoria (peça 105) foram tratadas subtópicos I.1-I.10 da presente instrução, cuja ordem foi estabelecida por convênio relacionado.

8. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio dos Ofícios 998 e 999/2018-TCU/SECEx-MG, de 18/4/2018 (peças 115 e 119), a Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) apresentou esclarecimentos por meio do Ofício 44/2018 (peças 131-132) e a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino Superior de Minas Gerais (SEDECTES-MG) encaminhou informações por meio do Ofício 212/2018, de 25/6/2018 (peça 137-155).

#### **I. Análise da resposta apresentada pela SEDECTES-MG, cotejada com as irregularidades apontadas no relatório de auditoria.**

I.1. Inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do convênio 01.0129.00/2007 (peça 105, p. 10-12)

I.1.1. Situação encontrada

9. Constatou-se que dezessete dos 42 Centros Tecnológicos de Capacitação (CTC) inspecionados, ou seja, 40% da amostra, assim como o Núcleo Referência e Inovação em Irrigação (NURII) localizado em Frutal/MG, não estavam em funcionamento (peça 32).

I.1.2. Manifestação da SEDECTES-MG

I.1.2.1. Informações preliminares (peça 141, p. 1-2)

10. A Sedectes informa, preliminarmente, que o referido convênio é subdividido em vários projetos, entre os quais, implantar: (i) 148 CTC em Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE); (ii) 180 CTC em municípios carentes mineiros; e (iii) uma Unidade Tecnológica de Capacitação em uso da água em bacias Hidrográficas (NURII).

11. Atinente aos mencionados subprojetos, a respondente apresenta relatório, de janeiro/2015 (peça 141, p. 6-102; peças 142-148; e peça 149, p. 1-4), a partir do qual alega ter havido a efetiva implantação de todos os 148 CTC em APAE e os 180 CTC em 97 municípios, além de realçar as características desses CTC.

12. Descreve também toda a metodologia utilizada, equipamentos necessários e infraestrutura mínima, além da situação dos subprojetos relacionados ao mencionado convênio, à época de suas implantações (2013 a 2015).

13. Tal documento destaca ainda que foi firmado convênio para implantação de cada um dos mencionados



328 CTC, definindo as responsabilidades de cada partícipe. Apresenta alguns convênios como amostragem (peça 149, p. 5-52) e informa que todos os documentos dos convênios estariam disponíveis no Jurídico da Sedectes.

14. Informa ainda que, de acordo com o banco de dados da Sedectes, a qual continuou monitorando o programa, a situação em 2017 apontava que 86% das Unidades continuavam funcionando, conforme tabela 1 (peça 141, p. 2), reproduzida a seguir:

Tabela 1 – Dados dos CTCs - 2017

| Status                          | CTC – APAE<br>(5 comp.) | CTC – APAE +<br>Culinária | CTC – APAE +<br>Culinária +<br>Picolé | CTC – APAE +<br>Picolé | CTC –<br>Municípios<br>(10 comp.) | Total<br>Geral | Total<br>% |
|---------------------------------|-------------------------|---------------------------|---------------------------------------|------------------------|-----------------------------------|----------------|------------|
| Ativo                           | 46                      | 50                        | 3                                     | 45                     | 141                               | 285            | 86,89      |
| Desativado                      | -                       | -                         | -                                     | -                      | 24                                | 24             | 7,32       |
| Mudança de<br>Endereço          | -                       | -                         | -                                     | -                      | 5                                 | 5              | 1,52       |
| Outros                          | -                       | -                         | -                                     | -                      | 2                                 | 2              | 0,61       |
| Temporariamente<br>indisponível | 2                       | 1                         | -                                     | 1                      | 8                                 | 12             | 3,66       |
| <b>Total Geral</b>              | <b>48</b>               | <b>51</b>                 | <b>1</b>                              | <b>46</b>              | <b>180</b>                        | <b>328</b>     |            |

15. Informa também que, conforme arquivos disponibilizados no referido relatório, é possível verificar em algumas fotos que possuem visão mais panorâmica da unidade, que as câmeras IP foram instaladas e configuradas para acesso local, utilizando a rede *wi-fi*, como se verifica nas páginas: 522, 526, 577, 582, 661, 709, 747, 766, 829, 926, 980, 1019 e 1125.

#### I.1.2.2. Análise das informações preliminares

16. Verifica-se que a respondente apresentou dados similares aos que já tinha disponibilizado à equipe técnica da Secex-MG em fevereiro de 2017, no âmbito da auditoria Fiscalis 470/2016. Entende-se que, sem apresentação de novos elementos ou de argumentos suficientes para elidir a irregularidade, não merece prosperar a alegação sobre a efetiva implantação de todos os 328 CTC, pelas razões explicitadas adiante no subtópico III.1.1.3, o qual trata sobre a inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007.

17. Em síntese, tal achado detalha que dezessete CTC, entre 42 inspecionados, não estavam funcionando, contrariando informação fornecida pela Sedectes, no âmbito da auditoria realizada, que apenas um CTC estava inativo dentre esses 42 CTC inspecionados (peça 32).

18. Dessa forma, conclui-se pela falta de efetividade e controle do Convênio 01.0129.00/2007, o que contribui para a inexecução parcial do respectivo objeto, além da constatação da falta de confiabilidade nos dados apresentados, colhidos pelo monitoramento realizado pela Sedectes.

19. Atinente às câmeras IP, registra-se que o relatório apresentado pela Sedectes é de 2015, ou seja, anterior à auditoria realizada pelo TCU (fev./2017). Dessa forma, também não merece prosperar a alegação sobre o efetivo funcionamento dessas câmeras apenas pela verificação de fotos que alega atestar a instalação desses equipamentos.

20. Reforça tal entendimento o fato que não foram encontradas câmeras IP em funcionamento em todos os 42 CTC visitados pela equipe técnica do TCU em fevereiro de 2017, conforme se verifica pela análise empreendida no subtópico III.1.3.1 adiante. Inclusive foram encontradas câmeras ainda nas respectivas embalagens em vários CTC inspecionados (peça 32, p. 89 e 168).

#### I.1.2.3. Manifestação sobre a ausência de professores, instalação de equipamentos administrativos e manutenção de equipamentos (peça 141, p. 2-3)

21. Esclarece que todas as orientações sobre professores, instalação e manutenção de equipamentos foram repassadas em treinamento efetuado na implantação de cada unidade para a respectiva gestora (peça 149, p. 53-82), a qual é a responsável pela correta utilização da respectiva unidade, conforme previsto no Convênio, Cláusula Quinta – Dos Direitos e Obrigações/ II- Conveniente, alíneas “b”, “d” e “k” (peça 141, p. 2 e peça 149, p. 5-12).

22. Alega que vários funcionários da Sedectes que estavam à frente deste projeto não fazem mais parte desta Secretaria e com isso parte do histórico, assim como o acompanhamento das atividades, foi perdido. Ressalta que os convênios assinados entre os Municípios e a Sedectes já estão encerrados, uma vez que o objetivo era a implantação dos CTC.

23. Acrescenta que, apesar da Sedectes não ter autonomia, controle e responsabilidade pela manutenção do convênio, irá apurar os fatos informados no relatório de auditoria, além de reenviar as mencionadas orientações aos responsáveis por cada CTC, e se mobilizar para adequar os problemas de infraestrutura, bem como monitorar e contribuir para o correto funcionamento de todas as unidades implantadas.

#### I.1.2.4. Análise da manifestação sobre a ausência de professores, instalação de equipamentos administrativos e manutenção de equipamentos



24. Não merece prosperar a alegação sobre a efetivação de orientações dadas pelo Conveniente sobre a estrutura do CTC, pois, o documento anexado trata-se de uma apresentação sobre o tema, não informando sobre o acesso contínuo ao treinamento pelos entes participantes (por exemplo, listas de presença, cláusulas contratuais sobre treinamento de novos servidores e/ou reciclagem de antigos, etc.).

25. Merece prosperar parcialmente a alegação sobre a responsabilidade contratual dos municípios convenientes pela correta utilização do CTC. No entanto, entende-se que a Sedectes (conveniente com o MCTIC) também é responsável pelo funcionamento correto e contínuo dos CTC, conforme se verifica pela leitura dos Incisos XIII e XV da Cláusula Terceira do Convênio firmado com o MCTIC (peça 5, p. 2-3), nos termos:

**CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÃO DA CONVENIENTE**

Para o fiel cumprimento do objeto deste Convênio a CONVENIENTE obriga-se a:

[...]

XIII. utilizar os bens adquiridos e os serviços contratados com recursos do programa, exclusivamente para os seus objetivos, assegurando a adequada manutenção e conservação dos mesmos, de acordo com as técnicas universalmente aceitas, responsabilizando-se por eventuais danos;

[...]

XV. apresentar prestação de contas dos recursos recebidos, às unidades de controle interno e externo a que se vincula, quanto à legalidade e à economicidade da gestão de tais recursos, bem como da eficiência de sua aplicação, na forma por eles estabelecida;

26. Além disso, os convênios firmados entre a Sedectes e os municípios que utilizam recursos federais definem, na Cláusula Segunda (peça 149, p. 6), os objetivos a serem alcançados pela implantação dos CTC, garantidores da efetividade do programa, a qual é afetada negativamente pela paralisação do funcionamento observada nos CTC inspecionados pelo TCU.

27. Dessa forma, entende-se que a Sedectes, na função de conveniente, é responsável pelo efetivo funcionamento dos CTC até o encerramento do Convênio firmado com o MCTIC, cujo prazo foi prorrogado até 19/12/2020, por meio do 8º Termo Aditivo (peça 160). Ou seja, é responsável pelo monitoramento e controle contínuos que garantam o correto (eficaz) e efetivo funcionamento de todas as unidades implantadas.

28. Entende-se também que a alegação sobre a falta de memória do projeto reforça a falta de controle da Sedectes sobre o andamento das atividades desenvolvidas pelos CTC.

29. Ressalta-se que, mesmo com os convênios assinados entre os Municípios e a Sedectes já estarem encerrados, o objeto da presente instrução refere-se ao Convênio principal 01.0129.00/2007, cujo prazo, como informado, foi prorrogado até 19/12/2020, além de o conveniente não ter apresentado ainda a relativa prestação de contas final.

30. Não merece prosperar a alegação sobre a Sedectes não ter autonomia, controle e responsabilidade pela manutenção do convênio efetivado com os municípios, pois, tais convênios são mantidos com recursos oriundos do Convênio 01.0129.00/2007 ainda vigente.

31. Além disso, os convênios firmados entre a Sedectes (nesse caso, concedente) e os municípios também definem, na Cláusula Quinta (ver exemplo na peça 149, p. 5-12), a responsabilidade da mencionada Secretaria sobre o efetivo funcionamento de cada CTC, nos termos:

**CLÁUSULA QUINTA – DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES**

Para a consecução do objeto expresso na Cláusula Primeira, competirá:

I – à Concedente:

[...]

f) acompanhar, supervisionar, orientar e fiscalizar as ações relativas à execução deste Convênio, diretamente ou por delegação, bem como avaliar os resultados das atividades provenientes.

32. Portanto, conclui-se pela falta de efetividade apresentada pelo programa em comento, a qual caracteriza inexecução parcial do objeto avençado no Convênio 01.0129.00/2007 firmado entre a Sedectes/MG e o MCTIC, passível de ressarcimento dos recursos federais disponibilizados.

I.1.2.5. Manifestação sobre a ausência de acesso à internet (peça 141, p. 3)

33. Alega que não é responsabilidade da Sedectes o fornecimento de *internet*, sendo que as unidades APAE possuem *links* próprios e para os demais CTCs foram disponibilizados os serviços conforme relatórios e faturas fornecidos pela PRODEMGE (amostragem, Anexo VI, peça 149, p. 84-100; peça 150; e peça 151, p. 1-84), que demonstram os fornecimentos dos *links* de 2013 até o momento. O material completo está disponível nesta Secretaria.

I.1.2.6. Análise da manifestação sobre a ausência de acesso à internet

34. Não merece prosperar a alegação da Sedectes sobre a *internet* disponibilizada aos CTC, pois, a

constatação da auditoria refere-se a falta de funcionamento e de acesso à rede. Entende-se ser responsabilidade da mencionada secretaria garantir a efetividade dos serviços prestados pelo Convênio às comunidades envolvidas, o que não foi evidenciado na fiscalização efetuada pela Secex-MG, no Âmbito da Auditoria Fiscalis 470/2016.

35. Ressalta-se que a planilha apresentada pela Sedectes não estabelece o nexo entre a disponibilização dos mencionados serviços e o efetivo funcionamento dos respectivos *links*, como se verifica pela análise do subtópico I.7 - Não comprovação da aplicação da contrapartida no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007 adiante.

I.1.2.7. Manifestação sobre recurso parado na conta do projeto por longo período (peça 141, p. 3)

36. Alega que não participou do planejamento inicial e não localizou documentações sobre o início do projeto que pudessem esclarecer o motivo da não execução no prazo previsto inicialmente. No entanto, informa que foram identificadas readequações no projeto (peça 152, p. 1-69) e diversos aditivos de prazos, além da aprovação do MCTIC para a execução do projeto.

I.1.2.8. Análise da manifestação sobre recurso parado na conta do projeto por longo período.

37. Não merece prosperar a alegação do representante da Sedectes sobre não ter participado do planejamento inicial e não ter localizado a documentação sobre o início do projeto para justificar a falta de motivação para a não execução do convênio no prazo original. Entende-se que a Sedectes, na condição de conveniente, é responsável por todas as ações/procedimentos no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007 firmado com o MCTIC, independentemente da substituição de servidores responsáveis pelos convênios.

I.1.3. Análise complementar sobre a inexecução parcial do Convênio 01.0129.00/2007.

38. Como visto na análise da resposta da oitiva (subtópico I.1.2) a Sedectes não apresentou elementos suficientes para elidir as irregularidades que caracterizaram a inexecução parcial do objeto do mencionado Convênio apontadas nas metas 1 e 2, quais sejam:

| Meta                         | Especificação                                                                               | Valor total (R\$) <sup>(1)</sup> | Valor MCTIC (R\$) <sup>(1)</sup> | Valor Sedectes (R\$) <sup>(1)</sup> |
|------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|-------------------------------------|
| 1                            | Implantar 148 Centros de Capacitações em APAE no Estado de Minas Gerais                     | 5.429.769,14                     | 4.010.521,90                     | 1.419.247,24                        |
| 2                            | Implantar 180 Centros de Capacitações (telecentros) em municípios do Estado de Minas Gerais | 10.046.066,57                    | 4.883.666,57                     | 5.162.400,00                        |
| <b>Total das Metas 1 e 2</b> |                                                                                             | <b>15.475.835,71</b>             | <b>8.894.188,47</b>              | <b>6.581.647,24</b>                 |

Obs. (1) Valores Históricos.

I.1.3.1. Falta de efetividade e de controle dos projetos CTC APAE e CTC Municipais

39. A quarta readequação do Plano de Trabalho do Convênio (peça 33, p. 11-12) previu a implantação de 328 Centros Tecnológicos de Capacitação, com os seguintes objetivos específicos, entre outros:

a) implantar 148 Centros Tecnológicos de Capacitação em APAES – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais com a proposta de melhoria qualitativa dos processos de qualificação da mão de obra de pessoas com deficiência com produção de impactos positivos na sua colocação no mercado de trabalho, na geração de renda e na sua imagem, enquanto trabalhador; e

b) implantar 180 Centros Tecnológicos de Capacitação (telecentros) em municípios carentes de práticas de tecnologias produtivas e sociais, aliando a tecnologia com a geração de emprego e renda em municípios mineiros, divulgando e ensinando a utilização dos recursos tecnológicos e ajudas técnicas na equiparação de oportunidades, ampliação da sociabilidade, lazer, qualificação profissional e empregabilidade.

40. De acordo com a planilha encaminhada pela Sedectes/MG em fevereiro de 2017 (peça 34), dos 328 CTC implantados, apenas sete unidades estariam com o funcionamento temporariamente indisponível e 321 com o funcionamento ativo.

41. Entretanto, constatou-se na inspeção física realizada pela equipe de auditoria que dezessete dos 42 CTC (ou 40% da amostra) não estavam em funcionamento, em desacordo com as informações encaminhadas pela Sedectes/MG. Em outros 14% dos CTC inspecionados, não foram encontradas evidências de que as unidades estivessem funcionando normalmente (ver planilha de cotejamento, peça 32).

42. Ainda durante a inspeção física, não foi identificada a funcionalidade das 356 Câmeras IP para o atingimento do objetivo do convênio (câmeras de vídeo que podem ser acessadas e controladas via rede IP - LAN, Intranet ou internet). Esses equipamentos, adquiridos com recursos do convênio, no valor total de R\$ 222.101,28, estavam desligados e sem utilidade (peça 32, p. 89 e 168 e peça 35).

43. Por fim, os relatórios individuais de inspeção dos CTC visitados (peça 32) contêm outras constatações que necessitam de providências dos gestores responsáveis, como por exemplo: (i) ausência de professores; (ii) instalação de equipamentos para fins administrativos (desvio de finalidade); (iii) falta de manutenção dos equipamentos; (iv) ausência de acesso à Internet; (v) bens permanentes sem identificação do patrimônio; (vi)



ausência ou fragilidade no controle das atividades desenvolvidas; (vii) salas de aula subutilizadas; e (viii) bens não localizados.

#### I.1.3.2. Núcleo Referência e Inovação em Irrigação (NURHI)

44. Registra-se que esse tema não foi abordado pela Sedectes/MG na resposta à oitiva realizada pela Secex-MG, apesar de constar no relatório de auditoria em comentário.

45. A segunda readequação do Plano de Trabalho do Convênio (peça 36, p. 23) previu, na meta “3-IMPLANTAÇÃO DE UNID. T.EC. DE CAPACITAÇÃO EM USO DE ÁGUA EM BACIAS HIDROGRÁFICAS”, a implantação de uma Unidade Tecnológica de Capacitação em Uso de Água em Bacias Hidrográficas de forma a disponibilizar meios e instrumentos para pesquisar e transferir tecnologias e informações referentes ao uso e manejo eficiente da água em bacias hidrográficas, desenvolvendo projetos de pesquisa visando a geração de conhecimentos e tecnologias específicas para o desenvolvimento sustentável da região do cerrado mineiro, como também, capacitando pequenos produtores e seus familiares nessas novas tecnologias, com valor previsto de R\$ 6.000.000,00.

46. Nesse sentido, foi proposto projeto com o objetivo de criar e estruturar um Núcleo de Referência e Inovação em Irrigação, formado por meio de uma parceria entre a Sedectes (atual Sedectes/MG), a Hidroex, a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) e a Agência Nacional de Águas (ANA) (peça 37).

47. Atinente à meta 3-NURHI, foram adquiridos bens permanentes no valor total de R\$ 801.470,47 (peça 38). Porém, não foram encontradas evidências de utilização desses bens, principalmente após a extinção da Hidroex (peça 39). Durante as inspeções físicas realizadas em fevereiro de 2017, constatou-se que parte dos equipamentos estava alojada na UEMG no Município de Frutal/MG e em galpão alugado pelo Estado de Minas Gerais (peça 40). Outros tantos foram objeto de furtos (peças 41-43) ou destruídos em incêndio (peça 44).

48. Para atualização da lista de bens adquiridos, foi requisitada, por meio do Ofício 01.235/2018 (peça 158, item 1.10), de 26/2/2019, a informação sobre a situação atual da NURHI (meta 3).

49. Na resposta apresentada (peça 174), verificou-se que a Sedectes, por meio do Ofício 308/2018 (peça 174, IND), de 19/12/2018, solicitou ao MCTIC “a exclusão do subprojeto ‘Núcleo de Recursos Hídricos e Irrigação (NURHI)’, Meta 3, e autorização de repasse do saldo para a Meta 5, ...”.

50. No entanto, a supressão da meta 3 ainda está pendente de aprovação pelo MCTIC, apesar de tal Ministério ter aprovado a cessão dos equipamentos e bens adquiridos no valor de R\$ 801.470,47, por meio do mencionado parecer Técnico 3916 (peça 174, IND), de 12/12/2017.

51. Dessa forma, foi firmado o Termo de Cessão de Uso 6/2018 (peça 175, p. 11), publicado no Diário do Executivo em 12/12/2018, entre a Sedectes e a UEMG, no valor total de R\$ 766.032,24.

52. Constatou-se que a diferença de R\$ 35.438,23 entre o montante dos itens adquiridos (peça 38), no valor de R\$ 801.470,47, e a soma itens cedidos (peça 175, p. 11), no valor de R\$ 766.032,24, decorre da ausência dos seguintes itens discriminados na tabela:

| <b>Equipamentos e Material Permanente</b>                                                                                                                                                   | <b>QTD.</b> | <b>Vr. Unit. (R\$)</b> | <b>Vr. Total (R\$)</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------------------------|------------------------|
| Estufas de secagem com circulação natural e revestimento interno resistente a materiais agressivos, até 125°C <sup>(2)</sup>                                                                | 1           | 1.650,23               | 1.650,23               |
| Grade aradora - controle remoto (14 discos de 26 pol.) <sup>(2)</sup>                                                                                                                       | 2           | 13.900,00              | 27.800,00              |
| Palm top. Especificações: Processador: XScaleT; Velocidade do Processador: 312 MHz; Memória: 128 Mb; Resolução da Tela: 480 x 320; Número de Cores: 65000; Sistema Operacional: Palm OS 5.4 | 2           | 2.500,00               | 5.000,00               |
| <b>Valor Total de itens que não constam no termo de cessão 06/2018 <sup>(1)</sup></b>                                                                                                       |             |                        | <b>34.450,23</b>       |

Obs. (1) A diferença de R\$ 988,00 (R\$ 35.438,23 – R\$ 34.450,23) é devida a erro da planilha de cessão (peça 175, p. 11), que deveria ser de R\$ 767.020,24.

(2) Segundo a Sedectes, esses itens foram furtados (peças 42-43).

53. De acordo com a subcláusula primeira e *caput* da cláusula décima-segunda do termo do convênio 01.0129.00/2007 (peça 45), os bens adquiridos com recursos oriundos do concedente deveriam permanecer sob a guarda da conveniente durante a vigência do convênio, de modo que a doação desses bens somente poderia ser feita após o fiel cumprimento do objeto proposto e obedecidas as normas estabelecidas no Decreto 99.658/1990, então vigente.

54. No entanto, foi constatado que tal termo não prescreve restrições para cessão de uso dos bens adquiridos, além de a Meta 3, cujos objetivos previam a aquisição dos bens que foram cedidos, estar atualmente em processo de análise de supressão no MCTIC. Além disso, a situação financeira atual do estado de MG não permite investimentos da envergadura necessária para colocar em funcionamento empreendimentos similares à Hidroex. Por isso, considera-se razoável a cessão dos itens adquiridos na forma e condições realizadas.





55. Sobre a cessão de uso dos bens adquiridos, cabe ainda transcrever as justificativas do MCTIC para autorizar tal cessão, nos termos do Parecer Técnico 3916 (peça 174, IND), de 12/12/2017:

80. A SEDECTES, junto com a UEMG, apresentou oficialmente uma proposta, bem estruturada, para continuidade das atividades prevista no Convênio nº 01.0090.00/2007, inclusive, com um Plano Diretor da Unidade da UEMG em Frutal, informado como se dará a utilização de todos os Laboratórios e unidades que compõe o Complexo. Este departamento técnico em 17/07/2017, por meio do PARECER TÉCNICO nº 2155 MCTIC/SEPED/DEPIS/CGET, se manifestou favorável aos pleitos de prorrogação do prazo de vigência e a “cessão de uso” dos equipamentos para que UEMG realizasse a montagem dos laboratórios no “condomínio temático”.

56. Verifica-se também que o convênio ainda se encontra vigente (prorrogado para 19/12/2020) e o concedente MCTIC está tomando as devidas providências juntamente com o conveniente, no âmbito da meta 3 do convênio 01.0129.00/2007, para regularizar as pendências ocasionadas principalmente pela extinção da Fundação Hidroex.

57. Por isso, entende-se plausível, pela detectada falta de controle dos bens adquiridos, **propor determinação** ao mencionado ministério para que levante um inventário após instalação de todos os equipamentos e bens permanentes na UEMG (prestação de contas final), enviando ao TCU os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, com toda a documentação pertinente (planilhas, recebimentos, relatórios técnicos de funcionamento dos equipamentos/máquinas, relatório de cumprimento do Objeto, etc.).

#### I.1.3.3. Custo dos Recursos Não Aplicados no Objeto do Convênio

58. O Termo Inicial do Convênio (peça 45, p. 5-6) previu a aplicação de R\$ 24.000.000,00 na implantação de Unidades Tecnológicas de Capacitação no prazo de dois anos (31/12/2007 a 31/12/2009).

59. Decorridos mais de onze anos do início de sua vigência, o extrato das contas corrente e de aplicação (poupança) do convênio apresentaram saldo de R\$ 15.252.057,30 em março de 2019 (peça 174, IND). Embora todo o saldo esteja aplicado em caderneta de poupança, conforme prevê a legislação, o prazo desarrazoado da vigência do convênio impõe prejuízo financeiro ao Estado em função do elevado custo de captação desses recursos.

60. Em 2016, por exemplo, a conta poupança do convênio iniciou o exercício com R\$ 12.448.511,71 e encerrou com R\$ 13.480.258,79 (peça 46, p. 1 e 24). Considerando a pequena movimentação financeira em 2016, é possível afirmar, de forma conservadora, que o saldo médio aplicado na poupança não foi inferior a R\$ 12.500.000,00. Ao comparar a taxa de poupança em 2016 (rendimento de 8,30%) e a taxa Selic no mesmo exercício (custo de capital de 13,65%), infere-se que o custo do recurso do capital não aplicado no convênio foi de 5,35% no ano de 2016, ou seja, R\$ 668.750,00 (5,35% sobre R\$ 12.500.000,00).

61. Registra-se que não foi verificada movimentação financeira desde out/2016, última atualização de saldo realizada na auditoria Fiscalis 470/2016, até março/2019. E, como visto, a vigência do Convênio foi prorrogada para 19/12/2020 (peça 160), com a justificativa principal de prazo para a instalação dos equipamentos nos laboratórios da UEMG e finalização da meta 5.

62. No entanto, foi verificado que a Sedectes solicitou readequações do Plano de Trabalho ao MCTIC, por meio dos Ofícios 059/2017, 308/2018 de 19/12/2018 (peça 174, IND), tais como alterações na Meta 5 e, como visto, a exclusão do subprojeto Núcleo de Recursos Hídricos e Irrigação (NURHI), Meta 3. Registra-se que essas alterações, caso aprovadas pelo MCTIC, utilizarão os recursos remanescentes da conta de aplicação financeira do Convênio.

63. Atinente a exclusão da Meta 3, ressalta-se novamente que tal pleito está em processo de tramitação no MCTIC, como se verifica pela análise do Ofício 308/2018 (peça 174, IND), de 19/11/2018, enviado pela Sedectes ao mencionado concedente.

64. Portanto, como o convênio ainda se encontra vigente (prorrogado para 19/12/2020) e o concedente MCTIC e o conveniente Sedectes tramitam as devidas providências para regularização das pendências financeiras, no âmbito do convênio 01.0129.00/2007, tais como a utilização de todos os recursos disponíveis nas contas corrente específica e de aplicação, entende-se ser necessário aguardar o encerramento do referido convênio, em 19/12/2020, para avaliar a conformidade das providências tomadas pelos mencionados partícipes, relacionadas ao tema.

65. Atinente ao longo prazo de vigência do convênio, entende-se ser cabível **propor determinação** ao MCTIC para que adote procedimentos para agilizar o respectivo encerramento, sem prejuízo para a consecução do objeto, tais como exigir cronograma do conveniente, prorrogando o prazo somente o tempo estritamente necessário para instalação na UEMG dos equipamentos cedidos.

66. Cabe ainda registrar que tal termo de ajuste 01.0129.00/2007 (peça 5) foi celebrado em inteira submissão às disposições da Instrução Normativa 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional do



Ministério da Fazenda.

67. Dessa forma, verifica-se que, no convênio em comento, termos aditivos não estão alterando a natureza do objeto e as aplicações financeiras estão sendo pleiteadas para serem utilizadas na consecução do objeto, com respaldo em adequações no Plano de Trabalho, em conformidade com prescrições da referida IN.

#### I.1.4. Conclusão

68. Pelo exposto, conclui-se pela potencial inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007, referente às metas 1 e 2, para implantação de 328 Centros Tecnológicos de Capacitação, com possível impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos e com potenciais prejuízos financeiros à União, além de prejuízo ao interesse público envolvido.

69. A detectada inexecução parcial do objeto tem potencial para configurar irregularidade passível de ressarcimento dos valores dos recursos federais investidos, vez que os CTC implantados não apresentam efetividade no cumprimento dos objetivos estipulados no Termo do Convênio e, por conseguinte, não atendem adequadamente o interesse público envolvido.

70. No entanto, entende-se que ainda não cabe a citação dos responsáveis para justificar tal irregularidade, vez que o instrumento de convênio se encontra vigente até 19/12/2020, e as irregularidades ainda podem ser saneadas pela atuação rigorosa dos partícipes. Nesse sentido o enunciado extraído do Acórdão 1539/2014-TCU-2ª Câmara, relator Min. Benjamin Zymler:

Se ainda vigente o instrumento de convênio, não cabe a citação dos responsáveis para justificar a inexecução parcial do objeto conveniado, não havendo conduta ilícita apta a dar suporte ao julgamento pela irregularidade das contas e imputação de débito.

71. Ressalta-se que tais irregularidades são sistêmicas da Secretaria conveniente, perpassando por seis diferentes mandatos estaduais desde a origem do convênio em 2007, até os tempos atuais, o que reforça a necessidade de atuação da referida conveniente no saneamento da falta de efetividade do programa em comento.

72. Apesar de os convênios assinados entre os Municípios e a Sedectes já estarem encerrados, o Convênio principal 01.0129.00/2007 ainda se encontra vigente até 19/12/2020, além de a conveniente não ter apresentado ainda a relativa prestação de contas final.

73. Entende-se que a Sedectes tem autonomia, poder-dever de controle e responsabilidade pela manutenção do convênio efetivado com os municípios, pois, tais convênios são mantidos com recursos oriundos do mencionado Convênio 01.0129.00/2007 vigente.

74. Além das irregularidade relacionada às metas 1 e 2, o convênio apresenta alto risco de ocorrência de outras irregularidades geradoras de débito relacionadas aos equipamentos adquiridos pelos recursos disponibilizados pela meta 3, devido principalmente ao detectado controle patrimonial inadequado, depreciação e obsolescência pela prolongada falta de uso de equipamentos de elevada materialidade e tecnologia e risco de não consecução dos objetos avançados na meta 5. Tal situação reforça o entendimento para provocação da atuação do MCTIC (1ª instância de controle), durante a execução e na análise da prestação de contas final do convênio.

I.2. Não comprovação da aplicação da contrapartida no âmbito do convênio 01.0129.00/2007 (peça 105, p. 25-26)

#### I.2.1. Situação Encontrada

75. A documentação encaminhada pela SEDECTES/MG não comprova se as despesas de contrapartida foram aplicadas no objeto do convênio e não descreve, de forma satisfatória, a prestação do serviço pago. Em razão da insuficiência comprobatória, também não foi possível avaliar o preço e a forma como o serviço foi ou deveria ter sido prestado.

76. Registra-se que tais serviços constam no Plano de Aplicação do Convênio 01.0129.00/2007 como “Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica”, sem detalhamento dos serviços cobertos pela contrapartida.

I.2.2. Manifestação da Sedectes/MG sobre a não comprovação da aplicação da contrapartida no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007

77. Importa registrar que a Sedectes/MG não apresentou argumentos para a mencionada irregularidade. No entanto, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, será realizada, na sequência, o exame da irregularidade apontada no relatório de auditoria Fiscalis 470/2016.

I.2.3. Análise complementar da não comprovação da aplicação da contrapartida no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007

78. A relação de pagamentos encaminhada pela SEDECTES/MG, no âmbito da auditoria de conformidade realizada em março/2017, indica que, de agosto de 2011 a julho de 2016, foram efetuados pagamentos com recursos de contrapartida no valor total de R\$ 11.629.662,35. Após montar uma Curva ABC, a equipe técnica da Secex-MG analisou pagamentos a seis fornecedores no valor total de R\$ 9.701.908,74, realizados principalmente



entre fevereiro de 2013 e dezembro de 2014, conforme tabela abaixo (peças 87-94):

| FORNECEDOR   | PAGAMENTOS (R\$)    | PERÍODO              | DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS NO DOCUMENTO FISCAL                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------------|---------------------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Telemar      | 4.269.326,50        | Dez/2013 a Jul/2014  | Contratos 635/2010 – Lote 2; 638/2010 – Lote 5 e 639/2010 (Lote 6)                                                                                                                                                                                                              |
| Prodemge     | 1.829.951,12        | Jun/2013 a Jul/2014* | Hospedagem de servidores em colocation; controle e aceite técnico de acessos satélites; integração a rede IP multiserviços; gestão de contratos da rede IP multiserviços; conexão internet 2 MB; conexão internet 512 k – Modalidade 2; e conexão internet 256 k – Modalidade 2 |
| Simas        | 1.366.302,11        | Fev/2013 a Dez/2014  | Serviços de armazenagem e reversão de bens                                                                                                                                                                                                                                      |
| Embratel     | 1.271.912,73        | Jul/2013 a Jun/2014  | REDE UNICA DADOS MPLS                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Algar        | 495.686,43          | Dez/2013 a Maio/2014 | Acesso SDH – 2 Mbps                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Auriga       | 468.729,85          | Jul/2013 a Out/2014  | SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ROTEADORES<br>Contratos 635/2010 – Lote 2; 638/2010 – Lote 5 e 639/2010 (Lote 6)                                                                                                                                                           |
| <b>TOTAL</b> | <b>9.701.908,74</b> |                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

\* Há ainda três pagamentos realizados no dia 15/7/2015, no valor de R\$ 39.794,98. Porém, a SEDECTES/MG não encaminhou documentos fiscais correspondentes a esses pagamentos.

79. A equipe técnica da Secex-MG considerou insatisfatórios os referidos documentos fiscais para fins de comprovação de despesa, motivo pelo qual solicitou, por meio do Ofício 007.470/2016-TCU/SECEX-MG, de 14/2/2017 (peça 168), o seguinte documento e informações:

Relatório, preferencialmente em Excel, com as despesas mensais de infraestrutura para acesso à internet, discriminando: i) unidade tecnológica de capacitação favorecida; ii) mês e ano de referência; iii) prestador do serviço; iv) descrição do serviço prestado; v) valor do serviço prestado; vi) número e data do documento fiscal referente à prestação do serviço.

Informações sobre o contrato 565/2012, firmado com a empresa Simas Armazenagens Self Storage Ltda. para prestação de serviços de operação logística integrada, incluindo armazenagem, gestão de estoque, distribuição e gestão de transporte, tais como: (i) vigência do contrato; (ii) valores totais gastos, relacionados aos convênios federais; e (iii) previsão de encerramento do contrato, em função da distribuição dos bens patrimoniados armazenados (fornecer cronograma, se for o caso).

80. Em função da ausência de resposta por parte da SEDECTES/MG, a solicitação foi reiterada por meio do Ofício 010.470/2016-TCU/SECEX-MG, de 10/3/2017 (peça 25), também sem resposta ou justificativas quanto a eventuais limitações para o cumprimento do ofício.

81. O encaminhamento dessas informações era essencial para avaliar o preço, a forma como o serviço foi prestado. Quanto ao fornecimento dos links às unidades satélites, cabe registrar a previsão de que:

[...] o serviço visa contratação de operadoras de serviços de telecomunicações para conexão das unidades satélites à internet e deverá ser realizada em sua maioria via satélite devido a indisponibilidade de infraestrutura dos locais em que estarão instaladas. Entretanto onde houverem outras tecnologias disponíveis com um custo mais reduzido, estas serão utilizadas (grifo nosso) (peça 94, p. 18).

82. Registra-se que tal comprovação consta como obrigação da conveniente no Termo do Convênio, Cláusula Terceira – Das obrigações da conveniente, Inciso XVIII (peça 5, p. 3), reproduzida a seguir:

**CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONVENIENTE**

Para o fiel cumprimento do objeto deste Convênio a CONVENIENTE obrigar-se a:

XVIII. contribuir com o valor estipulado na CLÁUSULA QUINTA, como contrapartida, conforme o detalhamento do Plano de Trabalho e no caso da não comprovação de sua aplicação na consecução do objeto desde Convênio, recolher, à conta do CONCEDENTE, o valor da contrapartida pactuada, corrigida monetariamente, conforme estabelece o inciso XIII do Art. 7º da IN/STN nº 01/97; (grifos acrescidos)

83. Pelo exposto, entende-se que a conveniente não apresentou a adequada comprovação de despesas pagas com recursos da contrapartida no valor R\$ 9.701.908,74. Registra-se que o não cumprimento dos recursos da contrapartida (ou falta de comprovação) poderá ensejar a instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 38, alínea “e” da IN/STN 01/1997.

84. No entanto, verificou-se que o convênio ainda está em andamento e os participantes estão tomando as devidas providências visando a consecução do objeto pactuado. Por isso, entende-se como razoável, nesse momento, **propor determinação** ao concedente MCTIC para que, no âmbito da análise da prestação de contas final do convênio 01.0129.00/2007, exija ao conveniente Sedectes que apresente o relatório requisitado pelo TCU e avalie a comprovação das despesas realizadas com recursos da contrapartida e, se for o caso, instaure a competente TCE, para consolidar e quantificar os débitos apontados e apurar as responsabilidades.

85. Ademais, vale salientar que os documentos fiscais originais apresentados para comprovar as despesas



não fazem referência ao título e número do convênio conforme prevê o art. 30 da Instrução Normativa STN nº 01, de 15 de janeiro de 1997. Na maioria dos casos, há o carimbo com o número do convênio na nota fiscal eletrônica utilizada para comprovar a despesa (peças 88-93). Embora não previsto na legislação, o ato de carimbar a nota fiscal original para fins de identificação do convênio pode mitigar, em algumas situações, a falha na comprovação da despesa. Porém, esse procedimento é inócuo quando se trata de cópia de nota fiscal eletrônica, pois o documento original continua inalterado e abre oportunidade para que o gestor de má-fé o utilize em diversos convênios de forma fraudulenta. Se configurado esse fato, a fraude será de difícil constatação, pois as auditorias, em regra, possuem objeto delimitado.

86. Por fim, há que se registrar que os documentos fiscais analisados contêm, em sua maioria, carimbo com a assinatura dos responsáveis pelo recebimento e ateste dos serviços pagos.

#### I.2.4. Conclusão

87. Diante do exposto, conclui-se pela não comprovação da aplicação das despesas relacionadas na tabela supra, motivo pelo qual **propõe-se determinação ao MCTIC** para que exija ao Conveniente Sedectes, no âmbito da prestação de contas final do convênio 01.0129.00/2007, que apresente documentação de comprovação das despesas pagas com recursos da contrapartida para avaliação do concedente, e, se for o caso, instaure a competente TCE, para consolidar e quantificar os débitos apontados e apurar as responsabilidades.

88. Além disso, conclui-se que a utilização de carimbo com dados do convênio em Notas Fiscais Eletrônicas não tem o condão de comprovar que a relacionada despesa foi efetivada somente no âmbito do convênio identificado pelo carimbo, vez que a NFe pode ser impressa inúmeras vezes.

I.3. Deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do convênio 01.0129.00/2007 (peça 105, p. 31-33)

#### I.3.1. Situação Encontrada

89. Constatadas falhas no controle patrimonial dos bens permanentes adquiridos por meio do convênio 01.0129.00/2007, além de indícios de que a gestão patrimonial passou a ser realizada de forma efetiva, pela SEDECTES/MG, após a Solicitação do Congresso Nacional de que trata o presente relatório (Peça 1).

I.3.2. Manifestação da SEDECTES-MG sobre a deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do convênio 01.0129.00/2007 (peça 141, p. 3)

90. Alega que todos os equipamentos enviados às Unidades foram identificados pelo Setor de Patrimônio da SEDECTES, que controla por meio de Sistema de planilhas (peça 158, p. 71-78; peça 153; e peça 154, p. 1-25) e de Termos de Responsabilidade das cadeiras de rodas solicitados no relatório de auditoria, conforme algumas cópias anexas (peça 154, p. 27-74), sendo que o material completo está disponível naquela Secretaria.

91. Acrescenta que, no caso de furtos ou danos, cabe à Unidade atingida informar a SEDECTES e enviar o boletim de ocorrência policial, em cumprimento ao Decreto Estadual que regulamenta a gestão patrimonial no âmbito da Administração Pública do Estado de Minas Gerais. Nesses casos, cabe a Sedectes encaminhar tais boletins para a comissão de sindicância para apuração dos casos e responsabilidade dos fatos.

I.3.3. Análise da manifestação da SEDECTES-MG sobre a deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do convênio 01.0129.00/2007

92. Não merece prosperar a alegação referente ao controle patrimonial efetuado pelo Setor de Patrimônio da SEDECTES, vez que não foram trazidos elementos novos e suficientes para elidir a irregularidade, como se verifica pela análise efetuada no tópico I.10.3 a seguir.

93. No entanto, verifica-se que o conveniente Sedectes apura internamente tais irregularidades por meio de processo administrativo (sindicâncias).

I.3.4. Análise complementar sobre a deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos pelo convênio 01.0129.00/2007.

94. Após a Solicitação do Congresso Nacional (SCN), de 30 de junho de 2016, registrou-se Boletim de Ocorrência no dia 2 de agosto de 2016, em Frutal/MG, com o relato de “falta de equipamentos” no valor total de R\$ 162.257,00 (peça 41):

“COMPARECE NESTA DELEGACIA DE POLÍCIA O SOLICITANTE PARA REGISTRAR O SEGUINTE FATO: QUE FORAM ENTREGUES, POSSIVELMENTE, ATÉ O FINAL DO ANO DE 2014, EQUIPAMENTOS DE LABORATÓRIOS, PARA A SECRETARIA OE CIÊNCIAS/HIDROEX, RELACIONADOS EM CONVÊNIOS COM O GOVERNO FEDERAL, E QUE, POSTERIORMENTE, ENTRE OS DIAS 25/07/2016 À 29/07/2016, COMPARECEREM EM FRUTAL/MG, EQUIPE DA SECTES, COM INTUITO DE REALIZAREM TRABALHOS DE CONFERÊNCIA E ETIQUETAGEM DOS EQUIPAMENTOS PARA A RELAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

DURANTE OS TRABALHOS E DE POSSE DA RELAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS, CONSTATARAM





A FALTA DE 30 (TRINTA) EQUIPAMENTOS, SENDO 29 (VINTE E NOVE) DESTES REFERENTES AO CONVÊNIO FEDERAL DE Nº 01.0090.00/2007 SECTES X MCTIC, E 01(UM) EQUIPAMENTO REFERENTE AO CONVÊNIO FEDERAL DE Nº 01.0129.00/2007 SECTES X MCTIC.” (*grifo nosso*)

95. No dia 28 de outubro de 2016, realizou-se novo Boletim de Ocorrência, desta vez por motivo de furto, referente a três equipamentos: roçadeira agrícola, grade aradora e grade terraciador (peça 42).

96. Por fim, registrou-se novo Boletim de Ocorrência no dia 1º de dezembro de 2016, com a finalidade de registrar a falta de mais dois equipamentos (mesa antivibratória e estufa de laboratório). Posteriormente, em 25 de janeiro de 2017, retificou-se o Boletim de Ocorrência com o objetivo de informar que a mesa antivibratória fora encontrada (peça 43).

97. Durante a inspeção física, foram encontrados indícios de que a SEDECTES/MG distribuiu os bens permanentes aos destinatários sem efetuar os respectivos registros patrimoniais, em desacordo com o inciso XIV da cláusula terceira do termo do convênio. Houve relatos de responsáveis por Centros Tecnológicos de Capacitação de que os equipamentos foram encaminhados sem a plaqueta de identificação patrimonial.

98. Constatado também que diversos equipamentos não continham a identificação patrimonial (peça 32). Por fim, o OF. SECTES.SPGF. n. 07/2017, de 9 de fevereiro de 2017, comprova o encaminhamento das plaquetas de patrimônio em momento posterior ao da entrega dos bens em Pará de Minas/MG (peça 100).

99. A SEDECTES/MG adquiriu e fez distribuir 50 cadeiras de rodas motorizadas à Federação das APAE do Estado de Minas Gerais, por meio de termo de cessão em dezembro de 2015 (peça 98). De acordo com a subcláusula primeira da cláusula décima-segunda do convênio nº 01.0129.00/2007 (peça 45), eventual doação de bens somente poderá ser feita após o fiel cumprimento do objeto proposto e obedecidas as normas estabelecidas no Decreto nº 99.658, de 30 de outubro de 1990. O valor total das compras perfaz R\$ 224.955,00.

100. De acordo com a SEDECTES/MG, as 50 cadeiras de rodas encontravam-se no Município de Pará de Minas/MG. A equipe técnica da Secex-MG solicitou cópia dos termos de responsabilidade preenchidos e assinados pelos usuários beneficiados pelo recebimento das cadeiras de rodas motorizadas adquiridas com recursos do convênio (peça 92 – letra “A-j”), porém não obteve resposta por parte da Secretaria.

101. Durante a inspeção física, não foi encontrado controle referente à distribuição das cadeiras de rodas, nem os termos de recebimentos assinados, tampouco listagem com nome e endereço dos beneficiários. No gabinete do deputado federal por Minas Gerais e presidente da Federação das APAE de MG, Sr. Eduardo Barbosa, foram encontradas 36 plaquetas de patrimônio referentes às cadeiras de rodas (peça 99) e o OF. SECTES.SPGF. n. 07/2017, de 9 de fevereiro de 2017, com orientação para que a Federação das APAES de Minas Gerais emitisse o Termo de Responsabilidade para cada usuário, uma vez que as cadeiras são objeto de convênio celebrado entre a SEDECTES/MG e o Ministério de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (peça 100).

102. Inicialmente, a relação dos bens patrimoniados encaminhada pela SEDECTES/MG, em 1º/2/2017, não constava o Laboratório de Marcha (Sistema de Análise Biomecânica) adquirido por meio do convênio, no valor de R\$ 790.000,00. Em 15/2/2017, foi recebida planilha com a retificação dos bens patrimoniados, com a inclusão do Laboratório de Marcha (patrimônio 900535377), localizado no Município de Pará de Minas (peça 101).

103. Previsto para funcionar na Universidade Vale do Rio Verde (Unincor), foi constatado, durante inspeção *in loco* realizada no âmbito da auditoria Fiscalis 470/2016, que o Laboratório de Marcha estava localizada na APAE de Pará de Minas, com atendimento à comunidade por meio do SUS, três vezes por semana (peça 103). A operação do laboratório é realizada por profissional contratado pela APAE, com recursos repassados pelo município (peça 102).

104. Por meio do Ofício 010.470/2016-TCU/SECEX-MG, de 10/3/2017 (peça 25), foi requisitado à SEDECTES/MG o encaminhamento de cópia do termo de convênio, ou instrumento congênere, com os respectivos aditivos, se houvessem, celebrados entre a SECTES/MG e o ente ou entidade recebedora do Laboratório de Marcha do Centro Mineiro de Tecnologia Assistiva, bem como a apresentação de relatório mensal das atividades realizadas, as receitas e despesas advindas dessas atividades, conforme previsto nos itens 1.3 e 6.1.9 do contrato de prestação de serviços (peça 102). Em resposta, a Secretaria encaminhou documentação diversa à solicitada no referido ofício (peça 104).

105. A equipe técnica da Secex-MG não encontrou indícios acerca da existência de dois bens adquiridos para serem utilizados no projeto Núcleo de Referência e Inovação em Irrigação – NURII:

a) GPS não automotivo (patrimônio 900576367, no valor de R\$ 69.900,00); e

b) Barco com motor, marca: Marreco de Goiás, completo; Comprimento: 5mts (não consta da relação de bens patrimoniados encaminhados pela SEDECTES/MG, no valor de R\$ 59.500,00).

106. Quanto ao GPS automotivo, o equipamento não foi encontrado durante as inspeções físicas realizadas nos locais indicados pela SEDECTES/MG (galpão da empresa Simas e na UEMG em Frutal/MG).





107. Por meio do Ofício 010.470/2016-TCU/SECEX-MG, de 10/3/2017 (peça 25), foi solicitado registro fotográfico atual do equipamento, para posterior inspeção in loco, mas não foi atendido pela SEDECTES/MG.

108. Em relação ao barco com motor, foi constatado, ao final da fase de relatório da auditoria Fiscalis 470/2016, que não constava na relação de bens patrimoniados, motivo pelo qual não houve tempo hábil para solicitar os devidos esclarecimentos junto à SEDECTES/MG. Cabe registrar que outro bem, um barco inflável com motor adquirido pelo valor de R\$ 69.000,00 foi encontrado na entrada da UEMG em Frutal/MG, sem utilidade.

#### I.3.5. Conclusão

109. Diante do exposto, conclui-se pela deficiência no controle patrimonial dos bens permanentes realizado pela SEDECTES/MG, fato que acarretou prejuízos decorrentes de furtos e equipamentos não localizados, ensejando proposta de determinação ao MCTIC que exija da Sedectes o envio dos resultados das sindicâncias em andamento sobre o tema, para análise na prestação de contas final do aludido ajuste.

#### I.4. Inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do convênio 01.0090.00/2007 (peça 105, p. 12-16)

##### I.4.1. Situação Encontrada

110. Foi constatado, no âmbito da auditoria de conformidade realizada em março/2017, que o sistema de videoconferência denominado Sala de multimídia convergente (Laboratório de Imersão), foi fornecido pela empresa Planejamento em Educação Marketing (Pleimec) no valor de R\$ 4,65 milhões, com modelo, características e preço inferiores às especificações constantes no Termo de Referência e na proposta comercial apresentada pela mencionada licitante vencedora do Pregão Eletrônico 01/2013 do Processo de Compras 002/2013.

##### I.4.2. Manifestação da SEDECTES-MG

###### I.4.2.1. Implantação CVT/Cenep - Informações preliminares (peça 141, p. 1-2)

111. Alega inicialmente que não foi fornecido sistema diferente do pactuado, pois o equipamento codec Polycom HDX 8000 é parte integrante da Solução de Sala Imersiva RPX 428M.

112. Nesse sentido, apresenta a seguinte explicação sobre a utilização da CODEC (Terminal de Videoconferência) em um ambiente de Sala de Imersão:

a) a sala de imersão ou tele presença é formada por um conjunto de equipamentos e mobiliários que visam proporcionar aos usuários distantes geograficamente uma experiência de estar no mesmo local e interagirem como se estivessem frente a frente, na mesma mesa de reunião, graças a câmeras de alta definição (HD). Com áudio e vídeo de alta qualidade, as ambientações das salas são similares em todos os pontos de presença e a voz direcionada. Isso faz com que se tenha a sensação de que o participante está, de fato, sentado à sua frente no próprio local de reunião.

b) compõem o ambiente: (i) monitores de alta resolução; (ii) CODEC (Terminais de Videoconferências); (iii) Câmeras de videoconferência (Captação de imagem dos participantes e ambiente); (iv) Caixas acústicas; (v) Microfones de Teto; (vi) Painéis de interface para usuários, sensível ao toque; (vii) Mesas – Cadeiras; (viii) Luminárias; (ix) Racks; (x) Piso; e (x) todo cabeamento necessário para interligar a solução.

113. Como informado no relatório da auditoria, não foi encontrado estudo de viabilidade para aquisição da sala multimídia convergente, porém, alega que o equipamento foi cotado e adquirido conforme plano de trabalho aprovado.

###### I.4.2.2 Análise das informações preliminares sobre a implantação CVT/Cenep

114. Merece prosperar a alegação do respondente sobre o apontamento de irregularidade no fornecimento de equipamento diferente do pactuado devido o equipamento Polycom HDX 8000HD ser parte integrante da Solução de Sala Imersiva RPX 428M.

115. Embasa tal entendimento, o resultado da inspeção realizada em 25/3/2019 no depósito da empresa EMF em Betim/MG para verificação dos componentes do referido equipamento, tais como: monitores de 21,5”, CODEC HDX 8000HD, pisos, mesas, entre outros. Ressalva-se que não foram encontradas as quatro telas de 84” de borda fina que formam a parede de vídeo.

116. Por isso, será proposto determinação ao MCTIC para atenção especial à montagem do equipamento, devido sua alta materialidade e também por já ter perdido a garantia de dois anos dada pelo fabricante.

117. Atinente a falta de estudo de viabilidade para aquisição do equipamento, ressalta-se a importância de tal estudo, vez que a sala de imersão é equipamento de custo elevado, além de poucos entes públicos o possuírem, o que praticamente inviabiliza vídeo conferência com a qualidade desejada pela necessidade de, no mínimo, dois equipamentos similares ao RPX 428M.

###### I.4.3. Análise complementar sobre a inexecução parcial do Convênio 01.0090.00/2007.

118. Registra-se, preliminarmente, que a Sala de imersão RPX 428M consta como meta executada na planilha “Demonstrativo de Execução” do Plano de Trabalho atualizado do Convênio 01.0090.00/2007 – Implantação do CVT/ CENEP - Centro Nacional de Educação Profissional em Cooperativismo, Gestão Ambiental

e Turismo, em Frutal/MG, celebrado entre o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) e a Sedectes/MG. Tal plano de trabalho contempla a aquisição de 391 itens, principalmente equipamentos, móveis e utensílios para laboratórios.

119. Para a definição dos itens/equipamentos a serem inspecionados na auditoria 470/2016 realizada em março/2017, foi elaborada uma curva ABC (peça 47) a partir da planilha do plano de trabalho (391 itens). Como resultado, foi obtida uma lista com 23 itens de maior materialidade (80,53% de amostra), sendo apontada irregularidade no item de maior materialidade, qual seja, a sala de imersão, adquirida pelo valor de R\$ 4,65 milhões (37,86% da curva ABC), caracterizada como inexecução parcial do objeto do mencionado Convênio devido a Sedectes não ter apresentado à época os principais componentes que caracterizam o equipamento RP X438M.

120. Como visto no subtópico I.2.2 retro, tanto a Sedectes, na oitiva realizada, como a Secex-MG, na inspeção realizada em 25/3/2019, apresentaram elementos suficientes para descaracterizar a mencionada irregularidade apontada na auditoria Fiscalis 470/2016.

121. No entanto, foram inseridos nos autos novos elementos provenientes da Controladoria Geral do Estado (CGE), referentes à indícios de superfaturamento na aquisição na mencionada Sala multimídia convergente RPX428M (R\$ 4,65 milhões). Tal irregularidade foi considerada pertinente pela equipe técnica da Secex-MG, a qual efetuou análise de validação dos critérios adotados pelo mencionado ente de controle.

122. Em análise documental, não foram encontrados, no processo administrativo relativo ao Convênio 01.0090.00/2007, estudos de viabilidade técnica e econômica que justificassem a aquisição da sala multimídia convergente, equipamento de elevada materialidade (adquirido por R\$ 4,65 milhões).

123. Foi encontrado apenas um relatório técnico de Consultoria de duas páginas (peça 48, p. 2-3), de 3/9/2013, cuja consultora contratada pela Sedectes/MG é a própria empresa vencedora do mencionado certame licitatório (01/2013), a Pleimec. No entanto, tal relatório não apresenta informações sobre o Laboratório de Imersão. Cabe ainda registrar o objetivo da mencionada consultoria, apresentado pela Sedectes no Ofício 566/2013 (peça 48, p. 1), nos termos:

(...)

Informamos que as referidas alterações foram recomendadas pela "Consultoria Técnica Especializada", contratada com recurso próprio da Secretaria, com o objetivo de promover a avaliação técnica dos equipamentos previstos no plano de trabalho do convênio, com intuito de adquirir equipamentos laboratoriais que apresentem especificidades técnicas condizentes com as atualmente utilizadas no mercado mundial, tendo em vista que os mesmos se destinam à pesquisa e ao ensino, não podendo assim deixar de acompanhar os avanços tecnológicos mundiais. O trabalho da consultoria foi concluído em meados de junho/2013.

Após avaliação e parecer da consultoria os técnicos desta Secretaria e do HIDROEX iniciaram a elaboração dos Termos de Referências necessários às aquisições dos equipamentos, em conformidade as especificidades técnicas propostas e o Plano de Trabalho. Os processos se encontram em fase de instrução/formalização para divulgação dos Editais dos procedimentos licitatórios. (Grifos acrescidos)

124. Ou seja, como visto, a empresa vencedora do pregão eletrônico 01/2013, deflagrado para fornecimento da Sala multimídia convergente, foi a própria empresa contratada para emitir parecer que embasou a elaboração dos Termos de referência utilizados em todos os procedimentos licitatórios relacionados aos equipamentos constantes no Plano de Trabalho do Convênio 01.0090.00/2007.

125. Importa também registrar que a empresa Pleimec anexou ao mencionado Pregão, como comprovante de experiência Técnica, uma declaração da própria Sedectes (peça 49), de 24/8/2012, de “fornecimento, instalação e Treinamento para Rede de ensino à distância CVTs-UAITECs”, demonstrando já ser fornecedora antiga da Sedectes.

126. Com relação ao Pregão Eletrônico 01/2013 para aquisição da Sala multimídia convergente, cabe destacar que o Termo de Referência do aludido sistema (peça 50) contém praticamente as mesmas especificações da Sala multimídia convergente do Fabricante Polycom, modelo RPX 428M, especificado na proposta comercial da empresa Pleimec (peça 51). Além disso, tal termo apresentou o valor referencial de R\$ 5.180.000,00 (peça 50).

127. Sobre os procedimentos adotados no mencionado pregão, importa ainda ressaltar que seis fornecedores foram credenciados para participar do certame, no qual foi constatada a desclassificação da proposta da licitante classificada inicialmente em 1º lugar (R\$ 4,1 milhões).

128. Tal proposta foi desclassificada por, segundo parecer técnico da antiga Sectes (peça 52), não ter apresentado documentos adequados sobre: (i) declaração do fabricante dos equipamentos de videoconferência que a licitante é Revenda Autorizada dos equipamentos, capacitada para ser responsável pelos serviços de instalação, configuração e treinamento; (ii) esta declaração deveria ser apresentada em original ou cópia autenticada em cartório ou cópia simples acompanhada do original para conferência; e (iii) declaração do fabricante de que o



equipamento que apresentasse defeito durante o prazo de garantia seria substituído por um novo de igual característica ou superior.

129. Ressalta-se que a empresa desclassificada é a própria fabricante do produto proposto, a qual entrou com recurso à desclassificação (peça 53), do qual se extrai as justificativas para reconsideração da desclassificação, nos termos:

(...)

Vale lembrar que o objeto do Edital é o fornecimento de uma solução ou sala multimídia de convergência e não de equipamentos esparsos. Assim, a licitante SEAL, na qualidade de fabricante da Solução da Sala de Multimídia Convergente, marca SEAL TELECOM, modelo TELEPRESENCE ST, emitiu as declarações exigidas nos itens 1.1 e 2.3 do Termo de Referência.

(...)

**A conclusão mostra-se, portanto, muito clara de que a Declaração exigida deve se referir ao todo e ao objeto do Edital, ou seja, à solução ou sala multimídia convergente. Limitar a Declaração apenas a hardware ou a um só equipamento só teria sentido se a SECTES intencionasse direcionar a licitação a determinada marca.** Nesse caso, a licitação padeceria de nulidade absoluta, além de expor o gestor público responsável por este certame a um risco razoável de questionamentos no âmbito do competente Tribunal de Contas e do Ministério Público.

*(Grifos originais)*

130. Portanto, como visto, a empresa fabricante do produto ofertado foi desclassificada por ter apresentado declaração do fabricante (dela própria) que, segundo o responsável pela análise técnica, não conseguiu demonstrar que é revenda autorizada dos equipamentos que fabrica e que não garante esses equipamentos, caso apresentem defeitos.

131. Cabe ainda registrar que o licitante desclassificado apresentou declarações de outros fornecimentos (atestados de capacidade técnica), demonstrando experiência no fornecimento do equipamento ofertado e de equipamentos similares (peça 54). No entanto, os argumentos apresentados pelo mencionado licitante não foram suficientes para reverter a desclassificação de sua proposta (peça 55).

132. Com a confirmação da desclassificação da proposta da licitante Seal (peça 55), a proposta da licitante Pleimec foi homologada (peça 56), no valor total de R\$ 4,65 milhões, para fornecimento específico da sala multimídia convergente do fabricante Polycom modelo RPX 428M, com garantia de 2 anos (ver proposta comercial, peça 51). Tal ato foi referendado pela celebração do contrato 588/2013 (peça 57).

133. Portanto, conclui-se que a desclassificação da proposta mais vantajosa para a administração não obedeceu a critérios objetivos, além de confrontar dispositivos contidos no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005.

134. Atinente às irregularidades apontadas pela CGE/MG (novos elementos), cabe transcrever os principais apontamentos do relatório Final – Investigação Preliminar 03/2015 (peça 156, p. 5), de 20/12/2018, nos termos:

Segundo o Relatório nº 1220.1746.15, a auditoria alcançou amostra representada por um montante de R\$ 4.650.000,00, referente ao Contrato de Fornecimento de Equipamento de Áudio e Vídeo Conferência nº 588/2013, de 21/03/2013, detectando inconformidades na execução dos recursos públicos, abaixo elencadas, que incorreram em dano ao erário no valor de R\$ 851.000,00.

[...]

d) Ocorrência de superfaturamento na aquisição, pela SECTES, da Sala de Multimídia Convergente (Imersão), em relação ao Registro de Preços de sala multimídia RPX-428M do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), ocasionando pagamento indevido no valor de R\$ 851.000,00 à empresa Pleimec - Planejamento em Educação, Marketing e Exportação Ltda.; (Constatação 3.1.3.3) Ausência de instalação da Sala de Multimídia Convergente (Imersão), tendo como eventual consequência a perda de garantia dos equipamentos. (Constatação 3.1.3.4) (fls. 16-17 do RA)

e) Ausência de instalação da Sala de Multimídia Convergente (Imersão), tendo como eventual consequência a perda de garantia dos equipamentos. (Constatação 3.1.3.4) (fls. 16-17 do RA)

135. Atinente a ocorrência “d”, verifica-se que, na aquisição da Sala de Imersão RPX-428M, foi apontado superfaturamento de R\$ 851.000,00, cotejando-se o valor pago, de R\$ 4.650.000,00, (proposta de 7/3/2013) com o valor do equipamento constante no Registro de Preços de certame realizado pelo IFSP (peça 61-62), em 15/3/2012, de R\$ 3.799.000,00, com prazo de validade de 95 dias.

136. No entanto, devido a pequena defasagem temporal detectada entre as duas compras, a equipe técnica da Secex-MG atualizou o valor pago pela licitante vencedora do certame da IFSP (peça 62) para a data da proposta da Pleimec (7/3/2013), adotando-se a variação cambial do dólar em relação ao real no referido período, devido tal



equipamento ser de tecnologia estrangeira (ver preço em dólar na peça 60, catálogo do fabricante).

|                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Varição do índice Dólar - Taxa de câmbio livre de venda entre 15/3/2012 e 7/3/2013</b>      |
| Em percentual: 9,0859%                                                                         |
| Em fator de multiplicação: 1,090859                                                            |
| Os valores do índice utilizados neste cálculo foram:<br>15/3/2012 = 1.8006; 7/3/2013 = 1.9642. |
| <b>Atualização</b>                                                                             |
| Valor atualizado= valor * fator= R\$ 3.799.000,00 * 1,090859                                   |
| Valor atualizado = R\$ 4.144.171,83                                                            |

137. O resultado da atualização para o valor constante no Registro de Preços foi de R\$ 4.144.171,83, ou seja, superfaturamento de R\$ 505.828,17. Tal valor pode ser considerado conservador, pois a proposta de 15/3/2012 apresentou validade de 95 dias. Além disso, verifica-se que esse valor é similar ao valor da proposta desclassificada no certame 01/2013, de R\$ 4,1, milhões.

138. Conclui-se, pelo exposto, que **a sala de imersão fornecida RPX 428M apresentou superfaturamento de R\$ 505.828,17** (12,21%) em relação ao preço referencial adotado.

139. No entanto, entende-se que o presente momento não seja o mais adequado para instauração de Tomada de Contas Especial para quantificação de débito e apuração de responsabilidades, pois, como visto, o equipamento RPX 428M perdeu a garantia em 7/3/2015 (dois anos de garantia) e todos os equipamentos adquiridos por meio de recursos do convênio em comento apresentam riscos similares de aumentar consideravelmente os débitos imputáveis pela possibilidade de gastos extras pela instalação e/ou reposição de peças defeituosas/ extraviadas.

140. Por isso, entende-se ser plausível, no presente momento, **propor determinação** ao MCTIC para que realize inventário da instalação/funcionamento desse equipamento em especial e dos demais adquiridos por meio do convênio 01.0090.00/2007 e, caso constate mais irregularidades geradoras de débitos, que consolide os valores apontados com o valor de superfaturamento detectado pela equipe técnica da Secex-MG, além de instaurar a competente TCE para quantificação dos débitos e apuração das responsabilidades.

141. Com relação ao relatado fornecimento de sala multimídia convergente com preços superfaturados, verifica-se que a irregularidade apontada afrontou dispositivo contido no art. 15, Inciso V, da Lei 8666/1993, o qual determina que “as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública”.

142. Atinente a situação atual do convênio 01.0090.00/2007, foi requisitada ao Sedectes/MG, por meio do Ofício 01.235/2018 (peça 158, item 2.1), de 26/2/2019, a informação sobre a situação atual do referido acordo, atualizando os dados desde março/2017 até o presente momento.

143. Em resposta, por meio de e-mail (peça 174), de 8/8/2019, e documentos anexados (peça 174, IND), a Sedectes informou, nos termos:

2.1 – O convênio encontra-se vigente, conforme Plano de Trabalho em anexo, considerando a troca de gestão e de acordo com as novas diretrizes traçadas, o convênio 01.0090.00/2007 está em processo de reformulação para inclusão da UEMG como coexecutora, pois, a Universidade possui área técnica competente para realizar a compra dos equipamentos restantes e é sucessora do Hidroex, conforme Lei 22.291 de 19/09/2016;

144. Foi visto também que a vigência do referido convênio foi prorrogada pelo Concedente para 31/7/2019, por meio do Oitavo Termo Aditivo (peça 174, IND), de 30/12/2017.

145. Além disso, foi verificado que a Sedectes firmou com a UEMG o Termo de Cessão de Uso 5/2018 (peça 175, p. 1-11), publicado no Diário do Executivo em 12/12/2018, no valor total de R\$ 10.661.861,95, nos moldes apontados no tópico retro que tratou dos equipamentos do convênio 01.0129.00/2007.

146. Pela leitura desse Termo de Cessão, foi constatada uma diferença de R\$ 1.627.099,33 entre o valor total de R\$ 12.288.961,28 da planilha de itens adquiridos (peça 47), e o valor total da tabela de itens cedidos (peça 175, p. 1-11), de R\$ 10.661.861,95. Como a lista de equipamentos é muito extensa, foram apresentados na tabela a seguir alguns itens de alta materialidade que não estão presentes na tabela de equipamentos cedidos:

| <b>Equipamentos e Material permanente</b>                                                                                         | <b>QTD.</b> | <b>Vr. Unit. (R\$)</b> | <b>Vr. Total (R\$)</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------------------------|------------------------|
| Câmara Codec de videoconferência para salas de médio e grande porte, Polycom, modelo: Real Presence 500 720P EEIII <sup>(1)</sup> | 10          | 35.800,00              | 358.000,00             |
| Diversos utensílios para Laboratório de Química                                                                                   | 1           | 305.509,34             | 305.509,34             |
| Base Power Edge R620 Intel Xeon E26xx V2 Processors (Servidor de Rede) e trilhos deslizantes <sup>(2)</sup>                       | 6           | 32.997,64              | 197.985,82             |





|                                                                            |  |  |                   |
|----------------------------------------------------------------------------|--|--|-------------------|
| <b>Valor de itens (amostra) que não constam no termo de cessão 06/2018</b> |  |  | <b>861.495,16</b> |
|----------------------------------------------------------------------------|--|--|-------------------|

Obs. (1) Segundo a Sedectes, itens se incendiaram em galpão de armazenamento (peça 274, IND, item 2.6).

(2) Segundo a Sedectes, 3 itens se incendiaram em galpão de armazenamento e 3 estão em uso no Prodemge (peça 274, IND, item 2.6).

147. Verifica-se que, conforme a subcláusula primeira e *caput*, da cláusula décima-segunda do termo do convênio nº 01.0090.00/2007 (peça 178), os bens adquiridos com recursos oriundos do concedente, permanecerão sob a guarda da conveniente durante a vigência do convênio, e a doação desses bens somente poderia ser feita após o fiel cumprimento do objeto proposto e obedecidas as normas estabelecidas no Decreto 99.658, de 30 de outubro de 1990 (vigente à época da contratação).

148. No entanto, foi constatado que tal termo não prescreve restrições para cessão de uso dos bens adquiridos. Além disso, a situação financeira atual do estado de MG não permite investimentos da envergadura necessária para colocar em funcionamento empreendimentos similares à Hidroex. Por isso, considera-se razoável a cessão dos itens adquiridos na forma e condições realizadas.

149. Sobre a cessão de uso dos bens adquiridos, cabe ainda transcrever as justificativas do MCTIC para autorizar tal cessão, nos termos do Parecer Técnico 3916 (peça 174, IND), de 12/12/2017:

80. A SEDECTES, junto com a UEMG, apresentou oficialmente uma proposta, bem estruturada, para continuidade das atividades prevista no Convênio nº 01.0090.00/2007, inclusive, com um Plano Diretor da Unidade da UEMG em Frutal, informado como se dará a utilização de todos os Laboratórios e unidades que compõe o Complexo. Este departamento técnico em 17/07/2017, por meio do PARECER TÉCNICO nº 2155 MCTIC/SEPED/DEPIS/CGET, se manifestou favorável aos pleitos de prorrogação do prazo de vigência e a “cessão de uso” dos equipamentos para que UEMG realizasse a montagem dos laboratórios no “condomínio temático”.

150. Além disso, o convênio 01.0090.00/2007 se encontra vigente até 31/7/2019 e, constata-se que o concedente MCTIC está tomando as devidas providências juntamente com o conveniente, no âmbito do mencionado convênio, para regularizar as pendências ocasionadas principalmente pela extinção da Fundação Hidroex.

#### I.4.4. Conclusão

151. Conclui-se, pelo exposto, que o fornecimento do equipamento para sala de videoconferência (sala de imersão) modelo Polycom RPX 428M **apresentou superfaturamento de R\$ 505.828,17** (12,21%) em relação ao preço referencial adotado, confrontando dispositivos contidos nos arts. 15, Inciso V, 43, Inciso IV e 70, da Lei 8.666/1993.

152. No entanto, entende-se que o presente momento não seja o mais adequado para instauração de Tomada de Contas Especial para quantificação de débito e apuração de responsabilidades, pois, como visto, o equipamento RPX 428M perdeu a garantia em 7/3/2015 (dois anos de garantia) e todos os equipamentos adquiridos por meio de recursos do convênio em comento apresentam altos riscos similares de aumentar consideravelmente os débitos imputáveis pela possibilidade de gastos extras pela instalação e/ou reposição de peças defeituosas/ extraviadas.

153. Além disso, conclui-se que a desclassificação da proposta mais vantajosa para a administração, no âmbito do pregão eletrônico 01/2013 realizado pela então Sectes, não obedeceu a critérios objetivos, além de confrontar dispositivos contidos no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005.

154. Tal irregularidade é passível de proposta de audiência dos responsáveis. No entanto, entende-se que o melhor momento para apuração das responsabilidades relacionadas e realização da referida audiência seja no âmbito da TCE instaurada pelo concedente, juntamente com as citações relacionadas aos débitos consolidados.

155. Por isso, entende-se ser plausível, no presente momento, **propor determinação** ao MCTIC para que realize inventário da instalação/funcionamento dos equipamentos adquiridos por meio do convênio 01.0090.00/2007 e, caso constate mais irregularidades geradoras de débitos, que consolide os valores apontados com o valor de superfaturamento detectado pela equipe técnica da Secex-MG, além de instaurar a competente TCE para quantificação dos débitos e apuração das responsabilidades, após a análise da prestação de contas final.

#### I.5. Devolução de saldo de recursos menor que o devido (peça 105, p. 30-31)

##### I.5.1. Situação Encontrada

156. A parte do saldo devida à União do Convênio Siconv 788749/2013, encerrado sem execução do objeto, foi recolhida à conta do Tesouro Nacional com valor inferior ao correto em R\$ 29.069,11 (valor histórico), pois o conveniente não considerou, na devolução efetuada, a defasagem de mais de 9 meses entre as aplicações dos recursos federais e da contrapartida.

##### I.5.2. Manifestação da Sedectes/MG sobre a restituição do saldo do Convênio 788749/2013 (peça 139, p. 3)

157. O respondente alega que a área técnica/gestora informou que tal devolução ocorreu dentro do sistema de





convênios do Governo Federal - Siconv, e os valores foram calculados pelo próprio sistema.

I.5.3. Análise da manifestação da Sedectes/MG sobre a restituição do saldo do Convênio 788749/2013.

158. Merece prosperar a alegação do respondente que o valor devolvido estaria correto por ter sido calculado pelo próprio sistema de convênio do Governo Federal – Siconv, pois este sistema considerou a proporção 80% (União) e 20% (Contrapartida) e principalmente por dispositivos contidos no Termo do convênio, como se verifica a seguir.

159. Registra-se que a irregularidade foi apontada pelo fato de o conveniente ter depositado e aplicado o valor da contrapartida em 15/10/2015, 281 dias após o depósito e aplicação do valor correspondente ao Repasse da União (Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações – MCTIC).

160. Dessa forma, tal defasagem alterou a proporção entre os mencionados depósitos de (80% / 20%) para (81% / 19%), pois na data da aplicação da contrapartida (R\$ 500.000,00) o saldo da aplicação era de R\$ 2.132.157,95 (ver cálculo na peça 97).

161. A equipe técnica entendeu que o valor correto do saldo remanescente devido à União deveria ser de R\$ 2.344.918,54, R\$ 29.069,11 superior ao valor efetivamente recolhido à conta do Tesouro Nacional pela Sedectes.

162. No entanto, verifica-se a existência de dispositivos contidos no art. 73, parágrafo único, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507, de 24 de novembro de 2011 e na Cláusula Décima Quarta, subcláusula primeira (peça 186, p. 15), que definem a forma da devolução dos recursos, no caso de rescisão observada no convênio 788749/2013, nos termos:

PI 507/2011:

Art. 73. Os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas, não utilizadas no objeto pactuado, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo estabelecido para a apresentação da prestação de contas.

Parágrafo único. A devolução prevista no caput será realizada observando-se a proporcionalidade dos recursos transferidos e os da contrapartida previstos na celebração independentemente da época em que foram aportados pelas partes. (grifos acrescidos)

Termo do Convênio 788749/2013:

**CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA RESTITUIÇÃO DE RECURSOS**

**Subcláusula primeira.** A devolução prevista acima será realizada com observância da proporcionalidade dos recursos transferidos pelo CONCEDENTE e os da contrapartida do CONVENIENTE, independentemente da época em que foram aportados pelos partícipes.

(grifos acrescidos)

I.5.3. Conclusão

163. Portanto, considera-se que tanto os argumentos apresentados como a análise efetuada pela equipe técnica da Secex-MG foram suficientes para elidir o débito apontado de R\$ 29.069,11, referente à irregularidade analisada no presente subtópico.

164. Na sequência, apresenta-se a análise referente à irregularidade “Deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do convênio 01.0129.00/2007”.

**II. Análise da resposta apresentada pela UEMG, cotejada com as irregularidades apontadas no relatório de auditoria.**

II.1. Superfaturamento na execução do contrato 107/2009 (CV 702164/2008) (peça 105, p. 16-19)

II.1.1. Situação Encontrada

165. Foram identificados indícios de superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado no Contrato 107/2009, pactuado em 28/9/2009, por meio de contratação direta, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop-MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para construção, em Regime de Empreitada por Preço Global, de 30 salas de aula e demais dependências do Bloco B, no Complexo UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais - Hidroex, no município de Frutal/MG, no valor total original de R\$ 7,07 milhões e final, após dois aditivos de valor, de R\$ 8,1 milhões. O total do superfaturamento por sobrepreço apurado alcança o montante, a valores históricos, de R\$ 1.344.583,80 (23,49%), analisado apenas na planilha original, sem considerar as planilhas dos aditivos.

166. Além disso, foram detectados indícios de superfaturamento quantitativo na execução do mencionado contrato, referentes a medições de quantidades de insumos/serviços negativas não justificadas, sem formalização de aditivos contratuais, além da constatação da falta de estorno à conta corrente específica do Convênio de valores pagos relacionados, no valor total de R\$ 741.383,54.



II.1.2. Manifestação da UEMG acerca do superfaturamento no contrato 107/2009 (CV 702164/2008) (peças 131-132)

II.1.2.1. Contextualização – Informações preliminares (peça 131, p. 1-3)

167. Preliminarmente, o responsável alega que a UEMG jamais participou dos processos licitatórios, tampouco da celebração, execução ou fiscalização dos contratos de obras públicas 082/2010 (CV 702175/2008), 107/2009 e 052/2011 – Biblioteca UEMG (CV 702164/2008), cujas supostas irregularidades são objeto de apuração no presente feito.

168. Reforça tal alegação apresentando normativos (peça 131, p. 1-2; p. 21-52) que atribuíam tal competência, à época dos fatos, à Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais (SETOP), por intermédio do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (DEOP).

169. Informa ainda que a Lei Estadual 22.288/2016 (peça 131, p. 53-54), a qual extinguiu o DEOP/MG, transferiu expressamente, no seu art. 4º, ao Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DEER/MG todos os contratos e convênios celebrados e demais direitos e obrigações assumidas pelo DEOP/MG (peça 131, p. 54).

170. Dessa forma, ressalta novamente que a UEMG não possui competência legal para realizar contratação de empresas executoras de obras públicas, ainda que tais obras constituam objeto de convênios por ela firmados, sendo que tal competência é delegada atualmente ao DEER/MG.

171. Acrescenta que, no que tange à gestão das obras do chamado “Complexo Cidade das Águas – Hidroex”, tal competência foi atribuída ao Sectes, atual Sedectes, o qual editou à época, a Resolução Sectes 001/2012 (peça 132, p. 7-9), criando a chamada “Unidade de Gestão de Obras – UGOB”, para gestão e acompanhamento de seus projetos e obras, principalmente aquelas afetas ao mencionado Complexo.

II.1.2.2. Análise das informações preliminares

172. Não merece prosperar a alegação quanto à suposta ausência de responsabilidade sobre as irregularidades apontadas, pois, na condição de conveniente, a UEMG é responsável pelo regular andamento dos processos de contratação e execução das obras relacionadas nos convênios firmados com a União.

173. Reforça o entendimento sobre a responsabilidade da conveniente sobre os processos de contratação e execução das obras objeto do Convênio Siconv 702164/2008 dispositivos contidos na Cláusula Segunda, Inciso II, do Termo do referido Convênio (peça 161), que trata das obrigações da UEMG, entre elas, as relacionadas aos mencionados processos, nos termos:

#### CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES

São obrigações dos partícipes:

[...]

#### II – DO CONVENIENTE

a) executar o objeto pactuado na Cláusula Primeira, na forma e no prazo estabelecido no Plano de Trabalho;

[...]

b) observar o disposto do artigo 26 da Lei nº 8.888/93 nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstos nos artigos 24 e 25 da mesma Lei, devendo a homologação ser procedida pela instância máxima de deliberação da CONVENIENTE, sob pena de nulidade;

c) observar o disposto do artigo 49 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008 e suas respectivas alterações posteriores, nos casos de contratação por órgãos e entidades da administração pública.

Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008:

Art. 49. Os órgãos e entidades públicas que receberem recursos da União por meio dos instrumentos regulamentados por esta Portaria estão obrigados a observar as disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros.

174. Dessa forma, entende-se que a UEMG, na condição de conveniente do Convênio Siconv 702164/2008, é passível de responsabilização sobre eventuais irregularidades identificadas nos processos de contratação e execução de obras constantes como metas no Plano de Trabalho do referido ajuste, cabendo ao TCU estabelecer o nexo causal entre esse responsável, sua conduta e a irregularidade apontada.

II.1.2.3. Nota Explicativa do DEER-MG – valor de referência da contratação (peça 131, p. 4-12)

175. Em complemento à sua manifestação sobre o Contrato 107/2009, a UEMG apresentou Nota Explicativa do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DEER-MG) contendo manifestações sobre os apontamentos do relatório da auditoria realizada em março/2017 (peça 105).

176. Segundo a nota, não haveria irregularidade no valor de referência da contratação, pois o Edital da Concorrência 023/2009 teria sofrido alteração do valor de R\$ 6.631.323,17 para R\$ 7.068.400,08 antes do prazo para apresentação das propostas, conforme Errata (peça 162). Por isso, a contratação direta foi efetuada nos



mesmos moldes da licitação deserta.

II.1.2.4. Análise a manifestação sobre o valor de referência da contratação.

177. Entende-se que merece prosperar a alegação do respondente sobre não existir irregularidade na contratação direta efetuada (Contrato 107/2009), atinente ao valor de referência da Concorrência 023/2009.

178. Ressalta-se que a própria UEMG forneceu documentação insuficiente sobre tal certame licitatório, vez que a mencionada Errata não foi anexada aos autos, o que influenciou na análise preliminar da formalização da contratação direta com falha formal na origem. Registra-se que tal requisição do processo licitatório CO 023/2009 foi requisitada por meio do Ofício 3235/2016 (peça 163), de 23/12/2016.

II.1.2.5. Nota Explicativa do DEER-MG - Superfaturamento por sobrepreço Contrato 107/2009 (peça 131, p. 6-7)

179. O respondente alega que os preços adotados para elaboração do orçamento do mencionado contrato são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado.

180. Alega ainda que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas. Enquanto o TCU utilizou para edificações o BDI de 35,76% e 22,07% para fornecimento de equipamentos e materiais, o DEOP-MG utilizou para formulação do orçamento da obra objeto do contrato o BDI de 47,03% e 37% respectivamente, conforme demonstrativos de BDI, fornecidos pela Assessoria de Custos, anexados à presente resposta.

181. Atinente ao BDI, alega que o TCU considerou o BDI determinado no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, de 25/9/2013, ou seja, data posterior à licitação (2008) e contratação em comento (2009).

182. Dessa forma, alega a inexistência dos parâmetros definidos no dito julgado quando o DEOP-MG elaborou o cálculo de seu BDI de acordo com a avaliação das despesas indiretas, impostos, lucro estimado e Taxa de Gerenciamento de Obras de 5%, conforme documento anexado à presente resposta.

II.1.2.6. Análise da manifestação sobre o superfaturamento por sobrepreço no Contrato 107/2009.

183. Não merece prosperar a alegação do respondente que os preços adotados para elaboração do orçamento dos mencionados contratos são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado, pois, como visto na análise de preços efetuada pela equipe técnica (peça 69), alguns itens de alta materialidade apresentaram preços acima do mercado.

184. A tabela a seguir apresenta itens cujos custos estão acima dos referenciais adotados e representaram os maiores valores de superfaturamento.

Tabela – Insumos que apresentaram custos acima dos praticados no mercado – Contrato 107/2009

| Item      | Descrição                                                                                                                            | Custo unitário contratual (sem BDI) R\$ | Custo referencial (sem BDI) R\$ | Diferença (%) | Referência                        |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|---------------------------------|---------------|-----------------------------------|
| ISE_02.18 | Mobilização/desmobilização de formas, materiais diversos, mão de obra e equipamentos para a estrutura em concreto pré-moldado        | 386.475,00                              | 335.356,47                      | +15,24        | Proposta Comercial <sup>(1)</sup> |
| CO_15.01  | Estrutura metálica convencional (perfis de chapas finas dobradas a frio) para engradamento de cobertura sobre lajes                  | 15,50                                   | 10,50                           | +47,62        | Setop Est-Met-010                 |
| ISE_02.23 | Tela armada Q138 (sem considerar trasparse de 15%)                                                                                   | 10,70                                   | 5,33                            | +100,75       | Sinapi 73994/001                  |
| ISE_02.13 | Concreto para tubulões, usinado bombeado Fck=20Mpa slump low 48cm a 53cm, com agregados de pedriscos e areia consumo mínimo 400kg/m³ | 353,81                                  | 267,94                          | +63,65        | Setop FUN-COM-155                 |

Fonte: Curva ABC da planilha Orçamentária do Contrato 107/2009 (peça 69);

Obs. (1) Proposta Comercial da Teicon (1.005 m³) ajustada para quantidade menor de fornecimento, 872,07 m³ (peça 164).

185. Foi verificado, a partir da análise da tabela acima e da Curva ABC da planilha do contrato 107/2009 (peça 69) que somente estes quatro itens apresentaram superfaturamento de R\$ 548.507,46.

186. Também não merece prosperar a alegação que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado



sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas, pois, como visto, diversos itens de alta materialidade apresentaram custos acima do mercado.

187. Para efeito didático, foram comparados dois cálculos de superfaturamento: o primeiro, utilizando-se o mesmo BDI para os custos contratuais e para os custos referenciais; e o segundo, utilizando-se BDI diferenciado para os mencionados preços, atinente aos principais itens da planilha orçamentária (peça 166). No primeiro caso, com BDI de 47,03%, o superfaturamento dos mencionados itens foi de R\$ 610.292,03. Já no segundo caso, com BDI diferenciados (47,03% x 35,76%), o superfaturamento foi de R\$ 834.508,71.

188. Cabe ainda registrar que não foram encontrados nas peças de defesa da oitiva apresentada pela Sedectes os mencionados demonstrativos de BDI fornecidos pela Assessoria de Custos. No entanto, foram encontrados tais demonstrativos nas respostas às Requisições feitas no âmbito da Auditoria realizada em 2017 (peça 165).

189. Tais demonstrativos detalham os BDI de 47,03% para obras de edificações e de 37% para mero fornecimento de equipamentos e materiais, sem apresentar justificativas para a utilização de cada item detalhado, tais como, no caso do BDI de 47,03%, Administração Local de 6,5% e Taxa de Gerenciamento do Deop-MG de 5,0%, além do lucro de 11,3%; e para o BDI de 37,00% Administração Local de 5,8% e Taxa de Gerenciamento do Deop-MG de 5,0%, além do lucro de 8,0%. Foi constatado inclusive um erro na fórmula utilizada para o cálculo do BDI de 47,03%, o que majorou erroneamente em 3,49% o valor final do referido BDI, o que já reduziria tal valor para 43,54%. No caso do BDI de 37%, o erro introduzido foi de 1,58%.

190. Entende-se que os valores adotados pela equipe técnica do TCU foram conservadores, pois o gerenciamento da obra foi realizado pelo DEOP-MG, ente público estadual, o que, por si só, já justificaria a adoção de baixos índices para Administração Local e para o Lucro, no caso do fornecimento de equipamentos e materiais relevantes.

191. Não merece prosperar a alegação que a equipe técnica do TCU utilizou indevidamente BDI determinados em Acórdãos exarados posteriormente à contratação direta realizada (28/9/2009), pois o principal índice (máximo de 26,00%, sem Administração Local), utilizado na mencionada análise de preços, foi definido no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário, de 12/3/2008 (Relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman).

192. Além disso, entende-se que a utilização de índices específicos, tais como Administração Local, como balizadores do BDI utilizado na análise de preços efetuada, a partir de determinações de Acórdãos exarados posteriormente à referida contratação não pode ser considerada indevida, vez que tais Acórdãos foram embasados por estudos robustos realizados por grupo de trabalho interdisciplinar do Tribunal e de entidades externas especializadas no assunto, com abordagem no histórico de BDI adotados em obras públicas no país, além de utilizar a consolidação das principais determinações de Acórdãos que abordaram o tema, inclusive o mencionado Acórdão 397/2008-TCU-Plenário.

193. E, como será demonstrado no subtópico II.1.3, foi adotado para as obras de edificações em análise o BDI de 35,76%, correspondente ao valor de 24,14%, acrescido de 5,00% à título de Taxa de Gerenciamento do DEOP-MG, contratado para gerenciar as obras da UEMG/Hidroex e 3,49% de Administração Local, considerado conservador pela equipe técnica, vez que a obra foi gerenciada pelo Deop-MG, inclusive compras de materiais e equipamentos.

194. Atinente ao BDI para mero fornecimento de equipamentos, foi adotado o valor de 22,07% definido no mencionado Acórdão 397/2008-TCU-Plenário, prolatado anteriormente à contratação 107/2009, de 28/9/2009.

195. Ressalta-se ainda que a jurisprudência atual do TCU prescreve um BDI de 22,12%, valor médio definido no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário para construção de edificações. Além disso, o mencionado Acórdão prescreve um BDI de 14,02% como valor médio para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, ou seja, valores abaixo dos utilizados na presente análise.

II.1.2.7. Nota Explicativa do DEER-MG - Superfaturamento por quantitativos no Contrato 107/2009 (peça 131, p. 7-8)

196. O respondente alega que os termos aditivos 2 e 3 ao Contrato 107/2009 alteraram sensivelmente o escopo dos serviços da obra em decorrência de solicitações da UEMG (peça 131, p. 13-20), visando adequar as edificações às suas necessidades e por motivos técnicos (ver Relatórios Técnicos anexados), sendo que estas alterações geraram acréscimos de serviços já previstos e não previstos no contrato, além de supressões de serviços.

197. Dessa forma, alega que estes novos serviços só poderiam ser objeto de medição após a formalização dos mencionados termos aditivos, cujas efetivações eram demoradas, por envolver no presente caso, terceiros como a UEMG, por intermédio da Sedectes e do Setop, sendo que tal situação levaria à paralisação do empreendimento, enquanto se processava a elaboração dos necessários aditivos.

198. Por isso, alega que para maior fluidez da obra e objetivando evitar paralisações e atrasos, a fiscalização optou, à época, pela continuidade, emitindo as medições conforme a planilha de serviços original e que viria a ser



alterada pelos termos aditivos, em uma clara medição por compensação de serviços de valor aproximado. Após a elaboração dos termos aditivos os serviços suprimidos da planilha original e já medidos foram estornados através de medição negativa e medidos os realmente executados.

199. Por fim, entende que tal procedimento é irregular e contrário às normas do extinto DEOP-MG, mas que não trouxe prejuízos ao Estado, uma vez que estornado, através de medição negativa, os itens objeto de compensação, restaram medidos e pagos os itens realmente executados.

II.1.2.8. Análise da manifestação sobre o superfaturamento por quantitativos no Contrato 107/2009.

200. Merece prosperar a alegação do respondente sobre a emissão das medições conforme planilha de serviços original, sendo que após a formalização dos termos aditivos 2 e 3 os serviços alterados da planilha original e já medidos foram estornados por meio de medição negativa e medidos os realmente executados.

201. Reforça tal entendimento, a constatação que a medição negativa efetuada pela fiscalização (peça 167, p. 2-3) se tratou de adaptação de tipo de laje construído (montado) pela contratada, alveolar (peça 75, p. 22), diferente do especificado na planilha orçamentária contratual, laje pré-fabricada (peça 75, p. 20), além de outros decréscimos e acréscimos de quantitativos (peça 75, p. 4 e p. 18), após formalização dessa irregularidade por meio do Aditivo 2 ao Contrato 107/2009 (peça 75, p. 2).

202. Foi constatada, inclusive, a existência de outro boletim de medição (peça 167, p. 8-9) emitido na mesma data do Boletim 13 (peça 77), de 28/12/2010, com a devida compensação.

203. Merece prosperar a alegação do respondente sobre a irregularidade formal de emissão das medições negativas, mas, que no presente caso, não trouxe prejuízos ao Estado, vez que estornado, através de medição negativa, os itens objeto de compensação, restaram medidos e pagos os itens realmente executados.

204. Foi verificado ainda que o aditivo 2 ao contrato 107/2009 foi de R\$ 726.240,95 (peça 75, p. 2) e cobriu as alterações de quantitativos na planilha orçamentária do contrato 107/2009, provocadas principalmente pela adoção de tipo de laje diferente à prevista, devidamente justificada pela contratada e aceita pela fiscalização da obra (peça 75, p. 19), nos termos:

INFRA E SUPER ESTRUTURA: A substituição do serviço de fabricação de pré-moldados “in loco”, para fabricados na empresa fabricante, tem relevantes benefícios, já que estas peças ficarão aparentes, como: melhorar a qualidade final da obra. Maior controle tecnológico, com cura em tanques e ambiente controlado. Melhor acabamento das peças, dispensando limpezas, revestimentos posteriores e ainda atender ao cronograma da obra, pois o controle de produção é mais rigoroso.

205. Verifica-se inclusive que a formalização do mencionado aditivo 2, atinente às alterações de quantitativos e de especificações do projeto, atendeu aos dispositivos contidos em importante *decisum* desta Corte (Acórdão nº 1.977/2013-TCU-Plenário), que trata de aditivos em empreitadas por preço global.

206. Portanto, considera-se que os argumentos apresentados foram suficientes para elidir o débito apontado de R\$ 741.383,54, referente à irregularidade analisada no presente subtópico.

II.1.3 Análise complementar sobre o superfaturamento por sobrepreço no contrato 107/2009 (CV 702164/2008).

207. Registra-se, preliminarmente, que a obra em comento, 30 salas de aula e demais dependências do Bloco B, no Complexo UEMG (ver registro fotográfico, peça 65), constou como meta 3 no Plano de Trabalho do Convênio 702164/2008 - Apoio financeiro à UEMG para expansão do Campus de Frutal, celebrado entre o MEC e a mencionada Universidade, atualmente com a prestação de contas em análise pelo concedente. Tal bloco de salas de aula atualmente encontra-se funcional, em uso pela UEMG.

208. A análise de preços foi realizada por meio de curva ABC de insumos/serviços (peça 69), cotejando-se os preços dos itens de maior materialidade contidos na planilha orçamentária contratada (82,73% de amostra) com os valores dos custos referenciais do Sinapi de MG ou da tabela Setop/MG (data base de julho/2009), acrescidos de (i) BDI de 35,76%, para construção de edificações; e (ii) BDI de 22,07%, para mero fornecimento de equipamentos e materiais.

209. Com relação ao BDI de obras de edificações (35,76%), foi adotado o valor de 24,14%, acrescido de 5,00% à título de Taxa de Gerenciamento do DEOP-MG, contratado para gerenciar as obras da UEMG/Hidroex e 3,49% de Administração Local.

210. O valor 24,14% foi considerado na análise efetuada, observando-se dispositivos contidos no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário (Relator Exmo. Ministro Augusto Sherman), os quais determinaram o valor máximo de 26,00% para obras de edificações, sem considerar Administração Local. No entanto, como não foi definido valor médio nesse Acórdão, foram utilizados valores médios para componentes especificados no Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário (Relator Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

211. Foi adotado o valor de 3,49% para o item “Administração Local”, devido as seguintes constatações: (i)





o Deop/MG gerenciou a obra, inclusive com procedimentos de compra de serviços terceirizados (ver peça 70, cotação de preços de itens que representaram 36% do valor total da obra), caracterizando equipe reduzida de administração local da construtora; (ii) valor de 1º Quartil em estudos realizados por grupo de trabalho interdisciplinar do TCU, no âmbito do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário; e (iii) não foi evidenciado pagamento/detalhamento do item nas medições da obra.

212. Também não foram evidenciados pagamentos da taxa de gerenciamento devida ao Deop-MG, vez que os valores medidos foram acrescidos do correspondente BDI e pagos diretamente a contratada (ver NF 77/2010, peça 43 e Boletim de Medição 13, peça 167, p. 2-9). Além disso, em resposta a questionamento sobre a composição da Administração Local e da Taxa de Gerenciamento (peça 71, p. 4), o Deop informou que:

- Administração Local - Não conseguimos resgatar a composição detalhada deste item. Ao que tudo indica, o percentual adotado ao item é empírico.

- Gerenciamento da obra – trata-se do percentual destinado ao Deop, que era recolhido concomitantemente com os valores pagos em cada medição da obra.

213. Com relação à composição de BDI (jurisprudência do TCU), foi constatado que os BDI adotados em obras gerenciadas pelo Deop-MG posteriores ao ano de 2013 já não contemplaram itens como “Administração Local” e “Taxa de gerenciamento”, pois estes foram alocados nos custos diretos nas planilhas orçamentárias, quando pertinentes.

214. Entende-se também que a Taxa de Gerenciamento não deveria ser inserida no cálculo do BDI, pois, tal taxa não tem relação com a Administração Central, Administração Local, Lucro, Risco, Caução e Despesas Financeiras da Contratada. Entretanto, da forma como foi calculado o BDI pelo Deop, a taxa de gerenciamento acrescentou indevidamente o valor de 7,80% dos custos diretos da obra, ao invés dos apontados 5%.

215. Para o tributo ISS foi adotado o valor de 1,00%, devido a dispositivo contido na legislação municipal de Frutal/MG (peça 72, p. 32) referente ao tributo, qual seja, a Lei Complementar 40, de 22/12/2003, Anexo 1, item 7, o qual define o valor de 2,00% para obras. Como o imposto é devido apenas para serviços, foi reduzido o valor para 1,00%, considerando-se o fornecimento de materiais, que foi considerável nessa obra.

216. Além disso, foi corrigida a fórmula de cálculo do BDI utilizada pelo contratante, devido essa fórmula ter majorado erroneamente em 3,49% o valor final do BDI de obras e em 1,58% o valor final do BDI de fornecimento de equipamentos e materiais, além do relatado acréscimo indevido de 2,78% originado pela inclusão da taxa de gerenciamento sobre o cálculo do BDI. No entanto, de forma conservadora, foi considerado o cálculo original da taxa de gerenciamento sobre o valor final do BDI.

217. Atinente ao BDI para mero fornecimento de equipamentos, foi adotado o valor de 22,07% definido no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário.

218. Importa registrar que a jurisprudência pacificada do TCU prescreve atualmente um BDI de 22,12%, valor médio definido no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário para construção de edificações. Além disso, o mencionado Acórdão prescreve um BDI de 14,02% como valor médio para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos.

219. Dessa forma, a partir da análise realizada (peças 60 e 166), foi constatado um superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 1.344.583,80 (valores históricos), 23,49% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial. Registra-se que a análise foi efetuada sobre a planilha orçamentária contratual original, sem considerar aditivos contratuais de valor, atendendo prescrição do Acórdão 1.977/2013-TCU-Plenário, que trata de aditivos em empreitadas por preço global.

220. Com relação a preços excessivos frente ao mercado, verifica-se que a irregularidade apontada afrontou dispositivos contidos no art. 109 da LDO 2009 e na jurisprudência deste Tribunal, daqueles constantes no SINAPI ou em outro sistema referencial oficial.

221. Além disso, tal irregularidade afrontou o disposto no art. 43, Inciso IV da Lei 8.666/1993, o qual determina que cada proposta apresentada em certames licitatórios ou em contratações diretas, como a do caso em comento, deve estar com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficialmente competente.

#### II.1.4. Conclusão

222. Pelo exposto, conclui-se pelo superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 1.344.583,80 (valores históricos), 23,49% sobre o valor total da planilha referencial elaborada a partir da curva ABC da planilha orçamentária original do contrato 107/2009 (convênio Siconv 702164/2008), com impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos no mencionado Convênio e com prejuízos financeiros à União.

223. No entanto, foi constatado que o Convênio 702164/2008 encontra-se atualmente com a prestação de contas em análise pelo concedente MEC, o qual prorrogou por sessenta dias, por meio de ofício (peça 187), em 26/3/2019, o prazo para que a conveniente UEMG restitua recursos não aprovados pela área técnica.



224. Ou seja, existe a possibilidade de consolidação de novos débitos, a partir da referida análise de prestação de contas efetuada pelo MEC. Por isso, entende-se pertinente **propor determinação** a tal concedente para que consolide tais valores, caso não ressarcidos no prazo estipulado, ao valor do superfaturamento apontado pelo TCU, além de instaurar a competente TCE para quantificação do débito consolidado e apuração de responsabilidades.

II.2. Superfaturamento na execução do contrato 082/2010 (CV 702175/2008) (peça 105, p. 19-21)

II.2.1. Situação Encontrada

225. Foram identificados indícios de superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado na execução do Contrato 082/2010 (peça 76), firmado em 10/5/2010, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop-MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para a execução, em Regime de Empreitada por Preço Unitário, da obra de reforma e ampliação do Prédio da Reitoria do Complexo UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais - Hidroex, no município de Frutal/MG, no valor total original de R\$ 4,11 milhões e, após 4 aditivos, valor final de R\$ 4,88 milhões.

226. O total do superfaturamento por sobrepreço apurado alcança o montante, a valores históricos, de R\$ 320.963,56 (8,46%), analisado na planilha original, sem considerar os aditivos. Além disso, foram detectados indícios de superfaturamento quantitativo na execução do mencionado contrato, referentes a medições de quantidades de insumos/serviços negativas não justificadas, além da constatação da falta de estorno à conta corrente específica do Convênio de valores pagos relacionados, no valor total de R\$ 769.948,82.

II.2.2. Manifestação da UEMG/MG acerca do superfaturamento no contrato 082/2010 (CV 702175/2008)

II.2.2.1. Manifestação da UEMG sobre o superfaturamento por sobrepreço no Contrato 082/2010 (peça 131, p. 10)

227. Registra-se, preliminarmente, que o respondente apresentou a mesma linha de argumentação adotada na defesa do superfaturamento apontado no contrato 107/2009, analisado no subtópico II.1 retro. Por isso, será reproduzida a defesa, com os dados do contrato 082/2010, apenas para melhor compreensão da análise efetuada, também reproduzida adiante.

228. A princípio, o respondente alega que os preços adotados para elaboração do orçamento do mencionado contrato são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado.

229. Alega ainda que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas. Enquanto o TCU utilizou para edificações o BDI de 35,76% e 22,07% para fornecimento de equipamentos e materiais, o DEOP-MG utilizou para formulação do orçamento da obra objeto do contrato o BDI de 47,03% e 37% respectivamente, conforme demonstrativos de BDI, fornecidos pela Assessoria de Custos, anexados à presente resposta.

230. Atinente ao BDI, alega que o TCU considerou o BDI determinado no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, de 25/9/2013, ou seja, data posterior à licitação e contratação em comento (2010).

231. Dessa forma, alega a inexistência dos parâmetros definidos no dito julgado quando o DEOP-MG elaborou o cálculo de seu BDI de acordo com a avaliação das despesas indiretas, impostos, lucro estimado e Taxa de Gerenciamento de Obras de 5%, conforme documento anexado à presente resposta.

II.2.2.2. Análise da manifestação da UEMG sobre o superfaturamento por sobrepreço no Contrato 082/2010

232. Não merece prosperar a alegação do respondente que os preços adotados para elaboração do orçamento dos mencionados contratos são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado, pois, como visto na análise de preços efetuada pela equipe técnica (peça 169), alguns itens de alta materialidade apresentaram preços acima do mercado.

233. Registra-se que a análise de preços foi alterada, considerando-se o BDI adotado para todos os preços da planilha orçamentária contratual, o que elevou o Superfaturamento para R\$ 447.203,03 (12,20% do valor total contratual).

234. A tabela a seguir apresenta itens cujos custos estão acima dos referenciais adotados e representaram os maiores valores de superfaturamento.

Tabela – Insumos que apresentaram custos acima dos praticados no mercado – Contrato 082/2010

| Item  | Descrição                                                             | Custo unitário contratual (sem BDI) - R\$ | Custo referencial (sem BDI) - R\$ | Diferença (%) | Referência        |
|-------|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------|---------------|-------------------|
| 13.28 | Luminária fluorescente 2 x 32 W tipo sobrepor - Itaim mod. 3001 2xt26 | 134,00                                    | 40,76                             | +228,75       | Setop ELE-LUM-020 |



|                 |                                                                                                                        |        |       |                |                      |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|-------|----------------|----------------------|
|                 | 32w, ou equivalente                                                                                                    |        |       |                |                      |
| <b>13.59</b>    | Cabo de cobre isolamento antichamas 0,6/1 kV #240,0mm <sup>2</sup> IP                                                  | 96,51  | 69,55 | <b>+38,76</b>  | Setop<br>ELE-CAB-150 |
| <b>09.01.04</b> | Piso em marmorite cinza com junta plástica 3x20cm, quadros 1,00x1,00m - esp.=1 cm, inclusive contrapiso arg. 1:3 e=3cm | 43,98  | 37,32 | <b>+17,84</b>  | Setop<br>PIS-MIT-005 |
| <b>06.05</b>    | Armadura de aço para estruturas em geral, CA-50/CA-60, corte, dobra e colocação                                        | 4,99   | 4,69  | <b>+6,44</b>   | Setop<br>Arm-Aço-020 |
| <b>04.03</b>    | Aço CA-50/CA-60, corte, dobra e colocação em fundação                                                                  | 4,99   | 4,69  | <b>+6,44</b>   | Setop<br>Arm-Aço-020 |
| <b>04.01</b>    | Escavação manual de tubulões a céu aberto                                                                              | 111,46 | 45,57 | <b>+144,59</b> | Sinapi<br>73700      |

Fonte: Curva ABC da planilha Orçamentária do Contrato 082/2010 (peça 169).

235. Foi verificado, a partir da análise da tabela acima e da Curva ABC da planilha do contrato 082/2010 (peça 169) que somente estes seis itens apresentaram superfaturamento de R\$ 209.149,41.

236. Também não merece prosperar a alegação que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas, pois, como visto, diversos itens de alta materialidade apresentaram custos acima do mercado.

237. Para efeito didático, foram comparados dois cálculos de superfaturamento: o primeiro, utilizando-se o mesmo BDI para os custos contratuais e para os custos referenciais; e o segundo, utilizando-se BDI diferenciado para os mencionados preços, atinente aos principais itens da planilha orçamentária (peça 169). No primeiro caso, com BDI de 47,03%, o superfaturamento dos mencionados itens foi de R\$ 265.643,87. Já no segundo caso, com BDI diferenciados (47,03% x 35,76%), o superfaturamento foi de R\$ 369.573,39.

238. Os demonstrativos apresentados detalham os BDI de 47,03% para obras de edificações, sem apresentar justificativas para a utilização de cada item detalhado, tais como, no caso do BDI de 47,03%, Administração Local de 6,5% e Taxa de Gerenciamento do Deop-MG de 5,00%, além do lucro de 11,3%. Foi constatado inclusive um erro na fórmula utilizada para o cálculo do BDI de 47,03%, o que majorou erroneamente em 3,49% o valor final do referido BDI, o que já reduziria tal valor para 43,54%.

239. Entende-se que os valores adotados pela equipe técnica do TCU foram conservadores, pois o gerenciamento da obra foi realizado pelo Deop-MG, ente público estadual, o que, por si só, já justificaria a adoção de baixos índices para Administração Local e para o Lucro.

240. Não merece prosperar a alegação que a equipe técnica do TCU utilizou indevidamente BDI determinados em Acórdãos exarados posteriormente à contratação direta realizada (28/9/2009), pois o principal índice (máximo de 26,00%, sem Administração Local), utilizado na mencionada análise de preços, foi definido no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário, de 12/3/2008 (Relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman).

241. Além disso, entende-se que a utilização de índices específicos, tais como Administração Local, como balizadores do BDI utilizado na análise de preços efetuada, a partir de determinações de Acórdãos exarados posteriormente à referida contratação não pode ser considerada indevida, vez que tais Acórdãos foram embasados por estudos robustos realizados por grupo de trabalho interdisciplinar do Tribunal e de entidades externas especializadas no assunto, com abordagem no histórico de BDI adotados em obras públicas no país, além de utilizar a consolidação das principais determinações de Acórdãos que abordaram o tema, inclusive o mencionado Acórdão 397/2008-TCU-Plenário.

242. E, como visto adiante no subtópico I.4.3., foi adotado para as obras de edificações em análise o BDI de 35,76%, correspondente ao valor de 24,14%, acrescido de 5,00% à título de Taxa de Gerenciamento do Deop-MG, contratado para gerenciar as obras da UEMG/Hidroex e 3,49% de Administração Local, considerado conservador pela equipe técnica, vez que a obra foi gerenciada pelo Deop-MG, inclusive compras de materiais e equipamentos.

243. Cabe registrar que a análise de preços efetuada na planilha orçamentária do contrato 982/2010 não adotou valor reduzido de BDI, vez que não foram identificados equipamentos e materiais materialmente relevantes.

**II.2.2.3. Manifestação da UEMG acerca do superfaturamento por quantitativos no Contrato 082/2010 (peça 131, p. 9 e 11)**

244. O respondente alega que os termos aditivos 2 e 4 ao Contrato 082/2010 alteraram sensivelmente o escopo dos serviços da obra (acréscimos e supressões), devido a execução concomitante com o desenvolvimento do projeto executivo (ver Relatórios Técnicos – finalidade Aditivo, anexados), vez que tal obra foi licitada com



planilha de serviços elaborada com base em projeto básico.

245. Alega ainda que estes novos serviços só poderiam ser objeto de medição após a formalização dos mencionados termos aditivos, cujas efetivações eram demoradas, por envolver no presente caso, terceiros como a UEMG, por intermédio da Sedectes e do Setop, sendo que tal situação levaria à paralisação do empreendimento, enquanto se processava a elaboração dos necessários aditivos.

246. Por isso, alega que para maior fluidez da obra e objetivando evitar paralisações e atrasos, a fiscalização optou, à época, pela continuidade, emitindo as medições conforme a planilha de serviços original e que viria a ser alterada pelos termos aditivos, em uma clara medição por compensação de serviços de valor aproximado. Após a elaboração dos termos aditivos os serviços suprimidos da planilha original e já medidos foram estornados através de medição negativa e medidos os realmente executados.

247. Por fim, entende que tal procedimento é irregular e contrário às normas do extinto DEOP-MG, mas que não trouxe prejuízos ao Estado, uma vez que estornado, através de medição negativa, os itens objeto de compensação, restou medidos e pagos os itens realmente executados.

#### II.2.2.4. Análise da manifestação da UEMG acerca do superfaturamento por quantitativos no Contrato 082/2010.

248. Merece prosperar a alegação do respondente sobre a emissão das medições conforme planilha de serviços original, sendo que após a formalização dos termos aditivos 2 e 4 os insumos alterados da planilha original e já medidos foram estornados por meio de medição negativa e medidos os insumos realmente executados. Tal procedimento irregular foi adotado devido a execução concomitante com o desenvolvimento do projeto executivo e para não paralisar as relativas obras.

249. Reforça tal entendimento, a constatação que as medições negativas efetuadas pela fiscalização nos Boletins de Medição 10 (peça 79) e 13 (peça 80) se tratou de adaptação para formalização de decréscimos e acréscimos de serviços e insumos, efetuados por meio dos Aditivos 2 (peça 170) e 4 (peça 81) ao contrato 082/2010, respectivamente.

250. Merece prosperar a alegação do respondente sobre a irregularidade formal de emissão das medições negativas, mas, que no presente caso, não trouxe prejuízos ao Estado, vez que estornado, por meio de medição negativa, os itens objeto de compensação, restaram medidos e pagos os itens realmente executados.

251. Portanto, considera-se que os argumentos apresentados foram suficientes para elidir o débito apontado de R\$ 769.948,82, referente à irregularidade analisada no presente subtópico.

#### II.2.3. Análise complementar sobre o superfaturamento por sobrepreço no contrato 082/2010 (CV 702175/2008).

252. Registra-se, preliminarmente, que a obra em comento (ver registro fotográfico, peça 77) consta como meta 1, fase 4 no Plano de Trabalho do Convênio 702175/2008 – Consolidação do Instituto Hidroex para a promoção do desenvolvimento social, firmado com o MCTIC, e foi contratada por meio do processo licitatório CO.001/2010, realizado pelo Deop-MG. A seguir, apresenta-se a análise de preços efetuada na planilha do contrato 082/2010 (peça 169).

253. A análise de preços foi realizada por meio de curva ABC de insumos/serviços (peça 169), cotejando-se os preços dos itens de maior materialidade contidos na planilha orçamentária contratada (66,62% de amostra) com os valores dos custos referenciais do Sinapi de MG ou da tabela Setop/MG (data base: julho/2009), acrescidos de BDI de 35,76%, para construção de edificações.

254. Com relação ao BDI de obras de edificações (35,76%), foi adotado o valor de 24,14%, acrescido de 5,00% à título de Taxa de Gerenciamento do Deop-MG, contratado para gerenciar as obras da UEMG/Hidroex e 3,49% de Administração Local.

255. O valor 24,14% foi considerado na análise efetuada, observando-se dispositivos contidos no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário (Relator Exmo. Ministro Augusto Sherman), os quais determinaram o valor máximo de 26,00% para obras de edificações, sem considerar Administração Local. No entanto, como não foi definido valor médio nesse Acórdão, foram utilizados valores médios para componentes especificados no Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário (Relator Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

256. Foi adotado o valor de 3,49% para o item “Administração Local”, devido as seguintes constatações: (i) o Deop-MG gerenciou a obra, inclusive com procedimentos de compra de serviços terceirizados (peça 70), caracterizando equipe reduzida de administração local da construtora; (ii) valor de 1º Quartil em estudos realizados por grupo de trabalho interdisciplinar do TCU, no âmbito do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário; e (iii) não foi evidenciado pagamento/detalhamento do item nas medições da obra.

257. Inclusive não foram evidenciados pagamentos da taxa de gerenciamento devida ao Deop-MG, vez que os valores medidos foram acrescidos do correspondente BDI e pagos diretamente a contratada. Além disso, em





resposta a questionamento sobre a composição da Administração Local e da Taxa de Gerenciamento (peça 71, p. 4), o Deop informou que:

- Administração Local - Não conseguimos resgatar a composição detalhada deste item. Ao que tudo indica, o percentual adotado ao item é empírico.

- Gerenciamento da obra – trata-se do percentual destinado ao Deop, que era recolhido concomitantemente com os valores pagos em cada medição da obra.

258. Entende-se também que a Taxa de Gerenciamento não deveria ser inserida no cálculo do BDI, pois, tal taxa não tem relação com a Administração Central, Administração Local, Lucro, Risco, Caução e Despesas Financeiras da Contratada. Entretanto, da forma como foi calculada no BDI pelo Deop, acrescentou indevidamente o valor de 7,80% dos custos diretos da obra.

259. Para o tributo ISS foi adotado o valor de 1,00%, devido a dispositivo contido na legislação municipal de Frutal/MG (peça 72, p. 32) referente ao tributo, qual seja, a Lei Complementar 40, de 22/12/2003, Anexo 1, item 7, o qual define o valor de 2,00% para obras. Como o imposto é devido apenas para serviços, foi reduzido o valor para 1,00%, considerando-se o fornecimento de materiais, que foi considerável nessa obra.

260. Além disso, foi corrigida a fórmula de cálculo do BDI utilizada pelo contratante, devido essa fórmula ter majorado erroneamente em 3,49% o valor final do BDI, além do relatado acréscimo considerado indevido, acrescentado pela taxa de gerenciamento.

261. Dessa forma, a partir da análise realizada (peça 169), foi constatado um superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 447.203,036 (valores históricos), 12,20% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial elaborada a partir da planilha contratual original, sem considerar os aditivos contratuais de valor.

262. Com relação ao superfaturamento detectado, verifica-se que tal irregularidade afrontou dispositivos contidos no art. 112 da LDO 2010 e na jurisprudência deste Tribunal, uma vez que foram aceitos, no âmbito do Contrato 082/2010, preços unitários superiores à mediana daqueles constantes no SINAPI ou em outro sistema referencial oficial.

263. Além disso, tal irregularidade afrontou o disposto no art. 43, Inciso IV da Lei 8.666/1993, o qual determina que cada proposta apresentada em certames licitatórios ou em contratações diretas, como o caso em comento, deve estar com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficialmente competente.

#### II.2.4. Conclusão

264. Pelo exposto, conclui-se pelo superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 447.203,03 (valores históricos), 12,20% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial (curva ABC) elaborada a partir da planilha orçamentária original do contrato 082/2010 (convênio Siconv 702175/2008), com impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos no mencionado Convênio e com prejuízos financeiros à União.

265. No entanto, foi constatado que o Convênio 702175/2008 encontra-se atualmente com a prestação de contas em análise pelo concedente MCTIC, existindo a possibilidade de outros débitos surgirem, a partir da referida análise. Por isso, entende-se pertinente propor determinação ao concedente para que consolide tais valores, se for o caso, ao valor do superfaturamento apontado pelo TCU e instaure a competente TCE para quantificação do débito consolidado e apuração de responsabilidades.

II.3. Superfaturamento na execução do contrato 052/2011 - Biblioteca da UEMG (CV 702164/2008) (peça 105, p. 21-22)

#### II.3.1. Situação Encontrada

266. Foram identificados indícios de superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado no Contrato 052/2011 (peça 82), firmado em 17/11/2011, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop-MG) e a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., para a execução, em Regime de Empreitada por Preço Unitário, das obras de construção dos prédios da Biblioteca, do Laboratório/ EAD, do alojamento de pesquisadores (Casa de Hóspedes) e dos alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C do Complexo UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais - Hidroex, no município de Frutal/MG, no valor total original de R\$ 55,72 milhões.

267. Registra-se que a planilha orçamentária analisada se refere à obra da Biblioteca, única obra prevista no contrato 052/2011 contemplada com recursos federais, no valor original de R\$ 6,17 milhões e valor final de R\$ 6,59 milhões. O total do superfaturamento por sobrepreço apurado alcança o montante, a valores históricos, de R\$ 964.601,67 (18,19% do valor contratual referente à construção da biblioteca).





### II.3.2. Manifestação da UEMG/MG acerca do superfaturamento no contrato 052/2011 – Biblioteca da UEMG (CV 702164/2008)

#### II.3.2.1. Manifestação da UEMG sobre o superfaturamento por sobrepreço no Contrato 052/2011 (peça 131, p. 11 e 12)

268. Registra-se, preliminarmente, que o respondente apresentou a mesma linha de argumentação adotada na defesa do superfaturamento apontado nos contratos 107/2009 e 082/2010, analisados nos subtópicos anteriores.

269. O respondente alega, inicialmente, que os preços adotados para elaboração do orçamento do mencionado contrato são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado.

270. Alega ainda que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas. Enquanto o TCU utilizou para edificações o BDI de 35,76% e 22,07% para fornecimento de equipamentos e materiais, o DEOP-MG utilizou para formulação do orçamento da obra objeto do contrato o BDI de 47,03% e 37% respectivamente, conforme demonstrativos de BDI, fornecidos pela Assessoria de Custos, anexados à presente resposta.

271. Atinente ao BDI, alega que o TCU considerou o BDI determinado no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, de 25/9/2013, ou seja, data posterior à licitação e contratação em comento (2011).

272. Dessa forma, alega a inexistência dos parâmetros definidos no dito julgado quando o DEOP-MG elaborou o cálculo de seu BDI de acordo com a avaliação das despesas indiretas, impostos, lucro estimado e Taxa de Gerenciamento de Obras de 5%, conforme documento anexado à presente resposta.

#### II.3.2.2. Análise da manifestação da UEMG sobre o superfaturamento por sobrepreço no Contrato 052/2011.

273. Importa registrar, preliminarmente, que a planilha orçamentária no formato Excel que contém as quantidades e preços contratados e medidos da obra, fornecida pela UEMG e utilizada pela equipe técnica da Secex-MG para análise de preços no âmbito da auditoria de conformidade 470/2016, possui muitos itens que não refletem os valores dispostos nos boletins de medição aferidos pela fiscalização da obra, extraídos do Siconv (comprovação de despesas).

274. Tal irregularidade reforça o entendimento exarado na análise da irregularidade apontada no Tópico I.6.3 adiante, sobre a fiscalização e controle inadequados da execução do contrato 052/2011, ocasionados principalmente pelo não parcelamento do objeto da Concorrência CO.008/2011, composto por dez obras contempladas com recursos de fontes distintas, federais e estaduais.

275. Além disso, foi constatado que existem dados dos mencionados boletins de medição do contrato 052/2011 que são diferentes dos dados analisados na auditoria pretérita, tais como os valores de BDI, razão pela qual será proposta audiência do fiscal que subscreveu tais boletins de medição, eivados de vícios.

276. Por isso, e também considerando que os valores pagos foram globalmente menores que os valores contratados, foi necessária efetuar nova análise de preços e de quantidades, corrigindo-se as irregularidades encontradas, como se verifica no tópico I.5.3 adiante.

277. Atinente a defesa apresentada, não merece prosperar a alegação do respondente que os preços adotados para elaboração do orçamento dos mencionados contratos são os constantes da tabela SETOP e SINAPI, de acordo com os preços do mercado, pois, como visto na análise de preços efetuada pela equipe técnica (peça 171), alguns itens de alta materialidade apresentaram preços acima do mercado.

278. Registra-se que na atualização da análise de preços foram consideradas as quantidades e preços medidos e pagos (executados), ao invés das quantidades e preços licitados (contratados), para todos os itens da planilha orçamentária contratual, o que resultou no superfaturamento de R\$ 416.950,14 (8,89% do valor total medido e pago referente à construção da biblioteca).

279. Tal resultado, menor que o encontrado na análise efetuada na auditoria, pode ser creditado aos preços praticados na medição que, na maioria dos itens, foram menores que os preços contratados.

280. A tabela a seguir apresenta itens da planilha orçamentária medida cujos custos estão acima dos referenciais adotados e representaram os maiores valores de superfaturamento.

Tabela – Insumos que apresentaram custos acima dos praticados no mercado – Contrato 052/2011

| Item  | Descrição                                  | Custo unitário contratual (sem BDI) - R\$ | Custo referencial (sem BDI) - R\$ | Diferença (%) | Referência                        |
|-------|--------------------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------|---------------|-----------------------------------|
| 35.03 | Elevador – Capacidade 975 kg ou 13 pessoas | 205.920,00                                | 124.000,00                        | +66,06        | Proposta Comercial <sup>(1)</sup> |
| 26.06 | Guarda-corpo em aço galvanizado            | 516,50                                    | 294,51                            | +75,38        | Setop SER-COR-010                 |



| Item  | Descrição                                                                           | Custo unitário contratual (sem BDI) - R\$ | Custo referencial (sem BDI) - R\$ | Diferença (%) | Referência        |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------|---------------|-------------------|
| 7.01  | Corte, dobra e Armação de Aço CA-50/60                                              | 6,16                                      | 5,09                              | +21,02        | Setop ARM-AÇO-020 |
| 6.01  | Forma e desforma de compensado resinado espessura 12 mm, exclusive escoramento (3x) | 47,29                                     | 40,08                             | +17,99        | Setop EST-FOR-015 |
| 22.59 | Concreto Estrutural Usinado Fck >= 35,0Mpa, brita 1                                 | 417,29                                    | 350,12                            | +19,18        | Setop FUN-CON-141 |

Fonte: Curva ABC da planilha Orçamentária do Contrato 052/2011 (peça 171);

Obs. (1) Proposta Comercial: Foi considerado na planilha orçamentária o preço de 2 elevadores como preço unitário; valor referencial = média de duas propostas comerciais (peça 173).

281. Foi verificado, a partir da análise da tabela acima e da Curva ABC da planilha de medição do contrato 052/2011 (peça 171) que somente estes cinco itens apresentaram superfaturamento de R\$ 417.666,79.

282. Também não merece prosperar a alegação que a diferença entre os preços final da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas, pois, como visto, diversos itens de alta materialidade apresentaram custos acima do mercado.

283. Além disso, tal resposta padrão não é aplicável ao contrato 52/2011, pois os BDI utilizados pela contratada são de 25,00% para obras de edificações e 10% para fornecimento de equipamentos (ver boletim de medições, peça 172, p. 20).

284. Ressalta-se ainda que a jurisprudência atual do TCU prescreve um BDI de 22,12%, valor médio definido no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário para construção de edificações. Além disso, o mencionado Acórdão prescreve um BDI de 14,02% como valor médio para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos.

285. Dessa forma, foram mantidos os valores de BDI utilizados pela contratada na análise de preços atualizada no tópico I.5.3 a seguir, o qual trata a irregularidade apontada no relatório de auditoria Fiscalis 470/2016, levando-se em conta eventuais manifestações consideradas pertinentes na análise da oitiva realizada retro.

II.3.3. Análise complementar sobre o superfaturamento por sobrepreço no contrato 052/2011 – Biblioteca da UEMG (CV 702164/2008).

286. Registra-se, preliminarmente, que a construção da Biblioteca consta como meta 2 no Plano de Trabalho do Convênio 702164/2008 – Apoio financeiro à UEMG para expansão do Campus de Frutal/MG, e foi contratada (contrato 052/2011), juntamente com as obras de mais nove prédios, por meio do processo licitatório CO.008/2011, realizado pelo Deop-MG. Tal empreendimento encontra-se abandonado até o presente momento, mesmo praticamente finalizado (ver registro fotográfico da obra, peça 83).

287. A análise de preços foi realizada por meio de curva ABC de insumos/serviços (peça 171), cotejando-se os preços dos itens de maior materialidade contidos na planilha orçamentária medida e paga (79,80% de amostra) com os valores dos custos referenciais do Sinapi de MG ou da tabela Setop/MG (data base: novembro/2010), acrescidos de: (i) BDI de 25,00%, para construção de edificações; e (ii) BDI de 10,00%, para mero fornecimento de equipamentos, mesmos valores adotados pela contratada (peça 172, p. 20).

288. Dessa forma, a partir da análise realizada (peça 171), foi constatado um superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 416.950,14 (valores históricos), 8,89% sobre o valor total da planilha referencial elaborada a partir da planilha de medição (valores medidos e pagos) referente à construção da biblioteca (contrato 052/2011).

289. Com relação ao superfaturamento detectado, verifica-se que tal irregularidade afrontou dispositivos contidos no art. 112 da LDO 2010 e na jurisprudência deste Tribunal, uma vez que foram aceitos, no âmbito do Contrato 052/2011, preços unitários superiores à mediana daqueles constantes no SINAPI ou em outro sistema referencial oficial.

290. Além disso, tal irregularidade afrontou o disposto no art. 43, Inciso IV da Lei 8.666/1993, o qual determina que cada proposta apresentada em certames licitatórios ou em contratações diretas, como o caso em comento, deve estar com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficialmente competente.



### II.3.4. Conclusão

291. Pelo exposto, conclui-se pelo superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 416.950,14 (valores históricos), 8,89% sobre o valor total da planilha referencial elaborada (curva ABC) a partir da planilha de medições (valores medidos e pagos) referente à construção da biblioteca, objeto parcial do contrato 052/2011 (convênio Siconv 702164/2008), com impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos no mencionado Convênio e com prejuízos financeiros à União.

292. Além disso, foi constatado que existem dados dos boletins de medição do contrato 052/2011 que são diferentes dos dados apresentados na planilha orçamentária do referido contrato, tais como os valores de BDI.

293. No entanto, foi constatado que o Convênio 702164/2008 encontra-se atualmente com a prestação de contas em análise pelo concedente MEC, o qual prorrogou por sessenta dias, por meio de ofício (peça 187), em 26/3/2019, o prazo para que a conveniente UEMG restitua recursos não aprovados pela área técnica.

294. Ou seja, existe a possibilidade de consolidação de novos débitos, a partir da referida análise de prestação de contas efetuada pelo MEC. Por isso, entende-se pertinente propor determinação a tal concedente para que consolide tais valores, caso não ressarcidos no prazo estipulado, ao valor do superfaturamento apontado pelo TCU, além de instaurar a competente TCE para quantificação do débito consolidado e apuração de responsabilidades.

295. Atinente ao fato que o empreendimento Biblioteca encontra-se sem utilização até o presente momento, mesmo praticamente finalizado (ver registro fotográfico da obra – março/2016, peça 83), será proposta determinação a UEMG para que apresente plano de ação para utilização do referido imóvel, em atendimento ao interesse público envolvido.

### II.4. Restrição ao caráter competitivo de certame licitatório em decorrência de exigências excessivas constantes no edital, ocasionando direcionamento da licitação (peça 105, p. 22-25)

#### II.4.1. Situação Encontrada

296. Foi constatado, no âmbito da auditoria de conformidade realizada em março/2017, que o edital CO.008/2011 (construção de prédios no Complexo UEMG-Hidroex) restringiu a competitividade do certame de forma injustificada, o que resultou em direcionamento da licitação por apresentar exigências excessivas e desnecessárias para comprovação das capacidades técnico-profissional e técnico-operacional das licitantes, além do não parcelamento do objeto licitado, composto por dez prédios (Biblioteca, alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C, casa de Hóspedes e laboratório/EAD), cujos recursos são oriundos de vários convênios federais e estaduais.

#### II.4.2. Manifestação da UEMG/MG acerca da restrição ao caráter competitivo de certame licitatório.

297. Importa registrar que a UEMG não apresentou argumentos para a mencionada irregularidade. No entanto, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, será realizada, na sequência, o exame da irregularidade apontada no relatório de auditoria Fiscalis 470/2016 e respectivas responsabilizações.

#### II.4.3. Análise sobre a restrição ao caráter competitivo de certame licitatório em decorrência de exigências excessivas constantes no edital, ocasionando direcionamento da licitação

298. Registra-se, preliminarmente, que, das dez obras constantes do Lote único do mencionado certame que originou o contrato 052/2011, firmado com a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., apenas a obra da Biblioteca foi contemplada com recursos federais, no valor original de R\$ 6,17 milhões e valor final de R\$ 6,59 milhões. A construção da biblioteca consta como meta 2 no Plano de Trabalho do Convênio 702164/2008 – Apoio financeiro à UEMG para expansão do Campus de Frutal/MG, celebrado entre o MEC e a mencionada universidade. Cabe ressaltar novamente que tal empreendimento se encontra abandonado até o presente momento, mesmo finalizado.

299. Verifica-se que o certame da Concorrência CO.008/2011, cujo objeto era o mencionado Lote único, despertou o interesse de 32 empresas, as quais adquiriram o relativo edital, sendo que dezesesseis realizaram visita técnica no local da obra. No entanto, apenas cinco empresas apresentaram propostas, sendo que quatro foram desclassificadas pelo não cumprimento de exigências constantes no edital, detalhadas a seguir.

300. Atinente aos motivos para inabilitação de quatro licitantes, verifica-se, pela leitura da ata (peça 85) e do edital (peça 86) da licitação, que estas empresas não cumpriram os requisitos previstos nos itens 4.2.4 e 4.2.6 do edital. Além disso, uma delas não cumpriu o item 4.2.5:

4.2.4 Atestado(s) ...comprovando que o(s) profissional(is) indicado(s) para ser(em) responsável(is) técnico(s) da obra, executou(aram) ou fiscalizou(aram) obras que contenham os seguintes serviços:

- Construção de edificação inclusive fundação em estaca pré-fabricada, piso de alta resistência, moldado e polido no local, instalações elétricas, hidrossanitárias, SPDA, ar condicionado central e sistema de combate e prevenção a incêndios; (...)

(...)



4.2.5. (...) Comprovação da licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, o(s) profissional(is) de nível superior detentor(es) de atestado(s) técnico(s) referidos no Documento H-5;

4.2.6. Comprovação de aptidão de desempenho técnico da empresa, por meio de atestado(s) ou certidão(ões)... assegurando ter a mesma executado as quantidades mínimas dos seguintes serviços:

- Construção de edificação inclusive fundação em estaca pré-fabricada, piso de alta resistência, moldado e polido no local, instalações elétricas, hidrossanitárias, SPDA, ar condicionado central e sistema de combate e prevenção a incêndios.....18.000 m2

(...)

4.2.6.1 Não se admitirá o somatório de atestados ou certidões para atender as quantidades mínimas exigidas para cada item acima especificado.

301. Com relação à comprovação da capacidade técnico-profissional, entende-se que a desclassificação de uma empresa por não ter apresentado cópia de certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica emitida pelo Crea, descumprindo requisito estabelecido no item 4.2.5. do edital, tem respaldo na própria Lei de Licitações 8.666/1993, que no seu art. 30 assim estabelece:

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente; (...)

302. No entanto, entende-se como restritivo o requisito estabelecido no item 4.2.4, principalmente o relacionado à exigência que inabilitou quatro empresas, qual seja, a comprovação de que o profissional indicado para ser responsável pela obra tenha executado ou fiscalizado construção de edificação composta por um conjunto restritivo de serviços. A própria Lei 8.666/1993, art. 30, §1º, Inciso I, estabelece que:

Art. 30 (...)

§1º (...)

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

303. Como visto, a lei de licitações estabelece atestado por execução de obras ou serviços de características semelhantes. Entende-se que a exigência contida no item 4.2.4 do edital não é razoável, pois impõe condição que, a depender do objeto, como no presente caso, pode ser considerada excessiva, quase exclusiva, desestimulando a presença de potenciais competidores e restringindo, assim, o caráter competitivo do certame.

304. Com relação à comprovação da capacidade técnico-operacional, é pacífico no TCU a viabilidade de solicitar experiência anterior baseada em quantidades mínimas para tal comprovação, sendo vedado o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

305. No entanto, no presente caso, verifica-se que o órgão responsável pela licitação utilizou artifícios para inflar os valores mínimos exigidos, tais como: (i) não parcelamento do lote; (ii) vedação de formação de consórcios; e (iii) proibição de somatório de atestados ou certidões para atender quantidades mínimas exigidas (ver edital, peça 86, p. 4 e 6).

306. Atinente ao não parcelamento do lote, ressalta-se novamente que o objeto do edital CO.008/2011 foi composto por dez prédios (Biblioteca, alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C, casa de Hóspedes e laboratório/EAD), cujos recursos são oriundos de vários convênios federais e estaduais. A Lei 8.666/1993, estabelece no art. 23, §1º que as obras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

307. Nesse sentido, cabe registrar importante ensinamento extraído da página 390 do Livro “Obras Públicas” (Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante):

O parcelamento busca a ampliação do universo de concorrentes. Cada parte, item, etapa, ou parcela, caso possível, deve representar uma licitação isolada ou em separado. A impossibilidade técnica e econômica de parcelar deve estar baseada em estudos técnicos formais que a justifique.

308. A jurisprudência do Tribunal tem como regra o parcelamento, de forma a ampliar a competitividade dos certames, devendo as exigências de habilitação adequar-se à essa divisibilidade. Além disso, a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento de obras por parte da administração deve ser devidamente justificada. Nesse sentido, o Acórdão 336/2008-TCU-Plenário (Relator Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar).

309. No entanto, não foram encontrados estudos técnicos que justifiquem o não parcelamento do objeto da



Concorrência CO.008/2011. No caso em comento, o parcelamento seria altamente recomendável e benéfico para a administração, controle e fiscalização das dez obras relacionadas, vez que, tais obras foram contempladas com recursos de fontes distintas, federais e estaduais.

310. Com relação à vedação de formação de consórcios, constata-se que o não parcelamento do lote, verificado no presente caso, acarretou a redução do número de concorrentes, e a opção pela formação de consórcios deveria ter sido incentivada, vez que não há vedação legal para tais composições, e tal opção somaria a capacidade operacional das licitantes, o que poderia aumentar a competitividade do certame.

311. Em face dessa possibilidade de ampliação do número de concorrentes e de se obter consequentemente uma contratação mais econômica, o edital CO.008/2011 deveria ter justificado expressamente os motivos que levaram a tal vedação.

312. Atinente à proibição de somatório de atestados ou certidões para atender quantidades mínimas exigidas, o Tribunal, em suas decisões, define que tal possibilidade deve ser averiguada caso a caso.

313. No presente caso, constata-se que a quantidade de mão-de-obra, equipamentos e capacidade gerencial, em razão da proporcionalidade entre as quantidades e prazos estabelecidos, não traria qualquer complicação operacional aos licitantes, sendo perfeitamente admissível a comprovação de experiência pelo somatório de atestados, pois se verifica que todas as dez obras não seriam executadas concomitantemente, como realmente não foram. Portanto, não existe, no caso, razão para a limitação do somatório de quantitativos.

314. Pelo exposto, conclui-se que houve direcionamento de licitação, devido às exigências consideradas excessivas, que restringiu a participação de 27 licitantes que adquiriram o edital da Concorrência 008/2011, além da desclassificação de quatro licitantes, restando apenas um licitante classificado no final do certame.

315. Constata-se ainda que, no caso em comento, a evidenciada restrição de competitividade representou desrespeito ao erário e aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa pela administração, que devem ser observados por todos aqueles que lidam com verbas públicas, afrontando o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

#### II.4.4. Conclusão

316. Pelo exposto, conclui-se pela ocorrência da irregularidade “Restrição ao caráter competitivo de certame licitatório em decorrência de exigências excessivas constantes no edital”, ocasionando direcionamento da licitação no âmbito do Edital 008/2011 (convênio Siconv 702164/2008), com impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos no mencionado convênio e com potencial prejuízo financeiro à União.

317. Tal irregularidade é passível de proposta de audiência dos responsáveis. No entanto, entende-se que o melhor momento para apuração das responsabilidades relacionadas e realização da referida audiência seja no âmbito da TCE instaurada pelo concedente para o Convênio 702164/2008, juntamente com as citações relacionadas aos débitos consolidados, conforme análise realizada nos tópicos I.5, que tratou de superfaturamento no âmbito do referido convênio.

318. Além dos questionamentos individuais abordados no tópico I (SEDECTES) e neste tópico II (UEMG), a Secretaria Estadual e a Universidade ainda foram ouvidas a respeito da gestão temerária do empreendimento, cuja análise será promovida na sequência.

### III. Gestão temerária do empreendimento Hidroex (peça 105, p. 27-30)

#### III.1. Situação Encontrada

319. Constatado que a gestão do empreendimento denominado "Hidroex - Cidade das Águas" na cidade de Frutal/MG apresentou deficiências desde a concepção do projeto, o qual não foi embasado (justificado) em estudos robustos de Viabilidade Técnica e Econômica. Além disso, tal gestão apresentou fragilidades que culminaram com a extinção da Fundação Hidroex, e a consequente anexação do patrimônio construído à Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), campus de Frutal/MG. Atualmente, a Sedectes/MG, juntamente com a UEMG, demonstram indefinição acerca das novas finalidades das construções relacionadas à extinta Hidroex, sendo que muitas encontram-se abandonadas, finalizadas ou não.

#### III.2. Manifestação da SEDECTES-MG sobre a Gestão Temerária do empreendimento (peça 141, p. 1-2)

320. Informou que os equipamentos adquiridos estavam de acordo com a sala física disponibilizada no Hidroex, onde seria montada a sala multimídia, porém o Órgão Hidroex foi extinto em 20/09/2016, por força da Lei 22.291/16 e a Universidade do Estado de Minas Gerais — UEMG é sua sucessora, devendo, portanto, indicar novo local e utilização para a sala.

#### III.3. Análise da manifestação da SEDECTES-MG

321. Registra-se, preliminarmente, que a questão apresentada sobre a nova finalidade do Empreendimento refere-se a todas as instalações/edificações e equipamentos/bens adquiridos por meio de recursos federais para a original “Cidade das Águas” e não somente para os equipamentos adquiridos no âmbito do convênio



01.0090.00/2007.

322. Por isso, e por entender que tal irregularidade é de complexa solução, **será proposta determinação** para apresentação de plano de ação para cada convênio federal relacionado, pelos respectivos concedentes e convenientes, conforme a pertinência detectada caso a caso.

#### III.4. Manifestação da UEMG sobre o empreendimento (peça 131, p. 3)

323. Alega que, no que tange à gestão das obras do chamado “Complexo Cidade das Águas – Hidroex”, tal competência foi atribuída ao Sectes, atual Sedectes, o qual editou à época, a Resolução Sectes 001/2012 (peça 132, p. 7-9), criando a chamada “Unidade de Gestão de Obras – UGOB”, para gestão e acompanhamento de seus projetos e obras, principalmente aquelas afetas ao mencionado Complexo.

#### III.5 Análise da manifestação da UEMG

324. Não merece prosperar a alegação da UEMG, no que tange à gestão das obras do “Complexo Cidade das Águas – Hidroex”, que tal competência foi atribuída à Sedectes, pois existem convênios federais relacionados ao Hidroex que constam os dois entes como convenientes, individualmente, em cada convênio.

325. Por isso, e por entender que tal irregularidade é de complexa solução, será proposto a tomada de decisão para cada convênio federal relacionado e respectivo conveniente.

#### III.6. Análise complementar sobre a Gestão Temerária do Empreendimento Hidroex

326. A Fundação Hidroex – Centro Internacional de Educação, Capacitação e Pesquisa Aplicada em Águas – seria implantada no município de Frutal/MG, por iniciativa do Governo de Minas Gerais em parceria com o Governo Federal e com a chancela da UNESCO. Seria o primeiro centro internacional dedicado à Educação para as Águas, atendendo a América Latina e os países de língua portuguesa da África.

327. A Fundação Hidroex foi criada por meio da Lei Estadual 18.505, de 4/11/2009, com a finalidade de “planejar, coordenar, executar, controlar e avaliar programas e projetos de defesa e preservação do meio ambiente, relativos à gestão das águas e dos recursos hídricos, envolvendo a capacitação e o desenvolvimento de recursos humanos, a promoção de ações educativas, a construção de bancos de dados e a prestação de serviços de interesse público”. Tal lei definiu, no art. 1º, §2º, a vinculação da Hidroex à antiga Sectes/MG, atual Sedectes.

328. No entanto, em 19/9/2016, ou seja, durante a fase de planejamento da auditoria de conformidade realizada em atendimento à Solicitação do Congresso Nacional (SCN), a Fundação Hidroex foi extinta por meio de lei estadual (peça 39), cujo art. 2º definiu a UEMG, também vinculada à Sedectes/MG, como sucessora dos direitos e obrigações da mencionada Fundação, tais como execução e prestação de contas dos programas, projetos, contratos e convênios celebrados com tal fundação extinta.

329. A seguir, o layout originalmente concebido para a Hidroex:



Fonte: Relatório de Auditoria 1220.1588.15 – CGE/MG (peça 95)

330. O empreendimento “Hidroex – Cidade das Águas” foi contemplado com recursos federais, por meio de convênios celebrados a partir de 31/12/2007, dos quais destacam-se os relacionados no quadro a seguir, objetos da presente auditoria:

Convênios celebrados com MCTIC e MEC para implantação da Hidroex, em Frutal/MG

| Convênio   | Ano  | Conveniente | Síntese do Objeto                                                                                                  | Valor Global Original (R\$) |
|------------|------|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| 01.0129.00 | 2007 | Sedectes    | Implantação de Unidades Tecnológicas de Capacitação – Meta NURII                                                   | 6.000.000,00                |
| 01.0090.00 | 2007 | Sedectes    | Implantação do CVT/Cenep – Centro Nacional de Educação em Cooperativismo, Gestão Ambiental e Turismo, em Frutal/MG | 11.768.598,00               |
| 702175     | 2008 | UEMG        | Consolidação do Instituto Hidroex para a promoção do desenvolvimento social                                        | 18.149.191,44               |
| 741123     | 2010 | Hidroex     | Implantação do Núcleo de Ciências Ambientais no Município                                                          | 875.000,00                  |



| Convênio                                | Ano  | Conveniente | Síntese do Objeto                                                                                                                                                           | Valor Global Original (R\$) |
|-----------------------------------------|------|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
|                                         |      |             | de Frutal/MG                                                                                                                                                                |                             |
| 747953                                  | 2010 | Hidroex     | Implantação de programas de Educação, Capacitação e Pesquisa Aplicada em Recursos Hídricos na Fundação Hidroex.                                                             | 6.868.743,72                |
| 748196                                  | 2010 | Hidroex     | Desenvolvimento e implantação de atividades de ensino e capacitação para a difusão dos conhecimentos relacionados aos recursos hídricos e ambientais pela Fundação Hidroex. | 3.066.777,53                |
| 702164                                  | 2008 | UEMG        | Apoio Financeiro à UEMG para expansão do Campus de Frutal/MG                                                                                                                | 13.826.563,56               |
| <b>Valor original total fiscalizado</b> |      |             |                                                                                                                                                                             | <b>60.554.874,25</b>        |

Fonte: Dados extraídos dos processos administrativos dos convênios relacionados.

331. Para melhor compreensão da estrutura e função do empreendimento, foi solicitado à SEDECTES/MG, por meio do Ofício 007.470/2016-TCU/SECEX-MG (peça 168), de 8/2/2017, os seguintes documentos e informações:

Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica do Projeto “Cidade das águas” e eventuais estudos com alterações efetuadas na concepção original do mencionado projeto, principalmente as alterações que impactaram ou que ainda podem impactar (alterar) os objetos dos convênios federais relacionados.

332. Como resposta, foram obtidos apenas estudos relacionados à adequação do Plano de Trabalho do Convênio 01.0090.00/2007. Ou seja, entende-se que não existem EVTE originais (concepção do projeto), tampouco atualizados, realçando as importantes alterações efetuadas no empreendimento a partir da extinção da Hidroex pelo governo de Minas Gerais e definindo novas utilidades para toda a estrutura construída.

333. Reforça tal entendimento, a constatação da auditoria realizada pela CGE/MG (relatório, peça 95), relacionada ao tema:

Registra-se que não foram identificados, junto à SECTES, estudos técnicos que determinaram as dimensões e especificações do complexo “Cidade das Águas”, tais como:

576 vagas dos alojamentos tipo 1 e 2 para abrigar alunos;

Biblioteca com 3 andares e com área de construção de 3.973 m<sup>2</sup>;

Três blocos de laboratório com 2 pavimentos cada e área de construção de 5.240 m<sup>2</sup>;

Condomínio Temático de 14.180 m<sup>2</sup>, com 4 prédios de laboratórios e salas;

Ginásio poliesportivo composto por 5 quadras, arquibancadas com 2.080 lugares; (...)

(grifos acrescidos para obras contempladas com recursos federais)

334. Atinente à falta de estudos técnicos de viabilidade técnico-econômico, entende-se que tal constatação contraria dispositivos contidos no art. 6º, Inciso IX, da Lei 8.666/1993, os quais definem o projeto básico e seus elementos necessários, entre os quais, estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica do empreendimento.

335. Outro indício sobre a falta de planejamento para execução do projeto refere-se à constatação sobre a movimentação das contas específicas dos convênios federais, que só foi iniciada em 30/11/2009, conforme se verifica no quadro a seguir:

Início da Movimentação das Contas Correntes Específicas dos Convênios celebrados com MCTIC e MEC para implantação da Hidroex, em Frutal/MG

| Nº Convênio | Ano  | Conveniente | Data do 1º Repasse ou Repasse Único | Data da 1ª Movimentação – Realização de despesas |
|-------------|------|-------------|-------------------------------------|--------------------------------------------------|
| 01.0090.00  | 2007 | Sedectes    | 1/7/2008                            | 29/5/2013                                        |
| 01.0129.00  | 2007 | Sedectes    | 24/12/2008                          | 26/8/2011                                        |
| 702175      | 2008 | UEMG        | 28/8/2009                           | 3/9/2010                                         |
| 702164      | 2008 | UEMG        | 18/8/2009                           | 30/11/2009                                       |
| 741123      | 2010 | Hidroex     | 30/11/2011                          | 1/8/2013                                         |
| 747953      | 2010 | Hidroex     | 16/4/2012                           | 1/11/2012                                        |
| 748196      | 2010 | Hidroex     | 18/4/2013                           | 8/5/2013                                         |

Fonte: Extratos bancários das contas correntes específicas dos convênios.

336. Pela leitura do Quadro retro, verifica-se que os primeiros convênios começaram a realizar despesas mais de 15 meses após o primeiro repasse federal. Como visto no Tópico I.1, tal procedimento representou prejuízo financeiro à União em função do elevado custo de captação desses recursos.

337. Registra-se que **todos os convênios auditados repassaram os recursos em cota única ou duas cotas**, o que impossibilitou controle eficiente por parte dos órgãos concedentes.



338. Além disso, foram constatadas alterações significativas nos Planos de Trabalho dos convênios federais de maior materialidade, sem aditivos aos respectivos termos, apenas com autorizações dos concedentes.

339. Como exemplo de alteração significativa, cita-se o Convênio 01.0090.00/2007, cujo Plano de Trabalho foi atualizado com a supressão das obras civis do Laboratório (R\$ 4,43 milhões) e acréscimo de equipamentos para Laboratório, proporcional ao valor suprimido.

340. Esse procedimento ocasionou outra irregularidade, qual seja, a aquisição de equipamentos de elevada materialidade antes da construção do Laboratório onde seriam instalados, o que levou a Sedectes a despendar elevadas somas para armazenagem desses equipamentos, além de outras irregularidades descritas a seguir.

341. Inicialmente, tais equipamentos foram armazenados na própria UEMG, em Frutal/MG. Devido às condições dos locais da armazenagem, inseguros e inadequados, os equipamentos de maior materialidade foram direcionados para um galpão da empresa Simas, em Vespasiano/MG.

342. Com relação aos custos da armazenagem dos equipamentos no mencionado galpão, foram solicitados à Sedectes os valores totais desses custos e objeto do relativo contrato. Como não foram repassados tais custos, a equipe técnica da Secex-MG calculou o custo médio mensal de R\$ 210,8 mil, por meio de despesas realizadas no Convênio 01.0129.00/2007 em 2013 e 2014.

343. No entanto, cabe registrar que esse valor é apenas exemplificativo, pois não foi possível concluir se o mencionado custo se refere apenas aos equipamentos armazenados ou se englobam outros itens do estado de MG, devido ao não fornecimento dessas informações, solicitadas à Sedectes por meio do Ofício 07.470/2016 (peça 168).

344. A necessidade de armazenagem dos equipamentos devido, inicialmente, à falta do Laboratório previsto para recebê-los, elevaram o risco de prejuízo ao erário, além dos já contabilizados custos de armazenagem, pelos seguintes motivos: (i) risco de perda de equipamento pela dificuldade de localização, devido a controle patrimonial deficiente; (ii) risco de incêndio; (iii) risco de furtos, como o ocorrido em Frutal/MG (peças 41-43); (iv) perda de garantia e do direito de montagem pelo fornecedor da maioria dos equipamentos, elevando os custos envolvidos, entre outros.

345. Apesar da não obtenção de respostas da Sedectes/MG para nova utilidade definida para a Hidroex, foi constatado na inspeção *in loco* realizada em Frutal/MG, no período de 6 a 10/2/2017, que todas as obras relacionadas à extinta Fundação contempladas com recursos federais estão prontas, além do mencionado laboratório, construído com recursos estaduais.

346. A UEMG definiu a ocupação do laboratório para novos cursos de graduação que utilizarão, em regime de cessão pela Sedectes, a maioria dos equipamentos adquiridos por meio dos convênios 01.0129.00/2007 e 01.0090.00/2007.

347. No entanto, a detectada falta de uso do laboratório e dos equipamentos até a conclusão das instalações pela UEMG, ainda contribui para a continuidade das ocorrências das seguintes irregularidades apontadas na mencionada inspeção *in loco*, realizada em março/2017: (i) deterioração das edificações construídas, por falta de uso; (ii) depreciação e obsolescência de equipamentos de elevada materialidade e tecnologia; e (iii) apesar de os convênios ainda estarem em execução, existe risco da não utilização dos objetos avançados nas finalidades previstas nesses ajustes. Tais constatações podem ser melhor visualizadas por meio do registro fotográfico efetuado na inspeção (peça 96).

348. Constata-se ainda que, no caso em comento, a evidenciada “Gestão Temerária do Empreendimento Cidade das Águas” representa desrespeito ao erário e ao princípio da eficiência que deve ser observado pela administração pública e por todos aqueles que lidam com verbas públicas, afrontando o disposto no art. 37, Caput, da Constituição Federal de 1988.

### III.7. Conclusão

349. Diante do exposto, conclui-se pela gestão temerária do empreendimento denominado “Hidroex – Cidade das Águas”, com impacto negativo no atingimento dos objetivos previstos e com potencial prejuízo financeiro à União, em função da indefinição da Sedectes/MG sobre a nova finalidade de tal empreendimento, com elevado risco detectado para eventual não utilização dos objetos avançados nas finalidades previstas nos Convênios celebrados com a União.

350. No entanto, entende-se que tal irregularidade é de complexa solução e, por isso, **será proposta determinação aos concedentes**, para apresentação de plano de ação para solução das irregularidades apresentadas em cada convênio federal relacionado, conforme a pertinência detectada caso a caso e visando principalmente o interesse público envolvido.

### CONCLUSÃO

351. A presente instrução tratou da apuração das oitivas dos órgãos/entidades envolvidos e de inspeção na Sedectes/MG, ambas realizadas pela Secex-MG.



352. Em face da análise promovida no subtópico I.1 – Inexecução Parcial do objeto pactuado no âmbito do convênio 01.0129.00/2007, foi constatada a possibilidade da conveniente Sedectes ser ainda responsabilizada por inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do convênio 01.0129.00/2007, referente às metas 1 e 2, ao final do referido convênio em 19/12/2020. Atinente à meta 3, foi verificado que os equipamentos adquiridos foram cedidos à UEMG, por meio do termo de Cessão de uso 6/2018, e tal meta 3 está em processo de análise de supressão no concedente MCTIC.

353. Em face da análise promovida no subtópico I.2 – Não comprovação da aplicação da contrapartida no âmbito do convênio 01.0129.00/2009, a irregularidade foi confirmada.

354. Em face da análise promovida no subtópico I.3 - Deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do convênio 01.0129.00/2007 (itens 0-**Erro! Fonte de referência não encontrada.**), conclui-se pela deficiência no controle patrimonial dos bens permanentes, adquiridos com recursos federais, realizado pela SEDECTES/MG, fato que acarretou prejuízos decorrentes de furtos e equipamentos não localizados, ensejando proposta de determinação ao MCTIC para que exija da Sedectes o envio dos resultados das sindicâncias em andamento sobre o tema, para análise na prestação de contas final do aludido convênio.

355. Em face da análise promovida no subtópico I.4 – Inexecução Parcial do objeto pactuado no âmbito do convênio 01.0090.00/2007, foi constatado que o fornecimento do equipamento para sala de videoconferência (sala de imersão) modelo Polycom RPX 428M apresentou superfaturamento de R\$ 505.828,17 (12,21%) em relação ao preço referencial adotado. Além disso, concluiu-se que a desclassificação da proposta mais vantajosa para a administração para aquisição do mencionado equipamento, no âmbito do pregão eletrônico 01/2013, não obedeceu a critérios objetivos. Foi constatado também que os equipamentos adquiridos por meio do convênio 01.0090.00/2007 foram cedidos à UEMG, por meio do Termo de Cessão de Uso 5/2018.

356. Em face da análise promovida no subtópico I.5 - Devolução de saldo de recursos menor que o devido - convênio 788749/2013, conclui-se que tanto os argumentos apresentados pela conveniente, como a análise efetuada pela equipe técnica da Secex-MG foram suficientes para elidir o débito apontado de R\$ 29.069,11, referente à mencionada irregularidade.

357. Em face da análise promovida no subtópico II.1 – Superfaturamento na execução do contrato 107/2009 (convênio 702164/2008), foi constatado superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 1.344.583,80 (valores históricos), 23,49% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial (curva ABC), elaborada a partir da planilha orçamentária original do contrato 107/2009.

358. Em face da análise promovida no subtópico II.2 – Superfaturamento na execução do contrato 082/2010 (convênio 702175/2008), foi constatado superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 447.203,03 (valores históricos), 12,20% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial (curva ABC), elaborada a partir da planilha orçamentária original do contrato 082/2010 (convênio Siconv 702175/2008).

359. Em face da análise promovida no subtópico II.3 – Superfaturamento na execução do contrato 052/2011 (convênio 702164/2008), foi constatado superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 416.950,14 (valores históricos), 8,89% sobre o valor total da planilha orçamentária referencial (curva ABC), elaborada a partir da planilha de medições (valores medidos e pagos) referente à construção da biblioteca, objeto parcial do contrato 052/2011 (convênio Siconv 702164/2008). Além disso, foi constatado que os boletins de medição do contrato 052/2011 apresentam dados diferentes dos apresentados na planilha orçamentária do referido contrato, tais como os valores de BDI.

360. Em face da análise promovida no subtópico II.4 – Restrição ao caráter competitivo de certame licitatório em decorrência de exigências excessivas constantes no edital, ocasionando direcionamento da licitação, foi constatada a mencionada irregularidade, no âmbito do Edital 008/2011 (convênio Siconv 702164/2008), que originou a contratação 052/2011.

361. Tal irregularidade é passível de proposta de audiência dos responsáveis. No entanto, entende-se que o melhor momento para apuração das responsabilidades relacionadas e realização da referida audiência seja no âmbito da TCE instaurada pelo concedente para o Convênio 702164/2008, juntamente com as citações relacionadas aos débitos consolidados.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

362. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

362.1. **Conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

362.2. **Determinar** ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que:





I) no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007:

a) apresente Plano de Ação ao TCU, **no prazo de 120 dias**, que contemple prazos para promover: (i) análise e saneamento da inexecução parcial do objeto pactuado no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007, constatada nos autos do TC 005.587/2018-2 e (ii) procedimentos para agilizar o encerramento do convênio 01.0129.00/2007 devido ao longo prazo de onze anos de vigência de execução do referido instrumento, sem prejuízo para a consecução do objeto, tais como exigir cronograma do conveniente para encerrar o convênio no prazo final, em 19/12/2020, alertando que não autorizará mais prorrogações de prazo;

b) realize um inventário, no âmbito da análise da prestação de contas final do convênio 01.0129.00/2007, após instalação na UEMG de Frutal/MG de todos os equipamentos e bens permanentes cedidos por meio do termo de Cessão de uso 6/2018, enviando ao TCU os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, com toda a documentação pertinente (planilhas, recebimentos, relatórios técnicos de funcionamento dos equipamentos/máquinas, equipamentos não encontrados, equipamentos que perderam garantia, equipamentos avariados/incompletos, custos extras de instalação/manutenção, eventuais responsabilizações por danos ao erário e consequente TCE, etc.);

c) exija que a conveniente, Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino Superior de Minas Gerais (SEDECTES-MG), apresente, no âmbito da prestação de contas final do convênio 01.0129.00/2007, para análise do mencionado ministério concedente, Relatório, preferencialmente em Excel, com as seguintes despesas realizadas com recursos da contrapartida: (i) despesas mensais de infraestrutura para acesso à internet, discriminando: a) unidade tecnológica de capacitação favorecida; b) mês e ano de referência; c) prestador do serviço; d) descrição do serviço prestado; e) valor do serviço prestado; f) número e data do documento fiscal referente à prestação do serviço; (ii) informações sobre o contrato 565/2012, firmado com a empresa Simas Armazenagens Self Storage Ltda. e outros contratos firmados com empresas para prestação de serviços de operação logística integrada, incluindo armazenagem, gestão de estoque, distribuição e gestão de transporte, tais como: (a) vigência do contrato; (b) valores totais gastos, relacionados aos convênios federais; (c) previsão de encerramento do contrato, em função da distribuição dos bens patrimoniados armazenados (fornecer cronograma, se for o caso); e (iii) resultados das sindicâncias abertas para apuração dos furtos e da não localização de bens permanentes adquiridos com recursos dos convênios 01.0129.00/2007 e 01.0090.00/2007;

d) se for o caso, adote as providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em consideração as irregularidades constatadas no TC 005.587/2018-2;

II) no âmbito do Convênio 01.0090.00/2007:

a) apresente Plano de Ação ao TCU, **no prazo de 120 dias**, que contemple prazo para agilizar o encerramento do convênio 01.0090.00/2007 devido ao longo prazo de onze anos de vigência de execução do referido instrumento, sem prejuízo para a consecução do objeto, tais como exigir cronograma do conveniente;

b) realize um inventário, no âmbito da análise da prestação de contas final do convênio 01.0090.00/2007, após instalação nos laboratórios da UEMG de Frutal/MG de todos os equipamentos e bens permanentes cedidos por meio do Termo de Cessão de uso 5/2018, enviando ao TCU os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, com toda a documentação pertinente (planilhas, recebimentos, relatórios técnicos de funcionamento dos equipamentos/máquinas, equipamentos não encontrados, equipamentos que perderam garantia, equipamentos avariados/incompletos, custos extras de instalação/manutenção, eventuais responsabilizações por danos ao erário, etc.);

c) se for o caso, adote, **no prazo de 180 dias**, as providências com vistas à instauração da tomada de contas especial, no âmbito do convênio 01.090.00/2007, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nos autos do TC 005.587/2018-2, em especial o débito quantificado pelo TCU referente ao superfaturamento na aquisição da sala de imersão RPX 428M;

III) no âmbito do Convênio 702175/2008, adote, **no prazo de 180 dias**, as providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nos autos do TC 005.587/2018-2 e o débito quantificado pelo TCU, no valor de R\$ 447.203,03 (valores históricos), referente ao superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado (peça 169) apontado na execução do contrato 82/2010 (convênio Siconv 702175/2008), firmado com a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para a execução da obra de reforma e ampliação do Prédio da Reitoria do Complexo UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais - Hidroex, no município de Frutal/MG;

362.3. **Determinar** ao Ministério da Educação (MEC), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU,





que, **no prazo de 180 dias**, adote as providências com vistas à instauração da tomada de conta especial, no âmbito do convênio 702164/2008, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nos autos do TC 005.587/2018-2 e os seguintes débitos apontados pelo TCU:

a) R\$ 1.344.583,80 (valores históricos) referente ao superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado (peça 166) na execução do contrato 107/2009 (convênio Siconv 702164/2008), firmado com a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para a construção de trinta salas de aula e demais dependências no Complexo da UEMG em Frutal/MG;

b) R\$ 416.950,14 (valores históricos) referente ao superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado (peça 171) apontado na execução do contrato 52/2011 (convênio Siconv 702164/2008), firmado com a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., para a execução das obras de construção do prédio da Biblioteca, coberta por recursos federais;

362.4. **Encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, além das peças de análise 32, 47, 60, 156 e 169, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações para conhecimento e adoção das medidas cabíveis;

362.5. **Encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, além das peças de análise 69, 166, 171 e 172 ao Ministério da Educação para conhecimento e adoção das medidas cabíveis.

É o relatório.

## VOTO

Em análise, representação constituída de apartado, conforme autorização constante no subitem 9.1 do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário (peça 108), com os atributos definidos no art. 5º da Resolução – TCU 215/2008, para promover as medidas saneadoras necessárias para apuração dos indícios de irregularidades consignados no relatório de auditoria que subsidiou o atendimento da Solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, objeto do TC 020.310/2016-1.

2. A Solicitação do Congresso Nacional (SCN) teve o objetivo de verificar a conformidade da utilização de recursos públicos federais repassados para a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado de Minas Gerais (Sectes/MG, atual Sedectes/MG), para a extinta Fundação Centro Internacional de Educação, Capacitação e Pesquisa Aplicada em Água (Hidroex) e para a sua respectiva sucessora de direitos e obrigações, a Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), entre os anos de 2011 e 2016.

3. No âmbito da presente representação, a então Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG) promoveu a oitiva da UEMG (peças 115 a 118) e da Sedectes/MG (peças 119 a 122 e 135) e realizou inspeção, em 25/3/2019, para atualização de informações e documentos dos convênios envolvidos, a partir de 2016 até 29/3/2019, data da instrução de mérito, e para conferência de equipamentos adquiridos por meio do Convênio Siafi 01.0090.00/2007.

4. A Sedectes/MG foi ouvida para se manifestar sobre os fatos apontados no Acórdão 292/2018-TCU-Plenário, associados aos convênios indicados na tabela a seguir. Em resposta, encaminhou as informações constantes de peça 137-155.

| Convênio      | Achado                                                     | Débito estimado (R\$) <sup>(1)</sup> |
|---------------|------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 01.0129.00    | Inexecução parcial do objeto pactuado                      | -                                    |
|               | Não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida | -                                    |
|               | Deficiência no controle patrimonial dos bens adquiridos    | -                                    |
| 01.0090.00    | Inexecução parcial do objeto pactuado                      | 4.650.000,00                         |
| 788749        | Devolução de saldo de recursos menor que o devido          | 29.069,11                            |
| Geral-Hidroex | Gestão Temerária de empreendimento                         | -                                    |

Fonte: item 5 do relatório precedente a este voto. (1) valores históricos.

5. A UEMG foi ouvida para se pronunciar sobre as irregularidades apontadas no Acórdão 292/2018-TCU-Plenário, associados aos convênios indicados na tabela a seguir. Em resposta,



apresentou os esclarecimentos acostados às peças 131-132.

| Convênio      | Achado                                                                    | Débito estimado (R\$) <sup>(1)</sup> |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 702175        | Superfaturamento por sobrepreço e por quantitativo no contrato 082/2010   | 1.090.912,38                         |
| 702164        | Superfaturamento por sobrepreço e por quantitativo no contrato 107/2009   | 2.085.967,34                         |
|               | Superfaturamento por sobrepreço no contrato 052/2011 – Biblioteca da Uemg | 964.601,67                           |
|               | Restrição ao caráter competitivo do certame licitatório                   | -                                    |
| Geral-Hidroex | Gestão Temerária de empreendimento                                        | -                                    |

Fonte: item 5 do relatório precedente a este voto. (1) valores históricos.

6. A unidade técnica, após exame das oitivas e realização da inspeção, propõe a expedição de determinações ao Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) e ao Ministério da Educação com vistas a resguardar o erário diante das irregularidades identificadas.

7. Anuo às conclusões da então Secex-MG, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

#### Convênio 01.0129.00/2007

8. O Convênio 01.0129.00/2007 tem por objeto a implantação de 328 centros tecnológicos de capacitação e uma unidade tecnológica de capacitação em uso de água em bacias hidrográficas -Núcleo Referência e Inovação em Irrigação (NURII), nos termos da cláusula primeira do termo de convênio (peça 5, p. 1; peça 45, p. 1-9). O valor global da avença alcança R\$ 32,56 milhões, sendo R\$ 12 milhões do concedente, R\$ 12 milhões da conveniente e R\$ 8,56 milhões oriundos de rendimento de aplicação financeira (peça 180, p. 54-61).

9. Durante a auditoria realizada em atendimento à SCN (Acórdão 292/2018-TCU-Plenário), foram visitados, além do NURII localizado em Frutal/MG, 42 centros tecnológicos de capacitação (CTCs), sendo 29 municipais e 13 em Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (Apaes) no Estado de Minas Gerais. Restou constatado que o NURII não estava em funcionamento, bem como 13 CTCs municipais e 4 CTCs em Apaes.

10. Após o exame das manifestações da Sedectes/MG, restaram não elididas as seguintes irregularidades: (i) câmeras de vídeo para segurança desligadas e sem utilidade; (ii) falta de manutenção de equipamentos; e (iii) deficiências no controle de bens permanentes.

11. Quanto aos bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio e atinentes ao NURII, entendo que a autorização concedida pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) àquela secretaria estadual esclarece a cessão de uso dos equipamentos para a UEMG, nos termos do Parecer Técnico 3.916/2017 (peça 174). Nesse sentido, foi formalizado o termo de cessão de uso 6/2018 celebrado entre a Sedectes/MG e aquela universidade estadual (peça 176, p. 11), em vista da extinção da Hidroex.

12. Nesse tocante, considerando que a vigência do convênio 01.0129.00/2007 foi prorrogada até 19/12/2020, acolho a proposta da unidade técnica, com ajustes de forma, no sentido de determinar ao MCTIC que: (i) realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio 01.0129.00/2007, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à UEMG, no município de Frutal/MG, por meio do termo de cessão de uso 6/2018, enviando ao TCU os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção; e (ii) adote as medidas necessárias caso constate, no âmbito do referido inventário, eventuais danos ao erário, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens.

13. Quanto à incompletude de informações sobre a aplicação da contrapartida do conveniente, deixo de acolher a proposta da unidade técnica por entender que é atribuição legal do MCTIC (concedente) adotar as medidas necessárias junto à Sedectes/MG (conveniente), para que esta assegure a comprovação das despesas realizadas com recursos da contrapartida quando da análise da prestação de contas final do convênio.

#### Convênio 01.0090.00/2007

14. O convênio 01.0090.00/2007, celebrado entre o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) e o

Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (Sectes/MG, atual Sedectes/MG) e tendo como co-executor o Centro Nacional de Educação Profissional em Cooperativismo, Gestão Ambiental e Turismo (Cenep), tem por objeto a implantação do CVT/Cenep e previu recursos financeiros no valor total de R\$ 11.768.598,00, sendo R\$ 8.346.998,00 a cargo do concedente e R\$ 3.421.600,00 a título de contrapartida (peça 105, p. 12-16). O prazo de vigência da avença expira em 31/7/2019, consoante assentado pela unidade técnica.

15. O relatório de auditoria, apreciado nos termos do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário, indicou que o sistema de videoconferência denominado sala de multimídia convergente (Laboratório de Imersão) foi fornecido pela empresa Planejamento em Educação Marketing (Pleimec) no valor de R\$ 4,65 milhões, conforme proposta de 7/3/2013, com modelo, características e preço inferiores às especificações constantes no termo de referência baseado em parecer da Pleimec e na proposta comercial apresentada pela mencionada licitante vencedora do Pregão Eletrônico 01/2013 do Processo de Compras 002/2013.

16. Sobre esse ponto, acolho a conclusão da unidade técnica no sentido de que as alegações da Sedectes/MG afastam a irregularidade apontada (peça 141, p. 1-2), tendo em vista o resultado da inspeção realizada pela equipe da então Secex-MG, em 25/3/2019, no depósito da empresa EMF em Betim/MG, indicar que os equipamentos observados são similares aos da sala de multimídia adquirida.

17. A então Secex-MG constatou que a Sedectes/MG firmou com a UEMG o termo de cessão de uso 5/2018 (peça 175, p. 1-11), no valor total de R\$ 10.661.861,95. Segundo a unidade técnica, restou verificado uma diferença de R\$ 1.627.099,33 resultante da comparação do valor de R\$ 12.288.961,28, constante da planilha de itens adquiridos (peça 47), com o valor de R\$ 10.661.861,95.

18. Em vista disso, acolho a proposta da unidade técnica, com ajustes de forma, no sentido de determinar ao MCTIC que: (i) realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio 01.090.00/2007, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à UEMG por meio do termo de cessão de uso 5/2018, que trata de equipamentos de laboratórios daquela universidade estadual, enviando ao TCU os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção; e (ii) adote as medidas necessárias caso constate, no âmbito do referido inventário, eventuais danos ao erário, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens.

19. A unidade técnica, por outro lado, constatou superfaturamento da ordem de R\$ 505.828,17 no fornecimento de equipamentos componentes da sala de multimídia convergente RPX-428M.

20. No cálculo do superfaturamento, a então Secex-MG considerou como parâmetro o valor pago pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP) na aquisição de sala multimídia RPX-428M, por R\$ 3.799.000,00, em 15/3/2012. Esse valor paradigma foi atualizado para a data da proposta da Pleimec de 7/3/2013, com base na variação cambial do dólar em relação ao real de 9,0859% referente ao período de 15/3/2012 a 7/3/2013, em razão de o equipamento ser de tecnologia estrangeira (preço em dólar na peça 60, catálogo do fabricante). A atualização resultou no valor de R\$ 4.144.171,83.

21. Ademais, consoante verificado pela unidade técnica, o valor paradigma atualizado de R\$ 4.144.171,83 é similar ao valor da proposta de R\$ 4,1 milhões apresentada pelo próprio fabricante do produto e desclassificada no certame 01/2013.

22. Nesse escopo, entendo pertinente determinar ao MCTIC que adote as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de contas especial, no âmbito do convênio 01.090.00/2007, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em vista dos indícios de superfaturamento no valor de R\$ 505.828,17 no fornecimento de equipamentos componentes da sala de multimídia RPX-428M.

Convênio 11/2013 (Siconv 788749/2013)

23. Sobre a devolução de saldo de recursos menor que o devido, acolho a conclusão da unidade técnica de que as alegações da Sedectes/MG afastam a irregularidade apontada (peça 139, p. 3), tendo em



vista o valor devolvido estar de acordo com o cálculo do sistema de convênio do Governo Federal (Siconv), além de atender o disposto no art. 73, parágrafo único, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507, de 24/11/2011, e na cláusula décima quarta, subcláusula primeira, da avença (peça 186, p. 15), que definem a forma da devolução dos recursos, no caso de rescisão observada no referido convênio.

Convênio Siconv 702175/2008

Contrato 082/2010

24. A UEMG foi ouvida em oitiva acerca de indícios de superfaturamento na execução do contrato 082/2010 (CV 702175/2008): (i) por sobrepreço no montante de R\$ 320.963,56 (8,46%) a valores históricos, apurado com base na planilha original, sem considerar as planilhas dos aditivos; e (ii) por quantitativos no valor de R\$ 769.948,82.

25. O contrato 82/2010, firmado em 10/5/2010 (peça 76, p. 2-7), entre o Deop/MG e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., teve por objeto a execução, em Regime de Empreitada por Preço Unitário, da obra de reforma e ampliação do Prédio da Reitoria do Complexo da UEMG, em Frutal/MG, no valor total original de R\$ 4,11 milhões e, após 4 aditivos, valor final de R\$ 4,88 milhões.

26. Acolho o entendimento da unidade técnica de que as alegações apresentadas pela UEMG (peças 131, p. 9 e 11), juntamente com a Nota Explicativa do DEER/MG (peça 131, p. 9 e 11), afastam os indícios de superfaturamento por quantitativos no valor de R\$ 769.948,82 apontado nos presentes autos. De fato, após a formalização dos termos aditivos 2 (peça 170) e 4 (peça 81) ao contrato 82/2010, os serviços alterados da planilha original e já medidos foram estornados por meio de medição negativa e medidos os realmente executados, consoante os boletins de medição acostados às peças 79 e 80.

27. Concorro com a unidade técnica de que as alegações apresentadas pela UEMG (peças 131, p. 10), juntamente com a Nota Explicativa do DEER/MG (peça 131, p. 10), não afastam os indícios de superfaturamento por sobrepreço apontado nos presentes autos (peça 169). Ademais, os argumentos são idênticos aos apresentados em relação aos indícios de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato 107/2009 (convênio Siconv 702164/2008), conforme reproduzidos no relatório que precede a este voto.

28. A unidade técnica registrou, ainda, que ao considerar o BDI adotado para todos os preços da planilha orçamentária contratual, o superfaturamento passou de R\$ 320.963,56 (8,46%) para R\$ 447.203,03 (12,20% do valor total contratual).

29. Assim sendo, acolho a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica de determinar ao MCTIC que adote as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de contas especial, no âmbito do convênio Siconv 702175/2008, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em vista dos indícios de superfaturamento por sobrepreço no montante de R\$ 447.203,03, a valores históricos, na execução do contrato 82/2010.

Convênio Siconv 702164/2008

Contrato 107/2009

30. A UEMG (conveniente) foi ouvida em oitiva acerca de indícios de superfaturamento na execução do contrato 107/2009 (CV 702164/2008): (i) por sobrepreço no montante de R\$ 1.344.583,80 (23,49%) a valores históricos, apurado com base na planilha original, sem considerar as planilhas dos aditivos; e (ii) por quantitativos no valor de R\$ 741.383,54.

31. O contrato 107/2009, pactuado em 28/9/2009 (peça 67), por meio de contratação direta, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., teve por objeto a construção, em Regime de Empreitada por Preço Global, de 30 salas de aula e demais dependências no Complexo da UEMG, em Frutal/MG, no valor total original de R\$ 7,07 milhões e final, após dois aditivos de valor, de R\$ 8,1 milhões.

32. Acolho o entendimento da unidade técnica de que as alegações apresentadas pela UEMG (peças 131 e 132), juntamente com a Nota Explicativa do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DEER/MG (peça 131, p. 7-8), afastam os indícios de superfaturamento por quantitativos no valor de R\$ 741.383,54 apontado nos presentes autos (peça 75, p. 2). De fato, após a



formalização dos termos aditivos 2 e 3 ao contrato 107/2009, os serviços alterados da planilha original e já medidos foram estornados por meio de medição negativa e medidos os realmente executados (peça 75, p. 2, 4 e 18-22; peça 77; e peça 167, p. 2-3 e 8-9). Ainda, a formalização do termo aditivo 2 (peça 75, p. 2), atinente às alterações de quantitativos e de especificações do projeto, atendeu aos dispositivos contidos no Acórdão 1.977/2013-TCU-Plenário, que trata de aditivos em empreitadas por preço global.

33. Concorde com a unidade técnica de que as alegações apresentadas pela UEMG (peças 131 e 132), juntamente com a Nota Explicativa do DEER/MG (peça 131, p. 6-7), não afastam os indícios de superfaturamento por sobrepreço apontado nos presentes autos.

34. Conforme destacado pela Secex-MG, o custo unitário contratual de insumos, sem BDI, é superior ao custo unitário referencial, sem BDI (peça 69), o que afasta a alegação de que a diferença entre os preços finais da obra contratada e aqueles elaborados pela área técnica do TCU pode ser creditada aos critérios de elaboração do BDI a ser aplicado sobre o preço de custo direto das tabelas de preços citadas (tabela Setop e Sinapi).

35. Tampouco merece prosperar a alegação de que a equipe técnica do TCU utilizou indevidamente BDI determinados em Acórdãos exarados posteriormente à contratação direta realizada (28/9/2009), pois o principal índice (máximo de 26,00%, sem administração local), utilizado na mencionada análise de preços, foi definido no Acórdão 397/2008-TCU-Plenário, de 12/3/2008 (Relator Ministro Augusto Sherman).

36. Esse percentual se mostra conservador, visto que o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário apresenta índices de 20,34% a 25% para obras de edificação. Ademais, as análises de preço se centravam na avaliação do preço final dos itens e não apenas no custo direto e respectivo BDI em consonância com a jurisprudência desta Casa.

37. Assim sendo, acolho a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica de determinar ao Ministério da Educação (MEC) que adote as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de conta especial, no âmbito do convênio Siconv 702164/2009, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em vista dos indícios de superfaturamento por sobrepreço no montante de R\$ 1.344.583,80, a valores históricos, apontados na execução do contrato 107/2009.

#### Contrato 052/2011

38. A UEMG foi ouvida em oitiva acerca de indícios de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato 052/2011 no montante de R\$ 964.601,67 (18,19%), a valores históricos, apurado com base na planilha original, sem considerar as planilhas dos aditivos.

39. O contrato 052/2011, celebrado em 17/6/2011 (peça 82), entre o Deop/MG e a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., para a execução, em Regime de Empreitada por Preço Unitário, das obras de construção dos prédios da Biblioteca, do Laboratório/EAD, do alojamento de pesquisadores (Casa de Hóspedes) e dos alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C do Complexo da UEMG, em Frutal/MG, no valor total original de R\$ 55,72 milhões.

40. Concorde com a unidade técnica de que as alegações apresentadas pela UEMG (peças 131 e 132), juntamente com a Nota Explicativa do DEER/MG (peça 131, p. 11-12), não afastam os indícios de superfaturamento por sobrepreço apontado nos presentes autos (peça 171). Ademais, os argumentos são idênticos aos apresentados em relação aos indícios de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato 107/2009 (convênio Siconv 702164/2008), conforme reproduzidos no relatório que precede a este voto.

41. A unidade técnica, no entanto, ao analisar a oitiva da UEMG, juntamente com a Nota Explicativa do DEER/MG, adotou os valores de BDI utilizados pela contratada na análise de preços efetivada por meio de curva ABC de insumos/serviços (peça 171), cotejando-se os preços dos itens de maior materialidade contidos na planilha orçamentária medida e paga (79,80% de amostra) com os valores dos custos referenciais do Sinapi/MG ou da tabela Setop/MG (data base: novembro/2010), acrescidos de: (i) BDI de 25,00%, para construção de edificações; e (ii) BDI de 10,00%, para mero fornecimento de equipamentos, mesmos valores adotados pela contratada (peça 172, p. 20).





42. O resultado dessa análise de preços indicou superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado de R\$ 416.950,14, a valores históricos (peça 171), correspondente a 8,89% sobre o valor total da planilha referencial elaborada a partir da planilha de medição (valores medidos e pagos) referente à construção da biblioteca (contrato 052/2011). Tal irregularidade, portanto, afronta o disposto no art. 112 da LDO 2010 e a jurisprudência deste Tribunal, uma vez que foram aceitos, no âmbito do contrato 052/2011, preços unitários superiores à mediana daqueles constantes no Sinapi ou em outro sistema referencial oficial.

43. Assim sendo, acolho a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica de determinar ao Ministério da Educação (MEC) que adote as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de conta especial, no âmbito do convênio Siconv 702164/2008, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em vista dos indícios de superfaturamento por preços excessivos no montante de R\$ 416.950,14, a valores históricos, na execução das obras de construção do prédio da Biblioteca da UEMG no âmbito do contrato 052/2011.

44. A UEMG foi ouvida em oitiva acerca de indícios de restrição ao caráter competitivo do certame licitatório referente ao edital CO.008/2011 (peça 86), que teve por objeto a construção de prédios no Complexo UEMG, tendo em vista exigências excessivas e desnecessárias para comprovação das capacidades técnico-profissional e técnico-operacional das licitantes, além do não parcelamento do objeto licitado.

45. A UEMG não apresentou argumentos para a mencionada irregularidade.

46. A unidade técnica ratificou a análise constante do relatório de auditoria apreciado nos termos do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário e concluiu que as exigências constantes dos itens 4.2.4, 4.2.5 e 4.2.6 do edital do certame, relacionadas à comprovação de capacidades técnico-profissional e técnico-operacional das licitantes, restringiram o caráter competitivo da concorrência CO.008/2011, conforme detalhado nos itens 299 a 312 do relatório precedente a este voto, haja vista que das 32 empresas que adquiriram o edital, apenas cinco apresentaram propostas e quatro foram desclassificadas pelo não cumprimento daquelas exigências.

47. Acompanho o entendimento da unidade técnica de que a irregularidade enseja audiência dos responsáveis, a ser inserida no âmbito da tomada de contas especial (TCE), objeto do item 42 deste voto, quando do encaminhamento da TCE para esta Corte de Contas.

#### Gestão do empreendimento denominado "Hidroex - Cidade das Águas"

48. A Sedectes/MG e a UEMG foram ouvidas em oitiva acerca da gestão do empreendimento denominado "Hidroex - Cidade das Águas", em Frutal/MG, em razão de: (i) deficiências desde a concepção do projeto, o qual não foi justificado por estudos de viabilidade técnica e econômica; e (ii) fragilidades que culminaram com a extinção da Fundação Hidroex, e a consequente anexação do patrimônio construído à UEMG, campus de Frutal/MG.

49. A Sedectes/MG esclareceu que os equipamentos adquiridos estavam de acordo com a sala física disponibilizada no empreendimento Hidroex, onde seria montada a sala multimídia. Porém, a Hidroex foi extinta, nos termos do art. 1º da Lei 22.291/2016, e coube à UEMG, sua sucessora, indicar novo local e utilização para a sala (peça 141, p. 4).

50. A UEMG informa que, em relação à gestão das obras do chamado "Complexo Cidade das Águas – Hidroex", tal competência foi atribuída à Sedectes/MG, atual Sedectes/MG, que editou, à época, a Resolução Sedectes 001/2012 (peça 132, p. 7-9), criando a chamada "Unidade de Gestão de Obras – UGOB", para gestão e acompanhamento de seus projetos e obras, principalmente aquelas afetas ao mencionado complexo.

51. De fato, a Lei 22.291/2016, em seu art. 2º, prescreve que o Estado de Minas Gerais, por intermédio da UEMG, sucederá a Hidroex nos programas, projetos, contratos e convênios celebrados e nos demais direitos e obrigações. Ainda, nos termos do parágrafo único do art. 2º da referida lei, foram transferidos para a UEMG os arquivos e a execução dos contratos, convênios, acordos e outras modalidades de ajustes celebrados pela Hidroex até a data de entrada em vigor da mencionada lei, procedendo-se, quando necessário, às alterações contratuais. Já o art. 3º dessa lei estabeleceu que os bens



móveis que constituem patrimônio da Hidroex reverterão ao patrimônio da UEMG.

52. A Resolução Sectes 001/2012, por seu turno, instituiu, no âmbito da então Sectes/MG, a Unidade de Gestão de Obras (UGOB), para gestão e acompanhamento de seus projetos e obras, devidamente aprovados e autorizados pelo Governo de Minas Gerais, nos termos de seu art. 1º (peça 132, p. 7-9). Já o Relatório de Auditoria 1220.1588.15, datado de 29/7/2015 (peça 95), da Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE/MG), indica a ausência de estudos técnicos que determinaram as dimensões e especificações do complexo “Cidade das Águas”, em especial a biblioteca de 3 andares e área de construção de 3.973 m².

53. O complexo “Cidade das Águas”, de acordo com a extinta Secex-MG, foi contemplado com recursos federais da ordem de R\$ 60,55 milhões, mediante convênios celebrados com MCTIC e MEC, a partir de 31/12/2007, conforme detalhado no item 329 do relatório precedente.

54. A equipe de auditores da então Secex-MG, durante a inspeção realizada em 25/3/2019, constatou que todas as obras relacionadas à extinta Hidroex contempladas com recursos federais estão prontas, mas não estão sendo utilizadas por falta de decisão gerencial para nova utilidade daquele complexo.

55. Concorro com a unidade técnica de que a falta de uso das instalações construídas e dos bens de natureza permanente adquiridos com recursos federais pode causar: (i) deterioração das edificações; e (ii) depreciação e obsolescência de equipamentos de elevada materialidade e tecnologia. Acrescento, ainda, que tais fatos podem gerar desperdício de recursos públicos federais, o que prejudicaria o fornecimento de serviços necessários à sociedade.

56. Nesse contexto, considerando o prazo de onze anos de vigência do convênio 01.0129.00/2007 e as falhas apontadas na execução dessa avença, acolho a proposta sugerida pela unidade técnica, com ajustes de forma, a fim de determinar ao MCTIC que não autorize novas prorrogações de prazo para o referido convênio, mantendo-se a data prevista de vigência de 19/12/2020; e (ii) apresente ao TCU plano de ação contemplando as medidas, os prazos e os responsáveis para a promoção de análise e saneamento das falhas apontadas nestes autos.

57. Por fim, deixo de acolher a sugestão da unidade técnica de determinação ao MCTIC de apresentar plano de ação para analisar e sanear falhas apontadas no âmbito dos convênios 01.0129.00/2007 e 01.0090.00/2007 por entender que as determinações apresentadas neste voto e direcionadas àquele ministério visam o saneamento das irregularidades constatadas.

Diante do exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que ora trago ao exame deste colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1802/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.587/2018-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Entidades do Governo do Estado de Minas Gerais.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento).
8. Representação legal: não há

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação autuada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG), em atendimento ao item 9.1 do Acórdão 292/2018-TCU-Plenário;



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

9.1. conhecer da presente representação, nos termos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que:

9.2.1. no âmbito do Convênio 01.0129.00/2007:

9.2.1.1 não autorize novas prorrogações de prazo para o convênio, mantendo-se a data prevista de vigência de 19/12/2020;

9.2.1.2. realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG, por meio do termo de cessão de uso 6/2018, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, após a conclusão do inventário, os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção;

9.2.1.3. adote, no âmbito do inventário de que trata o subitem anterior, caso seja necessário, medidas com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens

9.2.2. no âmbito do Convênio 01.0090.00/2007:

9.2.2.1. realize inventário, quando da análise da prestação de contas final do convênio, de todos os bens de natureza permanente adquiridos com recursos do convênio, inclusive os cedidos à Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG, por meio do termo de cessão de uso 5/2018, que trata de equipamentos de laboratórios daquela universidade estadual, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, após a conclusão do inventário, os relatórios (inclusive fotográficos) do aludido levantamento, contendo informações sobre: funcionamento dos equipamentos/máquinas; equipamentos não encontrados, com a garantia expirada e avariados/incompletos; e custos extras de instalação/manutenção;

9.2.2.2. adote, no âmbito do inventário de que trata o subitem anterior, caso seja necessário, medidas com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando em conta a conclusão de sindicâncias abertas pelo conveniente para apuração de furtos e extravios de bens;

9.2.2.3. adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas necessárias com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, em vista dos indícios de superfaturamento no valor de R\$ 505.828,17 no fornecimento de equipamentos componentes da sala de multimídia RPX-428M;

9.2.3. no âmbito do Convênio 702175/2008, adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências com vistas à instauração da tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nestes autos e o débito quantificado pelo TCU, no valor de R\$ 447.203,03 (valores históricos), referente ao superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado (peça 169) apontado na execução do contrato 82/2010, firmado entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., para a execução da obra de reforma e ampliação do Prédio da Reitoria do Complexo da Universidade do Estado de Minas Gerais, no município de Frutal/MG;

9.3. determinar ao Ministério da Educação (MEC), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as providências com vistas à



instauração da tomada de conta especial, no âmbito do convênio 702164/2008, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos previstos no art. 8º da Lei 8.443/1992, levando-se em conta as irregularidades constatadas nos presentes autos em vista de:

9.3.1. indícios de superfaturamento por sobrepreço no montante de R\$ 1.344.583,80, a valores históricos, apontados na execução do Contrato 107/2009, pactuado em 28/9/2009, por meio de contratação direta, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa Panda Engenharia e Construção Ltda., que teve por objeto a construção, em regime de empreitada por preço global, de 30 salas de aula e demais dependências no Complexo da Universidade Estadual de Minas Gerais, no município de Frutal/MG;

9.3.2. indícios de superfaturamento por preços excessivos no montante de R\$ 416.950,14, a valores históricos, na execução das obras de construção do prédio da Biblioteca da UEMG no âmbito do Contrato 052/2011, celebrado em 17/6/2011, entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop/MG) e a empresa CWP - Construtora Waldemar Polizzi Ltda., para a execução, em regime de empreitada por preço unitário, das obras de construção dos prédios da Biblioteca, do Laboratório/EAD, do alojamento de pesquisadores (Casa de Hóspedes) e dos alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C do Complexo da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), no município de Frutal/MG;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, juntamente com as peças de análise 32, 47, 60, 156 e 169, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações para conhecimento e adoção das medidas cabíveis;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, juntamente com as peças de análise 69, 166, 171 e 172 ao Ministério da Educação para conhecimento e adoção das medidas cabíveis; e

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

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1802-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymmler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 010.803/2016-5.

Natureza: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

Órgãos/Entidades: Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação – Setec/MEC; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

Recorrentes: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac (03.644.843/0001-19); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai (03.773.700/0011-89).

Representação legal: Leticia de Oliveira Lourenco (OAB/MG 104.144), Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e outros.

**SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MEC NO ACOMPANHAMENTO DO ACORDO DE GRATUIDADE COM OS SERVIÇOS NACIONAIS DE APRENDIZAGEM SENAC E SENAI. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO**



## **PARCIAL. PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS. CONFERIR NOVA REDAÇÃO AO SUBITEM 9.3.2 DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.**

### **RELATÓRIO**

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), peça 127, que contou com a anuência do diretor da Serur/D4 (peça 128), a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes:

### **INTRODUÇÃO**

Cuidam-se de pedidos de reexame em relatório de auditoria interpostos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC (peça 82) e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (peça 83), insurgindo-se contra o Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário (peça 56), por meio do qual se analisou Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem, no período de 2009 a 2014.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário - peça 56):

9.1. recomendar:

9.1.1. à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec/MEC), ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) que compatibilizem os prazos de definição das vagas a serem oferecidas por meio do Acordo de Gratuidade e da Bolsa-Formação, de modo que, posteriormente à definição das vagas do Acordo, haja definição daquelas a serem ofertadas por intermédio da Bolsa-Formação, como forma de gerar eficiência na alocação das vagas e na utilização de recursos orçamentários;

9.1.2. à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Trabalho e Emprego, que reavaliem a pertinência de eventual normatização no que se refere à necessidade de organização das respectivas unidades de auditoria interna, pelas entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos, com o suporte necessário de recursos humanos e materiais, com o objetivo de fortalecer a gestão e racionalizar as ações de controle, exigência essa que foi excluída do Decreto 3.591/2000, por força do Decreto 4.440/2002, bem como avaliem a necessidade de contratação de auditoria independente por estas entidades para examinar se suas demonstrações contábeis, no conjunto, representam adequadamente a posição patrimonial e financeira das entidades, condição necessária para verificação de cumprimento das metas do Acordo de Gratuidade;

9.1.3. à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, que avalie a conveniência e a oportunidade de realizar fiscalizações no Serviço Social da Indústria (Sesi) e no Serviço Social do Comércio (Sesc) para verificar o cumprimento das metas e dos demais termos do Acordo de Gratuidade.

9.2. determinar à Setec/MEC, ante sua responsabilidade no acompanhamento do Acordo de Gratuidade (itens 5.1 e 5 dos protocolos de compromisso do Senai/Sesi e Senac/Sesc, respectivamente, ratificados por meio do art. 1º, parágrafo único, do Decreto 6.635/2008 e do art. 1º do Decreto 6.633/2008), que:

9.2.1. normatize, em 180 (cento e oitenta) dias e em comum acordo entre o MEC e os Serviços Nacionais de Aprendizagem, metodologia de acompanhamento do Acordo de Gratuidade que contenha, necessariamente, os seguintes pontos: (i) itens que serão objeto de acompanhamento; (ii) regras de apropriação das despesas diretas, indiretas e investimentos; (iii) prazos às entidades para entrega dos dados e informações necessários ao acompanhamento; (iv) prazos para emissão de seus pareceres, notas técnicas ou outros documentos de análise do cumprimento das metas estipuladas, bem como as medidas a serem adotadas em caso de descumprimento do Acordo;

9.2.2. quando da definição da oferta de vagas da Bolsa-Formação, considere as vagas a serem oferecidas por meio do Acordo de Gratuidade, como meio para gerar eficiência na alocação das vagas e na utilização de recursos orçamentários;

9.2.3. apresente, nos relatórios de gestão da Secretaria Executiva do MEC, que consolidarão as informações das secretarias finalísticas do Ministério:

9.2.3.1. resultados das análises relativas ao Acordo de Gratuidade e medidas adotadas em caso de não cumprimento de percentuais de gastos com gratuidade e/ou dos demais termos do Acordo, a fim de que sejam oferecidas informações acerca do acompanhamento realizado pelo MEC sobre a execução do Acordo de





Gratuidade (itens 5.1 e 5 dos protocolos de compromisso do Senai/Sesi e Senac/Sesc, respectivamente, ratificados por meio do art. 1º, parágrafo único, do Decreto 6.635/2008 e do art. 1º do Decreto 6.633/2008)

9.2.3.2. resultados de avaliações e pesquisas efetuadas pelas entidades integrantes do Acordo de Gratuidade quanto à qualidade dos cursos, à avaliação de egressos, evasão dos cursos oferecidos e pesquisas quanto a aspectos qualitativos do Acordo eventualmente realizadas;

9.2.4. realize periodicamente, no acompanhamento que lhe compete, avaliações quanto à regularidade do quantitativo de matrículas da Gratuidade e estabeleça requisitos de sistemas de informações capazes de garantir regularidade dos registros de matrícula e frequência, a exemplo do procedimento de reconfirmação utilizado pelo Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica – Sistec, definido nos arts. 22, XXVI, e 69 da Portaria MEC 817/2015;

9.3. determinar à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec/MEC), ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), tendo em vista o que dispõem os itens 1.1 – Senai e 1.2 – Senac, dos Protocolos de Compromisso, ratificados por meio do art. 2º dos Decretos 6.633/2008 e 6.635/2008, que, na metodologia a ser normatizada:

9.3.1. apresentem e apropriem: despesas diretas, por eixo tecnológico ou conceito análogo que, inequívoca e demonstrativamente, represente o gasto real com Gratuidade, sendo que, no caso do Senac, as despesas indiretas não relacionadas à execução do Acordo, a exemplo da educação superior, sejam apartadas, de modo a não haver rateio dessas despesas para efeito de apropriação dos gastos do acordo;

9.3.2. apresentem o custo hora-aula/aluno aplicado à execução do acordo de gratuidade, no mínimo, por eixo tecnológico ou conceito análogo; e

9.3.3. explicitem os critérios de apropriação dos investimentos, que devem levar em consideração a natureza da operação (despesa direta ou indireta);

9.4. determinar à Setec/MEC e aos Departamentos Nacionais do Senai e do Senac que homologuem e publiquem a metodologia definida nos sítios eletrônicos do MEC, do Senai e do Senac, com os elementos necessários e suficientes para seu entendimento e eventual utilização por usuários internos e externos;

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo - Segecex que, por meio da Diretoria de Normas e Gestão de Contas (Contas/Semec), inclua os subitens 9.2.3 e 9.2.4 deste acórdão nos relatórios de gestão e no Sistema e-Contas da Secretaria Executiva do MEC, que consolidará as informações da Setec/MEC;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentaram:

9.6.1. à SecexPrevidência, para subsidiar o monitoramento da determinação contida no subitem 9.5.1 do acórdão 699/2016 - Plenário, relativa à modificação dos itens a serem exigidos nos relatórios de gestão das entidades daquele Sistema, objeto do TC 011.772/2016-6, oportunidade na qual serão feitas as propostas pertinentes;

9.6.2. ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, à Setec/MEC, ao Departamento Nacional do Senai, ao Departamento Nacional do Senac, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Trabalho, ao Ministério da Fazenda, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados e às Confederações Nacionais da Indústria (CNI) e do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC).

9.7. manter em sigilo a peça 44 destes autos, por tratar de análise de risco para atuação futura do Tribunal.

## HISTÓRICO

3. Trata-se de fiscalização de conformidade decorrente de determinação da Corte (Acórdão 3.330/2015-TCU-Plenário), em que se analisou a atuação do MEC no Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem (Serviço Social da Indústria – SESI e Serviço Social do Comércio – SESC), particularmente os seguintes pontos: a) acompanhamento intempestivo do MEC no período de 2009 a 2014 para verificação do regular cumprimento do Acordo de Gratuidade; b) ações de acompanhamento do MEC incidente apenas sobre aspectos formais do Acordo de Gratuidade; c) vagas decorrentes do Acordo de Gratuidade não são consideradas para atendimento das necessidades de qualificação levantadas no Mapa da Demanda Identificada (MDI) para atendimento do mercado de trabalho; d) insuficiência da metodologia de apropriação das despesas, utilizadas nos exercícios de 2009 a 2014, para afirmar, com razoável segurança, sobre o regular cumprimento da meta de gasto do Acordo de Gratuidade; e) insuficiência na apresentação de informações de execução físico-financeira do Acordo de Gratuidade nos relatórios de gestão de Senai e Senac (Relatório – peça 46).



4. Julgado o relatório no Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário (peça 56), insurgem-se o Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (peças 73 e 82) e o Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (peça 83), contra as determinações contidas na decisão.

#### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Manifesta-se concordância com os exames de admissibilidade contido nas peças 85-87 e acolhido pelo E. Relator Min. Vital do Rêgo (peça 91), pelo conhecimento do recurso.

6. Deve-se acrescentar, ao exame de admissibilidade do recurso do SENAC (peça 86), que **o pedido de alteração do item 9.5 veiculado (peça 82, p. 23) não merece conhecimento**, ante a ausência de interesse recursal para a insurgência contra determinação expedida para a Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU.

#### EXAME DE MÉRITO

##### 7. Delimitação

8. Em relação aos pontos para os quais o recurso foi admitido, são os elementos recursais do **SENAC (peça 82)**: a) necessidade de contagem de custos diretos, indiretos, despesas indiretas e investimentos, nos termos do art. 33-A do art. 33-A do Decreto 6.633/2008, sendo o custo médio aluno por hora-aula calculado pela relação entre despesas totais e carga horária efetiva, entendendo que a exclusão dos gastos com educação superior implicaria redução da oferta gratuita e quebra de sinergia no desenvolvimento das ações educacionais; b) a expressão eixos tecnológicos seria uma conceituação acadêmica contida no Parecer CNE/CEB 16/1999, inexistindo motivos para análise da despesas segundo aquele conceito, pugnando pela manutenção da metodologia atualmente adotada, aprovada pelo Conselho Nacional em 2008; c) inocuidade de alteração da metodologia de cálculo, pela necessidade de readequação dos processos operacionais e ajustes nos sistemas de gestão, com emprego de tempo e investimentos; d) exibição nos sites eletrônicos do SENAC das diretrizes do programa de gratuidade, comprovando o atual cumprimento do item 9.4. da deliberação.

9. Em relação aos pontos para os quais o recurso foi admitido, são os elementos recursais do **SENAI (peça 83)**: a) a redação da determinação estaria incorreta, uma vez que dever-se-ia explicitar o gasto aluno-hora (e não o custo aluno-hora), sendo necessário incluir as despesas de custeio, investimento e gestão previstas no art. 10, § 3º do Regimento Interno do SENAI.

10. Da metodologia do cálculo de gratuidade do SENAC, do cálculo de custo médio dos alunos e da inclusão de gastos com educação superior

11. Afirma o recorrente que o art. 33-A do Decreto 6633/2008 indicaria que o cálculo da gratuidade deveria incluir os custos diretos, indiretos, despesas indiretas e investimentos, sendo que os investimentos estariam compartilhados entre vários cursos de diferentes segmentos, sendo que na metodologia adotada para o cálculo do custo médio aluno por hora-aula, o elemento de maior relevância seria a carga horária efetiva, sendo que a exclusão dos gastos com educação superior importariam uma elevação dos gastos médios, reduzindo o total de carga horária executada no programa de gratuidade. Assevera que a oferta de cursos do SENAC segue os itinerários formativos na perspectiva de educação continuada, incluindo a educação superior. Afirma, por fim, que os eixos tecnológicos não poderiam ser adotados como elemento de apropriação das despesas ou investimentos da entidade.

##### Análise

12. O compromisso de gratuidade, decorrente do protocolo de compromisso, se concretiza no Decreto 6.633/2008, especificamente no caso do SENAC, no art. 3º, que define o volume do aporte financeiro e as espécies de cursos a serem fornecidos:

Decreto 6.633/2008

Art. 3 [...]

m) garantir oferta de vagas gratuitas em aprendizagem, formação inicial e continuada e em educação profissional técnica de nível médio, a pessoas de baixa renda, na condição de alunos matriculados ou egressos da educação básica, e a trabalhadores, empregados ou desempregados, tendo prioridade no atendimento aqueles que satisfizerem as condições de aluno e de trabalhador, observado o disposto nas alíneas “i”, “j” e “l”.

Parágrafo único. O SENAC deverá comprometer dois terços de sua Receita de Contribuição Compulsória Líquida para atender ao disposto na alínea “m”.

13. Note-se, assim, que o comprometimento financeiro total deve corresponder a um valor determinado, equivalente a 2/3 da receita de contribuição compulsória líquida da entidade (dependendo apenas do volume de recursos arrecadados). O custo médio por aluno é uma variável que depende dos custos diretos e indiretos de cada curso ofertado, não tendo relação com o total de recursos arrecadados pela entidade.



14. Deste modo, a única variável que está dentro da alçada da entidade é a quantidade total de horas ofertadas, que deve corresponder a um número que, multiplicado pelo custo médio por aluno, deveria equivaler ao comprometimento financeiro previsto no Decreto.

15. O raciocínio apresentado pelo recorrente é incorreto, uma vez que a exclusão dos gastos com educação superior não importaria a modificação do custo médio por aluno (variável que depende apenas da natureza do curso ofertado), mas exemplificaria que a entidade estaria gastando uma quantidade de recursos menor, deixando de alcançar o valor mínimo de comprometimento de 2/3 da receita de contribuição compulsória líquida, obrigando-a ao incremento da oferta de horas-aulas.

16. Note-se, ademais, que a garantia de oferta de vagas gratuitas possui escopo educacional limitado: “aprendizagem, formação inicial e continuada e em educação profissional técnica de nível médio”, não se incluindo a oferta de cursos de nível superior. Analisando a legislação correspondente, não se pode inferir que o conceito de educação continuada inclua a educação superior, segundo a segmentação contida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

Lei 9.394/96

### CAPÍTULO III

#### DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL

##### Da Educação Profissional e Tecnológica

Art. 39. A educação profissional e tecnológica, no cumprimento dos objetivos da educação nacional, integra-se aos diferentes níveis e modalidades de educação e às dimensões do trabalho, da ciência e da tecnologia. (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 1º Os cursos de educação profissional e tecnológica poderão ser organizados por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 2º A educação profissional e tecnológica abrangerá os seguintes cursos: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I – **de formação inicial e continuada** ou qualificação profissional; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II – de educação profissional técnica de nível médio; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

III – de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

17. Ou seja, o acordo de gratuidade alcança os cursos das alíneas I e II do art. 39, § 2º da LDB, não podendo se incluir cursos “de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação” e, portanto, devendo se excluir do cálculo a apropriação de custos indiretos e investimentos que são compartilhados com os cursos de nível superior.

18. No que se refere a adoção dos eixos tecnológicos para a apropriação das despesas, embora assista razão ao recorrente no fato de que o conceito tem relevância no contexto pedagógico-organizacional (art. 33 da Lei 9.394/96), o fato é que a determinação autorizou as entidades buscassem um conceito afeito a necessidade da análise contábil, levando inclusive em consideração eventuais custos na adoção da nova metodologia:

52. Após examinar essas explicações, a SecexEducação permaneceu em sua posição acerca da necessidade de nova metodologia, calcada na constatação de que há concentração de vagas de gratuidade tanto no Senac (eixo Gestão e Negócio) quanto no Senai (eixo Produção Industrial), sendo grande a probabilidade de que os gastos da gratuidade não estejam sendo refletidos em patamares razoavelmente próximos dos reais. Isso ensejou proposta de determinação para que a nova metodologia a ser normatizada corrija tais distorções, utilizando o conceito de eixo tecnológico ou outro análogo.

53. Considerando que é alto o custo dessas mudanças e que a unidade técnica já flexibilizou sua proposta ao mencionar que sejam apropriadas as despesas por eixo tecnológico ou “conceito análogo”, entendo que já se viabilizou a apresentação de metodologia alternativa capaz de neutralizar a diferença de custos entre cursos, sem alteração profunda dos registros contábeis, por meio da adoção de fator de ponderação aplicado para essa correção, por exemplo, a partir de um levantamento amostral do custo das turmas de cursos por eixo tecnológico.

54. Assim, entendo que cabe às entidades apresentar solução que lhes seja mais econômica e que satisfaça os requisitos de compatibilidade de custos para apuração da gratuidade, dentro de seu poder discricionário. Acompanho, assim, a proposta da unidade técnica.

(Voto. peça 57, p. 6)

19. Assim, na própria decisão está autorizado, de antemão, a adoção de outro critério que não seja o critério de “eixo pedagógico”, com vistas a corrigir eventuais distorções decorrentes da concentração de vagas nos eixos de



“Gestão e Negócios” (Senac) e “Produção Industrial” (Senai), cujo custo médio pode não refletir a média dos custos diretos, indiretos e investimentos deduzidos à conta da gratuidade.

20. Por fim, não merece prosperar o apelo do recorrente no sentido da inocuidade da alteração da metodologia de cálculo, sendo afirmação desprovida de comprovação concreta: o aperfeiçoamento dos sistemas de gestão, ainda que alegadamente possam gerar pouco impacto no resultado final, não pode ser recusado, especialmente pelo fato de que a deliberação não está impondo um novo ônus ao recorrente, mas apenas alterações na forma de elaboração e apresentação das informações contábeis gerenciadas pelas entidades.

21. Do cumprimento da obrigação de aperfeiçoamento das informações divulgadas em relatórios de gestão

22. Entende o Senac que a entidade já teria cumprido o item 9.4. da deliberação, com a exibição nos sites eletrônicos das diretrizes do programa de gratuidade.

#### Análise

23. Observando o Portal de Transparência<sup>35</sup> do sítio eletrônico do Senac, verifica-se que as seguintes informações exigidas no Relatório de Auditoria não estão presentes (itens 236-246, peça 46), razão pela qual o presente ponto não merece acolhimento:

a) quantitativo de cursos ministrados no exercício;

b) quantitativo de cursos gratuitos oferecidos;

c) detalhamento por tipo de curso ou por eixo tecnológico;

d) relatório de apuração dos recursos alocados no exercício para alcance das metas previstas no Protocolo de Compromisso firmado;

e) memória de cálculo por Departamento Regional;

f) resultado consolidado em nível nacional;

g) origem das informações relativas às receitas auferidas e às despesas realizadas, utilizadas para apuração da meta, indicando, sempre que possível, a correspondência com os dados constantes dos demonstrativos/lançamentos contábeis oficiais

24. No particular, a obrigação deriva da Lei de Transparência (Lei 12.527/2011), ao explicitar a obrigação de publicidade inclusive para entidades privadas que recebem recursos públicos, conduzindo a ampla transparência da informação e o amplo acesso:

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, **às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público**, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no **caput** refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

25. Da alegações sobre a expressão “custo” utilizada na redação final do item 9.3.2 do Acórdão

26. Afirma o Senai que a redação do item 9.3.2 determinação estaria incorreta, uma vez que dever-se-ia explicitar o gasto aluno-hora (e não o custo aluno-hora), sendo necessário incluir as despesas de custeio, investimento e gestão previstas no art. 10, § 3º do Regimento Interno do SENAI.

#### Análise

27. O conceito “custo médio aluno/hora-aula (CMAHA)” está explicitado na metodologia elaborada pela FGV e homologada pelo MEC (peça 25), assim definida:

Custo médio aluno/hora-aula (CMAHA): resultado da divisão das despesas totais da entidade com as atividades pela Carga Horária Efetiva (Equação 1). Tal conceito representa o custo médio unitário das atividades cuja natureza estão no âmbito do Acordo de Gratuidade

$$\text{CMAHA} = \text{DC} + \text{DG} + \text{INV} / \text{CHT} \quad (1)$$

(peça 25, p. 4)

28. Note-se que a equação inclui o somatório das despesas de gestão (DG), despesas de custeio (DC) e dos investimentos (INV), razão pela qual a fórmula de cálculo já contempla a obrigação legal de inclusão das despesas de custeio, investimento e gestão previstas no art. 10, § 3º do RI/SENAI, segundo a redação dada pelo Decreto 6.635/2008.

<sup>35</sup> <http://www.dn.senac.br/transparenciadn/#/programa-senac-de-gratuidade>



29. Se, por um lado, não se desconhece a distinção do ponto de vista contábil das expressões “gastos” e “custo”, não se pode ignorar que o estudo conjunto MEC-FGV forjou a expressão “custo médio aluno/hora-aula (CMAHA)”, sendo que o cálculo atende as exigências previstas no Decreto e no Termo de Compromisso.

30. Ademais, a determinação contida no item 9.3.2 do Acórdão não é a apresentação do “custo hora-aula/aluno”, informação que já vinha sendo exibida em outras ocasiões, mas a exibição daquela variável de forma segmentada “por eixo tecnológico ou conceito análogo”. Ou seja, o elemento novo apresentado no acórdão não é o conceito de CMAHA, mas a necessidade de apresentação daquele custo segmentado por eixo tecnológico, com vistas a avaliar o correto cumprimento do acordo de gratuidade.

### **DAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O INÍCIO DO PRAZO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO ITEM 9.2.1 DO ACÓRDÃO**

31. Na peça 124, o Ministério da Educação indaga sobre o “início da contagem do prazo de 180 dias, constante do item 9.2.1 do acórdão, para a normatização dessa metodologia” (item 2), requerendo “que a contagem do prazo de 180 dias, constante do item 9.2.1 do Acórdão 1067/2017, seja iniciada a partir da publicação do Acórdão que apreciará os pedidos de reexame” (item 4).

32. O item 9.2.1 do Acórdão não foi objeto de recurso por parte do Ministério da Educação, razão pela qual a contagem do prazo se inicia após o trânsito em julgado do acórdão. Em linhas gerais, deve-se observar o entendimento contido no Acórdão 2.049/2016-Plenário-TCU (Rel. Min. Augusto Nardes), no sentido de que “não cabe, em sede de recurso, análise sobre pedido de prazo para cumprimento de determinações”.

33. A razão de decidir naquele julgamento (aplicável ao presente caso) se fundamenta na noção de que é no processo de monitoramento que se deverão apreciar eventuais descumprimentos de prazos. Note-se, por fim, que o órgão adotou medidas iniciais (instauração de grupo de trabalho), não se podendo afirmar omissão completa do órgão jurisdicionado.

### **CONCLUSÕES**

34. O compromisso de gratuidade firmado entre o Ministério da Educação e o Senac impõe a aplicação de 2/3 das receitas de contribuição compulsória líquida, sendo que à entidade compete ofertar um número de horas aulas equivalente a receita auferida. A inclusão de gastos com ensino superior está fora do escopo da aplicação de “formação inicial e continuada” e “qualificação profissional e educação profissional técnica de nível médio” (art. 39, § 2º, alíneas I e II da LDB c/c art. 3º, “m” do Decreto 6.633/2008).

35. Foi facultado aos gestores a adoção de segmentação da despesa por eixos tecnológicos ou outro conceito análogo, razão pela qual o fato do eixo tecnológico ser um conceito eminentemente pedagógico não impossibilita a adoção de conceito análogo com vistas a adotar “solução mais econômica e que satisfaça os requisitos de compatibilidade de custos para apuração da gratuidade, dentro de seu poder discricionário” (item 54 do Voto).

36. A Lei de Transparência, aplicável às entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos, impõe a exibição da totalidade das informações necessárias à avaliação social do programa de gratuidade, sendo necessário destacar que, até o presente momento, diversas informações não estão exibidas nos sítios eletrônicos das entidades.

37. A expressão “custo médio aluno/hora-aula” foi elaborada na formatação da metodologia elaborada pela FGV e adotada pelo Ministério da Saúde, sendo que o conceito matemático abarca as exigências legais de inclusão dos custos diretos e indiretos (despesas de gestão, despesas de custeio e investimentos), não havendo motivo para adoção de terminologia distinta.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame contra o Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, nos termos dos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/92, propondo conhecer e negar provimento, dando ciência ao Setec/MEC e aos Departamentos Nacionais do Senai e do Senac.

2. O secretário da Serur, ao concordar com a proposta técnica, emitiu o seguinte pronunciamento, acostado à peça 129, que transcrevo a seguir:

Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC WEVERTON RIBEIRO SEVERO, a qual contou com a anuência do(a) titular da SERUR/D4 (doc 59.305.676-7).

Em complemento, ingressaram memoriais (peça 126). Em que pese seus substanciais argumentos, o recurso quanto aos itens 9.1.2 e 9.2.4 não foi conhecido e não agravado. Portanto, preclusa a matéria, só podendo ser retomada em monitoramento.

Quanto ao item 9.3.2 (apuração do gasto na execução do acordo de gratuidade), da mesma forma, os robustos argumentos devem ser sopesados no monitoramento, a fim de que a transparência pretendida pelo TCU





seja factível em relação as características da entidade. Relembro passagem da instrução precedente: “elemento novo apresentado no acórdão não é o conceito de CMAHA, mas a necessidade de apresentação daquele custo segmentado por eixo tecnológico, com vistas a avaliar o correto cumprimento do acordo de gratuidade”.

Existe um pedido de que a contagem dos prazos para atendimento se dê após o julgamento dos recursos. Não vemos óbices jurídicos, ressaltando apenas ser essa opção principiológica (razoabilidade), de exclusiva ponderação do Exmo. Sr. Relator.

É o relatório.

## VOTO

Em apreciação pedidos de reexame interpostos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac (peças 73 e 82) e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (peça 83) contra o Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário (peça 56), de relatoria da **Ministra Ana Arraes**, que apreciou relatório de auditoria realizada com vistas a avaliar a atuação do Ministério da Educação (MEC) no acompanhamento do Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem, bem como metas do referido acordo no período de 2009 a 2014.

2. A auditoria em foco, realizada em atendimento à determinação constante do Acórdão 3.330/2015-TCU-Plenário, detectou, entre outros, que: a) acompanhamento do mencionado acordo pelo MEC focado em aspectos formais, sem a verificação de seu regular cumprimento; b) vagas decorrentes do acordo não foram consideradas para atendimento das necessidades de qualificação levantadas no Mapa da Demanda Identificada (MDI); c) critérios de apropriação das despesas decorrentes do acordo insuficientes para afirmar sobre o regular cumprimento da meta de gasto com gratuidade; d) insuficiência na apresentação de informações de execução físico-financeira do acordo nos relatórios de gestão das entidades fiscalizadas - Senai e Senac.

3. Após analisar as razões recursais trazidas pelo Senac e Senai, a Secretaria de Recursos (Serur), unidade técnica responsável pela instrução de mérito, em pareceres às peças 127 a 129, pugna pelo conhecimento parcial das espécies, por atenderem aos requisitos de admissão dispostos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, propor a negativa de provimento.

4. Em instruções de admissibilidade dos recursos interpostos pelo Senai e pelo Senac, peças 85 e 86, respectivamente, entendeu a Serur que faleceria àqueles Serviços sucumbência para recorrer do subitem 9.2, na medida em que nele foi direcionada determinação ao MEC, bem como quanto ao subitem 9.1, cujo conteúdo mandamental foi exarado em sede de recomendação.

5. Com relação aos memoriais apresentados pelo Senai à peça 126, que busca trazer novas considerações com relação aos subitens 9.1, 9.2 e 9.3.2 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, manifestou-se o dirigente da Serur (peça 129) no sentido de que as deliberações constantes dos subitens 9.1.2 e 9.2.4 estariam preclusas, em razão de que o recurso que contra elas se insurgia não foi conhecido nem agravado. Relativamente ao subitem 9.3.2, entendeu aquele dirigente que os argumentos trazidos em sede de memoriais devem ser sopesados em futuro monitoramento.

6. Ratifico o exame de admissibilidade acostado à peça 91. Registro que, relativamente aos recursos manejados pelo Senai e pelo Senac, o seu conhecimento se deu apenas com relação aos subitens 9.3.2 (Senai) e 9.3 e 9.4 (Senac) da decisão vergastada, que assim restaram assentados:

9.3. determinar à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec/MEC), ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), tendo em vista o que dispõem os itens 1.1 – Senai e 1.2 – Senac, dos Protocolos de Compromisso, ratificados por meio do art. 2º dos Decretos 6.633/2008 e 6.635/2008, que, na metodologia a ser normatizada:

9.3.1. apresentem e apropriem: despesas diretas, por eixo tecnológico ou conceito análogo que, inequívoca e demonstrativamente, represente o gasto real com Gratuidade, sendo que, no caso do Senac, as despesas indiretas não relacionadas à execução do Acordo, a exemplo da educação superior, sejam apartadas, de modo a não haver rateio dessas despesas para efeito de apropriação dos gastos do acordo;



9.3.2. apresentem o custo hora-aula/aluno aplicado à execução do acordo de gratuidade, no mínimo, por eixo tecnológico ou conceito análogo; e

9.3.3. explicitem os critérios de apropriação dos investimentos, que devem levar em consideração a natureza da operação (despesa direta ou indireta);

9.4. determinar à Setec/MEC e aos Departamentos Nacionais do Senai e do Senac que homologuem e publiquem a metodologia definida nos sítios eletrônicos do MEC, do Senai e do Senac, com os elementos necessários e suficientes para seu entendimento e eventual utilização por usuários internos e externos;

7. Dado esse breve resumo, passo a decidir.

8. Manifesto minha concordância parcial com a proposta da unidade técnica transcrita no relatório precedente.

9. O Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem foi firmado em 2008 entre o governo federal, representado pelos Ministérios da Educação, do Trabalho e Emprego e da Fazenda, e os serviços nacionais de aprendizagem, entre eles o Senai e o Sesc, com vistas a garantir a oferta de vagas gratuitas, por meio do comprometimento de parte da receita líquida de contribuição compulsória (RLCC) dessas entidades.

10. Nos âmbitos do Senai e do Senac, tais acordos, instrumentalizados, respectivamente, pelos Decretos 6.635/2008 e 6.633/2008, estabeleceram como meta para os gastos com gratuidade a utilização de dois terços da RLCC (aspecto quantitativo) para garantir vagas gratuitas em cursos relacionados à aprendizagem e à educação técnica de nível médio a pessoas de baixa renda (aspecto qualitativo).

11. O Senac inicia suas razões de apelo, e em relação aos subitens para os quais seu pedido de reexame foi admitido, subitens 9.3 e 9.4, questionando a forma de cálculo dos gastos com a gratuidade, conforme estabelecido no subitem 9.3.1 da decisão recorrida. Para tanto, alega que o art. 33-A do Decreto 6.633/2008 indica que tais gastos compreendem os custos diretos e indiretos, despesas indiretas e investimentos, de sorte que os investimentos seriam compartilhados entre vários cursos de diferentes segmentos.

12. Nesse contexto, aduz o recorrente que, na metodologia adotada para o cálculo do custo médio do aluno por hora-aula, o componente de maior impacto seria a carga horária efetiva, razão pela qual a exclusão dos gastos com educação superior, como determinado pelo TCU no subitem 9.3.1, ensejaria elevação dos gastos médios e reduziria o total da carga horária executada. Esclarece que os cursos do Senac são de educação continuada, incluindo a educação superior.

13. O art. 33-A do Decreto 6.633/2008 assim dispõe:

Art. 33-A. No montante anual da Receita de Contribuição Compulsória Líquida do SENAC, aplicado pela AN [administração nacional] e pelas AA.RR. [administrações regionais] em programa de gratuidade, a que se refere o parágrafo único do art. 3º, serão computados os recursos necessários ao custeio direto e indireto, à gestão e aos investimentos. (grifo não presente no original)

14. Não há dúvidas, portanto, que no cálculo das despesas a serem cobertas por dois terços da RLCC devem ser incorporados os custos direto e indireto e as despesas relativas à gestão e aos investimentos. É dizer que, uma vez calculado o valor correspondente a dois terços da RLCC arrecadada, a ser aplicado para o fornecimento de vagas gratuitas, os custos aqui mencionados deverão ser cobertos por tal valor.

15. Visto sob o ângulo da despesa, para se verificar se o montante mencionado no item anterior foi devidamente aplicado, o valor corresponde ao custo médio por aluno por hora-aula, que depende dos custos diretos e indiretos de cada curso, multiplicado pela quantidade total de horas ofertadas. Assim, em última análise, a interferência direta do Senac nesta última variável, pela maior oferta de vagas, acaba por incrementar a despesa de sorte a alcançar a meta da gratuidade correspondente a dois terços da RLCC.

16. Nesse contexto, não há como prosperar o argumento de que a exclusão dos gastos com educação superior – como determinado por esta Corte, em razão de que este tipo de curso não se insere no aspecto qualitativo da gratuidade (cursos de aprendizagem e educação técnica) –, ensejaria elevação dos gastos médios e reduziria o total da carga horária executada, na medida em que o gasto médio (custo médio por aluno por hora-aula) é calculado por curso.



17. Na verdade, a inclusão dos gastos com curso superior na despesa da gratuidade eleva o valor dispendido com os cursos oferecidos no âmbito do Acordo de Gratuidade, gerando menor oferta de vagas nos cursos de aprendizagem e educação técnica em prejuízo da população alvo. Neste ponto, também vale o registro de que curso de nível superior, nos termos do art. 39 da Lei 9.394/1996, não integra curso de formação inicial e continuada, razão pela qual seus custos não devem integrar o cálculo da despesa de gratuidade.

18. Afirma o apelante, ainda, que os eixos tecnológicos não poderiam ser adotados como elemento de apropriação das despesas ou investimentos da entidade, por se tratar de conceituação acadêmica contida no Parecer CNE/CEB 16/1999.

19. Referido argumento não justifica a alteração da deliberação, pois caso o recorrente entenda que a adoção do eixo tecnológico seja indevida para a apropriação de despesas, o próprio subitem 9.3.1 da decisão combatida trouxe expressamente a opção de se utilizar conceito análogo que, inequívoca e demonstrativamente, possa representar o gasto real com gratuidade.

20. Quanto ao teor do subitem 9.4 da decisão recorrida, que obriga o apelante a divulgar, em seu sítio eletrônico, a metodologia de apuração dos gastos com gratuidade, o recorrente sustenta que tal comando já estaria sendo cumprido.

21. Para refutar tal argumento, a Serur, em consulta ao sítio eletrônico do Senac, constatou a ausência de diversas informações cuja publicação seria necessária para atender à determinação desta Corte de Contas, a exemplo de, entre outros, quantitativo de cursos ministrados no exercício, quantitativo de cursos gratuitos oferecidos e relatório de apuração dos recursos alocados no exercício para alcance das metas previstas no protocolo de compromisso firmado.

22. Em face do exposto, entendo que as razões recursais trazidas pelo Senac não são suficientes para alterar a decisão combatida em relação aos itens do acórdão por ele questionados.

23. O Senai alega em seu pedido de reexame, em relação ao subitem para o qual seu recurso foi admitido, que a redação do subitem 9.3.2 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário estaria incorreta, na medida em que o adequado seria prever o “gasto aluno-hora” e não “custo aluno-hora”, sendo ainda necessário incluir as despesas de custeio, investimento e gestão previstas no art. 10, § 3º, de seu Regimento Interno, Decreto 6.635/2008.

24. Assiste razão parcial ao Senai.

25. Eis o disposto no § 3º do art. 10 do Decreto 6.635/2008:

Art. 10 (...)

§ 2º Os órgãos do SENAI destinarão em seus orçamentos anuais parcela de suas receitas líquidas da contribuição compulsória geral à gratuidade em cursos e programas de educação profissional, observadas as diretrizes e regras estabelecidas pelo Conselho Nacional.

§ 3º O montante destinado ao atendimento do disposto no § 2º abrange as despesas de custeio, investimento e gestão voltadas à gratuidade." (NR)

26. Cabe mencionar, inicialmente, que a determinação ora combatida foi no sentido de que o custo hora-aula/aluno aplicado à execução do acordo de gratuidade fosse apresentado por eixo tecnológico ou conceito análogo. Percebe-se, portanto, que o foco da referida determinação objetivou que a variável “custo hora-aula/aluno” fosse apresentada de forma segmentada por critério novo, servindo-se, para tanto, de elemento de custo já utilizado por aquele Serviço e cujo conceito já havia sido definido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e homologado pelo MEC.

27. O conceito de “custo médio aluno/hora-aula” (CMAHA) teve sua definição elaborada pela FGV e engloba as despesas de custeio, de gestão e de investimentos, em consonância com o disposto no art. 10, § 3º, do Regimento Interno do Senai.

28. Contudo, da forma como o subitem 9.3.2 restou redigido, sem expressa menção às disposições do art. 10, § 3º, do Decreto 6.635/2008, com relação ao Senai, e do art. 33-A do Decreto 6.633/2008, relativamente ao Senac, normativos que estabelecem os tipos de despesas que devem ser consideradas para fins de gratuidade (despesas de custeio, investimento e gestão), pode render dúvida como aquela apresentada pelo Senai em sede recursal.



29. Assim, para se evitar qualquer entendimento dissonante ao que estabelece tais dispositivos regulamentares, entendo que a redação do subitem 9.3.2 deve ser alterada para esclarecer que o “custo hora-aula/aluno” ali mencionado engloba também, além das despesas de custeio, aquelas relacionadas a investimento e gestão.

30. Pelo exposto, julgo que deve ser dado provimento parcial aos presentes pedidos de reexame.

31. Anoto que o MEC, em petição aposta à peça 124, solicitou a esta Corte que a contagem inicial do prazo de 180 dias estabelecido no subitem 9.2.1 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, com determinação a ele direcionada, ocorresse apenas após a publicação do acórdão que apreciará os presentes pedidos de reexame.

32. A esse respeito, apesar de o disposto no subitem 9.2.1 do citado acórdão não ter sido objeto de recurso por parte do MEC, verifico que o subitem 9.2 foi questionado, em sua completude, em sede recursal pelo Senac, cujo pedido de reexame não foi conhecido em relação ao referido subitem, conforme despacho por mim proferido (peça 91).

33. Ocorre que o MEC, responsável pelo cumprimento do subitem 9.2.1, não foi notificado acerca do teor do mencionado despacho, fato que, a meu ver, enseja o acolhimento do pleito para que o prazo inicial de contagem da determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário ocorra após a notificação do acórdão que aprecia os presentes pedidos de reexame.

34. Por fim, registro o pedido de exclusão de pauta deste processo formulado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac/Administração Regional acostado à peça 152. Deixo de acolhê-lo por falta de amparo regimental e pelo fato de ter sido oferecido todos os meios processuais necessários ao exercício do contraditório e ampla defesa pelo responsável.

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1803/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.803/2016-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I- Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).

3. Recorrentes: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac (03.644.843/0001-19); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai (03.773.700/0011-89).

4. Órgãos/Entidades: Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação – Setec/MEC; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Leticia de Oliveira Lourenco (OAB/MG 104.144) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

8.2. Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que, nesta fase, tratam de pedidos de reexame interpostos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai contra o Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada com vistas a avaliar a atuação do Ministério da Educação (MEC) no acompanhamento do Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem, bem como metas do referido acordo no período de 2009 a 2014;



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

9.1. conhecer parcialmente dos pedidos de reexame apresentados, apenas em relação aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, questionados pelo recurso trazido pelo Senac, e 9.3.2 do mesmo *decisum*, adversado no recurso interposto pelo Senai, por atenderem aos requisitos de admissão dispostos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, conceder-lhes provimento parcial, alterando a redação do subitem 9.3.2 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“9.3.2. apresentem o custo hora-aula/aluno – no qual se inclui também as despesas com investimento e gestão, consoante o disposto no art. 10, § 3º, do Decreto 6.635/2008 e no art. 33-A do Decreto 6.633/2008 –, aplicado à execução do acordo de gratuidade, no mínimo, por eixo tecnológico ou conceito análogo;”

9.2. fixar como termo inicial de contagem do prazo de 180 dias previsto no subitem 9.2.1 do Acórdão 1.067/2017-TCU-Plenário a data de notificação da presente decisão;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Setec/MEC e aos Departamentos Nacionais do Senai e do Senac.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1803-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC-015.830/2018-7 [Aposos: TC-023.391/2018-9, TC-001.158/2019-8, TC-018.670/2018-0, TC-001.247/2019-0, TC-034.831/2018-5, TC-033.597/2018-9]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade/Unidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Fundação Nacional de Saúde; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Integração Nacional (extinta); Ministério da Justiça (extinta)

Representação legal: Marcelo Gonçalves da Cruz e outros, representando Fundação Nacional de Saúde. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota e outros representando RSX Informática Ltda.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. CONTRATAÇÕES DE TI. FOC. COMUNICAÇÃO EM PLENÁRIO. NOTÍCIAS VEICULADAS PELA IMPRENSA. FALHAS NO PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES. FALHAS NA FASE EXTERNA DO PREGÃO. DESNECESSIDADE DO OBJETO. SUPERFATURAMENTO. CONVERSÃO EM TCE. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. OITIVA.

#### RELATÓRIO

Adoto, como relatório, excerto da instrução vazada à peça 116 dos autos, anuída pelos dirigentes da Sefti (peças 117-118):





## “II. INTRODUÇÃO

### II.1. Deliberação que originou o trabalho

4. Em cumprimento à determinação do Ministro-Substituto Augusto Sherman aprovada pelo Plenário em 16/5/2018, realizou-se a auditoria Ministério da Integração Nacional (MI), Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJ) e Fundação Nacional de Saúde (Funasa), no período compreendido entre 28/05/2018 e 31/08/2018.

5. As razões que motivaram esta auditoria foram as denúncias apresentadas pela imprensa, em especial matéria publicada no jornal O Globo de 15/5/2018, sobre irregularidades na contratação da empresa RSX Informática Ltda. pelo INSS.

### II.2. Visão geral do objeto

6. Nas contratações analisadas neste trabalho, além da legislação relativa às licitações e contratos administrativos, especialmente as leis 8.666/1993 e 10.520/2002, se aplica a Instrução Normativa 4/2014 da antiga Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), atual Secretaria de Governo Digital (SGD/ME) do Ministério da Economia (IN 4/2014-SLTI/MP), que, como processo de trabalho para contratações de soluções de TI, determina que haja um adequado planejamento da contratação para a adoção da solução mais vantajosa, tanto em termos de custos, quanto em termos de resultado.

7. A IN 4/2014-SLTI/MP, em seu art. 8º, estabelece que as contratações de Soluções de TI deverão seguir três fases: Planejamento da Contratação de Soluções de TI; Seleção do Fornecedor de Soluções de TI; e Gestão do Contrato de Solução de TI.

8. Em seu art. 4º, a instrução normativa afirma que ‘as contratações deverão ser precedidas de planejamento, elaborado em harmonia com o PDTI’ e a fase de planejamento é composta de quatro processos: Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação; Estudo Técnico Preliminar da Contratação (ETP); Análise de Riscos (AR); e Termo de Referência ou Projeto Básico (TR).

9. Vale ressaltar que a IN 4/2014-SLTI/MP em seu art. 9º § 2º afirma que:

É obrigatória a execução da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo de contratação, inclusive nos casos de:

I - inexigibilidade;

II - dispensa de licitação ou licitação dispensada;

III - criação ou adesão à Ata de Registro de Preços; e

IV - contratações com uso de verbas de organismos internacionais, como Banco Mundial, Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, e outros.

10. Outro dispositivo fundamental a ser seguido nas contratações da Administração Pública Federal é a IN 5/2014-SLTI/MP (com as alterações da IN 3/2017-SLTI/MP), que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

11. O MI licitou o fornecimento de licenças de software para análise de vulnerabilidade de aplicações, suporte, atualização de versões, capacitação na solução e operação assistida dessa ferramenta, por meio do edital de Pregão Eletrônico SRP (PE/SRP) 5/2017 (peça 49), com elaboração de ARP. A Capes e o MJ foram partícipes da ARP 24/2017-MI (peça 51), decorrente dessa licitação.

12. A empresa RSX Informática Ltda., CNPJ 02.873.779/0001-85, foi selecionada para fornecimento do software Safeval e prestação dos outros serviços, segundo o quadro a seguir (peça 51, p. 7):

**Tabela 1 – Anexo I da Ata de Registro de Preços – Quantitativos e Valores por Item**

| Item | Serviço                                                | Unidade          | Qtd (MI) | Qtd (Capes) | Qtd (MJ) | Total | Preço Unit.  | Preço Total  |
|------|--------------------------------------------------------|------------------|----------|-------------|----------|-------|--------------|--------------|
| 1    | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações | Licença perpétua | 2        | 1           | 1        | 4     | 1.150.000,00 | 4.600.000,00 |



|                       |                                               |       |                     |                     |                     |        |           |                      |
|-----------------------|-----------------------------------------------|-------|---------------------|---------------------|---------------------|--------|-----------|----------------------|
| 2                     | Suporte e Atualização do software por licença | Meses | 24                  | 12                  | 12                  | 48     | 19.000,00 | 912.000,00           |
| 3                     | Capacitação na solução                        | Turma | 2                   | 2                   | 2                   | 6      | 40.000,00 | 240.000,00           |
| 4                     | Operação Assistida                            | UST   | 9.980               | 4.000               | 6.000               | 19.980 | 220,00    | 4.395.600,00         |
| <b>Total (em R\$)</b> |                                               |       | <b>5.031.600,00</b> | <b>2.338.000,00</b> | <b>2.778.000,00</b> |        |           | <b>10.147.600,00</b> |

13. Utilizando a ARP, o MI assinou com a empresa RSX, em 27/4/2018, o Contrato 11/2018-MI, no valor de R\$ 3.716.000,00 (peça 52, p. 4), com objetivo de adquirir duas licenças do software Safeval, doze meses de suporte para cada licença, treinamento na solução em duas turmas e operação assistida de 4.000 Unidades de Serviços Técnicos (UST).

14. O INSS fez adesão à ARP 24/2017-MI, em 29/12/2017 (peça 59, p. 174), e assinou com a empresa RSX, em 13/4/2018, o Contrato 41/2018 (peça 56, p. 119 a 152), no valor de R\$ 8.841.000,00, com objetivo de adquirir quatro licenças do software Safeval, doze meses de suporte para cada licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 14.950 UST (peça 56, p. 123).

15. A Funasa fez adesão à ARP 24/2017-MI, em 8/12/2017 (peça 60), e assinou com a empresa RSX, em 11/12/2017, o Contrato 49/2017 (peça 61), no valor de R\$ 3.613.600,00, com objetivo de adquirir uma licença do software Safeval, doze meses de suporte para a licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 9.980 UST (peça 61, p. 4).

16. A Capes e o MJ, apesar de serem partícipes da ARP 24/2017-MI não fizeram adesão à mesma (peças 18 e 21).

17. Segundo o fabricante, o software Safeval é uma ferramenta para a segurança do processo de desenvolvimento de sistemas que permite a análise de projeto, inspeção de código fonte e teste de invasão para aplicações.

18. Os serviços especificados na ARP 24/2017-MI consistem de suporte e atualização da versão do software Safeval, capacitação na solução e operação assistida da solução.

19. Os objetos da fiscalização são, portanto, o PE/SRP 5/2017 do MI; a ARP 24/2017-MI os Contratos 11/2018 do MI, 41/2018 do INSS e 49/2017 da Funasa, bem como as respectivas execuções contratuais.

20. Nos casos em tela, o foco da fiscalização foi verificar se houve o adequado e imprescindível planejamento previamente à contratação de TI, conforme os procedimentos acima delineados exigidos pelas normas, bem como, se a execução dos objetos foi feita dentro dos parâmetros da economicidade e de acordo com o que fora contratado.

### II.3. Objetivo e questões de auditoria

21. A presente auditoria teve por objetivo avaliar a conformidade da contratação da empresa RSX Informática Ltda. para fornecimento de licença do software Safeval e prestação de serviços de operação assistida dessa ferramenta.

22. 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: O planejamento da contratação foi feito com vistas a buscar a solução mais vantajosa para atender às necessidades da organização?

b) Questão 2: O planejamento da contratação foi feito de forma a criar subsídios para a adequada gestão do contrato resultante?

c) Questão 3: O processo de execução contratual foi realizado de acordo com o planejamento da contratação?

### II.4. Metodologia utilizada

23. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8/12/2010, alterada pela Portaria-TCU 168, de 30/6/2011) e com



observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26, de 19/10/2009).

24. Antes do início dos trabalhos, a Sefti solicitou aos órgãos e entidades envolvidos (MI, INSS, Funasa, Capes e MJ) a disponibilização de toda a documentação relativa ao planejamento das contratações e a execução dos Contratos 11/2018-MI, 41/2018-INSS e 49/2017-Funasa, celebrados com a empresa RSX. Para responder às questões de auditoria foi autorizada a realização de trabalhos de campo, por meio das Portarias de Fiscalização - Sefti 463/2018, 464/2018, 613/2018 e 766/2018, tendo sido realizadas inspeções *in loco*, no MI, na Funasa e no INSS, em Brasília/DF, no período de 4/6/2018 a 13/7/2018.

25. Além da visita presencial da equipe do TCU, foram enviados os Ofícios de Comunicação de Fiscalização 276/2018-TCU-Sefti, 279/2018-TCU-Sefti e 284/2018-TCU-Sefti (peças 3, 7 e 9, respectivamente) e os Ofícios de Requisição 1 a 5-191/2018 (peças 12, 15, 16, 20 e 36, respectivamente), cujas respostas apresentadas serão analisadas ao longo desse relatório.

26. Na fase de execução da fiscalização, realizaram-se reuniões com a Coordenação-Geral de TI do MI (CGTI/MI), o Departamento de Gestão Interna (DGI/MI), a Coordenação-Geral de TI da Funasa (CGMTI/Funasa) e a Presidência do INSS. Além disso, foram realizadas entrevistas com servidores do MI que participaram da etapa de planejamento da contratação do PE/SRP 5/2017-MI.

27. A equipe de fiscalização solicitou acesso ao Sistema SEI do MI durante o período de execução da auditoria para identificação dos processos administrativos condutores do planejamento da contratação e dos pagamentos realizados, leitura e *download* de arquivos selecionados.

28. Por fim, além dos documentos coletados pelos ofícios de requisição, das reuniões e das entrevistas realizadas, foi examinado o relatório produzido pela Auditoria Geral do INSS sobre o contrato com a empresa RSX.

29. Os achados de auditoria serão divididos por órgão ou entidade para facilitar a compreensão e o entendimento da situação encontrada de maneira global.

#### II.5. Limitações inerentes à auditoria

30. Não houve limitações à execução deste trabalho.

#### II.6. Volume de recursos fiscalizados

31. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 16.170.600,00, correspondente aos seguintes contratos: Contrato 11/2018 do MI, no valor de R\$ 3.716.000,00; Contrato 41/2018 do INSS, no valor de R\$ 8.841.000,00; e Contrato 49/2017 da Funasa no valor de R\$ 3.613.600,00.

#### II.7. Benefícios estimados da fiscalização

32. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a identificação de débito, que deverá ser objeto de tomada de contas especial, em função das graves irregularidades constatadas, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria o valor de R\$ 6.600.329,16. Além do benefício quantificável, entende-se que haverá benefícios também decorrentes da imputação de multa aos responsáveis e a expectativa de controle.

#### II.8. Processos conexos

33. O processo TC-015.572/2018-8, que trata de denúncia acerca de possíveis irregularidades ocorridas na contratação da empresa RSX Informática Ltda., pelo INSS, é conexo aos presentes autos. Foi proposto que o processo dessa denúncia seja apensado definitivamente ao presente processo.

34. O TC-014.760/2018-5, que trata da consolidação das auditorias da FOC, também é conexo aos presentes autos.

### III. ACHADOS DE AUDITORIA

#### III.1. Ministério da Integração Nacional (MI)

##### III.1.1. Planejamento meramente formal da contratação, ocasionando direcionamento

35. Artefatos resultantes do planejamento da contratação do Pregão 5/2017 do Ministério da Integração Nacional (MI) foram confeccionados para atender às formalidades do processo licitatório, com a definição falha dos requisitos, indicando direcionamento e não com intuito de buscar a melhor contratação para a administração pública.



36. A partir da análise do Documento de Oficialização de Demanda (DOD), verifica-se que o objetivo da contratação do PE/SRP 5/2017, constante do item 4 – Motivação/Justificativa, é ‘a aquisição de ferramenta/serviço para a auditoria de código-fonte, abrangendo as diversas opções de linguagens de programação disponíveis na atualidade, que realize a verificação automatizada do código-fonte, confrontando-o com os ditames das normas mencionadas, realizando apontamentos, recomendações e sugestões de como mitigar vulnerabilidades que porventura vierem a ser encontradas no âmbito da análise realizada’ (peça 62, p. 3).

37. No mesmo item 4 – Motivação/Justificativa do DOD (peça 62, p. 3) observa-se que não consta da demanda a necessidade de que a ferramenta ou serviço a ser contratado realize ou apoie teste de invasão. A demanda é, exclusivamente, de análise de segurança do código fonte com objetivo de identificar vulnerabilidades.

38. Verifica-se no Estudo Técnico Preliminar (ETP), no item ‘1 – Descrição da Solução de Tecnologia da Informação’ (peça 63, p. 1), que depois de descrever uma típica ferramenta de análise estática automatizada de código fonte, aparece um adendo contendo a seguinte expressão: ‘adicionalmente a solução deve ser capaz de realizar testes de invasão em aplicações web, utilizando inclusive informações das inspeções de código fonte realizadas’.

39. Importante salientar que ao exigir que uma mesma ferramenta execute a análise estática de código fonte e o teste de invasão, também chamado de análise dinâmica, a equipe de planejamento da contratação restringiu indevidamente a competitividade, eliminando a possibilidade de que a maioria das ferramentas disponíveis no mercado atendessem aos requisitos elencados e, em consequência, propiciou o aumento do valor pago pelo MI.

40. Caso fosse aceito que duas ou mais ferramentas trabalhassem em conjunto para obter todos os requisitos exigidos no ETP, outras ferramentas poderiam participar do pregão, muitas, inclusive, na modalidade software livre, que sabidamente não têm custo inicial de licença. É notório que no caso de software livre existem outros custos a serem considerados como suporte, manutenção, garantia e atualização que, em diversas situações, já estão inclusos no custo da licença. No entanto, no caso em tela, como o valor da licença foi considerado elevado, como será apresentado mais à frente quando se tratar de preço, a possibilidade da participação dessas ferramentas livres poderia diminuir sensivelmente o valor final da solução adquirida.

41. A título de exemplo, as atividades que são informadas que a ferramenta vencedora do pregão, Safeval, executa, podem ser executadas com as ferramentas de software livre SonarQube, Metasploit, Kali Linux Distribution e Seleniumhq trabalhando em conjunto.

42. Tem-se que destacar que não há nenhum documento relativo ao planejamento da contratação que justifique a necessidade de uma única ferramenta executar todas as atividades, nem um estudo comparativo adequado das diversas possibilidades do mercado. No ETP, concluído em 10/10/2016, são citados além do Safeval, os softwares Codesonar e HPE Security Fortify (peça 63, p. 9) como possíveis alternativas de mercado para atender às necessidades do MI. Entretanto, quando da realização da pesquisa de preços, os fornecedores desses softwares não foram contatados, restringindo a pesquisa a somente fornecedores do software Safeval, com três propostas apresentadas (peça 71).

43. Em 5/5/2017, portanto antes da abertura do pregão e ainda sendo possível a correção e a republicação do edital, a empresa RSI Informática Ltda., interessada na licitação, fez um importante alerta e, ao mesmo tempo, indicador de que a licitação estava direcionada (peça 76, p. 12 a 14). O MI não deu atenção nem justificou devidamente o não cabimento da arguição, mantendo, assim, o que era exigido no TR, bem como no edital do pregão. O interessado, no item ‘A’ do seu questionamento (peça 76, p. 13), alegava que a obrigatoriedade requerida nos itens ali listados implicaria séria restrição da competitividade, já que apenas uma solução de TI os atenderia integralmente:

Alertamos que caso os itens sejam obrigatórios, a competitividade e a seleção da melhor proposta à Administração ficará bastante comprometida. Nenhuma das 18 soluções listadas pelo Gartner em seu quadrante ‘Gartner 2017 – Magic Quadrant Application Security Testing’ - atende simultaneamente aos

itens supracitados. Apenas uma solução específica, de pouca expressão e sem reconhecimento entre o mercado atende, integralmente, a todos os requisitos técnicos do edital. (grifo nosso)

44. Para esta pergunta, o pregoeiro apenas respondeu laconicamente que ‘O atendimento é obrigatório.’ (peça 76, p. 12), sem sequer refutar a referência feita à lista do Gartner.

45. Outro ponto do ETP que chama muito a atenção é a exigência de que a ferramenta a ser adquirida fosse capaz de analisar códigos em linguagens como Fortran e Cobol conforme a funcionalidade 8 do item ‘2 – Definição e Especificação das Necessidades’ (peça 63, p. 2). Atualmente, essas antigas linguagens não são mais comumente usadas para o desenvolvimento de novos sistemas, apenas permanecem em uso nos sistemas legados que ainda se encontram em operação. O fato a ser destacado é que, conforme o quadro dos sistemas mantidos pela CGTI/MI, contido no Ofício 271/2018/Secex/MI, de 18/6/2018, o MI não utiliza essas linguagens em nenhum sistema (peça 11, p. 4 a 11).

46. Deve-se destacar que a empresa Nalba Technology do Brasil Informática Ltda., participante da licitação, questionou, após a publicação do edital, justamente a obrigatoriedade da ferramenta ser capaz de analisar códigos em linguagem como Fortran, Delphi e Lotus Domino (peça 76, p. 4). A resposta foi um lacônico ‘Sim’ [essas linguagens são obrigatórias] (peça 76, p. 3).

#### Levantamento de mercado superficial e incompleto

47. A partir da análise do ETP, verifica-se que, levando-se em consideração as necessidades apontadas no DOD, o levantamento de mercado foi realizado de forma superficial e incompleta. No item 3 – Levantamento das alternativas do ETP (peça 63, p. 7 a 10), identifica-se as seguintes deficiências que contrariam as alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘g’ do inciso II do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP:

47.1. não há informações sobre solução similar em outros órgãos e entidades da Administração Pública;

47.2. no que diz respeito a software livre, o documento apenas traz a informação de que ‘não foram identificadas soluções que atendam às necessidades’, se referindo ao Portal de Software Público;

47.3. não são apresentadas possíveis soluções de software livre disponíveis no mercado, como por exemplo, as apresentadas no parágrafo 41;

47.4. existem informações desconexas já que não são apresentadas soluções de software disponíveis mas são indicados valores de custo total de propriedade para esse tipo de solução (‘900.000,00’ e ‘180.000,00’); e

47.5. como mencionado anteriormente no parágrafo 42, foram identificados como possíveis soluções as ferramentas Safeval, Codesonar e HPE Security Fortify (peça 63, p. 9), mas não foram apresentados os valores estimados para aquisição de cada uma delas.

48. Não foi feita a análise e comparação entre os custos totais de propriedade das soluções identificadas como previsto no inciso III do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP. Apesar de não terem sido apresentados os valores estimados para aquisição das soluções e de não ter sido realizada a análise e comparação de custos, a equipe apresenta a seguinte conclusão (peça 63, p. 11):

Os valores médios demonstram vantajosidade para o erário público e situam-se em valores compatíveis com o mercado. E lembrando que o software é constantemente alimentado por novas vulnerabilidades e regras de segurança pelos fabricantes, elemento este de difícil mensuração quanto ao eventual impacto por uso indevido por terceiros de vulnerabilidades não detectadas. (grifos nossos)

49. Conclui-se, que o ETP está incompleto, não atende ao determinado pela IN 4/2014-SLTI/MP e estava direcionado para a indicação desejada, uma vez que a conclusão já estava pronta e constava do item 4 – Comparativo de Custos de Propriedade antes mesmo da obtenção dos dados necessários para a elaboração da devida análise.

50. Diante do exposto, fica evidente que os requisitos elencados como obrigatórios, além de se mostrarem excessivos e injustificados, restringiram indevidamente a competitividade do pregão em tela, com direcionamento para a contratação do software Safeval.

#### Estimativa de quantidades demandadas sem justificativa





51. Não há no ETP nenhuma indicação e nem justificativa para a quantidade de licenças a serem adquiridas. No TR do pregão em tela observa-se que na estimativa de demanda (item 14.2) está prevista a quantidade de duas licenças do software a ser adquirido. Uma licença é para uso do MI e ‘outra poderá ser cedida a uma de suas entidades vinculadas’ (peça 65, p. 10). Não há explicação nem justificativa para esse quantitativo. A indicação de duas licenças sem a especificação e a justificativa adequadas contraria o disposto no inciso II, do art. 16, da IN 4/2014-SLTI/MP. Deve ser destacado que se o software em questão poderia ser útil a alguma das entidades vinculadas ao MI, deveria ter sido feito levantamento prévio junto a estas entidades e indicada a quantidade realmente necessária.

52. Entretanto, o que mais chama a atenção, foi o fato de que, mesmo sem qualquer justificativa e sem a manifestação de interesse de alguma entidade vinculada ao MI, o Gestor do Contrato, Substituto, com a aprovação do CGTI/MI, solicitou a instalação de duas licenças do software Safeval, conforme OS 1/2018, de 10/5/2018 (peça 24, p. 23 e 24). Tal procedimento fere o inciso II, do § 7º, do art. 15 da Lei 8.666/1993.

#### Uso falho da métrica UST

53. Ainda no ETP, deve-se destacar que não há demonstração das bases para a estruturação e cálculo dos Serviços de Operação Assistida (peça 63, p. 6 e 7), que utilizam a métrica UST, sem demonstração clara para comparação com outras atividades e como foram atribuídos seus valores e complexidades. Além disso, não há nenhuma explicação como se chegaram aos quantitativos anuais totais estimados.

54. No item 8 do despacho do Coordenador-Geral de Matéria Administrativa da AGU, de 28/3/2017 (peça 66, p. 12 a 15), que complementa o parecer da Consultoria Jurídica junto ao MI (peça 66, p. 1 a 11), de 21/3/2017, faz-se referência ao Voto do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer condutor do Acórdão 509/2015-TCU-Plenário (peça 66, p. 12 a 14), onde fica assentado que para a escolha da métrica UST é preciso que se elaborem diversos artefatos, que se constituem em pressupostos mínimos para utilização de tal forma de aferição do esforço requerido para a execução dos serviços a serem contratados, de sorte a se bem definir a sua metodologia de cálculo. Com base nesse voto, a AGU faz semelhante recomendação ao MI quanto à necessidade de correta descrição dos serviços a contratar (objeto da licitação) e de adequação da métrica dos serviços demandados.

55. O referido despacho da AGU, corroborando recomendação já feita no parecer da Consultoria Jurídica junto ao MI, frisava que havia necessidade de que o planejamento da contratação fosse lastreado na descrição precisa dos serviços que se pretendia contratar (peça 66, p. 14). Entretanto, nada consta no TR nem no edital do PE/SRP 5/2017 acerca de critério, memória de cálculo, artefatos para validação da escolha da UST como métrica para precificar a operação assistida. Ou seja, não há nada que justifique ou esclareça como o MI chegou à quantidade de 19.980 UST para o serviço especializado em segurança/serviço de operação assistida nem como se obtiveram as UST para os órgãos partícipes do pregão, Capes (4.000) e MJ (6.000), em descumprimento do art. 16, II da IN 4/2014-SLTI/MP e desrespeito ao princípio da transparência.

56. Além disso, em relação aos exames procedidos pela Consultoria Jurídica (peça 66), de 21/3/2017, o despacho da CGTI/MI, de 20/4/2017 (peça 67), aprovado pelo Despacho da Divisão de Compras, de 25/4/2017 (peça 74), com anuência do Diretor do Departamento de Gestão Interna do MI (DGI/MI), considerou atendidas as recomendações dos pareceres da Consultoria Jurídica.

57. Contudo, não é o que se depreende das justificativas contidas no despacho da CGTI/MI, pois, quanto a se evitar detalhes restritivos à competitividade, mencionado no item 30 do parecer (peça 66, p. 6), se afirmou que as restrições serviram exclusivamente para uma ‘qualificação adequada do melhor objeto editalício, (...) permitindo assim a ocorrência da ampla concorrência no referido certame’. Não foi, na verdade, o que ocorreu, pois, a Nalba Technology do Brasil Informática Ltda., que ofertou o menor preço, foi inabilitada (peça 78), porque não apresentou comprovantes de prestação de serviços no quantitativo mínimo de UST, exigido no edital para segurança para desenvolvimento de sistemas e operação assistida, baseado em quantitativo total estipulado sem nenhum critério ou justificativa conforme mencionado anteriormente.

58. Por fim, conforme o item 13.3.1.7 do TR, a metodologia escolhida prevê a remuneração pela empresa contratada para cada vulnerabilidade encontrada pela ferramenta (peça 65, p. 9). Dessa forma de remuneração decorre tanto das reais vulnerabilidades encontradas quanto dos falsos positivos. Nesse caso, quanto mais falsos positivos fossem encontrados, mais a empresa receberia, mesmo que seus custos para prestação do serviço, não aumentassem na mesma proporção. A jurisprudência deste Tribunal já alertou para o conflito de interesses decorrente da adoção de modelos de remuneração em que a contraprestação da empresa contratada seja resultado da quantidade de incidentes e problemas ocorridos (Acórdão 916/2015-TCU-Plenário, relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

59. Ainda sobre esse aspecto, deve ser observado que o valor de 0,2 UST arbitrado para cada vulnerabilidade identificada (peça 65, p. 9 e 10) não é justificado, nem demonstrado o esforço empregado que explique a composição do valor. Em complemento, deve-se destacar que o procedimento para se identificar as vulnerabilidades, bem como as soluções indicadas para correção, é todo realizado pelo software, sem interferência humana. Desse fato decorre que esse pagamento é desnecessário tendo em vista ter sido adquirido o software justamente para esse fim, caracterizando o pagamento em duplicidade para a mesma atividade.

#### Ausência de elementos relativos à previsão de adesão à ARP

60. Não consta no TR nem no edital do PE/SRP 5/2017 justificativa para a previsão de adesões tardias à ARP, além de neles também não haver nada acerca de critério, memória de cálculo, artefatos para validação da escolha da UST como métrica para precificar a operação assistida. Não obstante, já havia o MI sido alertado da necessidade dessas justificativas, no item 11 do parecer da Consultoria Jurídica (peça 66, p. 14), no qual se fez referência ao Voto do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer no Acórdão 509/2015-TCU-Plenário, que, relativamente à adesão ao registro de preços do MI, asseverava ser preciso que os interessados comprovassem a economicidade de adesão à ARP. Outra recomendação ao MI foi no sentido de justificar a previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (os chamados ‘caronas’), conforme o prelecionado no Acórdão 1297/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

61. No mesmo parecer a Consultoria Jurídica recomenda a juntada aos autos da documentação atinente às manifestações de interesse dos pretendentes participantes da ARP (peça 66, p. 12), tendo em vista o não encaminhamento à AGU do formulário de Intenção de Registro de Preços (IRP) preenchido nem dos demais documentos previstos no art. 6º do Decreto 7.892/2013, tais como estimativa de consumo, local de entrega ‘e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico’. Porém, o MI não cumpriu mais essa recomendação da Consultoria Jurídica, pois não consta dos autos a IRP, bem como faltam, entre outros, local de entrega e cronograma de contratação. Apesar da ciência demonstrada por intermédio do despacho da CGTI/MI, de 20/4/2017 (peça 67), as recomendações da Consultoria Jurídica não foram atendidas, nem negadas ou refutadas.

#### Conclusão

62. Diante do exposto, restou claro que alguns requisitos elencados como obrigatórios na definição do objeto, além de se mostrarem excessivos, restringiram indevidamente a competitividade do pregão em tela. Assim, pode-se inferir que os artefatos resultantes do planejamento da contratação do PE/SRP 5/2017 do MI foram confeccionados para atender às formalidades do processo licitatório e não com intuito de buscar a melhor contratação para a administração pública. Além disso, ao exigir que uma mesma ferramenta execute a análise estática de código fonte e o teste de invasão, também chamado de análise dinâmica, a equipe de planejamento da contratação fez com que somente uma ferramenta atendesse aos requisitos elencados, caracterizando o direcionamento da licitação e, em consequência, possível aumento do valor pago pelo MI pelo software e os serviços licitados. Foram desrespeitados os arts. 3º e 14 da Lei 8.666/1993; o art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002; e o art. 15 da IN 4/2014-SLTI/MP (parágrafos 35 a 46).

63. Observa-se que o levantamento de mercado não foi realizado corretamente, contrariando o disposto nas alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘g’ do inciso II do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP, bem como não foi



realizada a análise e comparação entre custos totais de propriedade, em descumprimento ao inciso III do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP (parágrafos 4735 a 50).

64. Foi verificado, também, que não houve a especificação e a justificativa adequadas para a estimativa de quantidades dos itens a serem adquiridos contrariando o disposto no inciso II do art. 16 da IN 4/2014-SLTI/MP. Além disso, a solicitação de duas licenças, por meio da OS 1/2018, afronta o inciso II do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/1993 (parágrafos 5135 e 52).

65. Deve-se destacar que não há demonstração das bases para a estruturação e cálculo dos Serviços de Operação Assistida, que utilizam a métrica de UST, sem demonstração clara para comparação com outras atividades e como foram atribuídos seus valores e complexidades. Além disso, não há nenhuma explicação de como se chegaram aos quantitativos anuais totais estimados, demonstrando o uso falho da métrica UST, afrontando o inciso II do art. 19 e o inciso I do art. 20, todos da IN 4/2014-SLTI/MP (parágrafos 53 a 59).

66. Por fim, não constam do processo administrativo da contratação justificativas para a existência da previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes do certame. Também não consta o formulário de IRP preenchido nem os demais documentos previstos no art. 6º do Decreto 7.892/2013 (parágrafos 60 e 61).

67. Diante de tais irregularidades, entende-se que deve ser proposta a anulação do PE/SRP 5/2017 do MI e de todos os atos dele decorrentes, por descumprir os arts. 3º, 14 e 15, § 7º, II da Lei 8.666/1993; o art. 3º, II da Lei 10.520/2002; o art. 6º do Decreto 7.892/2013; e os arts. 12, II, 'a', 'c' e 'g', 12, III, 16, II, 19, II e 20, I da IN 4/2014-SLTI/MP.

68. Por fim, deve ser registrado que, apesar do Contrato 11/2018-MI, com a RSX, ter sido assinado em 27/4/2018 (peça 52), a sua execução foi suspensa por determinação do Secretário Executivo do Ministério da Integração Nacional, em 21/5/2018 (peça 24, p. 59 a 61), tendo sido cancelada a Ordem Bancária 2018OB801133 emitida (peça 24, p. 55). Assim, não foram efetuados pagamentos no âmbito deste contrato.

69. A situação acima exposta demonstra a frustração total dos objetivos pactuados no Contrato 11/2018 do MI, situação que era previsível em razão da ausência de um efetivo planejamento da contratação e do direcionamento para a contratação da empresa RSX.

70. Como a execução contratual e financeira foi suspensa antes de qualquer desembolso efetivo pelo MI, não há que se falar em débito, mas somente em responsabilidade pelas irregularidades cometidas no planejamento da contratação.

71. Assim, devem ser chamados em audiência os integrantes da equipe de planejamento, bem como a autoridade competente da unidade requisitante da Solução de TI que foi objeto da contratação, envolvidos na confecção e aprovação do TR e, ainda, os responsáveis pela emissão da OS 1/2018. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 1)

### III.1.2. Pesquisa de preços simulada

72. Nota-se que o Risco 13 identificado na Análise de Riscos do planejamento da contratação (peça 64, p. 8 e 9), é justamente 'Coleta insuficiente de preços, levando a estimativas inadequadas', com indicação de alta possibilidade de ocorrência e alto impacto. Entre as ações para tentar evitar a ocorrência desse risco, foram indicadas três: 1) registrar memória de cálculo do preço estimado; 2) utilizar a orientação técnica da TI-Controle 1/2010 para estabelecer estimativa de preço; e 3) utilizar a Norma de Contratações de TI para elaborar estimativa de preço. Apesar de identificar ações adequadas para evitar estimativas de preços inadequadas, a equipe de planejamento da contratação não as colocou em prática.

73. Mesmo sendo obrigatória para a licitação em análise, não foi mencionada no item 2.1.1 – Fundamentação Legal do TR a utilização da IN 5/2014-SLTI/MP. Entretanto, essa irregularidade poderia ser sanada uma vez que o item 50 do Parecer Jurídico (peça 66, p. 9) é claro e objetivo: '50. Outrossim, devem ser observadas as disposições da Instrução Normativa SLTI/MPOG 5/2014'.



74. Como já mencionado no parágrafo 10, a IN 5/2014-SLTI/MP dispõe sobre os procedimentos de pesquisa de preços para as licitações da Administração Pública Federal. À época da realização da pesquisa de preços, entre 13/10 e 19/10/2016, essa instrução normativa indicava que:

art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência:

I - Portal de Compras Governamentais - [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br);

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

IV - pesquisa com os fornecedores.

§ 1º Em observância à ordem de preferência estabelecida nos incisos do *caput*, a utilização do parâmetro seguinte dependerá da impossibilidade, devidamente justificada, de utilização do parâmetro que o precede.

75. Relativamente ao item 53 do Parecer Jurídico (peça 66, p. 9), que se referia à necessidade de haver ‘orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II e art. 15, XII, ‘a’, ambos da IN 2/2008-SLTI/MP)’, o despacho da CGTI/MI, de 20/4/2017, declara que não tinha como aferir os custos individuais unitários especificados sob o pretexto de que cada fabricante possui ‘metodologia específica para certificar os profissionais especializados em seus respectivos produtos’ (peça 67, p. 3). Isto foi uma expressa sinalização de que não foram levantados preços minimamente representativos do mercado para se obter uma base comparativa acerca da economicidade dos preços propostos pela RSX. A pesquisa de preços ficou restrita a apenas três empresas, apesar de o MI argumentar que não sabia como aferir custos unitários individuais e que o objeto da licitação era comum no mercado de TI, de tal sorte que a modalidade definida foi o pregão, o que possibilita uma cotação de preços ampla.

76. As cotações foram feitas junto à própria empresa RSX e às empresas Inova e Every TI. A Inova apresentou uma proposta pouco detalhada (peça 69), visto que só cuidou de preencher a tabela de preços dos itens cotados, sem dar nenhum detalhamento nem do produto nem dos serviços cotados (peça 68). A Every TI, assim como a Inova, também apresentou proposta pouco detalhada, entretanto, a empresa é uma revendedora de softwares (peça 70, p. 3), dentre os quais o Safeval, software que foi contratado, pelo MI, junto à RSX. Entretanto, deve-se frisar que, na proposta apresentada, a Every TI não informou qual o software seria fornecido, assim como ocorreu nas propostas da Inova e da própria RSX.

77. Outro sinal de que a pesquisa não foi corretamente realizada está no fato de ter sido feita cotação de preços junto apenas a empresas, contrariando frontalmente o item 10 da recomendação do Despacho do Coordenador-Geral de Matéria Administrativa da AGU (peça 66, p. 14), para a CGTI/MI verificar a existência de ‘Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, visando apurar possíveis condições de preço mais vantajosas’.

78. Salienta-se que quando a pesquisa de preços foi realizada, entre os dias 13/10/2016 e 19/10/2016, já havia sido realizado, em 13/6/2016, o PE 7/2016 do CNJ. Esse pregão teve por objeto ‘solução de análise de vulnerabilidades, com garantia técnica pelo período de 24 meses’ (peça 83), muito semelhante ao deste pregão do MI. Verifica-se que a solução HP Fortify Ultimate Edition, citada no ETP como possível alternativa (peça 63, p. 9), foi a entregue pela empresa vencedora do certame, RSI Informática Ltda., citada no parágrafo 43. A contratação do CNJ (peça 83) foi firmada em R\$ 650.000,00 contendo a licença de software e 24 meses de suporte. Equalizando as condições, pelo mesmo objeto, a estimativa de preços do MI (peça 71) chega a R\$ 2.123.248,84, compreendendo R\$ 1.561.244,20 pela licença de software e R\$ 562.004,64 por 24 meses de suporte (24 x R\$ 23.416,86). Uma comparação entre o valor da estimativa de preços apontada pela equipe de planejamento e o valor da contratação do



CNJ, mostra uma diferença de mais de 226%, demonstrando mais uma vez a incorreção da pesquisa de preços.

79. Além disso, as empresas foram selecionadas por critério subjetivo e com forte viés de direcionamento, uma vez que, conforme mapa de pesquisa de preços elaborado pelo MI (peça 71), não se buscou cotar preços junto a fornecedores de objetos similares contratados pela Administração Pública, porque simplesmente não os localizou após tentativas de busca no Comprasnet com a expressão chave ‘Segurança de Software’ (peça 71, p. 3). Essa expressão, por se tratar de objeto comum e licitável mediante pregão, claramente não era nem a única nem a melhor para a busca, pois havia uma múltipla descrição do objeto em diversos artefatos contidos nos autos, que poderiam ser utilizados para pesquisa: ‘análise de vulnerabilidade’, ‘análise estática automatizada de código fonte’, ‘análise estática de código fonte’, ‘prevenção e proteção de perdas e vazamento de informações sigilosas’, ‘identificação de vulnerabilidades’, ‘auditoria de código fonte’, ‘verificação automatizada de código fonte’ (peça 62, p. 3), ‘segurança de sistemas de TI’, ‘segurança de aplicações de TI’, ‘identificação de fragilidades’, ‘identificação de falhas’ (peça 68, p. 2 a 5), dentre outros. Desta forma, entende-se que houve negligência e descaso quanto ao correto cumprimento do art. 22 da IN 4/2014-SLTI/MP, bem como do art. 2º da IN 5/2014-SLTI/MP.

80. A inidoneidade da pesquisa se evidencia ainda mais ao se cotejar a pesquisa do MI com o conteúdo do parecer técnico encomendado pela Coordenação de Sistemas de Informação do MI (Cosis/MI), em 28/2/2018 (peça 73), sobre o resultado de estudo técnico comparativo para avaliar o Safeval, utilizando aplicação desenvolvida no ambiente do próprio MI. Nesse parecer técnico (peça 72, p. 7 a 12) se constata que o Safeval não era a melhor solução de TI para a finalidade almejada, pois a ferramenta SonarQube, usada como alternativa para comparação, se mostrou superior, não apenas em termos técnicos e funcionais, como também em termos de viabilidade econômica, por ser uma aplicação de software livre, com custo de aquisição inferior e por não precisar de intervenção humana para a etapa de análise de segurança do código fonte. Chama atenção que esse parecer somente foi encomendado em 28/2/2018, data bem posterior à realização do pregão em 23/5/2017 e, ainda mais distante da elaboração da pesquisa de preços em 13/10 a 19/10/2016.

81. Conclui-se que a pesquisa de preços realizada foi uma simulação, que objetivou apenas dar aparência de legalidade à licitação e distorcer o valor de mercado para direcionar a licitação para uma licitante específica, no caso, a RSX, de sorte que não refletia a realidade dos preços de mercado para o tipo de software objeto da licitação. Não seguiu a IN 5/2014-SLTI/MP, apesar da recomendação expressa da Consultoria Jurídica e se limitou à pesquisa de preços junto a três fornecedores, contrariando ampla e consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Min. Ubiratan Aguiar; Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Min. José Múcio Monteiro; Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Min. José Múcio Monteiro; Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Min. Bruno Dantas).

82. Assim, devem ser chamados em audiência o integrante técnico e o integrante administrativo da equipe de planejamento, responsáveis pela pesquisa de preços que contrariou o disposto no art. 2º da IN 5/2014-SLTI/MP e no art. 22 da IN 4/2014-SLTI/MP. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 2).

### III.1.3. Exigência indevida de Carta de Solidariedade e de quantitativo mínimo

83. A empresa RSI Informática Ltda., em 5/5/2017, antes da realização do pregão, indagou no item ‘B’ de seu pedido de esclarecimentos acerca do TR, o seguinte (peça 76, p. 13):

Em relação ao item 12.3, é correto o entendimento que a apresentação da carta de solidariedade é opcional, não sendo motivo de desclassificação, considerando-se o amplo entendimento das Cortes e jurisprudência em relação ao tema?

a) O Código de Defesa do Consumidor (CDC), especificamente em seu art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos, o que torna





desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração de solidariedade, pois a Lei já determina que existe essa solidariedade

b) A exigência de carta de solidariedade do fabricante é restritiva porquanto deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do processo licitatório, uma vez que esse documento pode deixar de ser fornecido a algumas delas em benefício de outras. (grifo nosso)

c) Em Acórdão 2081/2013-Segunda Câmara - Ata 11, publicado no DOU de 16/4/2013 – já foi dada ciência de irregularidade similar ao Ministério da Integração Nacional (grifos nossos)

84. A resposta do MI para o item 'B' do questionamento da RSI foi de que seria obrigatória a carta de solidariedade, porque somente assim o licitante demonstraria que seu produto seria original e que teria condições de proceder às atualizações necessárias ao longo do contrato (peça 76, p. 12). Todavia, nada se comentou acerca da menção feita pela interessada ao Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, da Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, o qual fundamentava a sua argumentação, dando-lhe razão, pois, realmente, a jurisprudência do TCU considera irregular tal exigência para habilitação de licitante, como confirmam, entre outros, além do citado pela empresa RSI, o Acórdão 926/2017-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; o Acórdão 696/2016 TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro José Múcio Monteiro; o Acórdão 1.805/2015 TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira; o Acórdão 3.370/2013 TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro José Jorge; e o Acórdão 539/2007-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

85. Portanto, tem-se mais uma evidência de que houve restrição indevida da competitividade.

86. Além da irregular exigência da carta de solidariedade, também não consta no TR nem no edital do pregão justificativa ou motivação para a exigência de atestado que comprove a capacidade técnico-operacional das licitantes de pelo menos 50% da quantidade de UST estimada para o serviço especializado em segurança/serviço de operação assistida (peça 65, p. 19). O estabelecimento de quantitativos mínimos é uma medida de restrição ao caráter competitivo de uma licitação e que só pode ser admitido se houver justo motivo para tanto, conforme entendimento jurisprudencial do TCU já consolidado (Acórdão 2.934/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; Acórdão 1.677/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman; Acórdão 1.309/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2.079/2014-TCU-2ªC, da relatoria da Ministra Ana Arraes; Acórdão 445/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge; Acórdão 2.902/2012-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 2.760/2012-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes; Acórdão 565/2010-TCU-1ªC, da relatoria do Ministro Augusto Nardes; Acórdão 2.992/2011-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo; Acórdão 32/2003-TCU-1ªC, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

87. Diante do exposto, conclui-se que houve restrição indevida à competitividade ao se exigir irregularmente carta de solidariedade e, também, ao não justificar os quantitativos estimados para execução que levou à exigência de atestado que comprovasse pelo menos 50% da quantidade de UST estimada para serviço especializado em segurança/serviço de operação assistida, afrontando entendimento jurisprudencial desta Corte. Tem-se que lembrar que o MI já havia sido alertado recentemente da irregularidade dessas práticas no Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, da Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz. Assim, devem ser chamados em audiência os integrantes da equipe de planejamento, bem como a autoridade competente da unidade requisitante da solução de TI que foi objeto da contratação, envolvidos na confecção e aprovação do TR. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 3)

#### III.1.4. Irregularidades na fase de execução do Pregão 5/2017-MI

##### Irregularidades na inabilitação/desclassificação

88. Finalizada a etapa de lances do pregão, a empresa Nalba Technology do Brasil Informática Ltda. foi a que apresentou o lance com menor valor, traduzindo-se como a oferta mais vantajosa conforme a tabela 2 a seguir, baseada Ata do Pregão 5/2017-SRP do MI (peça 50, p. 1 a 4).

**Tabela 2 – Diferença entre os valores unitários da proposta da Nalba e do valor adjudicado**

| Item | Bem/Serviço                                            | Melhor Lance Nalba | Melhor Lance RSX | Valor Adjudicado | Diferença a Mais |
|------|--------------------------------------------------------|--------------------|------------------|------------------|------------------|
| 1    | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações | R\$ 721.682,00     | R\$ 1.200.000,00 | R\$ 1.150.000,00 | 59,35 %          |
| 2    | Suporte e Atualização do Software                      | R\$ 13.581,00      | R\$ 19.000,00    | R\$ 19.000,00    | 39,90 %          |
| 3    | Capacitação na solução                                 | R\$ 12.000,00      | R\$ 42.000,00    | R\$ 40.000,00    | 233,33 %         |
| 4    | Operação Assistida                                     | R\$ 38,00          | R\$ 240,00       | R\$ 220,00       | 478,94 %         |

89. Se forem aplicados os quantitativos da demanda prevista, o valor global proposto pela Nalba foi de R\$ 4.369.856,00 contra R\$ 11.536.896,00 da RSX (peça 50, p. 4). Portanto, uma diferença de 164,01%. Outro ponto a ser destacado é que a maior diferença de valor (478,94%) é justamente aquela relativa ao item 4, prestação de serviços de operação assistida. Vale lembrar que esses serviços, conforme descrito nos parágrafos 53 a 59, não foram devidamente especificados e detalhados, não há demonstração das bases para a estruturação e cálculo das quantidades de UST associadas a cada tipo de serviço, nem demonstração clara para comparação com outras atividades e como foram atribuídos seus valores e complexidades. Ou seja, cada empresa poderia interpretar de uma maneira diferente o que deveria ser realizado.

90. Além disso, como está descrito neste relatório, no item relativo ao contrato da Funasa, decorrente de adesão à ARP gerada por esse pregão, o valor pago na execução das atividades de operação assistida foi 58,5 vezes maior que o valor, calculado conservadoramente, relativo ao esforço despendido para execução dessas atividades. Dessa forma, pode-se afirmar que o valor apresentado pela Nalba para a UST não se mostra inexecutável.

91. A Nalba foi inabilitada na licitação por não atender às condições estabelecidas no edital, segundo decisão do pregoeiro, baseada na Nota Técnica 3/2017/Secex/DGE/CGTI, de 29/5/2017 (peça 80). Em resumo, as razões alegadas para inabilitação foram:

91.1. pequenas questões formais tais como: declarações incompletas, modelo de formulário não seguido completamente e preços não escritos por extenso (itens 3 a 8 da Nota Técnica);

91.2. atestado emitido pela Sabesp não está em UST, não contém todas as atividades previstas na Operação Assistida, contém somente 16 horas de capacitação e não contém informações sobre cumprimento de cronogramas pactuados (itens 13 a 21);

91.3. atestado emitido pela Galeale não está em UST, não contém todas as atividades previstas na Operação Assistida, 'disponibilização de software' e não 'fornecimento de software' (itens 22 a 26);

91.4. valor proposto para a UST na Operação Assistida com grande discrepância em relação ao valor estimado após pesquisa de preços (itens 9 e 10); e

91.5. inexecutabilidade do valor apresentado na proposta (itens 41 a 48).

92. Inicialmente, devem-se destacar as impropriedades da análise do CGTI/MI na nota técnica supracitada, comparadas com os documentos apresentados pela Nalba (peça 105, p. 1 a 5):

92.1. quanto às questões formais, não se mostraram tão graves pois poderiam ser averiguadas e sanadas por diligência;

92.2. quanto ao atestado da Sabesp, apesar de não conter todas as atividades previstas na Operação Assistida, continha as mais demandadas e relevantes para a execução das tarefas;

92.3. quanto à quantidade de horas de capacitação, a simples soma das horas do atestado da Sabesp (16 horas) com as informadas no atestado da Galeale (40 horas), que inexplicavelmente não foram consideradas na nota técnica, seriam suficientes para atender ao solicitado;

92.4. quanto ao atestado da Galeale, da mesma forma do que aconteceu com o atestado da Sabesp, as atividades mais relevantes estavam contempladas;

92.5. quanto à grande discrepância entre o valor ofertado pela Nalba em relação ao valor da estimativa da equipe de planejamento da contratação, como já foi detalhadamente analisado nos parágrafos 72 a 81, a pesquisa de preços não guardou relação com a realidade do mercado. Os valores estimados não são confiáveis e causaram indícios de superfaturamento no contrato onde houve execução. Chama atenção que no item 45 da nota técnica comentada acima haja uma referência às 'estimativas minuciosamente apuradas pela comissão responsável pelo certame em tela' (peça 80, p. 5). Obviamente,



na elaboração dessa nota técnica não foi feita uma verificação de como foi realizada a pesquisa de preços; e

92.6. quanto à inexequibilidade do valor apresentado na proposta, verifica-se que essa conclusão não pode ser feita devido à precariedade da pesquisa de preços e dos valores dela resultantes.

93. A empresa recorreu e o pregoeiro indeferiu o recurso, em 29/6/2017 (peça 75), publicado no Comprasnet em 4/7/2017 (peça 78), sob o fundamento de descumprimento de regras editalícias relativas, basicamente, à comprovação da habilitação técnica e da viabilidade econômica da sua proposta de preços. Entretanto, do exame desse recurso, não fica claro se os motivos da inabilitação eram justos, haja vista que, dentre eles, consta que se fez uso de quantitativo mínimo como critério para a comprovação de capacidade técnica.

94. Tal critério deve ser sempre relativizado em função do princípio da competitividade, que é primordial em uma licitação, cuja finalidade é a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público. Se, para a comprovação da capacidade técnico-operacional do licitante, a quantidade mínima fixada se mostrar excessiva e sem a devida justificativa, o critério definido para verificação da capacidade técnico-operacional é inadequado e prejudicial ao interesse público. Logo, seria necessário motivar e justificar a fixação de quantitativos mínimos para que se pudesse ter inabilitação lícita e legítima. Porém, não há nenhuma justificativa ou motivação nos autos que possa legitimar a estipulação dos quantitativos estimados para execução (parágrafos 53 a 55), nem do quantitativo mínimo para habilitar ou não um licitante conforme o item 25.1.1.1 do TR, anexo ao edital (peça 49, p. 40).

95. As justificativas para o estabelecimento de limites quantitativos, aliás, não foram supridas nem mesmo quando da emissão do despacho de análise e indeferimento do recurso da empresa Nalba (peça 78). Conforme o parágrafo 86, não consta no TR nem no edital do pregão justificativa ou motivação para a fixação do quantitativo de UST, de forma que o limite de 50% para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes no item operação assistida (peça 65, p. 19) também restou não justificado. Também não existe justificativa alguma, nem memória de cálculo que demonstre como foram obtidos os quantitativos estimados de UST para execução dessas atividades constantes da ‘Tabela 5 – Demanda Prevista’ do item 34 do edital (peça 49, p. 19), nem das tabelas ‘3 – Ordens de Serviço do Tipo 1’ e ‘4 – Ordens de Serviço do Tipo 2’ do TR (peça 49, p. 30 e 31). Esses valores estabelecidos como demanda prevista serviram de base para aplicação de percentuais (50%), que definiram as quantidades mínimas de UST para comprovação por meio de atestados. Se os quantitativos estimados como demanda prevista não foram corretamente detalhados, motivados e justificados conforme exige o inciso II do art. 16 da IN 4/2014-SLTI/MP, verifica-se um vício na origem da especificação dos critérios para habilitação da proposta e, neste caso, observa-se que o estabelecimento de quantitativos mínimos da forma efetuada, na prática, foi uma medida de restrição ao caráter competitivo da licitação.

96. A jurisprudência desta Corte de Contas considera razoável a exigência de demonstração de execução prévia de 50% dos quantitativos estimados para prestação de serviços, conforme, por exemplo, a Decisão 1618/2002-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar; o Acórdão 1284/2003-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; o Acórdão 717/2010-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; e o Acórdão 1851/2015-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

97. Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal é consolidada no sentido de que ‘as exigências relativas à capacidade técnica devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado’ (Acórdão 1942/2009-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro André Luís de Carvalho; Acórdão 727/2009-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; e Acórdão 2934/2014-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer).

98. Assim, no caso em tela, como não está presente a devida justificativa que fundamente as exigências relativas à habilitação técnica dos licitantes, considera-se que a empresa Nalba foi injustamente inabilitada.

99. Além de contrariar a jurisprudência do TCU, conforme a Ata do Pregão 5/2017 e o Despacho de Julgamento do recurso da empresa Nalba (peças 50, 75 e 78), o Pregoeiro violou também o prescrito na IN 4/2014-SLTI/MP, art. 2º, XXV c/c art. 18, I, 'h', acerca da prova de conceito. A empresa Nalba, uma vez provisoriamente classificada em primeiro lugar, tinha o direito de ter sido submetida à prova de conceito, como, aliás, ela havia solicitado mais de uma vez (peça 50, p. 5 e 7), com, inclusive, fundamento no edital do pregão, item 14.13.4 (peça 49, p. 12), pois a parcela do objeto da licitação que seria realmente a mais relevante e significativa era a de fornecimento da licença de software, conjugado com o consequente suporte e atualização, secundado pela parcela do serviço de operação assistida. Destaque-se que o critério de habilitação previsto para a primeira delas era a prova de conceito. Portanto, este é mais um motivo que corrobora a legitimidade do pedido da empresa Nalba para que submetessem o seu software à prova de conceito.

100. Quanto à inexecuibilidade da proposta da Nalba, não há nada na ata do pregão que aponte para tal impugnação. Pelo contrário, o pregoeiro até, na negociação pelo melhor preço com a RSX, requereu que ela ofertasse preços nas mesmas bases da proposta da empresa Nalba (peça 50, p. 8), em sinal de que a inexecuibilidade não tinha sido perquirida na sua desclassificação/inabilitação. Tal impugnação foi mencionada apenas no despacho que indeferiu o recurso da empresa Nalba (peça 78, p. 12), o qual se revelou, assim, incoerente, inconsistente e tendencioso:

A diferença entre as estimativas minuciosamente apuradas pela comissão responsável pelo certame em tela, e o valor da proposta ofertada pela NALBA TECHNOLOGY, traduz a impossibilidade de que todos os serviços licitados e fornecimentos almejados sejam satisfatoriamente executados, por manifesta impossibilidade de que os custos sejam abarcados pela proponente.

101. de fato, o Despacho de Julgamento do recurso da empresa Nalba também não logrou justificar a desclassificação da empresa sob o pretexto de que sua proposta era inexecuível, porque até sua fundamentação legal contradiz essa tese. Tal alegação invoca o art. 48 da Lei 8.666/1993 como base legal, havendo inclusive transcrição do inciso segundo desse dispositivo (peça 78, p. 11 e 12). Acontece que, segundo aquela transcrição, para se exigir a demonstração de viabilidade econômica de proposta de licitante é preciso que, necessariamente, sejam especificadas no ato convocatório da licitação as condições requeridas para que se demonstrem a viabilidade e compatibilidade da proposta com os preços e custos de mercado dos insumos para a execução do objeto licitado.

102. Todavia, não há no edital qualquer referência a justificativas para estipulação de limites mínimos para a viabilidade e compatibilidade das propostas das licitantes com os preços e custos de mercado dos insumos, em que pese o item 13.8 do edital (peça 49, p. 9) estabelecer a forma padronizada:

13.8. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, não sendo possível a sua imediata desclassificação por inexecuibilidade, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

103. O disposto no item 13.8 do edital é mais um elemento a reforçar que a inabilitação da empresa Nalba ocorreu de maneira indevida. A título de reforço da precariedade do levantamento dos valores de referência para o pregão em análise, deve ser lembrado que a Consultoria Jurídica salientou no item 57 que 'a área técnica se certifique de as planilhas estão compatíveis com a Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008' (peça 66, p. 9). Dessa forma contrariando, adicionalmente, o preconizado nos artigos 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II, ambos da Lei 8.666/1993, c/c art. 3º, III da Lei 10.520/2002, o que suscita a nulidade da licitação e a responsabilização de quem lhe deu causa, consoante o art. 7º, § 6º da Lei 8.666/1993.

104. Desta forma, tem-se que as razões acima, relacionadas com a desclassificação da proposta da empresa Nalba com base na sua inabilitação por não comprovação de capacidade técnico-operacional e na apresentação de proposta inexecuível, somam-se a outras evidências levantadas nos autos de que houve direcionamento de licitação, voltado para garantir à licitante RSX o primeiro lugar no PE/SRP 5/2017, para o qual a sua proposta era bem menos vantajosa que a apresentada pela empresa Nalba.

105. Vale ainda ressaltar que não há documentado nos autos o recurso interposto pela empresa Nalba, mas tão somente trechos transcritos desse recurso no Despacho de Julgamento do recurso (peça

78, p. 1), no qual, inclusive, deu-se muita ênfase e espaço às contrarrazões da RSX, vencedora do PE/SRP 5/2017 (peça 78, p. 1 a 6), tanto que sua argumentação praticamente embasou a decisão do pregoeiro pela rejeição da impugnação da empresa Nalba (peça 78, p. 6 a 14). O pregoeiro só inovou, em relação à empresa RSX, ao acrescentar a inexecuibilidade da proposta da empresa Nalba às contrarrazões da empresa RSX. Assim, mesmo tendo em conta apenas o que foi transcrito do recurso da empresa Nalba pelo MI no seu Despacho de Julgamento, vê-se, conforme aqui discorrido, que a decisão pela desclassificação da empresa Nalba não foi consentânea com o direito, tendo sido tendenciosa e arbitrária.

106. Por outro lado, vale salientar que o mesmo rigor utilizado na avaliação dos atestados da empresa Nalba não foi aplicado na avaliação dos atestados da empresa RSX. Da análise dos atestados apresentado pela empresa RSX (peça 103, p. 13 a 18), verifica-se que:

106.1. o atestado apresentado pela empresa RSX é relativo a um contrato firmado com o extinto Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de solução integrada dos serviços de desenvolvimento, manutenção de sistemas, sustentação operacional e aplicações na plataforma de Portal do MTE cujo padrão é Lumis Portal Suíte versão Java. Ou seja, o objeto era totalmente distinto do objeto da licitação do MI;

106.2. além disso, a contratada no pregão do MTE foi a empresa XTI Informática Ltda. (CNPJ 07.597.153/0001-07). Faltando pouco mais de dois meses para finalizar o contrato, a empresa RSX substituiu a XTI, ou seja, no máximo o atestado deveria se limitar aos dois meses de prestação de serviços, efetivamente executados pela empresa RSX;

106.3. o item 14.13.3.1.3 do edital (peça 49, p. 11) define que ‘Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto quando firmado para ser executado em prazo anterior’;

106.4. as quantidades de UST executadas no contrato do MTE não podem ser utilizadas como comprovação de capacidade técnico-operacional porque se referem a outro tipo de serviço. São atividades completamente distintas, a única semelhança é que usam a mesma métrica;

106.5. o MTE não utilizou nem adquiriu a ferramenta Safeval;

106.6. assim, pode-se concluir que o atestado do MTE apresentado pela empresa RSX não atende a nenhuma das exigências contidas no edital do pregão em tela, ou seja, não deve ser considerado em nenhum aspecto;

106.7. o atestado da empresa Engesoftware é atípico porque essa empresa seria uma concorrente da própria empresa RSX. Segundo o site da fabricante do software Safeval, a Engesoftware seria uma das representantes do software ([http://pt.wiki.safeval.com/index.php?title=Representantes de vendas](http://pt.wiki.safeval.com/index.php?title=Representantes_de_vendas));

106.8. apesar de o atestado da empresa Engesoftware informar que houve o fornecimento do software Safeval, no contrato referente não há menção ao software Safeval;

106.9. o atestado da empresa Engesoftware não indica a qual contrato se refere, nem em qual período os serviços foram prestados;

106.10. seguindo as regras do edital, esse atestado também deveria ter sido desconsiderado;

106.11. o atestado da empresa Memora não indica a qual contrato se refere, nem ao período em que os serviços foram prestados;

106.12. esse atestado, também, não especifica a quantidade de UST executadas e no contrato apresentado pela RSX como relacionado ao atestado, a métrica para Operação Assistida é HST que, apesar de não estar especificado, deve ser horas de serviço técnico. Ou seja, esse atestado apresenta nesse aspecto o mesmo problema do atestado da empresa Galeale apresentado pela empresa Nalba, e que não foi aceito pelo MI (parágrafo 91.3).

107. Conclui-se que os atestados apresentados pela empresa RSX não atendem às exigências do edital. Se o mesmo rigor técnico utilizado no julgamento dos atestados da empresa Nalba estivesse presente no julgamento dos atestados da RSX, essa empresa deveria ter sido desclassificada também.

108. do cotejamento entre os atestados apresentados pela empresa RSX e os atestados apresentados pela empresa Nalba (parágrafos 91 a 92), verifica-se que houve por parte do pregoeiro e dos responsáveis





pelo apoio técnico ao pregão, um nítido favorecimento à empresa RSX, ferindo o art. 3º da Lei 8.666/1993.

Irregular aplicação da prova de conceito

109. Os itens 26.1.4 e 26.1.5 do TR (peça 65, p. 20), assim como os itens 14.13.4.2.4 e 14.13.4.2.5 do Edital do Pregão 5/2017 (peça 49, p. 12), no tocante à prova de conceito, estabeleciam que os insumos deveriam ser fornecidos pela licitante e que o MI selecionaria aleatoriamente um sistema para aplicação de tal prova.

110. A prova deveria, em princípio, requerer situações diferentes para o licitante a fim de realmente se avaliar a eficácia do produto. O estabelecimento de uma prova de conceitos sobre a qual havia imprevisibilidade para os licitantes fez com que os resultados dela decorrentes fossem pouco confiáveis do ponto de vista de realmente selecionar uma solução adequada.

111. A pouca confiabilidade do procedimento se mostra ainda nas atas da prova de conceito, realizada do dia 7 ao dia 9/6/2017, que são pouco detalhadas (peça 81). Além disso, não informam quais sistemas foram utilizados para testar o Safeval, contrariando o item 26.1.5 do TR. Deixa transparecer, inclusive, que não houve teste com nenhum sistema e sim uma demonstração do software em teste (peça 81, p. 1):

A empresa iniciou a apresentação do produto explicando seu funcionamento prático e utilizou como ferramenta o Sistema SAFEVAL <Source Code Level Security>. O representante da empresa sanou as dúvidas que surgiram em relação ao sistema à medida que a demonstração foi feita, (...).

112. Nas atas da prova de conceito, ainda há de relevante o fato de ter informado que a RSX desistiu de demonstrar as ‘funcionalidades referentes aos itens 36, 47, 87, e 123 do check-list’ e que havia sido reprovada quanto ao item 23 do mesmo (peça 81, p. 5).

113. Conclui-se que na fase de execução do pregão, conforme descrito anteriormente, também foram identificadas duas irregularidades: a desclassificação tendenciosa e arbitrária da primeira colocada por preço, a empresa Nalba, e a irregular aplicação da prova de conceito, em descumprimento ao art. 3º da Lei 8.666/1993.

114. Assim, deve ser chamado em audiência o pregoeiro do Pregão 5/2017-MI e os responsáveis pela Nota Técnica 3/2017/Secex/DGE/CGTI, de 29/5/2017 (peça 80), que orientou o pregoeiro. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 4).

III.2. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

III.2.1. Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI

115. Os artefatos resultantes do planejamento da contratação da empresa RSX pelo INSS foram confeccionados apenas para atender às formalidades de adesão à ARP 24/2017 do MI e não com intuito de buscar a melhor contratação para a autarquia. Foram observadas diversas irregularidades no processo de contratação, indicando direcionamento e sem a devida demonstração da vantajosidade de adesão à ARP.

116. O INSS contratou a empresa RSX para fornecimento de bens e serviços de TI por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI, em 29/12/2017 (peça 59, p. 174), com objetivo de adquirir quatro licenças do software Safeval, doze meses de suporte para cada licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 14.950 UST (peça 56, p. 123).

117. Inicialmente, deve-se destacar que na análise dos documentos resultantes da fase de planejamento da contratação, denominados de ‘artefatos’ pela IN 4/2014-SLTI/MP, verificou-se a intenção deliberada da equipe que participou da etapa de planejamento da contratação de aderir à ARP, em detrimento de realizar adequadamente os processos e etapas de planejamento da contratação.

118. Nesse contexto, os processos foram conduzidos e os documentos produzidos, de forma a direcionar a seleção do fornecedor, e contratar a empresa RSX, o que maculou todo processo da contratação, contaminando as ações subsequentes.



119. Tal constatação será apresentada a partir de um conjunto de situações encontradas resultantes da análise dos documentos constantes do processo administrativo condutor da contratação e da execução do contrato.

Irregularidades no planejamento da contratação

120. O primeiro ponto a ser ressaltado é que a contratação em tela não estava prevista no Plano Diretor de TI e Comunicação (PDTIC) 2018-2019 e foi incluída e priorizada sem a manifestação prévia do Comitê Estratégico de TI (CETI), conforme o Relatório de Auditoria – Ação Especial 5045/2018 da Auditoria-Geral do INSS (peça 28, p. 10). Esse fato já havia sido tratado no item 39 do Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, de 11/1/2018 (peça 56, p. 6), no qual foi emitido um alerta de que se o planejamento da contratação não fosse elaborado em harmonia com o PDTIC, haveria o descumprimento do art. 4º da IN 4/2014-SLTI/MP.

121. Em despacho de 20/12/2017 (peça 53, p. 5), a Coordenação-Geral de TIC (CGTIC) informou que a necessidade da contratação descrita no DOD estava alinhada ao PDTI 2013-2016, prorrogado até a publicação do novo plano diretor. Entretanto, por se tratar de uma aquisição vultosa e diante da aprovação do PDTIC 2018-2019, em 25/1/2018, a contratação em tela deveria ter passado por aprovação prévia do CETI.

122. Corroborando tal fato, deve-se destacar que a mesma CGTIC, em despacho de 14/2/2018, sugeriu ‘a avaliação da conveniência e oportunidade de tal contratação pelo Comitê Estratégico de Tecnologia da Informação’ (peça 57, p. 46).

123. Segundo o mencionado relatório da Auditoria-Geral do INSS somente em abril de 2018 a demanda do objeto da contratação em comento foi incluída no PDTIC 2018-2019 e sem a deliberação do CETI (peça 28, p. 10).

124. Situação incomum observada na contratação em tela é que o Presidente do INSS assinou o encaminhamento do DOD (peça 53, p. 4), quando o normal seria o encaminhamento pelo Diretor de Orçamento, Finanças e Logística. Tal fato se torna relevante quando se constata que a contratação começou a ser conduzida sem estar incluída no PDTIC. Além disso, foi possível notar rapidez incomum, ou aqodamento, com que foram elaborados os documentos relativos ao planejamento da contratação.

125. O aspecto que mais se destaca para quem examina os artefatos produzidos pela equipe de planejamento da contratação é o tempo extremamente exíguo em que eles foram elaborados, ainda mais em se tratando de uma contratação não trivial. Da instituição da equipe de planejamento em 22/12/2017 (peça 53, p. 9) até a conclusão do termo de referência (peça 53, p. 51 a 72) transcorreram apenas três dias úteis, incluindo a elaboração do ETP (peça 53, p. 10 a 37), da análise de riscos (peça 53, p. 38 a 50) e do próprio TR (peça 53, p. 51 a 72), além da suposta realização da pesquisa de preços (peça 54, p. 1 a 24).

Definição incorreta da quantidade de licenças a serem adquiridas

126. Logo no início do ETP, no item 2 – Situação atual (peça 53, p. 12), verifica-se um erro que trouxe graves consequências para o valor do contrato:

2.4. Uma importante informação que não pode ser desconsiderada é que o INSS possui mais de 300 sistemas em uso, sendo que atualmente 132 aplicações são críticas e até o final de 2018 esta quantidade passará para 160 aplicações.

127. O INSS pode até possuir mais de 300 sistemas em uso e até ter chegado a 160 aplicações críticas no final de 2018, entretanto, a informação mais importante neste caso são quantas aplicações são mantidas pela área de TI do Instituto. Não se pode perder de vista que significativa maioria dos sistemas e as aplicações mais importantes e críticas da previdência social são desenvolvidas, operadas e mantidas pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), prestadora de serviços ao INSS. As licenças adquiridas nesta contratação são para uso da área de TI do INSS e não para a Dataprev e seus sistemas.

128. Em 28/6/2018, em resposta ao item 2.1 do Ofício de Requisição 1-191/2018-Sefti/TCU, a CGTIC informou que mantém 54 sistemas (peça 28, p. 5 a 7). Além da quantidade pequena em relação ao total (18%), a partir de análise da lista apresentada, verifica-se que apenas dois sistemas estão relacionados diretamente à função de previdência social (Sigebi e PRBI), os outros são sistemas

administrativos do próprio INSS. Assim, a solução adquirida deve ser capaz de atender a uma quantidade mínima de sistemas e não a 160 sistemas como o documento faz crer. Deve-se observar que os itens 9.3.2 e 9.3.2.1 do ETP fazem uma indução completamente equivocada da necessidade da aquisição de quatro licenças (peça 53, p. 30):

9.3.2. A previsão para aplicações analisadas dentro do processo de desenvolvimento seguro de software até o final de 2018 é de 160 aplicações. Desta maneira, determinou-se os seguintes quantitativos:

9.3.2.1. Quatro licenças de uso de licença perpétua para até 40 aplicações e ainda que cada licença deverá permitir o uso de no mínimo dezesseis linguagens de programação, que serão listadas no Termo de Referência, isso devido a aplicações legado ainda em uso no INSS.

129. da análise desse trecho do ETP, encontram-se três erros claros: a) o INSS não mantém 160 sistemas, mas apenas 54 e destes apenas dois relacionados diretamente à previdência social; b) as ferramentas de análise de código não limitam a quantidade de sistemas ou aplicativos a serem analisados, mesmo porque essas análises não são feitas concomitantemente; c) os sistemas mantidos pelo INSS utilizam apenas cinco linguagens de programação (peça 28, p. 5 a 7). Quanto ao subitem 'b' deve-se observar que no item 10.3.2. Do TR do pregão do MI, está especificado que a licença deve 'possibilitar a análise, acompanhamento de evolução de no mínimo 40 sistemas' (grifo nosso) e não no máximo 40 sistemas (peça 65, p. 5).

130. Reforçando que a definição da quantidade de licenças a serem adquiridas foi incorreta, deve-se lembrar que, em 3/5/2017, logo após a publicação do edital, para o questionamento inserido no item 5 dos pedidos de esclarecimentos da empresa Nalba de que 'No item 10.3.2 [do TR anexo ao edital], solicita que devemos atender o mínimo de 40 aplicações. Qual o máximo de aplicações a serem analisadas?' (peça 76, p. 3), a equipe de planejamento da contratação do MI deixa claro que 'não deve haver quantitativo máximo de aplicações'.

131. Assim, a definição da quantidade de licenças a ser adquirida está errada e a justificativa apresentada não corresponde à realidade, fazendo com que o valor total das licenças adquiridas tenha ficado três vezes maior que a possível necessidade do INSS, caracterizando dano ao erário.

#### Falhas no Estudo Técnico Preliminar

132. A partir da comparação do item 6 – Necessidades de Negócio da Área Requisitante do ETP (peça 53, p. 15 a 25) com o item 2 – Definição e Especificação das Necessidades do ETP da contratação do MI (peça 63, p. 2 a 6), verifica-se que o documento do INSS é uma cópia praticamente idêntica do documento análogo da licitação do MI. Continuando a comparação dos documentos do INSS com o do MI, verifica-se que o ETP tem diversos trechos que são cópias de outros itens do ETP do MI somente com pequenas alterações.

133. Por fim, observa-se que o ETP não foi datado (peça 53, p. 36).

#### Levantamento de mercado deficiente

134. No item 7 – Soluções disponíveis no mercado do ETP, são identificadas quatro soluções disponíveis no mercado para atender às necessidades do INSS: Redesegura, Code Sonar, Safeval e HPE Security Fortify.

135. Já no item 8 – Análise de projetos similares realizados por outros órgãos ou entidades da administração pública do ETP (peça 53, p. 28), são mencionadas duas aquisições: a contratação do MI que está sendo analisada neste relatório (PE/SRP 5/2017) e uma contratação do Ministério das Minas e Energia de 2014 (PE 1/2014). Uma rápida pesquisa no Google com as palavras 'aquisição', 'software' e 'vulnerabilidade', retorna, além do PE 1/2014 do MME mencionado no ETP, o PE 7/2016 do Conselho Nacional de Justiça (peça 83, p. 1), o PE 31/2016 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (peça 84, p. 1) e o PE 6/2017 do Banco Central do Brasil (peça 85, p. 1). Nenhum deles foi sequer mencionado ou comparado com as alternativas apontadas no item 8, demonstrando a deficiência da pesquisa realizada pela equipe de planejamento da solução.

136. No item 9 – Avaliação das diferentes soluções que atendam aos requisitos do ETP (peça 53, p. 28 e 29), em resposta à verificação da 'capacidade e alternativas do mercado, inclusive a existência de

software livre ou software público' foi informado que no levantamento de mercado realizado 'nenhum software público foi identificado'. A resposta está incompleta, pois menciona somente softwares públicos e não responde à questão dos softwares livres. Conforme mencionado no parágrafo 41 existem diversas soluções de software livre (SonarQube, Metasploit, Kali Linux Distribution e Seleniumhq) disponíveis no mercado que poderiam atender às necessidades do INSS. Inclusive o SonarQube foi o software utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) como referência para ferramenta de avaliação de segurança e qualidade do código fonte da fábrica de software licitada no Pregão Eletrônico PE 82/2016 (peça 82, p. 87 e 88).

137. Observa-se, pelo exposto, que o levantamento de mercado, realizado em um dia, frise-se, foi mal elaborado e com objetivo de atender burocraticamente ao preconizado na IN 4/2014-SLTI/MP. Da forma como está o levantamento de mercado não possibilita a verificação das opções que estão disponíveis e a identificação da opção que melhor atenderia as necessidades do INSS.

138. Para reforçar o caráter meramente burocrático da pesquisa de mercado, deve-se destacar que o INSS tem contrato com a empresa Gartner do Brasil Serviços de Pesquisa Ltda. desde 14/6/2017 (peça 28, p. 12). Esta empresa especializada poderia ter ajudado a equipe de planejamento da contratação no levantamento adequado de soluções que atendessem às especificações da área requisitante.

#### Falhas no Termo de Referência

139. Merece destaque na análise do TR, o fato de que a tabela com a descrição dos serviços do item 4 – Operação Assistida (peça 53, p. 62 a 64), apesar de pequenas alterações de nomes e mudança de quantitativos de alguns itens, é praticamente idêntica à tabela do TR do PE/SRP 5/2017 do MI (peça 65, p. 9 e 10), não deixando dúvidas que foi copiada da licitação original.

140. Em parecer de 9/2/2018, a Coordenação de Arquitetura, Operações e Soluções (Caos) da CGTIC apontou muitas deficiências no TR. Em síntese, a Caos/CGTIC apontou que: o modelo de execução do contrato não estava adequado; ausência do modelo de gestão do contrato; e dificuldades na elaboração de roteiros de teste, uma vez que o TR deixa a questão em aberto. São três as conclusões apontadas nos itens 6, 7 e 8 do parecer (peça 57, p. 45):

140.1. a assinatura do referido Contrato trará um risco elevado para os servidores que forem nomeados para realizar a gestão contratual;

140.2. falta de clareza dos procedimentos possibilitará que a Contratada atue com grande liberdade. Esta liberdade poderá gerar ônus ao erário mesmo que as necessidades do Instituto não tenham sido atendidas; e

140.3. as obrigações impostas ao Instituto podem inviabilizar a execução contratual visto que o atual nível de maturidade do Instituto de da Coordenação-Geral não é aquele utilizado como premissa da contratação.

141. de fato, após verificação do item 6 do TR, subitens 6.1 a 6.11 (peça 53, p. 67 e 68), observa-se que, apesar de estarem presentes as informações que deveriam estar contidas nas ordens de serviço, estão ausentes os padrões de qualidade a serem exigidos, bem como os modelos de relatórios de execução de serviços a serem entregues pela contratada e a definição de controles para execução dos serviços, conforme preconizado pelo art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP. Assim, as especificações do modelo de execução do contrato estão muito deficientes gerando grande probabilidade da ocorrência de problemas na execução contratual e trazendo riscos que poderiam ser evitados para o INSS e seus servidores.

142. Ainda sobre o modelo de execução do contrato, em descumprimento ao inciso II do art. 16 e ao inciso II do art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP, deve ser sublinhado que não estão demonstrados, de forma detalhada, motivada e justificada, como a equipe de planejamento da contratação chegou às quantidades de UST informadas nos subitens 3.17 e 3.18 do TR (peça 53, p. 63 e 64).

143. Outro aspecto identificado pela Caos/CGTIC, e que deve ser destacado, é a ausência do modelo de gestão do contrato nos moldes do art. 20 da IN 4/2014-SLTI/MP. Verifica-se que não estão fixados os critérios de aceitação dos serviços prestados; não são estabelecidos os procedimentos de teste e inspeção para recebimento provisório e definitivo; não são fixados procedimentos para retenção e glosa quando os padrões mínimos de qualidade não forem atingidos; e não há definição clara e detalhada das



sanções administrativas. O que consta nos subitens 6.12 a 6.16 do TR (peça 53, p. 68) é uma cópia das definições constantes da IN 4/2014-SLTI/MP quanto às funções de preposto da empresa, gestor e fiscais do contrato. Nos subitens 6.5 e 6.11 do TR, apesar de estarem definidas duas sanções em caso de não cumprimento do prazo de entrega dos produtos, não há uma definição clara e detalhada das sanções administrativas, descumprindo o inciso IV do art. 20 da IN 4/2014-SLTI/MP.

144. Além de referendar o parecer da Caos, a CGTIC, em 14/2/2018, solicitou a postergação da contratação (peça 57, p. 46). A Diretoria de Atendimento, área requisitante, em 21/2/2018, refutou todas as deficiências apontadas pela CGTIC, insistindo que o ETP e o TR continham o detalhamento adequado (peça 57, p. 47 a 50).

145. Em 7/3/2018, a CGTIC não somente manteve seu o posicionamento inicial como sugeriu que a contratação retornasse à fase de planejamento com objetivo de atender às especificações da IN 4/2014-SLTI/MP, especialmente no tocante ao modelo de gestão contratual (peça 57, p. 56 e 57).

146. A área requisitante, em 16/3/2018, manteve sua posição e afirmou que relatório da CGU, de 15/12/2017, apontava prejuízos anuais de mais de R\$ 64 bilhões à previdência social. Sustentou, ainda, que ‘vários dos problemas não existiriam se fossem tratados com regras de negócio na camada de aplicações, (...) a mudança [necessária] (...) não ocorrerá se nada for feito e se uma solução de Análise de Segurança para Códigos não for contratada’ (peça 57, p. 59). A partir da análise do relatório da CGU (peça 57, p. 63 a 73), anexado ao processo pela área requisitante, verifica-se que esse argumento não procede, uma vez que todo o documento está baseado no exame dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). O CNIS é uma grande base de dados com informações dos segurados da previdência social mantida e operada pela Dataprev, em datacenter distinto do qual a solução que estava sendo contratada seria instalada. Assim, a aquisição da solução pretendida não influenciaria a qualidade das informações do CNIS.

147. Após a nova manifestação da área requisitante, a Coordenação de Licitações e Contratos enviou o processo à CGTIC para nova análise. Em despacho de 27/3/2018, a CGTIC, agora comandada por Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, que participou como integrante técnico da equipe de planejamento da contratação (peça 53, p. 5), considerou que as recomendações foram atendidas e que não possuía novos questionamentos e, portanto, estava ‘de acordo com a continuidade da contratação e que as medidas necessárias serão tomadas para que este projeto possa ser gerido pela nossa equipe’ (peça 57, p. 76).

148. Por fim, verifica-se que o TR não foi assinado pela autoridade competente, neste caso, o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística (peça 53, p. 72). A Auditoria-Geral do INSS informa a respeito dessa situação o seguinte (peça 28, p. 13):

Verificou-se ainda a ausência de assinatura da autoridade competente no termo de referência, fls. 50 a 71. A respeito desse tema, o ex-Diretor de Orçamento e Logística informou que de fato não assinou o documento em função dos riscos e alertas registrados no processo pela área técnica de TI. Cabe acrescentar, ainda, que não foi identificado no processo nenhum documento ou esclarecimento que suprisse a falta apontada, e a par disto foi dado prosseguimento normal à tramitação processual. (grifo nosso)

149. A não aprovação formal do TR pela autoridade competente afronta o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/1993. A razão da obrigatoriedade dessa aprovação formal é justamente evitar as contratações com riscos elevados para a administração pública. As ações executadas pelo INSS no caso em tela contrariam o que é preconizado pela legislação e as normas infralegais.

#### Conclusão

150. Diante do exposto, fica evidente que o planejamento dessa contratação esteve viciado desde o seu início, desrespeitando todos os controles internos do processo de contratação, com:

150.1. a falta de aprovação pelo Comitê Estratégico de TI;

150.2. a elaboração dos artefatos obrigatórios (DOD, ETP, Análise de Riscos e TR) em tempo extremamente exíguo para o tipo e valor da contratação;





150.3. a definição incorreta da quantidade de licenças a serem adquiridas, contrariando o inciso II do art. 16 da IN 4/2014-SLTI/MP;

150.4. o levantamento de mercado insuficiente para a identificação da melhor solução para as necessidades do INSS, contrariando o disposto nos incisos I, II, III e IV, do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP;

150.5. a insuficiência do modelo de execução do contrato, contrariando o inciso II do art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP;

150.6. a inexistência do modelo de gestão de contrato no TR, contrariando o art. 20 da IN 4/2014-SLTI/MP; e

150.7. a ausência da assinatura da autoridade competente no TR, o que afronta o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

151. Diante de tantas irregularidades, propõe-se a anulação do Contrato 41/2018 do INSS, por descumprir o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/1993; e os arts. 12, I a IV, 16, II, 19, II e 20 da IN 4/2014-SLTI/MP.

152. Além disso, entende-se que devem ser chamados em audiência os integrantes da equipe de planejamento, bem como a autoridade competente da unidade requisitante da Solução de TI que foi objeto da contratação, envolvidos na confecção e aprovação do TR e, ainda, o Presidente do INSS à época. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 5).

#### III.2.2. Pesquisa de preços simulada

153. Chamou a atenção o curto espaço temporal entre as solicitações de cotações de preços e as respostas dos fornecedores, lembrando que se tratava de uma solução relativamente complexa, envolvendo fornecimentos e prestação de serviços. Para que se tenha uma ideia, o art. 3º da IN 5/2014-SLTI/MP determina que as empresas devem ter, no mínimo, cinco dias úteis entre a solicitação e o prazo para resposta. Contudo, no caso do INSS, os pedidos de cotação foram feitos no dia 26/12/2017 e as respostas apresentadas no dia 27/12/2017. Mais uma vez se observou que todas as ações foram feitas, açodadamente, num período exíguo de dois dias:

153.1. a solicitação para a empresa Midnal foi feita no dia 26/12/2017 às 08h13 (peça 54, p. 4) e respondida no mesmo dia às 20h27. No site da empresa não consta parceria com nenhum fabricante de software, mas foi oferecido o software VeraCode – CA;

153.2. a solicitação para a empresa Inovecon foi feita no dia 26/12/2017 às 10h15 (peça 54, p. 7 e 8) e respondida no mesmo dia às 20h35;

153.3. a solicitação para a empresa Inovagestão foi feita no dia 26/12/2017 às 15h43 (peça 54, p. 13) e respondida no mesmo dia às 16h16. Chama a atenção que a proposta foi elaborada em 33 minutos, tempo muito curto para a correta conclusão de uma proposta desse tipo. Outros pontos a serem destacados são que na proposta da Inovagestão não foi informada qual seria a solução cotada; no site da empresa não existe uma lista de quais fabricantes representa; em pesquisa no Google com o nome da empresa e a expressão ‘vulnerabilidade’ não há retorno de resultado algum; e não foram localizadas a participação da empresa em pregões cujo objeto seja fornecimento de software de análise de vulnerabilidade, somente em pregões para contratação de certificação digital;

153.4. a solicitação para a empresa Teletronic foi feita no dia 26/12/2017 às 17h08 (peça 54, p. 22) e respondida no dia 27/12/2017 às 15h16. Na proposta apresentada não foi informada qual ferramenta estava sendo cotada e no site da empresa não se encontra nenhuma informação sobre parceria com fabricantes de software. Verificou-se que a empresa fornece equipamentos de segurança, ou seja, não atua no mercado da solução que foi contratada.

154. Como no caso do MI (parágrafos 72 a 81), a pesquisa de preços do INSS não foi corretamente realizada, já que, mesmo existindo outras contratações de soluções semelhantes efetuadas pela administração pública, se restringiu a apenas cotações de preços junto a empresas, sobre as quais pairam dúvidas acerca de serem fornecedoras da solução pretendida, contrariando o art. 2º da IN 5/2014-SLTI/MP e jurisprudência consolidada deste Tribunal (parágrafo 81).

155. Levando-se em consideração as deficiências do modelo de execução do contrato e a inexistência do modelo de gestão do contrato (parágrafos 137 a 139), outro aspecto que merece reflexão é como as empresas conseguiriam cotar, realisticamente, o valor dos serviços medidos em UST, se não há uma clara definição das atividades a serem realizadas.

156. Por fim, vale salientar que duas empresas com sócio/administrador em comum e que funcionavam no mesmo endereço enviaram cotação para pesquisa de preços. A empresa Midnal Serviços de Tecnologia da Informação Eireli, CNPF 17.879.226/0001-07 (peça 86, p. 1), à época da pesquisa de preços (26/12/2017), tinha como proprietários Sancel Landim Albuquerque (CPF 012.802.451-82) e Bruno Lopes Camargos (CPF 005.491.741-76) e tinha por sede o endereço SCIA Quadra 14, Conjunto 8, Lote 8, andar 3, Sala 4, CEP 71.250-140, Brasília-DF, conforme a proposta apresentada (peça 54, p. 5). Já a empresa Teletronic Comércio de Equipamentos de Segurança e de Informática Ltda., CNPF 00.717.438/0001-95 (peça 86, p. 2), à época da pesquisa de preços (26 e 27/12/2017), tinha como administrador Sancel Landim Albuquerque (CPF 012.802.451-82) e tinha por sede o endereço SCIA Quadra 14, Conjunto 8, Lote 8, CEP 71.250-140, Brasília-DF, conforme a proposta apresentada (peça 54, p. 24).

157. Esse fato coloca em suspeição as propostas apresentadas e constitui afronta aos princípios da moralidade, da pessoalidade e da probidade administrativa, com violação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 c/c com o art. 37 da Constituição Federal, conforme decidiu essa Corte de Contas em situações análogas (Acórdão 297/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça; Acórdão 1793/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman; e Acórdão 4561/2010-TCU-1ªC, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

158. Tal situação por si só coloca em dúvida toda a pesquisa de preços e se forem acrescentadas as outras verificações atinentes ao procedimento, conclui-se que a pesquisa de preços foi simulada para atender às formalidades, como aconteceu no planejamento do pregão do MI (parágrafo 81).

159. Diante desses fatos, entende-se que devem ser chamados em audiência o integrante técnico e o integrante administrativo da equipe de planejamento, responsáveis pela pesquisa de preços, que contrariou o disposto nos arts. 2º e 3º da IN 5/2014-SLTI/MP e no art. 22 da IN 4/2014-SLTI/MP. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 6).

### III.2.3. Contratação que causou prejuízo ao erário

160. Depois da confirmação da existência de disponibilidade de recursos financeiros (peça 57, p. 78), o processo administrativo foi encaminhado para o Presidente do INSS que em despacho de 29/3/2018 autorizou a contratação com despesa global de R\$ 8.841.000,00 (peça 57, p. 80).

161. Como o prazo para adesão, autorizada em 28/12/2017, já havia vencido em 28/3/2018, o INSS fez novo pedido de adesão ao MI, em 2/4/2018 (peça 57, p. 82 e 83). Apesar de a mensagem de que a autorização para adesão já constar no Módulo de Gestão de Atas do Siasgnet: ‘Consta no sistema que a adesão já foi aceita pelo órgão gerenciador (vide anexo)’ (peça 57, p. 89), o anexo mencionado não consta do processo.

162. O Contrato 41/2018 do INSS com a empresa RSX foi assinado, em 13/4/2018, no valor total de R\$ 8.841.000,00 (peça 56, p. 119 a 152) e publicado seu extrato no DOU de 19/4/2018, Seção 3, página 100 (peça 56, p. 153).

163. Em 9/4/2018, foram emitidas quatro notas de empenho (NE), conforme a tabela 3 a seguir.

**Tabela 3 – Notas de Empenho emitidas pelo INSS**

| Notas de Empenho | Referência                                 | Valor               |
|------------------|--------------------------------------------|---------------------|
| 2018NE800433     | 4 licenças do Software (item 1 da ARP)     | 4.600.000,00        |
| 2018NE800434     | Suporte e atualização do Software (item 2) | 912.000,00          |
| 2018NE800435     | Capacitação – 1 turma (item 3)             | 40.000,00           |
| 2018NE800436     | Operação Assistida – 14.950 UST (item 4)   | 3.289.000,00        |
| <b>Total</b>     |                                            | <b>8.841.000,00</b> |

164. A partir do exame dos documentos relativos à execução contratual, verifica-se uma série de irregularidades e o descumprimento das regras do contrato.

165. O preposto da empresa RSX foi apresentado em 19/4/2018 (peça 59, p. 50). Segundo expediente do preposto do contrato, as quatro licenças do software Safeval, referentes ao item 1 do contrato, foram entregues em 19/4/2018 (peça 59, p. 44). O Termo de Recebimento Provisório, que consta do processo administrativo, está assinado pelo Fiscal Técnico do Contrato, Ilton José Fernandes Filho, e pelo preposto da RSX, Marcos Aurélio Macedo, entretanto, não está datado (peça 59, p. 41 e 42). Esse documento somente foi juntado ao processo no dia 21/5/2018, por meio de expediente do CGTIC/INSS (peça 59, p. 68). No Ofício 55/CGTIC/INSS, de 22/5/2018, o Gestor do Contrato, Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, afirma que o processo de instalação e disponibilização das quatro licenças foi realizado em 20/4/2018 (peça 59, p. 74). Diante dessas informações, pode-se assumir que a entrega das quatro licenças e o Recebimento Provisório se deu em 19/4/2018 e o processo de instalação e disponibilização se deu a partir de 20/4/2018.

166. Apesar de o Termo de Recebimento Provisório ser, presumivelmente, de 19/4/2018 ou, no máximo de 20/4/2018, e ter sido assinado pelo Fiscal Técnico do Contrato, a nomeação desse Fiscal somente foi efetivada em 25/4/2018 (peça 57, p. 158). Constatam-se, de plano, três irregularidades:

166.1. o Termo de Recebimento Provisório não foi datado, descumprindo ao determinado pelo § 1º do art. 22 da Lei 9.784/1999;

166.2. o Termo de Recebimento Provisório somente foi juntado ao processo administrativo em 21/5/2018, em desconformidade com a alínea a, do inciso I, do art. 73 da Lei 8.666/1993; e

166.3. o Termo de Recebimento Provisório foi assinado por pessoa ainda não autorizada (a autorização somente ocorreu posteriormente), afrontando a alínea a, do inciso I, do art. 73 da Lei 8.666/1993 e o disposto no inciso I do art. 34 da IN 4/2014-SLTI/MP.

167. O Termo de Recebimento Definitivo foi elaborado em 23/4/2018 e assinado pelo Gestor do Contrato, Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, e pelo Fiscal Requisitante do Contrato, Ilton José Fernandes Filho (peça 57, p. 169). Apesar de afirmarem que foram cumpridas as especificações definidas no modelo de execução do contrato, não constam no processo evidências de que a instalação foi realizada e com sucesso. Os documentos anexados ao Termo de Recebimento Definitivo (peça 57, p. 170 a 180) mostram a instalação de licenças do Software Safeval, mas não demonstram que as licenças foram instaladas no ambiente de operação do INSS. Reforçando tal entendimento, reproduz-se trecho do Relatório de Auditoria – Ação Especial 5045/2018 da Auditoria-Geral do INSS (peça 28, p. 16):

No dia 29/5/2018 às 15:19hs os servidores desta equipe de auditoria tiveram acesso à máquina Hosting 129 e, após análise, acompanhados dos técnicos da CGTIC do INSS, não identificaram a instalação das referidas licenças, que a princípio deveriam estar instaladas desde a data de recebimento definitivo (23/4/2018). (grifo nosso)

168. A mesma situação que se verificou com o Termo de Recebimento Provisório também se constatou com o Termo de Recebimento Definitivo, que, apesar de ter sido elaborado e assinado pelo Gestor do Contrato e pelo Fiscal Requisitante do Contrato em 23/4/2018, a nomeação desse Gestor do Contrato somente foi efetivada em 25/4/2018 (peça 57, p. 158). E, neste caso, mais grave ainda, o Fiscal Requisitante do Contrato nunca foi designado. Quem assinou no lugar do Fiscal Requisitante do Contrato foi o posteriormente nomeado Fiscal Técnico do Contrato. Constatam-se, assim, mais três irregularidades:

168.1. o Termo de Recebimento Definitivo foi assinado por pessoas não autorizadas (a autorização do Gestor do Contrato somente ocorreu posteriormente e a do Fiscal Requisitante do Contrato nunca ocorreu), afrontando a alínea b, do inciso I, do art. 73 da Lei 8.666/1993 e o disposto no inciso VIII do art. 34 da IN 4/2014-SLTI/MP;

168.2. não foram executados corretamente os procedimentos para aceitação do objeto da contratação e não foi anexada a devida comprovação do resultado da entrega fiscalizada, descumprindo a alínea b, do inciso I, do art. 73 da Lei 8.666/1993 e o disposto nos incisos II e VIII do art. 34 da IN 4/2014-SLTI/MP;



168.3. não houve, em tempo algum, a nomeação do Fiscal Requisitante do Contrato, função obrigatória para a demonstração do Recebimento Definitivo, em desacordo com o determinado pelo inciso III do art. 30 e pelo inciso VIII do art. 34 da IN 4/2014-SLTI/MP.

169. O pagamento relativo às entregas das quatro licenças do software Safeval (item 1 do Contrato) no valor de R\$ 4.600.000,00 foi realizado em 26/4/2018, por meio da ordem bancária 2018OB801551 (peça 57, p. 163).

170. Verifica-se, também, que o item 'a' da Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Sétima do Contrato (peça 57, p. 141) não foi respeitada. Está prevista a entrega do comprovante de prestação da garantia. O Contrato foi assinado em 13/4/2018, a garantia deveria ter sido entregue até o dia 23/4/2018 e somente foi entregue no dia 4/5/2018 (peça 57, p. 183 a 200).

171. Por fim, vale destacar que, além da ausência de evidências de que o software foi efetivamente instalado no ambiente de operação do INSS, essa ferramenta nunca foi utilizada pelo Instituto. Por meio do Ofício 55/CGTIC/INSS, de 22/5/2018, o Gestor do Contrato informa que o servidor onde o software estaria instalado se tornou inacessível (peça 59, 74).

172. O Contrato 41/2018 foi suspenso em 23/5/2018 por determinação da Presidente Substituta do INSS (peça 59, p. 75), que assumiu interinamente após a exoneração do Presidente Titular, até onde se sabe, devido à repercussão negativa da contratação em tela, tendo sido veiculadas diversas notícias pela mídia, mencionadas inclusive na proposta de realização deste trabalho (parágrafo 1).

173. Finalmente, aspecto que cabe ser enfatizado é a atuação do então Presidente do INSS à época da contratação. A primeira observação é sua aprovação como responsável pela demanda e encaminhamento do DOD (peça 53, p. 4), mesmo não havendo necessidade de sua aprovação, já que a autoridade competente para tal ato seria o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística.

174. Destaca-se que após parecer técnico que pediu a adequação do planejamento da contratação aos dispositivos da IN 4/2014-SLTI/MP e, conseqüentemente, o saneamento dos graves problemas identificados (peça 57, p. 56 e 57), o processo foi encaminhado até o Presidente do INSS para conhecimento e avaliação (peça 57, p. 62). Esse aparente desvio na tramitação, já que o esperado nesses casos era a remessa do processo ao responsável pela área administrativa, referenciado na Lei 8.666/1993 como autoridade competente, demonstra possível interesse direto do Presidente do INSS na contratação.

175. Após dois pareceres da CGTIC/INSS contrários ao prosseguimento da contratação, em 14/2/2018 e 7/3/2018, o Coordenador-Geral de TI e Comunicações, Marcelo Genu Beserra, foi substituído por Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, que participou como integrante técnico da equipe de planejamento da contratação (peça 53, p. 5), foi um dos responsáveis pela pesquisa de preços simulada e elaborou o DOD. Chama a atenção que o entendimento da CGTIC/INSS mudou e, em parecer de 27/3/2018, passou a considerar que as recomendações foram atendidas e que estava de acordo com a continuidade da contratação.

176. Mesmo sem a aprovação obrigatória por lei do TR pela autoridade competente, no caso o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística, o Presidente do INSS, em despacho de 29/3/2018, autorizou a contratação com despesa global de R\$ 8.841.000,00 (peça 57, p. 80).

177. Constata-se, portanto, que a contratação somente ocorreu devido à atuação extraordinária do então Presidente do INSS, contrariando a área técnica, substituindo servidores nas funções chave e ignorando controles internos de observância obrigatória.

#### Conclusão

178. Diante do exposto, conclui-se que a execução contratual desde designação do gestor e fiscais do contrato, passando pelo recebimento e pagamento das licenças não seguiram o fluxo normal assim como aconteceu na adesão à ARP, desrespeitando o disposto na legislação, bem como as cláusulas contratuais.

179. A situação acima exposta demonstra a frustração total dos objetivos pactuados no Contrato 41/2018 do INSS, ensejando débito pela totalidade dos recursos despendidos, correspondente ao valor pago pelo Instituto de R\$ 4.600.000,00, tendo em vista o total desperdício dos valores aplicados em um



contrato que não trouxe retorno algum ao Instituto, situação que era previsível em razão da ausência de um efetivo planejamento da contratação e do direcionamento para adesão à ARP 24/2017 do MI.

180. Assim, é obrigatório salientar que:

180.1. conforme parágrafos 126 a 130, a necessidade da contratação deve ser questionada pois foi toda baseada na execução de serviços envolvendo sistemas cujo desenvolvimento, operação e manutenção não estão a cargo da CGTIC/INSS, destinatária da contratação;

180.2. a área técnica especializada em TI, CGTIC/INSS, questionou a contratação e identificou diversas falhas graves (parágrafos 144 a 146);

180.3. a pesquisa de preços foi simulada (parágrafos 153 a 158);

180.4. conforme descrito no parágrafo 148, o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística à época da contratação reconheceu que não assinou o TR em função dos riscos e alertas registrados no processo pela área técnica de TI;

181. foi salientado no parágrafo 167, que a equipe de auditoria interna que realizou a Ação Especial 5045/2018, da Auditoria-Geral do INSS, não identificou a instalação nos equipamentos do INSS de nenhuma das licenças pagas (peça 28, p. 16);

182. o software adquirido nunca foi utilizado pelo INSS (parágrafo 171).

183. Diante de tais fatos, deve-se considerar o software adquirido como inservível para o INSS e atribuir a responsabilidade pelo débito identificado ao Presidente do INSS, ao Gestor do contrato e aos Fiscais do Contrato 41/2018, bem como aos atores envolvidos no processo de planejamento da contratação, cujos artefatos, produzidos apenas para atender às formalidades da IN 4/2014-SLTI/MP, resultaram no direcionamento para a adesão à ARP do MI sem as devidas justificativas e fundamentação técnica, e, conseqüentemente, na contratação da empresa RSX.

184. Assim, propõe-se a citação dos responsáveis, abaixo discriminados, quanto ao valor total dos pagamentos realizados pelo INSS no âmbito do Contrato 41/2018, no montante de R\$ 4.600.000,00, relativo ao pagamento da OS 1/2018, de 23/4/2018, por meio da ordem bancária 2018OB801551, de 26/4/2018. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 7).

III.3. Fundação Nacional de Saúde (Funasa)

III.3.1. Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI

185. Os artefatos resultantes do planejamento da contratação da empresa RSX pela Funasa foram confeccionados apenas para atender às formalidades de adesão à ARP 24/2017 do MI e não com intuito de buscar a melhor contratação para a fundação. Foram observadas diversas irregularidades no processo de contratação, indicando direcionamento e sem a devida demonstração da vantajosidade de adesão à ARP.

186. A Funasa contratou a empresa RSX para fornecimento de bens e serviços de TI por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI. A adesão foi solicitada, em 17/09/2017 (peça 100, p. 29 e 30), com objetivo de adquirir uma licença do software Safeval, doze meses de suporte para a licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 9.980 UST.

187. Inicialmente, deve-se destacar que na análise dos documentos resultantes da fase de planejamento da contratação, na forma definida pela IN 4/2014-SLTI/MP, verificou-se a intenção deliberada da equipe que participou da etapa de planejamento da contratação de aderir à ARP, em detrimento de realizar adequadamente os processos e etapas de planejamento da contratação.

188. Nesse contexto, os processos foram conduzidos e os documentos produzidos, de forma a direcionar a seleção do fornecedor, e contratar a empresa RSX, o que maculou todo processo da contratação, contaminando as ações subsequentes.

189. Tal constatação será apresentada a partir de um conjunto de situações encontradas resultantes da análise dos documentos constantes do processo administrativo condutor da contratação e da execução do contrato.

Irregularidades no Planejamento da Contratação





190. O primeiro aspecto a ser destacado é que a solicitação de adesão à ARP foi feita no dia 17/9/2017, por meio do Ofício 23/2017/CGMTI/DEADM (peça 100, p. 29 e 30), enquanto o DOD somente foi elaborado em 21/9/2017 (peça 99, p. 3 a 6). Esta situação já evidencia que desde o início dos trabalhos havia intenção de fazer a adesão à ARP do MI e, para tanto, a Funasa já fez a solicitação da adesão antes de iniciar o processo de planejamento da contratação, subvertendo completamente o processo especificado pela IN 4/2014-SLTI/MP.

191. Deve ser destacado trecho do Ofício que solicitou a adesão (peça 100, p. 29 e 30);

A Fundação Nacional de Saúde - UASG 255000 - pretende adquirir licença perpétua de software para análise de vulnerabilidade de aplicações com suporte técnico e atualização por licença, capacitação de corpo técnico especializados em segurança para desenvolvimento de sistemas para atender as necessidades da Fundação Nacional de Saúde.

Nesse sentido, tendo identificado a vigência da Ata de Registro de Preços do Pregão Eletrônico nº 24/2017, gerenciada por esse órgão, cujo objeto atende às necessidades técnicas desta Fundação, solicitamos, nos termos do art., 22, do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, anuência do Ministério da Integração, para a adesão pretendida nos seguintes itens e quantidades:

| Item                      | Descrição                                              | Quantidade | Valor Unitário   | Valor Total             |
|---------------------------|--------------------------------------------------------|------------|------------------|-------------------------|
| 01                        | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações | 01         | R\$ 1.150.000,00 | R\$ 1.150.000,00        |
| 02                        | Suporte e Atualização do Software por licença          | 12         | R\$ 19.000,00    | R\$ 228.000,00          |
| 03                        | Capacitação na solução                                 | 01         | R\$ 40.000,00    | R\$ 40.000,00           |
| 04                        | Operação Assistida (UST)                               | 9.980      | R\$ 220,00       | R\$ 2.195.600,00        |
| <b>Valor Total Global</b> |                                                        |            |                  | <b>R\$ 3.613.600,00</b> |

Em caso afirmativo, solicitamos cópias do Termo de Referência, Ata de Registro de Preços, Parecer Jurídico, Contrato e respectiva publicação no DOU, que poderão ser encaminhados eletronicamente para os seguintes endereços: [cgmti@funasa.gov.br](mailto:cgmti@funasa.gov.br) e [serco@funasa.gov.br](mailto:serco@funasa.gov.br), podendo os originais serem encaminhados posteriormente. (grifos nossos)

192. No ofício de 17/9/2017, o CGMTI da Funasa afirma que a ARP 24/2017 do MI atende às necessidades técnicas da Fundação, indicando inclusive as quantidades de cada item. Entretanto, o DOD, primeiro documento que traz a necessidade da área requisitante, somente foi elaborado em 21/9/2017 (peça 99, p. 3). A portaria que designou a equipe de planejamento da contratação é de 11/10/2017 (peça 99, p. 7). O ETP, onde são detalhadas as especificações da necessidade e levantadas as soluções disponíveis no mercado, somente foi elaborado em 6/11/2017 (peça 99, p. 40), na mesma data da Análise de Riscos (peça 99, p. 45). O TR, que é o documento central da contratação, onde estão especificadas e justificadas as necessidades, demonstrados os custos estimados para atendê-las e identificadas demais aspectos para realizar a contratação, também somente foi concluído em 6/11/2017 (peça 99, p. 85). Ou seja, cinquenta dias antes da conclusão dos documentos obrigatórios para contratação por meio de adesão à ARP, conforme o disposto no inciso III do § 9º da IN 4/2014-SLTI/MP, a Funasa já havia especificado, detalhado sua necessidade e solicitado a adesão.

193. Tal fato demonstra que os documentos elaborados pela equipe de planejamento da contratação foram feitos para atender aos aspectos burocráticos. Já havia a clara intenção de se aderir à ata do MI. Além disso, no mesmo ofício o CGMTI da Funasa solicita cópias do TR e do Contrato. Esses documentos serviram de base para elaboração dos documentos de suposto planejamento da Funasa.

194. O ETP elaborado pela Funasa contém uma grande quantidade de informações idênticas às dos documentos do MI somente dispostas de forma diferente. Por exemplo, os itens 2.3.1, 2.3.3 e 2.3.4 do ETP (peça 87, p. 30 a 62) são praticamente idênticos aos itens 13.2, 13.1 e 13.3 do TR do MI (peça 65, p. 8 a 10), enquanto, o item 6 do ETP (peça 87, p. 44 a 51) é uma cópia com pequenas alterações dos itens 10, 11 e 12 do TR do MI (peça 65, p. 5 a 8). Já os itens 8 e 9 do ETP (peça 87, p. 52 a 58) contêm as mesmas tabelas de sanções e trechos com redação igual ao do Contrato 11/2018 do MI (peça 52, p. 6 e 21 a 26).



195. Verifica-se, também, a inexistência no processo administrativo da contratação de documentos que deveriam ter servido de suporte para elaboração do ETP e que indicassem como as pesquisas foram realizadas e como foram feitas as especificações do objeto a ser contratado.

196. do exposto, se depreende que o ETP elaborado pela equipe de planejamento da Funasa (peça 99, p. 9 a 41) foi direcionado para sustentar a adesão à ARP 24/2017 do MI, afrontando o disposto nos arts. 9º a 12 da IN 4/2014-SLTI/MP.

#### Levantamento de mercado deficiente

197. Como nos casos observados nos ETP do MI (parágrafos 38 a 48) e do INSS (parágrafos 134 a 138), o levantamento de mercado realizado pela equipe de planejamento da contratação da Funasa foi igualmente deficiente.

198. No item 3 – Levantamento das Alternativas do ETP (peça 99, p. 19 a 21), são apenas citados softwares que poderiam atender às necessidades apontadas no DOD:

198.1. OWASP Zed Attack Proxy – ZAP;

198.2. Web Application Attack and Audit Framework (W3AF);

198.3. Skipfish Web Vulnerability Scanner Tool;

198.4. Nikto – Vulnerability Scanner;

198.5. Websecurity – Website Security Testing Tool; e

198.6. Netsparker Web Application Security Scanner (software livre).

199. Foi transcrito um texto de um blog que trata genericamente sobre os softwares ‘scanner de segurança’ proprietários e livres. No entanto, não foi feita nenhuma comparação entre os softwares citados, nem mesmo uma breve descrição de cada um ou a informação sobre o custo estimado de cada tipo de solução, contrariando o inciso II, do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP.

200. Interessante notar que mesmo identificando a contratação do MI como projeto similar, o software vencedor desse certame, o Safeval, não é mencionado como alternativa de mercado, nem avaliado. Não são citados, também, os softwares Codesonar e HPE Security Fortify (comentados no parágrafo 42), nem os softwares Redesegura (comentado no parágrafo 134) e SonarQube (comentado no parágrafo 136).

201. No item 3.2 do ETP (peça 99, p. 20 a 21), são citadas duas aquisições da administração pública: a contratação do MI que está sendo analisada neste relatório (PE 5/2017) e uma contratação do Ministério das Minas e Energia de 2014 (PE 1/2014). Assim como no caso do INSS, não são mencionadas outras contratações similares já citadas: o PE 7/2016 do CNJ (peça 83, p. 1), o PE 31/2016 da ANS (peça 84, p. 1) e o PE 6/2017 do Bacen (peça 85, p. 1).

202. Em complementação ao que já foi relatado acima, deve-se destacar que os itens 6.2 a 6.30 do ETP (peça 99, p. 23 a 30) são copiados na sua totalidade dos itens 10 a 12 do TR do MI (peça 65, p. 5 a 8). Observa-se, pelo exposto, que o levantamento de mercado não foi elaborado corretamente e que teve como objetivo apenas cumprir burocraticamente o disposto na IN 4/2014-SLTI/MP. O levantamento de mercado como consta do ETP não possibilita a verificação das opções que estavam disponíveis e a identificação da melhor opção para as necessidades da Funasa.

#### Falhas no Termo de Referência

203. Assim como no caso do ETP, o TR da Funasa traz grande quantidade de textos copiados literalmente ou com pequenas alterações e ajustes dos documentos da contratação do MI, tais como:

203.1. os itens 3.2.1 a 3.2.2.28 do TR da Funasa (peça 99, p. 49 a 58) copiados dos itens 10 a 12 do TR do MI (peça 65, p. 5 a 8);

203.2. os itens 3.3.7 a 3.3.7.9 do TR da Funasa (peça 99, p. 63 a 66) copiados dos itens 13.3 a 13.3.1.1.2 do TR do MI (peça 65, p. 9 a 10);

203.3. os itens 11.5.1 a 11.5.1.3 do TR da Funasa (peça 99, p. 76) copiados dos itens 18.8 a 18.9.1 do TR do MI (peça 65, p. 15); e

203.4. os itens 11.5.2 a 11.5.6.10 do TR da Funasa (peça 99, p. 76 a 80) copiados dos itens 18.12 a 18.24 do TR do MI (peça 65, p. 15 a 17).

204. Tendo em vista que o TR da Funasa contém grandes partes copiadas do TR do MI, verificam-se, da mesma forma, deficiências no TR quanto ao modelo de execução do contrato e ao modelo de gestão do contrato. Da análise do item 10 – Modelo de Execução do Contrato do TR (peça 99, p. 74), observa-se a ausência de itens fundamentais para execução dos serviços. Contrariando o disposto nos incisos I, III e IV do art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP, não consta do TR:

204.1. a fixação das rotinas de execução;

204.2. a definição de processos e procedimentos para execução dos serviços;

204.3. a definição de mecanismos formais de comunicação, inclusive com a especificação das informações que deveriam estar contidas nas ordens de serviço; e

204.4. a forma de pagamento em função dos resultados obtidos.

205. Ainda sobre o modelo de execução do contrato, em descumprimento ao inciso II do art. 16 e ao inciso II do art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP, deve ser sublinhado que não estão demonstrados, de forma detalhada, motivada e justificada, como a equipe de planejamento da contratação chegou às quantidades de UST informadas nos subitens 3.3.7.3 e 3.3.7.7 do TR (peça 99, p. 65).

206. Essas deficiências elevaram, desnecessariamente, a probabilidade de ocorrência de problemas na execução contratual e trouxeram riscos para a Funasa que poderiam ter sido evitados.

#### Conclusão

207. Diante do exposto, fica evidente que o planejamento dessa contratação esteve viciado desde o seu início, desrespeitando todos os controles internos do processo de contratação, com:

207.1. direcionamento à adesão à ARP 24/2017 do MI, afrontando o art. 3º da Lei 8.666/1993;

207.2. solicitação de adesão à ARP em 17/9/2017, anteriormente à elaboração do DOD e demais artefatos, descumprindo o disposto no § 2º do art. 9º da IN 4/2014-SLTI/MP;

207.3. os artefatos obrigatórios (DOD, ETP, Análise de Riscos e TR) têm grandes trechos copiados dos artefatos do MI;

207.4. levantamento de mercado insuficiente para a identificação da melhor solução para as necessidades da Funasa, contrariando o disposto nos incisos I, II, III e IV, do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP; e

207.5. insuficiência do modelo de execução do contrato, contrariando o inciso II do art. 19 da IN 4/2014-SLTI/MP;

208. Diante das irregularidades verificadas, propõe-se a anulação do Contrato 49/2017 da Funasa, por afrontar o art. 3º da Lei 8.666/1993 e descumprir os arts. 9º, § 2º, 12, I a IV, 16, II e 19, II da IN 4/2014-SLTI/MP.

209. Em termos de responsabilização, entende-se que devem ser chamados em audiência os integrantes da equipe de planejamento, bem como a autoridade competente da unidade requisitante da Solução de TI que foi objeto da contratação, envolvidos na confecção e aprovação do TR. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 8).

#### III.3.2. Pesquisa de preços simulada

210. Como nos casos do MI (parágrafos 72 a 81) e do INSS (parágrafos 153 a 158), a pesquisa de preços não foi corretamente realizada. Apesar de utilizar o valor final do software Safeval no pregão do MI como um dos valores da pesquisa de preços, não utilizou valores de outros certames, mesmo existindo outras contratações de soluções semelhantes efetuadas pela administração pública conforme mencionado no parágrafo 201.

211. A pesquisa junto a fornecedores se restringiu apenas a cotação de preços junto a três empresas fornecedoras (PontoCom IT, Inovecon e Midnal), contrariando o art. 2º da IN 5/2014-SLTI/MP e jurisprudência consolidada deste Tribunal (parágrafo 81):

**Tabela 4 – Pesquisa de Preços da Funasa**

| Item | Bem/Serviço | Qtde. | Fornecedor<br>(menor preço) | Valor Total |
|------|-------------|-------|-----------------------------|-------------|
|------|-------------|-------|-----------------------------|-------------|

|   |                                                                           |       |          |                         |
|---|---------------------------------------------------------------------------|-------|----------|-------------------------|
| 1 | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações (licença perpétua) | 1     | Inovecon | R\$ 1.489.000,00        |
| 2 | Suporte e Atualização do Software                                         | 12    | Midnal   | R\$ 1.800.000,00        |
| 3 | Capacitação na solução                                                    | 1     | Inovecon | R\$ 48.000,00           |
| 4 | Operação Assistida                                                        | 9.980 | Midnal   | R\$ 2.749.400,00        |
|   | <b>Menor valor global</b>                                                 |       |          | <b>R\$ 6.086.400,00</b> |

212. Deve ser destacado que não constam do processo administrativo da contratação os pedidos de cotação enviados para as empresas. Assim, não se podem aferir quantas empresas foram contatadas e qual o prazo dado a cada fornecedor. Consta apenas um resumo das propostas recebidas e o cálculo da média de preços (peça 99, p. 131 a 135).

213. Algumas observações devem ser feitas sobre a pesquisa de preços da Funasa.

213.1. a PontoCom IT, é uma empresa com sede em Jaboatão dos Guararapes (PE) e não tem tradição em licitações de TI. Apesar de ofertar o software Safeval (peça 99, p. 123), no site da empresa não há qualquer menção de que é revendedora dessa solução de TI. Além disso, em uma busca simples no Google com os termos ‘Safeval’ e ‘Pontocom’, não se tem como resultado nenhum registro que essa empresa tenha sido algum dia revendedora do software em questão.

213.2. No tocante à Inovecom, o site da empresa ([www.inovecon.com.br](http://www.inovecon.com.br)) não funciona (consulta em 10/4/2018) e no site informado na proposta sobre o produto Redesegura (<https://www.redesegura.com.br/produtos-e-servicos/>) não consta a empresa como revendedora de produtos. A empresa também não possui cadastro no Portal da Transparência, ou seja, pode-se inferir que ela nunca vendeu para a Administração Pública Federal.

213.3. Chama atenção a reposta da empresa Midnal por não estar endereçada à Funasa, não conter data, nem validade da proposta e nem os dados básicos da empresa como razão social, CNPJ e endereço. De acordo com o seu site ([www.midnal.com.br](http://www.midnal.com.br)), a empresa não é parceira de nenhum fabricante de solução de análise de vulnerabilidade. Além disso, o software ofertado, Oracle Audit Vault, conforme o site do fabricante não faz análise de vulnerabilidade e não atende às exigências mínimas estabelecidas no TR (<https://www.oracle.com/technetwork/pt/articles/idm/proteger-database-com-oracle-vault-2390952-ptb.html>). Outro ponto que deve ser destacado é que a empresa Midnal também foi consultada pelo INSS, mesmo não atuando no mercado de softwares de análise de vulnerabilidades.

214. O Anexo I do TR (peça 99, p. 87 e 88) contém uma breve descrição do que foi realizado e um quadro resumo ao final com as cotações levadas em consideração. A forma como está organizada a documentação que dá suporte à pesquisa de preços contraria o disposto no inciso II, do parágrafo único, do art. 10 da IN 4/2014-SLTI/MP e o *caput* do art. 3º da IN 5/2014-SLTI/MP, uma vez que não está presente a solicitação formal de cotação aos fornecedores.

215. Deve ser destacado que os softwares cotados pelos fornecedores (Safeval, Sistema RedeSegura e Oracle Audit Vault) não são mencionados na pesquisa de mercado, nem em qualquer outro ponto dos artefatos da contratação. Eles surgem de forma inexplicada, são utilizados para estimar o valor da contratação e, com exceção do Safeval, não são mais mencionados. Esse fato é mais uma evidência de que foram realizadas ações desconexas para justificar a contratação em tela e não foram executados os procedimentos de planejamento como recomendado pelas boas práticas e determinado pelo processo de contratação de soluções de TI instituído pela IN 4/2014-SLTI/MP.

216. Assim, constata-se que a pesquisa de preços realizada foi simulada para atender mera formalidade que objetivou apenas dar aparência de legalidade ao procedimento de contratação, que levou à distorção do valor de mercado para direcionar a contratação para uma empresa específica, a RSX. A Funasa contrariou as normas referentes a contratação de soluções de TI, as normas referentes a pesquisa de preços e a vasta jurisprudência desta Corte.

217. Portanto, tem-se que a pesquisa de preços foi simulada, contrariando o disposto no inciso II, do parágrafo único, do art. 10 e art. 22 da IN 4/2014-SLTI/MP; e no *caput* do art. 3º da IN 5/2014-SLTI/MP.

218. Com esses fatos em vista, entende-se que devem ser chamados em audiência o integrante técnico e o integrante administrativo da equipe de planejamento, responsáveis pela pesquisa de preços. A



descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 9).

### III.3.3. Indícios de superfaturamento na execução do Contrato 49/2017 da Funasa

#### Falhas na Execução do Contrato

219. Em 30/10/2017, o MI deu autorização para a adesão da Funasa à ARP 24/2017 do MI (peça 100, p. 33 e 34) e, em 1º/11/2017, a empresa RSX comunicou que poderia atender à Funasa (peça 100, p. 35). O Presidente da Funasa autorizou, em 14/11/2017, a adesão pretendida (peça 100, p. 71) e autorizou a contratação em 8/12/2017 (peça 100, p. 125).

220. Foram emitidas as notas de empenho 2017NE801982 (R\$ 1.150.000,00) e 2017NE801961 (R\$ 2.463.000,00), em 8/12/2017 (peça 100, p. 133 a 137). O Contrato 49/2017 foi assinado em 11/12/2017 com valor total de R\$ 3.613.600,00, contemplando os seguintes itens (peça 101, p. 5-41):

**Tabela 5 – Itens do Contrato 49/2017 da Funasa**

| Item                      | Bem/Serviço                                            | Unidade de Demanda | Qtde. | Valor Unitário   | Valor Total             |
|---------------------------|--------------------------------------------------------|--------------------|-------|------------------|-------------------------|
| 1                         | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações | Licença            | 1     | R\$ 1.150.000,00 | R\$ 1.150.000,00        |
| 2                         | Suporte e Atualização do Software                      | Serviço Mensal     | 12    | R\$ 19.000,00    | R\$ 228.000,00          |
| 3                         | Capacitação na solução                                 | Turma              | 1     | R\$ 40.000,00    | R\$ 40.000,00           |
| 4                         | Operação Assistida                                     | UST                | 9.980 | R\$ 220,00       | R\$ 2.195.600,00        |
| <b>Valor Total Global</b> |                                                        |                    |       |                  | <b>R\$ 3.613.600,00</b> |

221. Por meio da Portaria 17, de 20/12/2017, foram designados para Gestor do Contrato, Leonardo César Cavalieri dos Santos (CGMTI/Funasa); para Fiscal Requisitante, Leonardo Santana Nobre; para Fiscal Técnico, Sérgio Luiz de Castro; e para Fiscal Administrativo, Edson Carlos Moreira Soares (peça 101, p. 49). A partir de 10/5/2018, por meio da Portaria 2716 (peça 102, p. 3), o Fiscal Requisitante passou a ser Leonardo César Cavalieri dos Santos (CGMTI/Funasa), acumulando as funções de Gestor do Contrato e Fiscal Requisitante.

222. Consta que o software Safeval (item 1 do Contrato) foi instalado em 19/12/2017 (peça 89, p. 61) com atestação dos fiscais por meio da Nota Técnica (NT) 14/2017/Deadm/Cgmti/Coint, em 28/12/2017 (peça 89, p. 54). A Nota Fiscal (NF) 117, referente à instalação do software, no valor de R\$ 1.150.000,00, de 20/12/2017 (peça 89, p. 55), foi paga por meio da Ordem Bancária (OB) 2018OB800292 (peça 89, p. 89), de 1º/2/2018.

223. O serviço de suporte e atualização do software, ao custo mensal fixo de R\$ 19.000,00 (item 2 do Contrato) foi pago no mês de janeiro de 2018 (19/12/2017 a 18/1/2018), com apresentação da NF 118 (peça 89, p. 95) e pagamento por meio da OB 2018OB800826, de 26/3/2018 (peça 97, p. 40).

224. Não consta no processo o valor relativo ao mês de fevereiro de 2018 (19/1/2018 a 18/2/2018), nem o Relatório de Atividades, nem a NF específica deste item. Já o valor relativo ao mês de março de 2018 (19/2/2018 a 18/3/2018), foi faturado, a NF 124 (peça 97, p. 58) foi apresentada, no entanto, devido à ausência de documentos obrigatórios previstos no Contrato, não foi pago. Na sequência adveio a suspensão do contrato e os pagamentos não foram efetuados (peça 102, p. 7).

225. A capacitação na solução (item 3 do Contrato), segundo Relatório de Atividades (peça 97, p. 65) foi realizada no período 26/3/2018 a 6/4/2018, com quatro horas diárias totalizando quarenta horas. Entretanto, não constam do processo a relação dos participantes, nem outras evidências tais como lista de presença, certificados dos participantes, material utilizado, etc.

226. Para a operação assistida foram emitidas quatro OS: 1/2017 (peça 89, p. 96), 2/2017 (peça 89, p. 104), 2/2018 (peça 97, p. 69 e 70) e 3/2018 (peça 98, p. 7 e 8), conforme tabela 6 a seguir.

**Tabela 6 – Ordens de Serviço emitidas no âmbito do Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data       | Ordem de Serviço | Atividades / Produtos         | Executor | UST | Valor Unitário R\$ (*) | Valor Total R\$ |
|------------|------------------|-------------------------------|----------|-----|------------------------|-----------------|
| 22/12/2017 | 1/2017           | Avaliação Inicial do Ambiente | Wallace  | 140 | 219,93                 | 30.790,20       |





| Data       | Ordem de Serviço | Atividades / Produtos                                      | Executor           | UST   | Valor Unitário R\$ (*) | Valor Total R\$ |
|------------|------------------|------------------------------------------------------------|--------------------|-------|------------------------|-----------------|
|            |                  | –<br>Análise de Código Fonte<br>(Portal/ SIARH/ SCA/ Siga) | Barbosa            |       |                        |                 |
| 28/12/2017 | 2/2017           | Incidentes encontrados                                     | Wallace<br>Barbosa | 3.704 | 219,93                 | 814.620,72      |
| 6/3/2018   | 1/2018           | Capacitação na solução                                     | Vinícius<br>Costa  | turma | 40.000,00              | 40.000,00       |
| 2/3/2018   | 2/2018           | Análise de Código Fonte<br>(Siref)                         | Wallace<br>Barbosa | 10    | 219,93                 | 2.199,30        |
| 26/3/2017  | 3/2018           | Incidentes encontrados                                     | Wallace<br>Barbosa | 1.300 | 219,93                 | 285.909,00      |

(\*) não foi identificada no processo explicação do porquê de a UST ter sido cobrada a R\$ 219,93 e não a R\$ 220,00 como consta no Contrato.

227. No tocante à OS 1/2017, deve-se observar que o serviço descrito como ‘Avaliação Inicial do Ambiente’ não está previsto como uma das quatro hipóteses descritas na Operação Assistida no TR da ARP (peça 65, p. 9): ‘Análise de Código Fonte’, ‘Teste de Invasão das Aplicações Web’, ‘Análise de Segurança de Projetos’ e ‘Criação de Base de Vulnerabilidades Personalizadas’. Tal situação, execução de serviço não previsto no edital, TR ou contrato, contraria os arts. 41 e 55, inciso XI, da Lei 8.666/1993.

228. Além disso, verifica-se que, contrariamente ao que está informado no campo Evidência do item ‘5 – Atividades Realizadas’ do Relatório de Atividades, o documento ‘Inspeção e Análise Preliminar de Ambiente’ não está anexo ao Relatório (peça 89, p. 102). Por meio do Ofício de Requisição 4-191/2018-Sefti/TCU, de 13/7/2018 (peça 20), foram solicitados esclarecimentos sobre a ausência desse documento. Em resposta, por meio do Ofício 109/2018/Coged/Audit/Presi-Funasa, de 19/7/2018 (peça 25, p. 2), a Funasa encaminhou o relatório ‘Inspeção e Análise Preliminar de Ambiente’. Após a análise desse documento (peça 25, 25 a 30), concluiu-se que essa atividade se constituiu tão somente da verificação de que o ambiente computacional da Funasa atendia aos requisitos mínimos para instalação do software e a própria instalação do software. Conforme a OS 1/2017 (peça 89, p. 96), foi quantificado em 100 UST o valor do serviço. Considerando o valor especificado de R\$ 219,93 por cada UST, o valor pago foi de R\$ 21.993,00. Deve ser destacado, uma vez mais, que esse serviço não encontra amparo na lista de serviços contratados e, também, não deveria ser cobrado à parte, pois está incluído no valor da licença.

229. Outro aspecto que pode ser observado, denotando descontrole sobre a execução do contrato e reforçando a impressão de que as ordens de serviço eram preenchidas apenas para atender especificações burocráticas, é o fato de que a OS 1/2018 foi emitida em 6/3/2018 (peça 97, p. 59), enquanto a OS 2/2018, que deveria ser posterior, foi emitida em 2/3/2018 (peça 97, p. 69), portanto, 4 dias antes.

230. As OS 1/2017 e 2/2017 foram pagas por meio das ordens bancárias 2018OB800830, em 26/3/2018 (peça 97, p. 41), e 2018OB800834, em 27/3/2018 (peça 97, p. 45), respectivamente. Já as OS 1/2018, 2/2018 e 3/2018 ficaram pendentes de pagamento devido à ausência de documentos obrigatórios previstos no Contrato, conforme despacho de 3/5/2018 do fiscal administrativo do contrato (peça 98, p. 375), e não foram pagas. Na sequência adveio a suspensão do contrato e os pagamentos não foram efetuados (peça 102, p. 7 e 11).

231. As NF apresentadas pela empresa RSX estão resumidas na tabela 7 a seguir.

**Tabela 7 – Notas Fiscais emitidas no âmbito do Contrato 49/2017 da Funasa**

| NF  | Data       | Referência                  | Ordem de Serviço | Valor R\$    | Ordem Bancária |
|-----|------------|-----------------------------|------------------|--------------|----------------|
| 117 | 20/12/2017 | Licença Safeval             | -                | 1.150.000,00 | 2018OB800292   |
| 118 | 24/1/2018  | Suporte Janeiro 2018        | -                | 19.000,00    | 2018OB800826   |
| 119 | 24/1/2018  | Operação Assistida – tipo 1 | 1/2017           | 30.790,20    | 2018OB800830   |
| 121 | 15/2/2018  | Operação Assistida – tipo 2 | 2/2017           | 814.620,72   | 2018OB800834   |

| NF  | Data      | Referência                  | Ordem de Serviço | Valor R\$  | Ordem Bancária   |
|-----|-----------|-----------------------------|------------------|------------|------------------|
| 124 | 9/4/2018  | Suporte Março 2018          |                  | 19.000,00  | Não foi paga (*) |
| 126 | 9/4/2018  | Operação Assistida – tipo 1 | 2/2018           | 2.199,30   | Não foi paga (*) |
| 127 | 9/4/2018  | Operação Assistida – tipo 2 | 3/2018           | 285.909,00 | Não foi paga (*) |
| 128 | 10/4/2018 | Capacitação na solução      | 1/2018           | 40.000,00  | Não foi paga (*) |

(\*) o Contrato foi suspenso antes de o pagamento ser efetuado (peça 98, p. 375).

232. As Ordens Bancárias emitidas no âmbito do Contrato estão listadas na tabela 8 a seguir.

**Tabela 8 – Ordens Bancárias emitidas no âmbito do Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data      | OB           | NF  | Ordem de Serviço | UST   | Valor R\$    |
|-----------|--------------|-----|------------------|-------|--------------|
| 1/2/2018  | 2018OB800292 | 117 | -                | -     | 1.150.000,00 |
| 26/3/2018 | 2018OB800826 | 118 | -                | -     | 19.000,00    |
| 26/3/2018 | 2018OB800830 | 119 | 1/2017           | 140   | 30.790,20    |
| 27/3/2018 | 2018OB800834 | 121 | 2/2017           | 3.704 | 814.620,72   |

233. Diante das denúncias no jornal ‘O Globo’, motivadoras desta auditoria, em 15/5/2018, por meio do Aviso 28/2018-CGLOG/DEADM/Presi (peça 102, p. 7), o Contrato 49/2017 foi suspenso. Esse ato foi publicado no DOU em 17/5/2018 (peça 102, p. 11).

Indícios de superfaturamento na execução do contrato

234. É razoável supor que os gestores da Funasa deveriam identificar que havia indícios de superfaturamento na execução do Contrato 49/2017. Se os gestores tivessem o cuidado e a diligência de realizar levantamentos que poderiam demonstrar o real preço que deveria ser pago à empresa pelos serviços realizados, esses serviços não seriam contratados.

235. Inicialmente, verifica-se que todas as atividades foram executadas por Wallace Limeira Barbosa, funcionário da RSX, com exceção da capacitação, OS 1/2018, realizada por Vinícius Costa (tabela parágrafo 226).

236. Em seu currículo (peça 25, p. 4 a 20), apresentado em cumprimento às disposições contratuais, Wallace Limeira Barbosa se apresenta como Analista de Segurança Java (JEE) e Desenvolvedor Arquitetura JEE. No item 13.3 do TR da ARP (peça 65, p. 9) está especificado que os serviços serão executados por ‘Analista de Segurança’. Essa designação não é comum para os profissionais de TI, por esse motivo, foram pesquisados salários, em Brasília para duas funções que desempenham atividades assemelhadas, Analista de TI Pleno e Analista de Suporte, conforme tabela 9 a seguir.

**Tabela 9 – Salários Médios e Máximos para Analista**

| Cargo                    | Salário Médio (R\$) | Salário Máximo (R\$) | Data da Consulta |
|--------------------------|---------------------|----------------------|------------------|
| Analista de TI Pleno (1) | 4.908,00            | 11.065,00 (BB)       | 27/7/2018        |
| Analista de Suporte (2)  | 4.466,00            | 7.027,00 (Ebserh)    | 27/7/2018        |

(1) <https://www.lovemondays.com.br/salarios/cargo/salario-analista-de-ti-pleno>

(2) <https://www.lovemondays.com.br/salarios/cargo/salario-analista-de-suporte-em-ti>

237. Considerando-se apenas as duas OS pagas pela Funasa, tem-se que o trabalho de cada uma foi realizado em, no máximo, três dias úteis, conforme tabela 10 a seguir.

**Tabela 10 – Duração da execução das Ordens de Serviço do Contrato 49/2017 da Funasa**

| OS           | Data Início | Data Final | Dias úteis | UST          | Valor R\$         |
|--------------|-------------|------------|------------|--------------|-------------------|
| 1/2017       | 22/12/2017  | 27/12/2017 | 3          | 40           | 8.797,20          |
| 2/2017       | 28/12/2017  | 2/1/2018   | 3          | 3.704        | 814.620,72        |
| <b>Total</b> | 22/12/2017  | 2/1/2018   | <b>6</b>   | <b>3.744</b> | <b>823.417,92</b> |

238. Desprezando-se o fato de que uma parte considerável das atividades é executada pelo software adquirido e considerando-se que as atividades desenvolvidas nas duas OS estão interligadas, os valores totais podem ser somados. Assim, tem-se que a Funasa pagou por seis dias úteis de um único profissional o valor de R\$ 823.417,92, ou R\$ 137.236,32 por dia.

239. Evidente que nesse cálculo teria que ser incluído os custos indiretos, os encargos sociais, que muitas vezes dobra o valor pago por cada funcionário, tributos e o lucro da empresa. Mas mesmo que a



Funasa fizesse uma estimativa simples, por exemplo, triplicando o valor do salário máximo dos cargos pesquisados, para dar conta dos custos indiretos, sociais e do lucro, ainda assim, a diferença chamaria a atenção: o salário máximo pesquisado (R\$ 11.065,00) vezes três totalizaria R\$ 33.195,00. Assim, em um único dia de trabalho seria possível pagar mais do que quatro meses do valor de custo e lucro da empresa.

240. Hipoteticamente, poder-se-ia considerar a contratação de um analista por posto de trabalho vinculado a entrega de produtos ou a resultados alcançados. Proceder-se-ia o cálculo dos salários, dos custos indiretos e do lucro da empresa. O resultado obtido é um bom indicador para avaliar se o preço apresentado pela empresa é razoável.

241. Voltando ao custo de um profissional (R\$ 33.195,00) recebendo o salário máximo pesquisado (R\$ 11.065,00), verifica-se que, se esse profissional fosse contratado por posto de trabalho vinculado a resultados, o custo para executar as duas OS seria de cerca de R\$ 9.958,50, ou seja, R\$ 33.195,00 dividido por 20 dias úteis multiplicado pelos 6 dias em que as OS foram executadas. Conclui-se que houve um gasto mais do que 82 vezes maior ou, em outra forma de encarar a situação, com o mesmo valor pago pela Funasa para a execução do trabalho por um profissional, poder-se-ia contratar 82 profissionais para executar o serviço. Nessa simples comparação a diferença é tão grande que um gestor médio teria plena condições de notar a discrepância e não prosseguir com a contratação.

242. Os valores até aqui apresentados servem apenas como estimativa, para demonstrar que era possível a um gestor médio, verificar com contas simples, que havia potencial superfaturamento na execução. Para efetivamente calcular o débito, é necessário o levantamento efetivo dos custos indiretos, tributos, encargos sociais e margem de lucro.

243. Desde 26/9/2017 está em vigor a IN 5/2017 da Secretaria de Gestão do atual Ministério da Economia, que dispõe sobre as regras e diretrizes dos procedimentos de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, revogando a IN 02/2008-SLTI/MP.

244. A IN 5/2017-SLTI/MP estabeleceu uma nova metodologia para o cálculo dos custos indiretos, tributos e lucros que podem ser utilizadas na contratação de serviços preponderantemente de mão de obra, como o caso em tela. Inclusive era esse levantamento que caberia à Funasa fazer, por força do que dispõe a IN 4/2014-SLTI/MP, e não simplesmente simular uma pesquisa de preços. (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/Elaborao-da-Planilha-de-Custos-e-Formao-de-Preos.pdf>)

245. Usando a metodologia da IN 5/2017-SLTI/MP é possível chegar a um valor bem próximo do custo real da empresa nesse contrato, incluindo o lucro, que deve ser compatível com a atividade. O Tribunal entende que a apuração do débito pode ser feita mediante estimativa, ‘quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido’ (art. 210, § 2º do Regimento Interno do TCU).

246. O objetivo da estimativa é apurar o débito quando ele é de difícil verificação real, desde que se adotem cautelas para impedir que o débito estimado supere o real. No caso em tela, temos que a empresa destacou um profissional, cujo salário varia, no mercado, R\$ 4.466,00 a R\$ 11.065,00. Então, para não dar margem a dúvidas, a estimativa vai incluir salários bem superiores ao que efetivamente um profissional como o que atuou no contrato recebe, bem como, vai incluir todas as despesas, custos indiretos, tributos e obrigações legais da empresa, além de lucro acima da média.

247. As premissas, extremamente conservadoras e propositadamente favoráveis à empresa, são, portanto, as seguintes:

247.1. salário de Analista Desenvolvedor Pleno de R\$ 17.000,00 mensais (mais que uma vez e meia o salário máximo pesquisado);

247.2. os funcionários da retaguarda e de apoio na empresa são remunerados por custos indiretos; e

247.3. o lucro da empresa é estipulado em 20% (o dobro dos 10% do mercado) sobre o valor dos salários e dos custos.

248. O resultado dessa apuração está relacionado no Apêndice I deste relatório, mas o resumo encontra-se disposto a seguir:



248.1. utilizando-se em um cálculo conservador, um salário mensal para analista estimado em R\$ 17.000,00;

248.2. levando-se em consideração todo o período de execução das OS, de 22/12/2017 a 02/01/2018, perfazendo 11 dias, e não somente os dias úteis;

248.3. calculando-se custos mensais e o lucro estimado da empresa RSX para executar esses serviços em R\$ 38.404,96 (Apêndice I);

248.4. obtendo-se o custo diário de R\$ 1.280,16;

248.5. conclui-se que o custo projetado para execução das OS 1/2017 e 2/2017 é de R\$ 14.081,76 (R\$ 1.280,16 vezes 11 dias).

249. Ou seja, mesmo com um lucro muito acima da média, com salário estimado também muito acima do máximo encontrado para a categoria, o custo mais lucros não chegariam nem a R\$ 15 mil, demonstrando que o erro nas pesquisas de preços e na valoração da contratação é grosseiro e poderia ter sido detectado pelos gestores da Funasa.

250. Recordando que na OS 1/2017 o serviço descrito como 'Avaliação Inicial do Ambiente', que utilizou 100 UST, a um custo total de R\$ 21.993,00, não está previsto no edital, TR ou contrato, contrariando os arts. 41 e 55, inciso XI, da Lei 8.666/1993. Como a execução desse serviço foi irregular e não deveria ter sido pago, esse valor está sendo considerado como prejuízo. Assim, conclui-se que os indícios de superfaturamento foram de R\$ 831.329,16, correspondendo a 5.904% com relação ao valor efetivamente devido pela execução de serviços no âmbito do Contrato 49/2017 da Funasa (R\$ 831.329,16 / R\$ 14.081,76 \* 100), conforme a tabela 11 a seguir.

**Tabela 11 – Indícios de superfaturamento no Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data         | OB           | NF  | Ordem de Serviço | UST   | Valor Pago (R\$)  | Custo + Lucro Real (R\$) | Prejuízo (R\$)    |
|--------------|--------------|-----|------------------|-------|-------------------|--------------------------|-------------------|
| 26/3/2018    | 2018OB800830 | 119 | 1/2017           | 100   | 21.993,00         | 0,00                     | 21.993,00         |
| 26/3/2018    | 2018OB800830 | 119 | 1/2017           | 40    | 8.797,20          | 150,45                   | 8.646,75          |
| 27/3/2018    | 2018OB800834 | 121 | 2/2017           | 3.704 | 814.620,72        | 13.931,31                | 800.689,41        |
| <b>Total</b> |              |     |                  |       | <b>845.410,92</b> | <b>14.081,76</b>         | <b>831.329,16</b> |

#### Conclusão

251. Tendo esses elementos em vista, será proposta a citação dos responsáveis, abaixo discriminados, quanto aos indícios de superfaturamento de R\$ 831.329,16 no âmbito do Contrato 49/2017 da Funasa. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 10).

#### III.3.4. Prejuízo ao erário decorrente de aquisição de solução desnecessária

252. Uma questão que não foi abordada corretamente nos documentos de planejamento da contratação pela Funasa, diz respeito à necessidade da aquisição de uma ferramenta para a análise de vulnerabilidade dos sistemas desenvolvidos.

253. Em atestado emitido pela Funasa, em 8/1/2018, assinado pelo CGMTI (peça 106, p. 8), a favor da empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., é afirmado que relativamente ao Contrato 81/2012 (peça 106, p. 5):

A auditoria de qualidade de código, testes de controle de segurança e de vulnerabilidade são efetuados pelo SonarQube, ferramenta OpenSource de análise de código.

Para os testes de vulnerabilidade, as regras configuradas são para tratar as brechas relacionadas pelo OWASP (Open Web Application Security Project) e pelo CERT (Computer Emergency Response Team).

Os tipos de vulnerabilidade que essas regras permitem detectar são, principalmente: Injeção de código, Cross-Site Scripting, Quebra de autenticação e Gerenciamento de Sessão e Configuração Incorreta de Segurança.

As linguagens suportadas para análise de qualidade estática e dinâmica de código são: C/C++, JavaScript, C#, Java, Cobol, TypeScript, PL/SQL, PL/I, PHP, ABAP, T-SQL, VB.NET, VB6, Python, RPG, Flex, Objective-C, Swift, Web e XML. (grifos nossos)

254. A empresa Cast Informática S.A., participante do Pregão 7/2018 do Ministério da Saúde (MS), questionou a Funasa sobre o atestado concedido à Basis que foi utilizado no referido pregão (peça 107, p. 2, 4 e 5):

Adiante na leitura do Atestado ora combatido, em sua página 5 consta que para o desenvolvimento das atividades perante a Contratante, a Basis teria utilizado a ferramenta *SonarQube*, senão vejamos:

(...)

Todavia, tal como ocorreu na oportunidade anterior, ao consultar os autos do Edital do recente Processo Licitatório promovido por esta d. Fundação, (PE no 22/2017), não é possível identificar que a ferramenta *SonarQube* é utilizada nas redes da Funasa, (...)

(...)

Assim, em vista da aparente incongruência entre as informações, a fim de novamente obter esclarecimentos acerca das informações prestadas no atestado, a Companhia solicita o fornecimento de evidências de utilização da multicitada ferramenta no ambiente desta Fundação, em período anterior a 08 de janeiro de 2018, data da emissão do atestado fornecido à Basis. (grifos nossos)

255. Em resposta ao questionamento da Cast, a Funasa informou (peça 108, p. 2):

6. Com relação à utilização do SonarQube, para auditoria da qualidade de código, informamos que apesar de instalada no ambiente da Funasa, desde setembro de 2017, o uso da referida ferramenta ainda se dá no ambiente da contratada, entretanto o acesso à mesma, está disponível aos técnicos da Funasa. (grifos nossos)

256. Uma observação importante é que esse Despacho foi assinado por Raquel Soares Marra Molina (CPF 842.163.521-20), integrante requisitante da equipe de planejamento da contratação objeto desta auditoria (peça 99, p. 7).

257. No Despacho 317/2018-CGMTI/Funasa, de 31/7/2018, o próprio titular da CGMTI/Funasa informa que (peça 111, p. 12):

Por último, ainda possuímos equipe especializada na implantação da solução de software através da prática ágil de integração contínua, utilizando tecnologias como Git, Jenkins, *SonarQube* e Docker, entre outros. Logo, a fase de implantação, equivalente a 5% do esforço da OS, será executada pela fábrica de software apenas no que tange à realização do merge/envio do código-fonte para o ambiente da Funasa. (grifo nosso)

258. da comparação dos documentos mencionados acima, podemos concluir que:

258.1. a análise de vulnerabilidade dos sistemas desenvolvidos era executada, no âmbito do Contrato 81/2012, em execução desde 24/8/2012, pela empresa prestadora do serviço de fábrica de software, empresa Basis;

258.2. para executar a análise de vulnerabilidade a empresa Basis utilizava a ferramenta opensource *SonarQube*;

258.3. a integrante requisitante da equipe de planejamento da contratação em análise, responsável pela elaboração do ETP, foi quem respondeu a diligência da Cast;

258.4. o CGMTI/Funasa tinha conhecimento de que a contratada responsável pelo desenvolvimento dos sistemas utilizava a ferramenta *SonarQube*;

258.5. de acordo com a resposta da Funasa ao questionamento da Cast, o software estava implantado no ambiente da própria Funasa desde setembro de 2017 e que os servidores da Funasa tinham conhecimento e acesso à ferramenta;

258.6. o DOD somente foi elaborado em 21/9/2017 (peça 99, p. 3 a 6), então quando o documento foi elaborado, a ferramenta já estava disponível e em funcionamento; e

258.7. o ETP elaborado pela Funasa menciona uma única vez o *SonarQube*, inclusive confirmando que está instalado (peça 87, p. 43). Entretanto, não apresenta justificativa razoável para a necessidade de adquirir uma nova ferramenta, diferente da que já possuía em uso.

259. Pode-se concluir mais uma vez, então, que o planejamento elaborado foi direcionado para a adesão à ARP 24/2017 do MI.





260. Além disso, pode-se afirmar que a aquisição do software Safeval foi desnecessária, uma vez que a Funasa já pagava para a empresa Basis, utilizando a ferramenta SonarQube, realizar o trabalho de análise de vulnerabilidade que se pretendia executar com a nova ferramenta vendida pela RSX.

261. Diante do exposto, considera-se que os valores pagos para a empresa RSX a título de licença do software Safeval e suporte e garantia ao software no mês de janeiro de 2018 causaram prejuízo ao erário no valor total de R\$ 1.169.000,00 conforme a tabela 12 a seguir.

**Tabela 12 – Prejuízo ao erário no Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data         | OB           | NF  | Data NF    | Descrição            | Valor Pago (R\$)    | Prejuízo (R\$)      |
|--------------|--------------|-----|------------|----------------------|---------------------|---------------------|
| 1/2/2018     | 2018OB800292 | 117 | 20/12/2017 | Licença Safeval      | 1.150.000,00        | 1.150.000,00        |
| 26/3/2018    | 2018OB800826 | 118 | 24/1/2018  | Suporte Janeiro 2018 | 19.000,00           | 19.000,00           |
| <b>Total</b> |              |     |            |                      | <b>1.169.000,00</b> | <b>1.169.000,00</b> |

262. Diante desses fatos, será proposta a citação dos responsáveis, abaixo discriminados, quanto ao prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.169.000,00, correspondendo ao pagamento pela licença do software Safeval e suporte relativo ao mês de janeiro de 2018. A descrição das condutas e dispositivos violados estão dispostos na matriz de responsabilização – Apêndice 2 deste relatório (Achado 11).

#### **IV. OUTROS FATOS RELEVANTES**

263. Em cumprimento ao determinado pela proposta aprovada pelo Plenário, devem ser registrados os seguintes fatos.

##### **IV.1. Órgãos Partícipes da ARP 24/2017-MI**

264. A ARP 24/2017-MI tinha como órgão gerenciador o MI e dois outros partícipes: a Capes e o MJ.

265. Por meio do Ofício 50/2018-DTI/Capes, de 9/7/2018 (peça 18, p. 1 a 3), em síntese, a Capes informou que:

265.1. foram identificados incidentes de segurança em sistemas web daquela Fundação;

265.2. no PDTI 2015/2016, e na sua versão posterior PDTIC 2017/2019, foi registrada a necessidade de aquisição de ferramenta especializada para análise de vulnerabilidade das aplicações;

265.3. o interesse em participar na IRP 15/2016 do MI foi registrado;

265.4. a equipe de planejamento da contratação foi instituída;

265.5. procedida a análise técnica da solução vencedora da ARP 24/2017-MI, a fim de certificar se as necessidades e objetivos da Capes seriam atendidos, chegou-se à seguinte conclusão:

Portanto, mediante o fato de que já existem ferramentas robustas e de código livre e o esforço que demandará do seu usuário para avaliar os pontos de possíveis falhas (para ver se realmente é uma falha), a ferramenta não é recomendada pela equipe de Arquitetura.

265.6. diante da conclusão técnica negativa quanto à vantajosidade de adesão à ARP 24/2017-MI, a Capes não procedeu à contratação da empresa RSX.

266. Vale registrar as duas principais falhas apontadas pela equipe técnica da Capes que avaliou o Safeval e não recomendou sua contratação (peças 18, p. 15):

266.1. preço elevado para o que é oferecido pelo aplicativo; e

266.2. muitos ‘falsos positivos’ em sua análise que exigem um esforço muito grande para encontrar o que é falha realmente.

267. Por seu turno, em síntese, o MJ informou, por meio do Ofício 617/2018/SE-MJ, de 12/7/2018 (peça 21), que:

267.1. foi registrado o interesse em participar na IRP 15/2016 em 30/11/2016;

267.2. em 19/10/2017, iniciou-se o processo de planejamento da contratação; e

267.3. em virtude da reavaliação das necessidades do MJ, o processo de planejamento da contratação foi concluído, em 26/1/2018, sem a adesão à ARP 24/2017-MI.

268. Concluindo, tanto a Capes quanto o MJ, não fizeram contratações decorrentes da ARP 24/2017-MI mesmo sendo partícipes.



#### IV.2. Atestado do extinto Ministério do Trabalho e Emprego

269. No tocante à possível irregularidade do certificado de capacidade técnica emitido pelo extinto Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em nome da empresa RSX (peça 103, p. 15 a 18), conforme já mencionado no parágrafo 106, devem ser feitos os seguintes apontamentos:

269.1. o atestado é relativo a um contrato para fornecimento de solução integrada dos serviços de desenvolvimento, manutenção de sistemas, sustentação operacional e aplicações na plataforma de Portal do MTE cujo padrão é Lumis Portal Suíte versão Java;

269.2. apesar de ter sido apresentado na fase de habilitação, o objeto do atestado era totalmente distinto do objeto do PE/SRP 5/2017;

269.3. a contratada originalmente no pregão do MTE foi a empresa XTI Informática Ltda. (CNPJ 07.597.153/0001-07);

269.4. a empresa RSX, que decorre de uma cisão da empresa XTI, a substituiu na execução do contrato faltando pouco mais de dois meses para o seu fim. Portanto, o atestado deveria ser restrito aos dois meses de prestação de serviços efetivamente executados pela empresa RSX; e

269.5. a quantidade de pontos de função (12.000) e de UST (15.600) mencionadas no atestado é indicada como tamanho do projeto e não fica claro se essas quantidades foram efetivamente executadas.

270. Diante do exposto, depreende-se que, apesar da falta de clareza sobre o tempo efetivo de execução e das quantidades efetivamente executadas no contrato, não foram identificadas situações que indiquem falsidade do atestado.

#### IV.3. Embratur

271. Foi noticiado pela imprensa, no dia 17/5/2018, que o Analista de TI (ATI) Ulysses da Rocha Rezende foi removido da Divisão de Infraestrutura Tecnológica (DIT) da Coordenação-Geral de TI (CGTI) da Diretoria de Gestão Interna (Diges) do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), por não concordar com a aquisição do software Safeval da RSX.

272. Em contato com a equipe de auditoria, o ATI Ulysses Rezende noticiou que:

272.1. iniciou suas atividades na Embratur em 13/1/2016, tendo como uma de suas atividades o planejamento das contratações de TI;

272.2. em janeiro de 2018, foi apresentada a ARP 24/2017-MI para aquisição da ferramenta Safeval pela Embratur;

272.3. após realização de prova de conceito, a área técnica produziu parecer contrário à aquisição da ferramenta indicando que a contratação se mostrava inviável devido ao alto custo e à existência de soluções equivalentes a custo menores;

272.4. demonstrado o custo/benefício desfavorável da solução Safeval, a área técnica de TI sofreu grande pressão para revisão do parecer emitido;

272.5. as pressões foram feitas, especialmente, por parte do Diretor da Diges/Embratur, Daniel Rodrigo Vesely; e

272.6. após a negativa de rever o parecer técnico, em 18/4/2018, o Diretor da Diges/Embratur devolveu o ATI Ulysses Rezende ao então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

273. Apesar de não haver ilegalidade na remoção do ATI neste caso, é importante destacar que, segundo o ATI Ulysses Rezende, houve uma grande pressão por parte de Daniel Vesely para a adesão à ARP 24/2017-MI e a contratação do software Safeval mesmo diante do parecer contrário da área técnica.

#### V. CONCLUSÃO

274. Avaliou-se a conformidade da contratação da empresa RSX pelo MI no âmbito do PE/SRP 5/2017 e a adesão à ARP resultante do certame pelo INSS e pela Funasa.

275. Para dar cumprimento ao objetivo da fiscalização foram elaboradas três questões de auditoria, com o intuito de verificar se o planejamento da contratação foi feito com vistas a buscar a solução mais vantajosa para atender às necessidades das organizações; se o planejamento da contratação foi feito de forma a criar subsídios para a adequada gestão do contrato; e se o processo de execução contratual foi realizado de acordo com o planejamento da contratação.

276. Na análise dos documentos resultantes da fase de planejamento da contratação, verificou-se a intenção deliberada do MI de adquirir o software Safeval e contratar o fornecimento e os serviços junto à empresa RSX, em detrimento de realizar, adequadamente, os processos e as etapas de planejamento da contratação, determinados pela IN 4/2014-SLTI/MP como essenciais para o sucesso de contratações de soluções de TI.

277. Nesse contexto, processos foram conduzidos e documentos produzidos, de forma a direcionar a seleção do fornecedor e contratar a empresa RSX, o que maculou todo processo da contratação, contaminando as etapas seguintes, de seleção do fornecedor e de gestão e execução contratual, acarretando, ao final, o não atingimento dos objetivos da contratação.

278. Constatou-se o direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de especificação de requisitos que restringiram indevidamente a competitividade da licitação do MI (item III.1.1). Na mesma direção apontam diversas irregularidades associadas à fase de planejamento da contratação, cujos reflexos puderam ser percebidos nas demais fases. Foi verificado que a pesquisa de preços foi simulada (item III.1.2), que houve exigência indevida de carta de solidariedade (item III.1.3) e que ocorreram irregularidades na fase de execução do pregão (item III.1.4).

279. Na contratação da empresa RSX efetuada pelo INSS, foi constatado que houve planejamento inadequado da contratação, o qual resultou em direcionamento para adesão à ARP 24/2017-MI (item III.2.1), pesquisa de preços simulada (item III.2.2) e indícios de prejuízo ao erário no valor de R\$ 4.600.000,00 (item III.2.3).

280. No caso da Funasa, verificou-se que houve planejamento inadequado da contratação, o qual resultou em direcionamento da contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI (item III.3.1), pesquisa de preços simulada (item III.3.2), indícios de superfaturamento na execução do contrato no valor de R\$ 831.329,16 (item III.3.3) e indícios de prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.169.000,00 devido à aquisição de solução de TI desnecessária (item III.3.4).

281. Assim, consta-se que as contratações da empresa RSX pelo MI, pelo INSS e pela Funasa comportam indícios de dano ao erário que totalizam R\$ 6.600.329,16.

282. Os principais resultados da análise efetuada indicam, para a Questão 1, que o planejamento da contratação não foi realizado com vistas a buscar a solução mais vantajosa para atender às necessidades do MI. O conjunto de irregularidades identificadas nos artefatos DOD, ETP, TR e Análise de Risco, exigidos pela legislação, indicam que estes documentos foram criados com o intuito de dar aparência de legalidade à contratação da empresa RSX, pretendida desde o início do processo.

283. A mesma situação aconteceu no INSS e na Funasa, quanto à adesão à ARP 24/2017-MI: as inúmeras e graves falhas nos artefatos DOD, ETP, TR e Análise de Risco, demonstram o direcionamento para contratar o software Safeval e a empresa RSX e não a busca da melhor solução para atender às necessidades dessas organizações.

284. Quanto à Questão 2, foi possível concluir que o planejamento da contratação não resultou no estabelecimento de parâmetros e subsídios para a adequada gestão dos contratos resultantes do pregão e da adesão à ARP. Os termos de referência de cada contratação simplesmente não dispuseram de adequados modelos de execução e gestão do contrato.

285. Em relação à Questão 3, observou-se que o processo de execução contratual não atendeu aos requisitos estabelecidos pela IN 4/2014-SLTI/MP e, tampouco, teve as falhas e lacunas constantes nos modelos de gestão e de execução contratual identificados ou corrigidos pelos diversos atores envolvidos nesta fase da contratação. No caso da Funasa, destacam-se falhas graves no controle do recebimento provisório e definitivo dos bens e serviços contratados como descrito no item III.3.3. A ausência de controles facilitou a ocorrência do possível superfaturamento e do prejuízo ao erário verificados.

286. Como consequência desses achados, será proposta a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, com vistas a realizar as devidas citações e audiências dos responsáveis. Além disso, será proposta a anulação do PE/SRP 5/2017 do MI, do Contrato 11/2018 do MI, do Contrato 41/2018 do INSS e do Contrato 49/2017 da Funasa. Será proposta, ainda, a expedição de ciências das irregularidades às organizações contratantes.



287. Por oportuno, no caso de se confirmarem as irregularidades descritas neste relatório após a análise das audiências e das citações, deve-se avaliar a eventual proposição de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança dos servidores que atuaram no planejamento da contratação objeto dos Contratos 11/2018 do MI, 41/2018 do INSS e 49/2017 da Funasa, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992 e na jurisprudência do TCU (Destaques inseridos):

Acórdão 77/2017-TCU-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes):

A natureza do que pode ser enquadrado como conduta irregular para aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança não se restringe a fraude e desvio de dinheiro público, pois o art. 60 da Lei 8.443/1992 não estabeleceu rol taxativo de situações a serem consideradas para fins de sua aplicação, não sendo possível excluir o descumprimento grave de responsabilidades inerentes ao desempenho de funções de alta gerência, inclusive atividades de planejamento, supervisão, coordenação e interlocução com instâncias superiores, com aplicação temerária de recursos públicos. (grifos nossos)

Acórdão 915/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Augusto Sherman):

A aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e prazos de execução do empreendimento, reveste-se de gravidade suficiente para justificar a pena pecuniária do gestor responsável e a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal. (grifos nossos)

288. Nesse sentido, deve-se alertar os destinatários dos ofícios de audiência e citação, exceto a empresa RSX, acerca da possibilidade de também virem a ser sancionados com inabilitação para ocupar cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 a 8 anos, nos termos da Lei 8.443/92, art. 60 c/c Regimento Interno, art. 270.

## **VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

289. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

289.1. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, **promover a audiência** dos responsáveis abaixo discriminados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as alegações de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduitas (Apêndice 2 - Matriz de Responsabilização):

289.1.1. **Alionésimo Lobo Souza Júnior**, CPF 781.958.701-63, Coordenador de Sistemas de Informações (Cosis/MI):

289.1.1.1. Ocorrência: Direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Coordenador de Sistemas de Informações do MI fez a requisição da contratação, por meio do DOD (peça 62), e aprovou o TR (peça 65) o que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX no PE-SRP 5/2017 do MI. A conduta do responsável não permitiu ao MI a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º e art. 14; Lei 10.520/2002: art. 3º, inciso II; Decreto 7.892/2013: art. 6º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos II e III; art. 15; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II e art. 20, inciso I; Súmula-TCU 269/2012.

289.1.1.2. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos (item III.1.3 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 3, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Coordenador de Sistemas de Informações do MI aprovou o TR (peça 65) com exigências que restringiram indevidamente a competitividade, em especial a exigência de carta de solidariedade e atestados com quantitativos mínimos não justificados (item III.1.3). A conduta do responsável levou à desclassificação de propostas que poderiam ser mais vantajosas para o MI e ocasionou o direcionamento da contratação para a empresa RSX, por meio do PE-SRP 5/2017.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; Jurisprudência do TCU – Exigência de Carta de Solidariedade: Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 926/2017-TCU-Plenário,



Acórdão 696/2016 TCU-Plenário, Acórdão 1805/2015 TCU-Plenário, Acórdão 3370/2013 TCU-Plenário, Acórdão 539/2007-TCU-Plenário; Justificativa para Exigência de Capacidade Técnico-Operacional: Acórdão 2934/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1309/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2079/2014-TCU-2ªC, Acórdão 445/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2902/2012-TCU-Plenário, Acórdão 2760/2012-TCU-Plenário, Acórdão 565/2010-TCU-1ªC, Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, Acórdão 32/2003-TCU-1ªC.

289.1.2. **Fábio dos Santos Gasparoni**, CPF 823.802.015-87, Gestor Substituto do Contrato 11/2018-MI:

289.1.2.1. Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de Gestor Substituto atuando como Gestor Titular do Contrato, o responsável aprovou a solicitação, sem justificativa, da aquisição de duas licenças do software Safeval por meio da OS 1/2018 (peça 24, p. 23 e 24). A conduta do responsável colocou o MI em risco de adquirir bens desnecessários. O MI somente não consumou o gasto desnecessário porque o contrato e o pagamento dos valores relativos à OS foram suspensos após as denúncias contra a empresa RSX.

Dispositivos violados: inciso II, do § 7º, do art. 15 da Lei 8.666/1993.

289.1.3. **Geraldo Antonio de Oliveira**, CPF 524.507.676-49, Coordenador da Coordenação de Administração de Materiais do Ministério da Integração Nacional (Coam/MI):

289.1.3.1. Ocorrência: Desclassificação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito (item III.1.4 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 4, Alínea ‘a’)

Conduta: como Pregoeiro do certame desclassificou indevidamente a empresa Nalba (peças 50 e 78), que havia ofertado o menor preço, e conduziu a aplicação irregular da prova de conceito (peça 81). A conduta do responsável levou à desclassificação da menor proposta e possibilitou a contratação da empresa RSX.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 2º, inciso XXV; art. 18, inciso I, alínea ‘h’.

289.1.4. **Henrique Nixon Souza da Silva**, CPF 035.457.661-52, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI):

289.1.4.1. Ocorrência: Direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘c’)

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação, após assumir a Coordenação-Geral de TI do MI, participou da elaboração do TR (peça 65) com diversas irregularidades (item III.1.1) o que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX no PE-SRP 5/2017 do MI. A conduta do responsável não permitiu ao MI a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º e art. 14; Lei 10.520/2002: art. 3º, inciso II; Decreto 7.892/2013: art. 6º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos II e III; art. 15; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II e art. 20, inciso I; Súmula-TCU 269/2012.

289.1.4.2. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos (item III.1.3 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 3, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do TR com exigências que restringiram indevidamente a competitividade, em especial a exigência de carta de solidariedade e atestados com quantitativos mínimos não justificados (item III.1.3). A conduta do responsável levou à desclassificação de propostas que poderiam ser mais vantajosas para o MI e ocasionou o direcionamento da contratação para a empresa RSX, por meio do PE-SRP 5/2017.





Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; Jurisprudência do TCU – Exigência de Carta de Solidariedade: Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 926/2017-TCU-Plenário, Acórdão 696/2016 TCU-Plenário, Acórdão 1805/2015 TCU-Plenário, Acórdão 3370/2013 TCU-Plenário, Acórdão 539/2007-TCU-Plenário; Justificativa para Exigência de Capacidade Técnico-Operacional: Acórdão 2934/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1309/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2079/2014-TCU-2ªC, Acórdão 445/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2902/2012-TCU-Plenário, Acórdão 2760/2012-TCU-Plenário, Acórdão 565/2010-TCU-1ªC, Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, Acórdão 32/2003-TCU-1ªC.

289.1.4.3. Ocorrência: Desclassificação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito (item III.1.4 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 4, Alínea ‘b’)

Conduta: como Coordenador-Geral de TI do MI elaborou a nota técnica (peça 80) que deu suporte à desclassificação indevida da empresa Nalba, que havia ofertado o menor preço. A conduta do responsável levou à desclassificação da menor proposta e possibilitou a contratação da empresa RSX.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 2º, inciso XXV; art. 18, inciso I, alínea ‘h’.

289.1.5. **Jorge Fernandes Nadler**, CPF 599.134.011-00, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) até 25/1/2017:

289.1.5.1. Ocorrência: Direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘d’)

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do DOD (peça 62), do ETP (peça 63) e da AR (peça 64) com diversas irregularidades (item III.1.1) o que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX no PE-SRP 5/2017 do MI. A conduta do responsável não permitiu ao MI a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º e art. 14; Lei 10.520/2002: art. 3º, inciso II; Decreto 7.892/2013: art. 6º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos II e III; art. 15; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II e art. 20, inciso I; Súmula-TCU 269/2012.

289.1.6. **Marcelo Campos Brito**, CPF 978.507.051-49, Substituto eventual do Coordenador de Sistemas de Informações do MI e titular no período de 24/5/2017 a 17/8/2017:

289.1.6.1. Ocorrência: Direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘e’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do ETP (peça 63), da AR (peça 64) e do TR (peça 65), com diversas irregularidades (item III.1.1) o que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX no PE-SRP 5/2017 do MI. A conduta do responsável não permitiu ao MI a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º e art. 14; Lei 10.520/2002: art. 3º, inciso II; Decreto 7.892/2013: art. 6º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos II e III; art. 15; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II e art. 20, inciso I; Súmula-TCU 269/2012.

289.1.6.2. Ocorrência: Pesquisa de preços simulada (item III.1.2 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 2, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal (item III.1.2). Tal ação foi materializada por meio de elaboração do ETP (peça 63). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.



Dispositivos violados: IN 4/2014-SLTI/MP: art. 22; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º; Jurisprudência do TCU: Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário.

289.1.6.3. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos (item III.1.3 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 3, Alínea ‘c’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do TR (peça 65) com exigências que restringiram indevidamente a competitividade, em especial a exigência de carta de solidariedade e atestados com quantitativos mínimos não justificados (item III.1.3). A conduta do responsável levou à desclassificação de propostas que poderiam ser mais vantajosas para o MI e ocasionou o direcionamento da contratação para a empresa RSX, por meio do PE-SRP 5/2017.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; Jurisprudência do TCU – Exigência de Carta de Solidariedade: Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 926/2017-TCU-Plenário, Acórdão 696/2016 TCU-Plenário, Acórdão 1805/2015 TCU-Plenário, Acórdão 3370/2013 TCU-Plenário, Acórdão 539/2007-TCU-Plenário; Justificativa para Exigência de Capacidade Técnico-Operacional: Acórdão 2934/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1309/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2079/2014-TCU-2ªC, Acórdão 445/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2902/2012-TCU-Plenário, Acórdão 2760/2012-TCU-Plenário, Acórdão 565/2010-TCU-1ªC, Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, Acórdão 32/2003-TCU-1ªC.

289.1.6.4. Ocorrência: Desclassificação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito (item III.1.4 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 4, Alínea ‘c’)

Conduta: como Coordenador de Sistemas de Informações do MI conduziu tecnicamente a aplicação irregular da prova de conceito (peça 81). A conduta do responsável levou à desclassificação da menor proposta e possibilitou a contratação da empresa RSX.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 2º, inciso XXV; art. 18, inciso I, alínea ‘h’.

289.1.7. **Paulo Rodrigues Mendes**, CPF 127.070.741-87, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) a partir de 23/3/2018:

289.1.7.1. Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘f’)

Conduta: na condição de Coordenador-Geral de TI do MI, o responsável atuou como requisitante, sem justificativa, da aquisição de duas licenças do software Safeval por meio da OS 1/2018, de 10/5/2018 (peça 24, p. 23 e 24). A conduta do responsável colocou o MI em risco de adquirir bens desnecessários. O MI somente não consumou o gasto desnecessário porque o contrato e o pagamento dos valores relativos à OS foram suspensos após as denúncias contra a empresa RSX.

Dispositivos violados: inciso II, do § 7º, do art. 15 da Lei 8.666/1993.

289.1.8. **Reynaldo Aben Athar de Sousa**, CPF 144.310.091-91, Diretor do Departamento de Gestão Interna do Ministério da Integração Nacional (DGI/MI):

289.1.8.1. Ocorrência: Direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI (item III.1.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 1, Alínea ‘g’)

Conduta: na condição de autoridade competente aprovou o DOD (peça 62) e TR (peça 113) com diversas irregularidades (item III.1.1) o que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX no PE-SRP 5/2017 do MI. A conduta do responsável não permitiu ao MI a contratação da solução mais vantajosa.



Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º e art. 14; Lei 10.520/2002: art. 3º, inciso II; Decreto 7.892/2013: art. 6º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos II e III; art. 15; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II e art. 20, inciso I; Súmula-TCU 269/2012.

289.1.8.2. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos (item III.1.3 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 3, Alínea ‘d’)

Conduta: na condição de autoridade competente aprovou TR (peça 113) com exigências que restringiram indevidamente a competitividade, em especial a exigência de carta de solidariedade e atestados com quantitativos mínimos não justificados (item III.1.3). A conduta do responsável levou à desclassificação de propostas que poderiam ser mais vantajosas para o MI e ocasionou o direcionamento da contratação para a empresa RSX, por meio do PE-SRP 5/2017.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º, § 1º, inciso I; Jurisprudência do TCU – Exigência de Carta de Solidariedade: Acórdão 2.081/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 926/2017-TCU-Plenário, Acórdão 696/2016 TCU-Plenário, Acórdão 1805/2015 TCU-Plenário, Acórdão 3370/2013 TCU-Plenário, Acórdão 539/2007-TCU-Plenário; Justificativa para Exigência de Capacidade Técnico-Operacional: Acórdão 2934/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1309/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2079/2014-TCU-2ªC, Acórdão 445/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2902/2012-TCU-Plenário, Acórdão 2760/2012-TCU-Plenário, Acórdão 565/2010-TCU-1ªC, Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, Acórdão 32/2003-TCU-1ªC.

289.2. em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a **autuação de processo de tomada de contas especial**, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 41/2018, celebrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85);

289.3. 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, **autorizar a citação** solidária dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista as seguintes ocorrências e composição do débito:

289.3.1. Ocorrência: Aquisição de produtos desnecessários, inadequados ou sem utilidade, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 4.600.000,00 (Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 7)

289.3.2. Quantificação do débito: valor original de R\$ 4.600.000,00, pago em 26/4/2018 (Ordem Bancária 2018OB801551).

289.3.3. Responsáveis solidários:

289.3.3.1. **Francisco Paulo Soares Lopes**, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS:

Conduta: na condição de autoridade máxima da organização atuou em diversas etapas da contratação mesmo sem ser requerida pelas normas (parágrafos 173 a 177). Assim, elaborou e aprovou o DOD (peça 53, p. 1-4), não observando os controles internos, que poderiam evitar uma série de irregularidades (Item III.2.1), permitindo que a contratação seguisse mesmo com artefatos que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.

A execução contratual desde designação do gestor e fiscais do contrato, passando pelo recebimento e pagamento das licenças não seguiram o fluxo normal assim como aconteceu na adesão à ata, desrespeitando o disposto na legislação e normas infralegais, bem como as cláusulas contratuais.

A atuação do Presidente do INSS à época da contratação deve ser destacada. Aprovação como responsável pela demanda e encaminhamento do DOD, mesmo não havendo necessidade desse ato, já que a autoridade competente para tal ato seria o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística. Após parecer técnico que pediu a adequação do planejamento da contratação aos dispositivos da IN 4/2014-SLTI/MP e,

consequentemente, o saneamento dos graves problemas identificados, o processo foi encaminhado até o Presidente do INSS para conhecimento e avaliação. Esse aparente desvio na tramitação, já que o esperado nesses casos é a remessa do processo ao responsável pela área administrativa, referenciado na Lei 8.666/1993 como autoridade competente, demonstra o interesse direto do Presidente do INSS nesta contratação.

Após dois pareceres da CGTIC contrários ao prosseguimento da contratação, em 14/2/2018 e 7/3/2018, o Coordenador-Geral de TI e Comunicações, Marcelo Genu Beserra, foi substituído por Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, que participou como integrante técnico da equipe de planejamento da contratação, foi um dos responsáveis pela pesquisa de preços simulada e elaborou o DOD. O entendimento da CGTIC mudou e, em parecer de 27/3/2018, considera que as recomendações foram atendidas e que estaria de acordo com a continuidade da contratação. Mesmo sem a aprovação obrigatória por lei do TR pela autoridade competente, no caso o Diretor de Orçamento, Finanças e Logística, o Presidente do INSS, em despacho de 29/3/2018. Constata-se que a contratação somente ocorreu devido à atuação extraordinária do Presidente do INSS, contrariando a área técnica, substituindo servidores nas funções chave e passando por cima de controles internos obrigatórios.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º, art. 73, I, 'a' e 'b'; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20; art. 30, inciso III; e art. 34, incisos I, II e VIII; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º.

289.3.3.2. **Ilton José Fernandes Filho**, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS:

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação o responsável participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, DOD (peça 53, p. 1-4), ETP (peça 53, p. 10-37), AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72), que contêm uma série de irregularidades (Item III.2 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.

Na condição de Fiscal Técnico do Contrato, não seguiu os procedimentos determinados pela Lei 8.666/1993 e pela IN 4/2014-SLTI/MP.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º, art. 73, I, 'a' e 'b'; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20; art. 30, inciso III; e art. 34, incisos I, II e VIII; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º.

289.3.3.3. **José Ferreira de Sousa Júnior**, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social:

Conduta: na condição de Integrante Administrativo da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal. A atuação do responsável está materializada nos documentos AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º, art. 73, I, 'a' e 'b'; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20; art. 30, inciso III; e art. 34, incisos I, II e VIII; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º.

289.3.3.4. **José Orlando Ribeiro Cardoso**, CPF 415.338.877-72, Diretor de Orçamento, Finanças e Logística do INSS (DIROFL/INSS):

Conduta: na condição de autoridade competente, deveria aprovar o TR, que contemplaram uma série de irregularidades (Item III.2.1 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. Importante observar que se recusou a assinar o ETP e o TR, segundo relatório da auditoria interna, em função dos riscos e alertas registrados no processo pela área técnica de TI (peça 28, p. 13). Mesmo assim, permitiu que a contratação seguisse adiante, não exercendo o controle que a Lei 8.666/1993 deixou a seu cargo. Como autoridade competente deveria ter impedido a contratação.



Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º, art. 73, I, ‘a’ e ‘b’; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20; art. 30, inciso III; e art. 34, incisos I, II e VIII; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º.

289.3.3.5. **Ornon de Vasconcelos Mota Júnior**, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS):

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, ETP (peça 53, p. 10-37), AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72), que contêm uma série de irregularidades, e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.

Foi um dos responsáveis pela realização da pesquisa de preços simulada que levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal (item III.2.2). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.

Na condição de Gestor do Contrato, não seguiu os procedimentos determinados pela Lei 8.666/1993 e pela IN 4/2014-SLTI/MP.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º, art. 73, I, ‘a’ e ‘b’; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20; art. 30, inciso III; e art. 34, incisos I, II e VIII; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º.

289.4. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, **promover a audiência** dos responsáveis abaixo discriminados, **no âmbito do processo de TCE a ser autuado para o Instituto Nacional do Seguro Social**, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as alegações de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas (Apêndice 2 - Matriz de Responsabilização):

289.4.1. **Francisco Paulo Soares Lopes**, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS:

289.4.1.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.2.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 5, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de autoridade máxima da organização atuou em diversas etapas da contratação mesmo sem ser requerida pelas normas (parágrafos 173 a 177). Assim, elaborou e aprovou o DOD (peça 53, p. 1-4), não observando os controles internos, que poderiam evitar uma série de irregularidades (Item III.2.1), permitindo que a contratação seguisse mesmo com artefatos que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. Além disso, após dois pareceres técnicos contrários ao prosseguimento da contratação, substituiu o Coordenador-Geral de TI (peça 53, p. 5). Por fim, mesmo sem a aprovação do TR pela autoridade competente, autorizou a contratação (peça 57, p. 80). A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20.

289.4.2. **Ilton José Fernandes Filho**, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS:

289.4.2.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.2.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 5, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação o responsável participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, DOD (peça 53, p. 1-4), ETP (peça 53, p. 10-37), AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72), que contêm uma série de irregularidades (Item III.2 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.





Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20.

289.4.3. **José Ferreira de Sousa Júnior**, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social:

289.4.3.1. Ocorrência: Pesquisa de preços simulada (item III.2.2 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 6, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Integrante Administrativo da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal. A atuação do responsável está materializada nos documentos AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.

Dispositivos violados: IN 4/2014-SLTI/MP: art. 22; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º; Jurisprudência do TCU: Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário.

289.4.4. **José Orlando Ribeiro Cardoso**, CPF 415.338.877-72, Diretor de Orçamento, Finanças e Logística do INSS (DIROFL/INSS):

289.4.4.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.2.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 5, Alínea ‘c’)

Conduta: na condição de autoridade competente, deveria aprovar o TR, que contemplaram uma série de irregularidades (Item III.2.1 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. Importante observar que se recusou a assinar o ETP e o TR, segundo relatório da auditoria interna, em função dos riscos e alertas registrados no processo pela área técnica de TI (peça 28, p. 13). Mesmo assim, permitiu que a contratação seguisse à diante, não exercendo o controle que a Lei 8.666/1993 deixou a seu cargo. Como autoridade competente deveria ter impedido a contratação.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20.

289.4.5. **Ornon de Vasconcelos Mota Júnior**, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS):

289.4.5.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.2.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 5, Alínea ‘d’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, ETP (peça 53, p. 10-37), AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72), que contêm uma série de irregularidades, e foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu ao INSS a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 7º, § 1º; Lei 9.784/1999: art. 22, § 1º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; art. 19, inciso II; art. 20.

289.4.5.2. Ocorrência: Pesquisa de preços simulada (item III.2.2 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 6, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal. A atuação do responsável está materializada nos documentos ETP (peça 53, p. 10-37), AR (peça 53, 38-50) e TR (peça 53, p. 53-72). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.

Dispositivos violados: IN 4/2014-SLTI/MP: art. 22; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º; Jurisprudência do TCU: Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário.



289.5. em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a **autuação de processo de tomada de contas especial**, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 49/2017, celebrado pela Fundação Nacional da Saúde com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85);

289.6. 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, **autorizar a citação** solidária dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista as seguintes ocorrências e composição do débito:

289.6.1. Ocorrência: Indícios de superfaturamento na execução do Contrato 49/2017 da Funasa no valor de R\$ 831.329,16 (Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 10)

289.6.2. Quantificação do débito: O valor original de R\$ 831.329,16 é constituído dos valores pagos segundo o quadro a seguir.

**Quadro de Débitos 1 – Indícios de superfaturamento no Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data         | Ordens Bancárias | NF  | Ordem de Serviço | Prejuízo (R\$)    |
|--------------|------------------|-----|------------------|-------------------|
| 26/3/2018    | 2018OB800830     | 119 | 1/2017           | 21.993,00         |
| 26/3/2018    | 2018OB800830     | 119 | 1/2017           | 8.646,75          |
| 27/3/2018    | 2018OB800834     | 121 | 2/2017           | 800.689,41        |
| <b>Total</b> |                  |     |                  | <b>831.329,16</b> |

289.6.3. Responsáveis solidários:

289.6.3.1. **RSX Informática Ltda.**, CNPJ 02.873.779/0001-85, empresa contratada pela Funasa no âmbito do Contrato 49/2017:

Conduta: na condição de empresa contratada pela Funasa por meio do Contrato 49/2017, recebeu por serviços de operação assistida do software Safeval, demandados pelas Ordens de Serviços 1/2017 e 2/2017, com preços acima dos praticados no mercado, configurando enriquecimento sem causa, faturados nas Notas Fiscais 119, de 24/1/2018, e 121, de 15/2/2018, respectivamente. Ao receber os valores acima dos praticados no mercado, causou prejuízo ao erário no valor de R\$ 831.329,16.

Dispositivos violados: Código Civil: art. 884; Lei 8.666/1993: art. 96, inciso V.

289.6.3.2. **Leonardo César Cavalleri dos Santos**, CPF 034.421.077-41, Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa):

Conduta: na condição de responsável pela área de TI aprovou os artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e TR (peça 99, p. 47-86), mesmo contendo uma série de irregularidades (Item III.3.1 do relatório), e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. Além disso, o responsável aprovou os termos de recebimento definitivo (peças 97, p. 7, 67 e 71; 98, p. 5) em que houve atestes da execução de serviços com indícios de superfaturamento. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa, mas sim ao direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI, com preços acima dos praticados no mercado.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.3.3. **Leonardo Santana Nobre**, CPF 721.482.091-91:

Conduta: na condição de Fiscal Requisitante do Contrato o responsável assinou os termos de recebimento definitivo (peças 97, p. 7, 67 e 71; 98, p. 5) em que atestou a execução de serviços com indícios de superfaturamento.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.3.4. **Rodrigo Sérgio Dias**, CPF 225.510.368-01, Presidente da Funasa:

**Conduta:** na condição de autoridade competente aprovou o TR (peça 99, p. 47-86), bem como, tacitamente, os demais artefatos que o antecederam, DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e AR (peça 99, p. 43-46), não observando os controles internos, que poderiam evitar uma série de irregularidades (Item III.3.1), permitindo que a contratação seguisse mesmo com artefatos que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX, por meio da adesão à ARP 24/2017-MI, com preços acima dos praticados no mercado.

**Dispositivos violados:** Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.3.5. **Sérgio Luiz de Castro**, CPF 308.374.991-00:

**Conduta:** na condição de membro da equipe de planejamento da contratação, como Integrante Técnico, o responsável participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, ETP (peça 99, p. 9-41), AR (peça 99, p. 43-46) e TR (peça 99, p. 47-86), que contêm uma série de irregularidades (Item III.3.1 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX, por meio da adesão à ARP 24/2017-MI, com preços acima dos praticados no mercado.

Na condição de Fiscal Técnico do Contrato, o responsável assinou os termos de recebimento da execução dos serviços (peças 97, p. 7, 67 e 71; 98, p. 5)

**Dispositivos violados:** Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.4. **Ocorrência:** Aquisição de produtos desnecessários, inadequados ou sem utilidade, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 1.169.000,00 (Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 11)

289.6.5. **Quantificação do débito:** O valor original de R\$ 1.169.000,00 é constituído dos valores pagos segundo o quadro a seguir.

**Quadro de Débitos 2 – Prejuízo ao erário no Contrato 49/2017 da Funasa**

| Data         | OB           | NF  | Data NF    | Descrição            | Prejuízo (R\$)      |
|--------------|--------------|-----|------------|----------------------|---------------------|
| 1/2/2018     | 2018OB800292 | 117 | 20/12/2017 | Licença Safeval      | 1.150.000,00        |
| 26/3/2018    | 2018OB800826 | 118 | 24/1/2018  | Suporte Janeiro 2018 | 19.000,00           |
| <b>Total</b> |              |     |            |                      | <b>1.169.000,00</b> |

289.6.6. **Responsáveis solidários:**

289.6.6.1. **Leonardo César Cavalleri dos Santos**, CPF 034.421.077-41, Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa):

**Conduta:** na condição de responsável pela área de TI aprovou os artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e TR (peça 99, p. 47-86), mesmo contendo uma série de irregularidades (Item III.3.1 do relatório), e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa, mas sim ao direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI, com preços acima dos praticados no mercado.

Na condição de Gestor do Contrato, o responsável aprovou a aquisição desnecessária, por meio da aprovação dos termos de recebimento definitivo (peças 97, p. 7, 67 e 71; 98, p. 5).

**Dispositivos violados:** Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.6.2. **Rodrigo Sérgio Dias**, CPF 225.510.368-01, Presidente da Funasa:

**Conduta:** na condição de autoridade competente, aprovou o TR (peça 99, p. 47-86), bem como, tacitamente, os demais artefatos que o antecederam, DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e AR (peça 99, p. 43-46). Decorrente disso, aprovou também a adesão à ARP e autorizou os pagamentos, não observando os controles internos, que poderiam evitar uma série de irregularidades (Item III.3.3).



Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.6.6.3. **Sérgio Luiz de Castro**, CPF 308.374.991-00:

Conduta: na condição de membro da equipe de planejamento da contratação, como Integrante Técnico, o responsável participou da confecção dos artefatos exigidos pela IN 4/2014-SLTI/MP, ETP (peça 99, p. 9-41), AR (peça 99, p. 43-46) e TR (peça 99, p. 47-86), que contêm uma série de irregularidades (Item III.3.1 do relatório), e foram criados apenas para atender às formalidades do processo que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX, por meio da adesão à ARP 24/2017-MI, com preços acima dos praticados no mercado.

Na condição de Fiscal Técnico do Contrato, o responsável aprovou os termos de recebimento da aquisição desnecessária (peças 97, p. 7, 67 e 71; 98, p. 5).

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV, § 2º, I; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.7. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, **promover a audiência** dos responsáveis abaixo discriminados, **no âmbito do processo de TCE a ser autuado para a Fundação Nacional de Saúde**, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as alegações de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas (Apêndice 2 - Matriz de Responsabilização):

289.7.1. **Edson Carlos Moreira Soares**, CPF 701.827.441-91:

289.7.1.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.3.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 8, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Integrante Administrativo da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do ETP (peça 99, p. 9-41), da AR (peça 99, p. 43-46) e do TR (peça 99, p. 47-86) com diversas irregularidades (item III.3.1) e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação, levando ao direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.7.1.2. Ocorrência: Pesquisa de preços simulada (item III.3.2 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 9, Alínea ‘a’)

Conduta: na condição de Integrante Administrativo da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal. A ação do responsável está materializada nos documentos ETP (peça 99, p. 9-41), AR (peça 99, p. 43-46) e TR (peça 99, p. 47-86). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.

Dispositivos violados: IN 4/2014-SLTI/MP: art. 22; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º; Jurisprudência do TCU: Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário.

289.7.2. **Leonardo César Cavalleri dos Santos**, CPF 034.421.077-41, Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa):

289.7.2.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.3.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 8, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de responsável pela área de TI aprovou os documentos DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e TR (peça 99, p. 47-86), com diversas irregularidades (item III.3.1) e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação, levando ao direcionamento para a contratação da empresa RSX





por meio da adesão à ARP 24/2017-MI. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

**289.7.3. Raquel Marra Molina de Aguiar**, CPF 842.163.521-20:

289.7.3.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.3.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 8, Alínea ‘c’)

Conduta: na condição de Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do ETP (peça 99, p. 9-41), da AR (peça 99, p. 43-46) e do TR (peça 99, p. 47-86) com diversas irregularidades (item III.3.1) e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação, levando ao direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

**289.7.4. Rodrigo Sérgio Dias**, CPF 225.510.368-01, Presidente da Funasa:

289.7.4.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.3.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 8, Alínea ‘d’)

Conduta: na condição de autoridade competente aprovou o TR (peça 99, p. 47-86), bem como, tacitamente, os demais artefatos que o antecederam, DOD (peça 99, p. 3-6), ETP (peça 99, p. 9-41) e AR (peça 99, p. 43-46), não observando os controles internos, que poderiam evitar uma série de irregularidades (Item III.3.1), permitindo que a contratação seguisse mesmo com artefatos que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo que levou ao direcionamento para a contratação da empresa RSX, por meio da adesão à ARP 24/2017-MI. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

**289.7.5. Sérgio Luiz de Castro**, CPF 308.374.991-00:

289.7.5.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI (item III.3.1 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 8, Alínea ‘e’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação participou da elaboração do ETP (peça 99, p. 9-41), da AR (peça 99, p. 43-46) e do TR (peça 99, p. 47-86) com diversas irregularidades (item III.3.1) e que foram criados apenas para atender às formalidades do processo licitatório e dar aparência de legalidade ao processo de planejamento da contratação, levando ao direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio da adesão à ARP 24/2017-MI. A conduta do responsável não permitiu à Funasa a contratação da solução mais vantajosa.

Dispositivos violados: Lei 8.666/1993: art. 3º; IN 4/2014-SLTI/MP: art. 9º, § 2º; art. 12, incisos I a IV; art. 16, inciso II; e art. 19, inciso II.

289.7.5.2. Ocorrência: Pesquisa de preços simulada (item III.3.2 e Matriz de Responsabilização – Apêndice 2 deste relatório: Achado 9, Alínea ‘b’)

Conduta: na condição de Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela realização da pesquisa de preços simulada, levou em consideração apenas três preços coletados junto a fornecedores, contrariando os dispositivos legais e a jurisprudência deste Tribunal. A ação do responsável está materializada nos documentos ETP (peça 99, p. 9-41), AR (peça 99, p. 43-46) e TR (peça 99, p. 47-86). A conduta do responsável levou à elevação artificial dos preços dos bens e serviços a serem adquiridos.





Dispositivos violados: IN 4/2014-SLTI/MP: art. 22; IN 5/2014-SLTI/MP: art. 2º; Jurisprudência do TCU: Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, Acórdão 819/2009-TCU-Plenário, Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, Acórdão 965/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário.

289.8. incluir nos ofícios de audiência e citação a serem enviados aos responsáveis, exceto à empresa RSX Informática Ltda., alerta quanto à possibilidade de também serem sancionados com inabilitação para ocupar cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 a 8 anos, nos termos da Lei 8.443/92, art. 60 c/c Regimento Interno, art. 270;

289.9. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45, da Lei 8.443/1992, **assinar prazo de quinze dias para que o Ministério da Integração Nacional** anule o Pregão Eletrônico 5/2017-SRP, na forma do art. 49, *caput*, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do Contrato 11/2018-MI, celebrado com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85), em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma lei;

289.10. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45, da Lei 8.443/1992, **assinar prazo de quinze dias para que o Instituto Nacional do Seguro Social** declare a nulidade do Contrato 41/2018, celebrado com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85), em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, da Lei 8.666/1993;

289.11. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45, da Lei 8.443/1992, **assinar prazo de quinze dias para que a Fundação Nacional da Saúde** declare a nulidade do Contrato 49/2017, celebrado com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85), em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, da Lei 8.666/1993;

289.12. **dar ciência** ao Ministério da Integração Nacional, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Fundação Nacional da Saúde com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, que, o orçamento estimado elaborado foi realizado consultando-se apenas propostas de fornecedores, contrariando a jurisprudência do TCU no sentido de que devem ser utilizadas fontes diversificadas, a exemplo de outros contratos em execução na Administração Pública e de atas de registro de preços, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007-TCU-Plenário, 819/2009-TCU-Plenário, 2.816/2014-TCU-Plenário, 965/2015-TCU-Plenário, 2.637/2015-TCU-Plenário;

289.13. **comunicar** ao Ministério da Integração Nacional, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Fundação Nacional da Saúde a decisão que vier a ser adotada nestes autos, para conhecimento e adoção de providências cabíveis, informando-a que seu conteúdo pode ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://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. “.

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de auditoria realizada em contratações de Tecnologia da Informação (TI) realizadas pelo então Ministério da Integração Nacional (MI), Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Justiça (MJ) e Fundação Nacional de Saúde (Funasa), como parte da FOC – Fiscalização de Orientação Centralizada – com tal tema, sob minha relatoria.

2. Esclareço que o trabalho buscou, também, cumprir determinação do Plenário desta Corte, motivada por comunicação por mim realizada, em 16/5/2018, a partir de matéria publicada no jornal O Globo, noticiando possíveis irregularidades em contratação do INSS destinada ao fornecimento de software junto à empresa RSX Informática<sup>vi</sup>.

3. Para cumprir os objetivos do trabalho, a equipe de auditoria propôs responder a três questões de auditoria, quais sejam: a) “o planejamento da contratação foi feito com vistas a buscar a solução mais vantajosa para atender às necessidades da organização?”; b) “o planejamento da contratação foi feito de

forma a criar subsídios para a adequada gestão do contrato resultante?"; c) o "processo de execução contratual foi realizado de acordo com o planejamento da contratação?"

4. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 16.170.600,00, correspondente ao somatório das contratações avaliadas.

## II

5. Todos os processos de contratação avaliados decorreram do Pregão Eletrônico 5/2017 (peça 49), destinado ao Registro de Preços (ARP), que teve o extinto Ministério da Integração Nacional como órgão gerenciador e a Capes e o MJ como partícipes.

6. O objeto do Pregão consistiu no "fornecimento de Licença Perpétua de software para análise de vulnerabilidade de aplicações com suporte e atualização pelo período de 12 meses por licença contratada, capacitação de corpo técnico e serviços especializados (...)".

7. Naquele certame, a empresa RSX Informática Ltda. foi selecionada para fornecimento de licenças do software Safeval e prestação de serviços acessórios, segundo o quadro a seguir, constante do relatório que acompanha este Voto (peça 51, p. 7):

**Tabela 1 – Anexo I da Ata de Registro de Preços – Quantitativos e Valores por Item**

| Item                  | Serviço                                                | Unidade          | Qtd (MI)            | Qtd (Capes)         | Qtd (MJ)            | Total  | Preço Unit.  | Preço Total          |
|-----------------------|--------------------------------------------------------|------------------|---------------------|---------------------|---------------------|--------|--------------|----------------------|
| 1                     | Software para análise de vulnerabilidade de aplicações | Licença perpétua | 2                   | 1                   | 1                   | 4      | 1.150.000,00 | 4.600.000,00         |
| 2                     | Suporte e Atualização do software por licença          | Meses            | 24                  | 12                  | 12                  | 48     | 19.000,00    | 912.000,00           |
| 3                     | Capacitação na solução                                 | Turma            | 2                   | 2                   | 2                   | 6      | 40.000,00    | 240.000,00           |
| 4                     | Operação Assistida                                     | UST              | 9.980               | 4.000               | 6.000               | 19.980 | 220,00       | 4.395.600,00         |
| <b>Total (em R\$)</b> |                                                        |                  | <b>5.031.600,00</b> | <b>2.338.000,00</b> | <b>2.778.000,00</b> |        |              | <b>10.147.600,00</b> |

8. Utilizando a referida ARP, o então MI assinou com a empresa RSX, em 27/4/2018, o Contrato 11/2018-MI, no valor de R\$ 3.716.000,00 (peça 52, p. 4), com objetivo de adquirir (i) duas licenças do software Safeval, (ii) doze meses de suporte para cada licença, (iii) treinamento na solução em duas turmas e (iv) operação assistida de 4.000 Unidades de Serviços Técnicos (UST).

9. A Capes e o MJ, apesar de serem partícipes da ARP 24/2017-MI, não celebraram os respectivos contratos (peças 18 e 21).

10. Além do órgão gerenciador e dois partícipes, foram examinadas contratações realizadas em decorrência de adesões à referida ARP pelo INSS e pela Funasa.

11. O INSS aderiu à ARP em 29/12/2017 (peça 59, p. 174), tendo celebrado, em 13/4/2018, o Contrato 41/2018 (peça 56, p. 119 a 152), no valor de R\$ 8.841.000,00, objetivando adquirir (i) quatro licenças do software, (ii) doze meses de suporte para cada licença, (iii) treinamento na solução em uma turma e (iv) operação assistida de 14.950 UST (peça 56, p. 123).

12. A Funasa, a seu turno, celebrou, em 11/12/2017, o Contrato 49/2017 (peça 61), ao custo de R\$ 3.613.600,00, a fim de adquirir (i) uma licença do software, (ii) doze meses de suporte para a licença, (iii) treinamento na solução em uma turma e (iv) operação assistida de 9.980 UST (peça 61, p. 4).

13. Brevemente contextualizado, resalto que a auditoria conduzida pela Sefti motivou, na essência, a proposição da autuação de dois processos de tomada de contas especial, em razão dos indícios de dano ao erário ocorridos no INSS e na Funasa; audiências de gestores destes órgãos e do MI; e a fixação de prazo para a declaração de nulidade dos três contratos decorrentes da ARP 24/2017-MI.

14. Adianto que acolho, na essência, a análise realizada pela unidade técnica e a mencionada proposta de encaminhamento, naquilo que não destoar das considerações que passo a tecer.

## III



15. A contratação escoimada teve sua gênese no extinto Ministério da Integração Nacional em meio a diversas falhas no seu planejamento e na fase externa do certame.

16. No que diz respeito às falhas identificadas no planejamento da contratação, foi possível evidenciar, a partir da análise empreendida pela Sefti, que a contratação foi injustificadamente direcionada para a solução contratada, dentre as diversas existentes no mercado.

17. Segundo a Sefti, tal direcionamento surgiu de exigências como as seguintes:

a) necessidade de a mesma ferramenta realizar, conjuntamente, a **análise estática automatizada** de código fonte e **testes de invasão** (itens 12.1.2 e 12.1.3 do termo de referência - peça 49, p. 26-27): a inserção de tal restrição no “Estudo Técnico Preliminar” da contratação não foi justificada, desconsiderou a possibilidade de tais atividades serem realizadas por mais de uma ferramenta e impossibilitou a participação de empresas representantes de outros fabricantes;

b) exigência de que a ferramenta a ser adquirida fosse capaz de analisar códigos em linguagens como Fortran e Cobol (item 12.1.2, ‘f’, do termo de referência - peça 49, p. 27): tais linguagens não seriam utilizadas pelo MI em nenhum sistema, segundo o quadro dos sistemas mantidos pela CGTI/MI, contido no Ofício 271/2018/Secex/MI (peça 11, p. 4 a 11); e

c) exigência de carta de solidariedade do fabricante (item 12.3 do termo de referência - peça 49, p. 29) para fins de celebração contratual, sob o pretexto de garantir a originalidade do produto ofertado e as atualizações de software ao longo do contrato (peça 76, p. 12);

d) exigência injustificada de prestação anterior de serviços de operação assistida de, no mínimo, 50% do total de UST solicitadas pelo MI.

18. Por oportuno, saliento que as exigências do referido certame, sendo as principais destacadas acima, chegaram a ser objeto de questionamentos ao MI, em momento anterior à abertura do pregão (peça 76, p. 12 a 14). Permito-me transcrever um dos questionamentos submetidos ao MI:

“Alertamos que caso os itens sejam obrigatórios, a competitividade e a seleção da melhor proposta à Administração ficará bastante comprometida. **Nenhuma das 18 soluções listadas pelo Gartner em seu quadrante ‘Gartner 2017 – Magic Quadrant Application Security Testing’ - atende simultaneamente aos itens supracitados. Apenas uma solução específica**, de pouca expressão e sem reconhecimento entre o mercado **atende, integralmente, a todos os requisitos técnicos do edital.**” (grifo nosso)

19. Em resposta, o Substituto eventual do Coordenador de Sistemas de Informações do MI se limitou a responder que “O atendimento é obrigatório” (peça 76, p. 12, item ‘A’).

20. Além da ausência de justificativas e de plausibilidade das exigências comentadas acima, os gestores responsáveis pelo planejamento do PE 5/2017-MI inobservaram a legislação específica à época aplicável às contratações de bens e serviços de TI, a qual exige que:

a) a escolha de uma solução a ser contratada seja objeto de avaliação comparativa com as demais existentes no mercado, em termos do custo total de propriedade (inciso III do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP): apesar de ter concluído pela vantajosidade da solução escolhida, a equipe de planejamento da contratação não demonstrou como chegou a tal conclusão (peça 63, p. 11);

b) a escolha da solução seja precedida de levantamento de mercado (inciso II do art. 12 da IN 4/2014-SLTI/MP): o levantamento em epígrafe foi realizado de modo incompleto e sobremodo superficial, sem considerar a adoção de soluções similares na Administração Pública ou os softwares livres com tal funcionalidade.

21. Em outro giro, identificaram-se falhas significativas na pesquisa de preços.

22. Foi realizada cotação de preços junto apenas a empresas, sem considerar outras fontes de preço, contrariando frontalmente recomendação da Consultoria Jurídica (peça 66, p. 14, item 10), para a CGTI/MI verificar a existência de “Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, visando apurar possíveis condições de preço mais vantajosas”.



23. Além disso, a pesquisa de preços ficou restrita a apenas três empresas, tendo sido feitas junto à própria empresa RSX (peça 68 – custo unitário da licença de software a R\$ 1.068.000,00) e às empresas Inova (peça 69 – custo unitário da licença a R\$ 2.367.732,60) e Every TI (peça 70 – custo unitário da licença a R\$ 1.248.000,00).

24. Outra crítica que se faz diz respeito à higidez do simples cálculo da média aritmética resultante destes três valores (peça 71), dada a grande variação observada, pelo menos, no custo de aquisição da licença.

25. Em decorrência de tais falhas na condução da pesquisa de preços, os valores resultantes afiguram-se desconectados da realidade do mercado, consoante analogia realizada pela unidade técnica (peça 116, p. 17):

“78. Salienta-se que quando a pesquisa de preços foi realizada, entre os dias 13/10/2016 e 19/10/2016, já havia sido realizado, em 13/6/2016, o PE 7/2016 do CNJ. Esse pregão teve por objeto ‘solução de análise de vulnerabilidades, com garantia técnica pelo período de 24 meses’ (peça 83), muito semelhante ao deste pregão do MI. Verifica-se que a **solução HP Fortify Ultimate Edition**, citada no ETP [do Ministério da Integração Nacional] como **possível alternativa** (peça 63, p. 9), (...) A contratação do CNJ (peça 83) foi firmada **em R\$ 650.000,00 contendo a licença de software e 24 meses de suporte**. Equalizando as condições, pelo mesmo objeto, a estimativa de preços do MI (peça 71) chega a R\$ 2.123.248,84, compreendendo R\$ 1.561.244,20 pela licença de software e R\$ 562.004,64 por 24 meses de suporte (24 x R\$ 23.416,86). Uma comparação entre o valor da estimativa de preços apontada pela equipe de planejamento e o valor da contratação do CNJ, mostra uma **diferença de mais de 226%**, demonstrando mais uma vez a incorreção da pesquisa de preços.” (g.n.)

26. No tocante à fase externa do PE 5/2017-MI, comparando-se a inabilitação da licitante Nalba Technology (que havia sido classificada provisoriamente em primeiro lugar – proposta total de R\$ 2.172.548,00 para o MI) com a habilitação da RSX Tecnologia (então segunda classificada no certame – que resultou em valor final adjudicado de R\$ 5.031.600,00 para o MI), a equipe identificou absoluta desproporcionalidade entre os critérios utilizados pelo MI.

27. Consoante sintetizado pela Sefti, a empresa Nalba foi inabilitada, segundo decisão do pregoeiro, baseada na Nota Técnica 3/2017/Secex/DGE/CGTI (peça 80), da lavra do Coordenador-Geral de TI à época (a partir de 25/1/2017) – mantida após recurso interposto pela empresa (peças 50, 75 e 78) –, essencialmente em virtude do seguinte:

a) questões eminentemente formais, como declarações incompletas, modelo de formulário não seguido completamente e preços não escritos por extenso (itens 3 a 8 da Nota Técnica);

b) atestado emitido pela Sabesp não está em UST, não contém todas as atividades previstas na Operação Assistida, contém somente 16 horas de capacitação e não contém informações sobre cumprimento de cronogramas pactuados (peça 80, itens 13 a 21);

c) atestado emitido pela Galeale não está em UST, não contém todas as atividades previstas na Operação Assistida, “disponibilização de software” e não “fornecimento de software” (peça 80, itens 22 a 26);

d) valor proposto para a UST na Operação Assistida com grande discrepância em relação ao valor estimado após pesquisa de preços (peça 80, itens 9 e 10); e

e) inexecuibilidade do valor apresentado na proposta (peça 80, itens 41 a 48), sem a adequada demonstração da suposta inexecuibilidade.

28. Por outro lado, a habilitação da empresa RSX se deu mesmo diante das seguintes circunstâncias (peça 103, p. 13 a 18), segundo apontado pela Sefti:

a) um dos atestados apresentados pela empresa RSX diz respeito a contrato firmado com o extinto Ministério do Trabalho (MTb), tendo por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de solução integrada dos serviços de desenvolvimento, manutenção de sistemas, sustentação

operacional e aplicações na plataforma de Portal do MTb cujo padrão é Lumis Portal Suíte versão Java – ou seja, objeto era totalmente distinto do objeto licitado pelo MI;

b) as quantidades de UST executadas no contrato do MTb não podem ser utilizadas como comprovação de capacidade técnico-operacional porque se referem a outro tipo de serviço, sendo que a semelhança cinge-se à métrica utilizada;

c) não há evidências ou qualquer menção de que o MTb tenha utilizado ou adquirido a ferramenta Safeval;

d) a contratada no pregão do MTb foi a XTI Informática Ltda., sendo que a RSX a substituiu faltando pouco mais de dois meses para finalizar o contrato, o qual ainda estava em andamento (peça 103, p. 18), sendo que o item 14.13.3.1.3 do edital (peça 49, p. 11) define que “Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto quando firmado para ser executado em prazo anterior”;

e) o atestado emitido pela empresa Engesoftware informa que houve o fornecimento do software Safeval pela RSX, embora tenha sido apresentado apenas contrato social de sociedade em conta de participação entre elas, sendo que (i) no respectivo contrato (peça 104, p. 9-14) não há menção ao software Safeval, (ii) não se indica a qual contrato se refere, nem em qual período os serviços foram prestados e (iii) a Engesoftware é uma das representantes do software Safeval, segundo consulta ao sítio eletrônico da fabricante do software Safeval

([http://pt.wiki.safeval.com/index.php?title=Representantes de vendas](http://pt.wiki.safeval.com/index.php?title=Representantes_de_vendas));

f) o atestado emitido pela empresa Memora não indica (i) a qual contrato se refere, (ii) o período em que os serviços foram prestados ou (iii) especifica a quantidade de UST executadas – sendo que, no contrato apresentado pela RSX supostamente relacionado ao atestado, há notícias da contratação de 1.300 HST (peça 104, p. 4) sob demanda (peça 104, p. 5), sem evidências da efetiva atestação quanto à real prestação ou quantitativo em UST.

29. Diante desse cenário, a Sefti conclui pela existência de indícios de que foi indevida inabilitação da empresa Nalba e, aparentemente, indevida a habilitação da empresa RSX.

30. O conjunto de indícios de irregularidades identificadas associado ao fato de terem sido ignorados os “alertas” emitidos pela Consultoria Jurídica e por interessados na contratação, a meu ver, desnudam relevantes circunstâncias que gravitam em torno da contratação.

31. Além das falhas noticiadas acima, a equipe de auditoria se deparou com a ausência de justificativa para as quantidades de licença solicitadas ou para o volume de serviços estimados (mensurados em UST), para a ausência de justificativas por ter possibilitado à adesão à ARP por entes não participantes, a despeito da recomendação realizada pela Consultoria Jurídica (peça 66, p. 14-15), e irregularidades na aplicação da prova de conceito.

32. Todavia, embora eivada de todos estes indícios de irregularidades, a contratação não chegou a gerar desembolso pelo MI, não havendo que se falar em prejuízos financeiros ao erário.

33. Isto porque, a despeito de o Contrato 11/2018-MI ter sido assinado em 27/4/2018 (peça 52) e da emissão da OS 1/2018, em 10/5/2018 (peça 24, p. 23 e 24), sua execução foi suspensa por determinação do Secretário Executivo do Ministério da Integração Nacional, em 21/5/2018 (peça 24, p. 59 a 61), tendo sido cancelada a Ordem Bancária 2018OB801133 emitida (peça 24, p. 55), de sorte que não teriam sido concretizados pagamentos no âmbito do ajuste em tela.

34. Considero oportuno registrar que um dos fundamentos para a referida suspensão, ocorrida cinco dias após a solicitação de apuração que fiz ao Plenário, com base em matéria publicada pelo jornal “O Globo”, consistiu na solicitação dos autos da referida contratação por parte desta Corte e as notícias veiculadas na imprensa (peça 24, p. 59-60, itens 2 e 3).

35. A despeito da inexistência de dano patrimonial direto à União, acolho, com ajustes de forma, o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, no sentido de promover audiências dos gestores do MI responsáveis pelas irregularidades identificadas, consoante apurado pela Sefti: (i) Coordenador de Sistemas de Informações e requisitante da solução, Sr. Alionésimo Lobo Souza Júnior, (ii) Gestor





Substituto do Contrato, Sr. Fábio dos Santos Gasparoni, (iii) integrante requisitante da equipe de planejamento da contratação e Coordenador-Geral de TI a partir de 25/1/2017, Sr. Henrique Nixon Souza da Silva, (iv) Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) até 25/1/2017, Sr. Jorge Fernandes Nadler, (v) integrante técnico da equipe de planejamento e Substituto eventual do Coordenador de Sistemas de Informações do MI e titular no período de 24/5/2017 a 17/8/2017, Sr. Marcelo Campos Brito, (vi) Coordenador-Geral de TI a partir de 23/3/2018, Sr. Paulo Rodrigues Mendes, (vii) autoridade competente pela aprovação do DOD e do TR e Diretor do Departamento de Gestão Interna, Sr. Reynaldo Aben Athar de Sousa e (viii) pregoeiro e então titular da Coordenação de Administração de Materiais do Ministério, Sr. Geraldo Antonio de Oliveira.

#### IV

36. A equipe de auditoria também avaliou a contratação realizada pelo INSS, inclusive em atendimento à determinação decorrente da comunicação em Plenário de 16/5/2018, tomando por base, essencialmente, os trabalhos empreendidos pela auditoria interna do INSS.

37. Destaco que a Autarquia contratou, em 13/4/2018, a empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI, com objetivo de adquirir quatro licenças do software Safeval, doze meses de suporte para cada licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 14.950 UST, ao custo total de R\$ 8.841.000,00 (peça 57, p. 123 e 151).

38. Antes, porém, de comentar as irregularidades identificadas, lembro que a Autarquia tem a DataPrev como seu principal “braço tecnológico”, sendo residual o desenvolvimento de sistemas pelo próprio INSS. Dessa forma, já em uma primeira análise, é motivo de questionamento a efetiva necessidade da contratação do software em questão - que tem como propósito a avaliação de vulnerabilidades em aplicações desenvolvidas - e, como pressuposto, a existência de maturidade em desenvolvimento de sistemas por parte da organização contratante.

39. Assim como observado no MI, foram constatadas uma série de irregularidades no planejamento da contratação realizada pelo INSS.

40. Os indícios coligidos apontam para a não realização efetiva do planejamento da contratação, dadas as significativas falhas nos artefatos exigidos pela legislação – como sérias inconsistências na definição da quantidade de licenças adquiridas (peça 116, itens 126-131) e deficiências no levantamento de mercado (peça 116, p. 134-138) –, os indícios de que vários elementos apresentados pelo INSS foram simplesmente transcritos dos documentos do MI e demais circunstâncias identificadas pela equipe de auditoria.

41. O tempo necessário para a produção dos artefatos exigidos pela legislação, no âmbito do INSS, é outra circunstância que aponta para a não realização do seu planejamento, consoante apurado pela equipe de auditoria (peça 116, p. 25, item 125):

“da instituição da equipe de planejamento em 22/12/2017 (peça 53, p. 9) até a conclusão do termo de referência (peça 53, p. 51 a 72) transcorreram apenas **três dias úteis**, incluindo a elaboração do ETP (peça 53, p. 10 a 37), da análise de riscos (peça 53, p. 38 a 50) e do próprio TR (peça 53, p. 51 a 72), além da suposta realização da pesquisa de preços (peça 54, p. 1 a 24).” – g.n.

42. Do conjunto de falhas, destaco que a referida contratação não estava, inicialmente, listada no PDTIC 2018-2019, aprovado em 25/1/2018, o que colide com o disposto na legislação aplicável à época (IN 4/2014-SLTI/MP, art. 4º, *caput*). O PDTIC consiste em “instrumento de diagnóstico, planejamento e gestão dos recursos e processos de Tecnologia da Informação” que, entre outras finalidades, é utilizado como instrumento de priorização de investimentos, buscando atender às necessidades tecnológicas e de informação de um órgão ou entidade para um determinado período (IN 4/2014-SLTI/MP, art. 2º, XXVII).

43. Somente em abril de 2018 a demanda do objeto da contratação em comento foi incluída no PDTIC 2018-2019 e, segundo apurado pela Auditoria-Geral do INSS, sem a deliberação do Comitê Estratégico de TI (peça 28, p. 10).

44. A inexistência inicial da contratação do rol do PDTIC consiste na principal causa para o prejuízo ao erário apontado pela equipe de auditoria, dados os fortes indícios de desnecessidade da contratação.

45. A este respeito, a Sefti questiona, também, o encaminhamento do DOD pelo Presidente do INSS (peça 53, p. 4), quando comumente o encaminhamento seria realizado pelo Diretor de Orçamento, Finanças e Logística.

46. Por oportuno, destaco notícia constante dos autos de que o referido Diretor de Orçamento, Finanças e Logística se absteve de assinar o ETP (peça 57, p. 40) e o termo de referência da contratação (peça 53, p. 72), supostamente “em função dos riscos e alertas registrados no processo pela área técnica de TI” (peça 28, p. 13).

47. Outra circunstância que chama a atenção diz respeito à alteração no comando da unidade de TI do INSS ao longo do processo da contratação.

48. Em duas ocasiões – em fevereiro (peça 57, p. 46) e março de 2018 (peça 57, p. 56 e 57) –, a CGTIC havia se manifestado em sentido contrário à contratação, apontando deficiências no ETP e no termo de referência elaborado, chegando a solicitar o retorno à fase de planejamento da contratação.

49. Ao final de março de 2018, após nova manifestação da Diretoria de Atendimento do INSS (área requisitante da solução contratada), a CGTIC, agora sob comando de outro servidor, o qual teria participado como integrante técnico da equipe de planejamento da contratação (peça 53, p. 5), posicionou-se de acordo com o prosseguimento da contratação (peça 57, p. 76).

50. No que diz respeito à pesquisa de preços, que deveria evidenciar a vantajosidade da adesão à ARP, observam-se as mesmas falhas do MI, porquanto foram obtidas apenas propostas junto a outros fornecedores.

51. Nesse sentido, o INSS obteve propostas de quatro empresas, a saber: Midnal, Inovecon, Inovagestão e Teletronic.

52. Os apontamentos da equipe de auditoria colocam em dúvida a higidez do procedimento, dada a inexistência de indicativos de que as empresas Inovagestão e Teletronic atuem no respectivo segmento de mercado (peça 116, p. 29-30, item 153).

53. Além disso, as pesquisas realizadas pela unidade técnica (peça 86) apontam também que as empresas Midnal e Teletronic, à época, possuíam administrador em comum e funcionavam no mesmo endereço (peça 54, p. 5 e 24), além de serem assistidas pelo mesmo escritório contábil (peça 86).

54. Vale destacar, ainda, que todas as propostas foram obtidas no mesmo dia da respectiva solicitação ou, no máximo, no dia seguinte.

55. Para além das irregularidades identificadas atinentes ao planejamento da contratação realizada pelo INSS, a equipe de auditoria reuniu evidências que apontam para a desnecessidade da contratação, havendo indícios de prejuízo ao erário na integralidade dos valores pagos à RSX pelas quatro licenças de software (R\$ 4.600.000,00).

56. Nesse sentido, merece destaque que o recebimento das licenças se deu a despeito da não participação ou designação do fiscal requisitante do contrato - em desacordo com o determinado pelo inciso III do art. 30 e pelo inciso VIII do art. 34 da IN 4/2014-SLTI/MP.

57. Além disso, não foram identificadas evidências de que o software foi efetivamente instalado no ambiente de operação do INSS ou que fora utilizado pelo Instituto. Consoante trecho do Relatório de Auditoria – Ação Especial 5045/2018 da Auditoria-Geral do INSS (peça 28, p. 16):

“No dia 29/5/2018 às 15:19hs os servidores desta equipe de auditoria tiveram acesso à máquina Hosting 129 e, após análise, acompanhados dos técnicos da CGTIC do INSS, **não identificaram a instalação das referidas licenças**, que a princípio deveriam estar instaladas desde a data de recebimento definitivo (23/4/2018).” (g.n.)

58. A partir do relato obtido pela unidade de Auditoria do INSS (peça 28, p. 16), há notícias de que o INSS não disporia, nem mesmo, de equipamento próprio para instalação do referido sistema – já que a

máquina “hosting 129” acima mencionada seria de propriedade da Dataprev – ou de licença do sistema operacional necessário para dar suporte ao software adquirido.

59. Ante todo o exposto, acolho a análise e, na essência, os encaminhamentos propostos pela unidade técnica, no sentido de determinar a atuação de tomada de contas especial, a partir dos elementos obtidos nestes autos, na qual deve-se promover a citação dos gestores responsáveis pelo planejamento e aprovação da contratação em epígrafe e a audiência daqueles responsáveis pelo planejamento deficitário e pela pesquisa de preços com indícios de simulação.

60. Divirjo, no entanto, quanto a dois aspectos.

61. Primeiramente, verifico que não houve proposição de citação da empresa contratada em face da irregularidade, em que pese as graves constatações que sintetizei em parágrafos antecedentes.

62. Em razão desse quadro apresentado, dissinto da unidade instrutiva. Entendo que há elementos bastantes para incluir a empresa fornecedora da solução como responsável solidária pelo débito apontado, no montante integral do contrato em execução.

63. Considero que o quadro de irregularidades acima destacado ganha outro matiz se considerarmos que a celebração do contrato remonta à adesão a uma ata de registro de preços, cenário em que as partes contratantes reconhecidamente não se pautam pela impessoalidade ou pela objetividade.

64. Há, a meu ver, indícios de direcionamento da contratação em favor da empresa RSX Informática, os quais pressupõem a atuação de prepostos da empresa junto a autoridades e/ou servidores da Autarquia.

65. Além disso, consoante salientado no Acórdão 1.627/2019-Plenário, o fornecimento da solução não pode desprender-se de seu resultado útil para o ente contratante. A este respeito, o termo de referência vinculado à contratação previa os seguintes resultados e benefícios esperados com a contratação, respectivamente (peça 113, p. 2):

*2.6.1. Atender, de forma rápida e precisa, às demandas oriundas dos usuários finais, mantendo o ambiente tecnológico atualizado, apto e com alto grau de disponibilidade, através da eliminação de causas-raízes provenientes de falhas no desenvolvimento das soluções;*

*2.6.2. Elevar o nível de controle sobre a execução dos serviços técnicos de manutenção do ambiente, evitando desperdícios de tempo e de recursos financeiros e humanos;*

*2.6.3. Aproveitamento eficaz do corpo funcional com a canalização de seus esforços para a gestão e controle das atividades e para o melhoramento dos serviços relacionados diretamente à atividade fim do Ministério da Integração Nacional;*

*2.6.4. Disponibilizar mecanismos que permitam a automação dos procedimentos, para reduzir ao mínimo o grau de interferência humana;*

*2.6.5. Permitir a padronização de procedimentos para integração de sistemas;*

*2.6.6. Facilitar a rápida integração dos sistemas estruturantes do Governo Federal aos outros sistemas do Ministério;*

*2.6.7. **Garantir** que as regras de acesso e segurança das informações, locais ou corporativas, sejam implementadas e seguidas;*

*2.6.8. **Garantir** que a estrutura de integração possa incorporar as novas aplicações que o Ministério venha a adquirir ou desenvolver; (g.n.)*

*a) **Internalização de um processo**, conhecimento e ferramental tecnológico que permita a melhoria da segurança das aplicações disponibilizadas;*

*b) Aumento da disponibilidade das aplicações por eliminação de vulnerabilidades;*

*c) Melhora na qualidade dos serviços prestados pela melhora das aplicações disponibilizadas;*

*d) Automação do controle de vulnerabilidades no desenvolvimento;*

*e) Antecipação em tempo de desenvolvimento da imposição de regras de segurança;*

*f) Aumento do nível de segurança das aplicações disponibilizadas;*

*g) Inclusão de processo de policy enforcement da metodologia e regras de desenvolvimento do Ministério;*



*h) Atendimento ao conjunto de normas do DSIC e do Ministério do planejamento para implantação do processo de segurança no desenvolvimento de aplicações. (g.n.)*

66. A empresa estava, de outro lado, plenamente ciente dessas necessidades, haja vista o que se encontrava disposto no termo de referência, no edital e no contrato. A este respeito, relembro que o software adquirido sequer chegou a ser instalado no ambiente tecnológico do INSS.

67. O resultado final foi o fornecimento de uma solução inservível ao propósito da contratação, em violação ao termo de referência, bem como ao disposto nos arts. 66, 69 e 70 da Lei 8.666/1993, incidindo-se ainda o objeto contratado no disposto nos arts. 73, § 2º, 76, 77, e 78 da referida Lei.

68. Segundo essas disposições de lei, o contrato deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei de Licitações, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, o objeto contratado quando se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução, sendo responsável pelos danos causados diretamente à Administração decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não se excluindo ou reduzindo essa responsabilidade o fato de haver fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado, no caso o INSS. Ainda segundo esses dispositivos mencionados, nem mesmo o recebimento provisório ou definitivo exclui a responsabilidade pela perfeita execução do contrato. E é motivo para a rescisão o não cumprimento das cláusulas contratuais, especificações e projetos, ou cumprimento irregular desses.

69. Neste contexto, não se pode também olvidar das notícias publicadas na mídia<sup>vii</sup>, quanto a indícios de ausência de capacidade técnica da empresa contratada, em razão da localização de sua sede e da reduzida quantidade de empregados.

70. Quanto à sede da empresa, as informações constantes dos autos e aquelas disponíveis nos sistemas informatizados desta Corte indicam ao menos três domicílios empresariais, todos em Brasília/DF, um dos quais coincidindo com aquele apontado pelas reportagens acima mencionadas, a exemplo da qualificação constante da peça 58, p. 2, no qual funcionaria depósito de bebidas, de propriedade de seu sócio-administrador (peça 58, p. 35).

71. Os outros dois endereços apontam para domicílio constante do Setor Hoteleiro Norte, em Brasília/DF – consoante instrumento de contrato celebrado com a Funasa (peça 61, p. 1) e propostas enviadas pela empresa nos anos de 2017 e 2018 (peça 103, p. 2; peça 57, p. 108) – bem como endereço localizado no Setor de Rádio e Televisão Sul (SRTVS) – dados da Receita Federal.

72. A este respeito a empresa havia se manifestado (peça 35, p. 4-17), junto ao INSS, defendendo que a coexistência de múltiplas atividades econômicas no mesmo imóvel não caracteriza ilegalidade ou faz prova de que é “empresa de fachada” e que as atividades empresariais da RSX ocorrem também em outras salas, inclusive para apoio a reuniões e treinamentos.

73. Embora a utilização de imóvel com múltiplas finalidades não constitua prova de irregularidades administrativas, à luz das irregularidades acima sintetizadas, entendo que tais justificativas são insuficientes para afastar, na presente etapa processual, a necessidade de citação da empresa pela integralidade do prejuízo percebido pelos cofres públicos.

74. No que se refere à quantidade de empregados, consultas à RAIS indicam que, no ano de 2017, quando sagrou-se vencedora na licitação e fora contratada pelo Ministério da Integração Nacional, a empresa possuía apenas quatro empregados, com remuneração total de cerca de R\$ 5 mil mensais – mesma quantidade de empregados observada no ano de 2016.

75. A partir de consultas detalhadas à RAIS, pode-se observar que tal força de trabalho é composta por um “gerente administrativo”, um “auxiliar de contabilidade” e dois “Analista de desenvolvimento de sistemas”, os quais aparentam ser irmão e ascendente – com 74 anos – do sócio-administrador.

76. Tais constatações infirmam a justificativa da empresa RSX no sentido de que a maioria de seu “corpo técnico” atuaria “diretamente dentro das empresas”, sem estarem vinculados à sua sede física (peça 35, p. 13).



77. Dessarte, estou propondo, adicionalmente, a citação solidária da empresa contratada, a RSX Informática, também pela totalidade dos recursos, como já adiantei.

78. Em segundo lugar, deixo de acolher a proposta instrutória para se promover, desde já, a audiência e a citação do Diretor de Orçamento, Finanças e Logística do INSS, Sr. José Orlando Ribeiro Cardoso, o qual se absteve de assinar o ETP e o termo de referência. A unidade técnica pondera que, ainda assim, “permitiu que a contratação seguisse à diante, não exercendo o controle que a Lei 8.666/1993 deixou a seu cargo. Como autoridade competente deveria ter impedido a contratação” (peça 116, p. 72 e 76). Considero tal medida de rigor excessivo, dada a ausência de evidências de que tal agente tenha atuado diretamente na contratação escoimada associada ao encaminhamento do DOD a partir do dirigente máximo da Autarquia.

79. Assim, proponho a realização de citação e audiências do (i) então Presidente do INSS, Sr. Francisco Paulo Soares Lopes, (ii) do Diretor de Atendimento do INSS e integrante requisitante da equipe de planejamento da contratação, Sr. Ilton José Fernandes Filho, (iii) do Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS e integrante técnico da equipe de planejamento da contratação, Sr. Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, e (iv) do analista do seguro social e integrante administrativo da equipe de planejamento da contratação e responsável pela pesquisa de preços, Sr. José Ferreira de Sousa Júnior.

80. Além disso, faz-se mister perquirir a conduta das empresas que apresentaram propostas de preços no que tange aos indícios de simulação no âmbito da pesquisa de preços, à luz do disposto no art. 46 da Lei Orgânica.

81. Em relação à aplicação do referido dispositivo a empresas que não participaram efetivamente da licitação, mas contribuíram para o cometimento de fraudes preliminares à contratação, desde já relembro do precedente contido no Acórdão 2.851/2016-Plenário, permitindo-me transcrever trecho do seu Voto condutor, da lavra da e. Ministra Ana Arraes:

**“57. (...). É inaceitável a tese de que a Lei 8.443/1992 reservasse punições somente aos que participassem da licitação, tolerando fraudes e atos ilícitos praticados pelas empresas que não se enquadram nessa categoria, que atentaram de forma reprovável contra a Administração Pública, contra o interesse público e contra os princípios que regem a licitação, como se verificou neste processo.”** (grifou-se)

82. Assim, nos termos consignados no Acórdão 2.207/2018-Plenário, considerando-se que a adesão à ata de registro de preços, assim como as contratações diretas, é procedimento alcançado pelo conceito de licitação adotado no referido art. 46 e que pode atingir empresas que não se enquadram na categoria de licitantes, consoante entendimento supra mencionado, à proposta da unidade técnica, acresço a realização de oitivas das quatro empresas que ofereceram propostas para subsidiar a contratação em epígrafe, face aos indícios de simulação do referido procedimento e a possibilidade de aplicação da sanção estatuída no art. 46 da Lei Orgânica.

83. Por fim, vale destacar que o Contrato 41/2018 foi suspenso em 23/5/2018 por determinação da Presidente Substituta do INSS (peça 59, p. 75), que assumiu interinamente após a exoneração do Presidente Titular, a qual ocorreu contemporaneamente aos fatos noticiados no item 0 deste Voto.

#### V

84. Além dos achados observados no então Ministério da Integração Nacional e no INSS, a equipe de auditoria identificou irregularidades e indícios de prejuízo ao erário na contratação da RSX realizada pela Funasa.

85. A Funasa contratou a empresa RSX também por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI. A adesão foi solicitada, em 17/9/2017 (peça 100, p. 29 e 30), com objetivo de adquirir uma licença do software Safeval, doze meses de suporte para a licença, treinamento na solução em uma turma e operação assistida de 9.980 UST, tendo sido celebrado o Contrato 49/2017, em 11/12/2017, ao valor total de R\$ 3.613.600,00 (peça 101, p. 5-41).





86. Da cifra total contratada, segundo apurado pela Sefti, a Funasa efetuou pagamentos à RSX no valor total de R\$ 2.014.410,92, relativamente à licença de software, serviço de capacitação, de operação assistida e suporte técnico no mês de janeiro/2018.

87. De modo similar ao identificado no INSS, na Fundação Nacional de Saúde verificaram-se indícios de falhas no planejamento da contratação, inclusive com indícios da não realização efetiva do planejamento da contratação e de simulação da pesquisa de preços, bem como indicativos de prejuízo ao erário, decorrentes do superfaturamento por preços excessivos e da desnecessidade da solução contratada.

88. Primeiramente, importa destacar que a solicitação de adesão à ARP feita pela Funasa é datada do dia 17/9/2017 (peça 100, p. 29 e 30), ao passo que o respectivo DOD foi elaborado apenas em 21/9/2017 (peça 99, p. 3 a 6), o que subverte a lógica estabelecida pela então vigente IN 4/2014-SLTI/MP. Posteriores à solicitação de adesão são também a portaria que designou a equipe de planejamento da contratação (peça 99, p. 7 - 11/10/2017), o ETP (peça 99, p. 40 - 6/11/2017) e a data da conclusão do TR (peça 99, p. 85 - 6/11/2017).

89. Além da subversão temporal, a Sefti destaca o teor fortemente similar entre os documentos elaborados pela Funasa e aqueles provenientes do MI, a saber (peça 116, p. 35):

“194. O ETP elaborado pela Funasa contém uma grande quantidade de informações idênticas às dos documentos do MI somente dispostas de forma diferente. Por exemplo, os itens 2.3.1, 2.3.3 e 2.3.4 do ETP (peça 87, p. 30 a 62) são praticamente idênticos aos itens 13.2, 13.1 e 13.3 do TR do MI (peça 65, p. 8 a 10), enquanto, o item 6 do ETP (peça 87, p. 44 a 51) é uma cópia com pequenas alterações dos itens 10, 11 e 12 do TR do MI (peça 65, p. 5 a 8). Já os itens 8 e 9 do ETP (peça 87, p. 52 a 58) contêm as mesmas tabelas de sanções e trechos com redação igual ao do Contrato 11/2018 do MI (peça 52, p. 6 e 21 a 26).”

90. Quanto à pesquisa de preços apresentada pela Funasa, considero oportuno tecer relato mais pormenorizado.

91. A pesquisa também se restringiu apenas a cotação de preços supostamente junto a três empresas fornecedoras, a saber: PontoCom IT, Inovecon e Midnal (peça 99, p. 131 a 135).

92. Fragiliza a utilidade dos preços pesquisados para o fim a que se destinou o referido procedimento o fato de os softwares cotados por duas das três pesquisas não serem o “Safeval”, (Sistema RedeSegura e Oracle Audit Vault).

93. Segundo apurado pela unidade técnica, a menção a tais ferramentas surgiu de forma inexplicada nos autos da contratação e, ao menos o Oracle Audit Vault, não realizaria análise de vulnerabilidade, não atendendo às exigências mínimas estabelecidas no TR.

94. Além disso, quanto às empresas que forneceram propostas de preço, segundo apurado pela Sefti (peça 116, p. 38):

“213.1. a **PontoCom IT**, [CNPJ 06.889.210/0001-69] (..) não tem tradição em licitações de TI. Apesar de [ter ofertado] o software Safeval (peça 99, p. 123), no site da empresa não há qualquer menção de que é revendedora dessa solução de TI. Além disso, em uma busca simples no Google com os termos ‘Safeval’ e ‘Pontocom’, não se tem como resultado nenhum registro que essa empresa tenha sido algum dia revendedora do software em questão.

213.2. No tocante à **Inovecon**, [CNPJ 11.162.243/0001-42] o site da empresa ([www.inovecon.com.br](http://www.inovecon.com.br)) não funciona (consulta em 10/4/2018) e no site informado na proposta sobre o **produto Redesegura** (<https://www.redesegura.com.br/produtos-e-servicos/>) não consta a empresa como revendedora de produtos. A empresa também não possui cadastro no Portal da Transparência, ou seja, pode-se inferir que ela nunca vendeu para a Administração Pública Federal.

213.3. Chama atenção a reposta da empresa **Midnal** [CNPJ 17.879.226/0001-07] por não estar endereçada à Funasa, não conter data, nem validade da proposta e nem os dados básicos da empresa como razão social, CNPJ e endereço. De acordo com o seu site ([www.midnal.com.br](http://www.midnal.com.br)), a empresa não é parceira



de nenhum fabricante de solução de análise de vulnerabilidade. Além disso, o software ofertado, **Oracle Audit Vault**, (...). Outro ponto que deve ser destacado é que a empresa Midnal também foi consultada pelo INSS, mesmo não atuando no mercado de softwares de análise de vulnerabilidades.” (g.n.)

95. Ante o exposto, acolho, na essência, a proposta instrutória, no sentido de realizar a audiência dos gestores que aturam no “planejamento” da respectiva contratação e responsáveis pelas irregularidades noticiadas, a saber: Integrante Administrativo da Equipe de Planejamento da Contratação, Sr. Edson Carlos Moreira Soares; então Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa), Sr. Leonardo César Cavalleri dos Santos; Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação, Sra. Raquel Marra Molina de Aguiar; então Presidente da Funasa, Sr. Rodrigo Sérgio Dias; Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação, Sr. Sérgio Luiz de Castro.

96. Além disso, faz-se mister perquirir a conduta das empresas que apresentaram propostas de preços no que tange aos indícios de simulação no âmbito da pesquisa de preços, à luz do disposto no art. 46 da Lei Orgânica, nos termos dos itens 0 a 0 deste Voto.

97. Em outro giro, a equipe de auditoria identificou indícios da ocorrência de prejuízo ao erário decorrentes de (i) superfaturamento por preços excessivos referente aos serviços de operação assistida - R\$ 831.329,16 e (ii) da realização de ato antieconômico, dada a desnecessidade da solução adquirida – R\$ 1.169.000,00 – em relação ao custo da licença e do serviço de suporte.

98. Para o cálculo do superfaturamento relativo a preços excessivos (serviços de operação assistida), a unidade técnica considerou que os serviços faturados (OS 1 e 2/2017) foram executados por um único profissional ao longo de 6 dias úteis, ao todo, tomando por base os respectivos relatórios de atividades (peça 89, p. 96 e p. 104). Por estes serviços, a Funasa pagou o equivalente a R\$ 845.410,92 (isto é, 3.844 UST).

99. Diante desse cenário, a Sefti apurou que o valor de mercado dos referidos serviços seria equivalente a R\$ 14.081,76, tomando por base os seguintes parâmetros de custo e o detalhamento constante do apêndice 1 (p. 64-65) do relatório à peça 116:

a) os salários médio e máximo para o cargo de Analista de TI estariam entre R\$ 4.908,00 e R\$ 11.065,00;

b) utilizou-se, para fins de cálculo, salário de R\$ 17.000,00 mensais, o que corresponde a mais que 1,5 vez o salário máximo pesquisado;

b) os funcionários da retaguarda e de apoio na empresa são remunerados por custos indiretos;

c) lucro da empresa estipulado em 20% sobre o valor dos salários e dos custos; e

d) tomou-se por base todo o período de execução das OS, de 22/12/2017 a 2/1/2018, perfazendo 11 dias, e não somente os dias úteis.

100. Considero conservadoras as premissas do cálculo realizado pela unidade técnica, de sorte que acolho a proposta de autuação de processo de tomada de contas especial.

101. Além do prejuízo decorrente de preços excessivos, a equipe de auditoria apontou que a solução contratada era desnecessária para a Funasa.

102. Segundo a Sefti, em síntese, a Funasa já remunerava a empresa Basis (no bojo do Contrato 81/2012 – que tem por objeto o desenvolvimento e a manutenção de sistemas) para a realização de testes de vulnerabilidade relativamente aos sistemas por ela desenvolvidos (peça 106, p. 5). Tal atividade era realizada pela ferramenta SonarQube.

103. Quanto ao mencionado Contrato 81/2012, muito embora a vigência da avença tenha expirado em 2017 e a Funasa tentado realizar nova licitação para o referido objeto – PE 6/2018, objeto do TC-021.206/2018-0 –, há notícias de que a prestação de serviço teria avançado também no ano de 2018 (peças 120-121).

104. Os elementos constantes dos autos demonstram, ainda, que:

a) o titular da unidade de TI da Funasa detinha conhecimento de que a contratada responsável pelo desenvolvimento dos sistemas utilizava a ferramenta SonarQube (peça 111, p. 12);



b) o software SonarQube chegou a ser implantado no ambiente da própria Funasa, a partir de setembro de 2017, sendo que os servidores da Funasa tinham conhecimento e acesso à ferramenta (peça 108, p. 2);

c) o ETP elaborado pela Funasa para a contratação da RSX menciona uma única vez o SonarQube, inclusive confirmando que está instalado, sendo que a ferramenta adicional seria necessária em razão simplesmente de “não foca[r] na segurança de sistemas e depende[r] de IDE (*Integrated Development Environment*) de desenvolvimento” (peça 87, p. 43).

105. Ainda que as funcionalidades da ferramenta adquirida não sejam exatamente as mesmas da ferramenta que vinha sendo utilizada na Funasa, a aquisição em questão deveria ter sido precedida de análise e evidenciação mais robusta quanto aos efetivos benefícios decorrentes da novel solução.

106. Nesse sentido, considero oportuno que, preliminarmente à citação referente aos indícios de desnecessidade da solução adquirida, faz-se necessário que a Sefti colha elementos probatórios adicionais no que diz respeito aos indícios de desnecessidade da solução adquirida.

107. Tal medida saneadora, no entanto, não impede a autuação da sugerida TCE, dados os indícios de dano ao erário decorrente de preços excessivos.

108. Assim, embora acate a proposta de autuação de TCE, faz-se mister de a unidade técnica obtenha elementos probatórios adicionais quanto aos indícios de desnecessidade da solução adquirida, encaminhando-se ao meu Gabinete proposta de citação.

109. Saliento que, na referida proposta, a unidade técnica deve se manifestar também quanto à eventual existência de indícios de responsabilidade da empresa contratada, à luz dos elementos aduzidos nos itens 0 a 0 deste Voto.

## VI

110. Além da avaliação empreendida nas organizações citadas acima, a equipe de auditoria avaliou o contexto em que o atestado de capacidade técnica da RSX (peça 103, p. 15 a 18) foi emitido pelo então Ministério do Trabalho (MTb), o qual foi apresentado pela empresa para fins de habilitação no Pregão Eletrônico 5/2017-SRP do MI.

111. Nesse sentido, a Sefti expediu as seguintes considerações:

a) o atestado diz respeito a contrato para fornecimento de solução integrada dos serviços de desenvolvimento, manutenção de sistemas, sustentação operacional e aplicações na plataforma de Portal do MTE cujo padrão é Lumis Portal Suíte versão Java;

b) o objeto do atestado era totalmente distinto do objeto do PE/SRP 5/2017;

c) a contratada originalmente pelo Ministério do Trabalho foi a empresa XTI Informática Ltda. (CNPJ 07.597.153/0001-07), sendo que a empresa RSX teria decorrido de cisão daquela empresa, tendo a substituído na execução do contrato faltando pouco mais de dois meses para o seu fim;

d) a quantidade de pontos de função (12.000) e de UST (15.600) mencionadas no atestado é indicada como sendo o “tamanho do projeto”, não se tendo mencionado que essas quantidades foram efetivamente executadas;

e) a quantidade originalmente contratada pelo Ministério do Trabalho, em 30/7/2012, foi de 12.000 pontos de função e 15.600 UST ao ano (peça 104, p. 28).

112. Diante desse quadro, a Sefti conclui que “não foram identificadas situações que indiquem falsidade do atestado”, a despeito da falta de clareza sobre o tempo efetivo de execução e das quantidades efetivamente executadas (peça 116, p. 47).

113. Com as devidas vênias, discordo da referida análise. Apesar da incompatibilidade do objeto atestado pelo MTb com aquele contratado pelas organizações auditadas (irregularidade atribuível aos gestores do então MI), não se pode afastar a omissão de informações essenciais ao atestado emitido pelo então gestor de TI do MTb, a qual se operou em benefício indevido da empresa RSX.

114. Primeiramente, vale mencionar que a ocorrência de uma cisão na empresa contratada é fato da grande relevância na execução de um contrato administrativo, a qual deveria ter sido destacada no



respectivo atestado. Inobstante, o documento fora emitido em nome da RSX, atestando que não haveria “nada que a desabon[asse] quanto a atendimento dos prazos e qualidade dos serviços prestados” (peça 103, p. 15).

115. Em acréscimo a tal omissão, o atestado mencionou o “período de realização” dos serviços prestados e o “tamanho do projeto”, como sendo, respectivamente, “30/07/2012” (data da celebração inicial do contrato – com a empresa XTI – peça 104, p. 35) e “12.000 PF (..) 15.600UST” (peça 103, p. 18), o qual corresponde ao quantitativo total inicialmente contratado (com a empresa XTI – peça 104, p. 28).

116. Entendo, assim, que estamos diante de documento público cujo signatário omitiu informação que dele deveria constar, o qual foi claramente utilizado em benefício da empresa junto ao então Ministério da Integração Nacional.

117. Assim sendo, acresço à proposta instrutória a audiência do então gestor de TI do Ministério do Trabalho, Sr. Edson Marques, para que apresente justificativas quanto à emissão do atestado em benefício da empresa RSX ante a omissão de informações que dele deveriam constar, a exemplo da ocorrência da cisão e do respectivo período de execução contratual e das quantidades contratadas.

## VII

118. Paralelamente à auditoria nas organizações que contrataram a empresa RSX, e em atendimento à determinação Plenária de 16/5/2018, a equipe de auditoria avaliou informação noticiada pela imprensa de suposta perseguição, ocorrida no âmbito da Embratur, a servidor que teria se oposto à efetivação da contratação da RSX por aquela entidade.

119. No dia 17/5/2018, alguns veículos de comunicação noticiaram que o Analista de TI (ATI) Ulysses da Rocha Rezende teria sido removido da Coordenação-Geral de TI (CGTI) do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) por não concordar com a aquisição do software Safeval da RSX.

120. Segundo a equipe de auditoria, em contato com o ATI, o mesmo teria afirmado que (peça 116, p. 47, item 271):

a) iniciou suas atividades na Embratur em 13/1/2016, tendo como uma de suas atividades o planejamento de contratações de TI;

b) em janeiro de 2018, foi apresentada a ARP 24/2017-MI para aquisição da ferramenta Safeval pela Embratur;

c) após realização de prova de conceito, a área técnica produziu parecer contrário à aquisição da ferramenta, indicando que a contratação afigurava-se inviável, devido ao alto custo e à existência de soluções equivalentes a custo menores;

d) demonstrado o custo/benefício desfavorável da solução Safeval, a área técnica de TI teria sofrido forte pressão para revisão do parecer emitido, especialmente, pelo então titular da Diretoria de Gestão Interna da Embratur (unidade a que se subordinava a CGTI); e

f) após ter se negado a rever o parecer técnico, em 18/4/2018, o titular da referida Diretoria da teria “devolvido” o ATI Ulysses Rezende ao então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

121. Destaco, a respeito do item ‘d’ supra, a existência de áudio contendo escuta ambiental (peça 122, item não digitalizável), a partir do qual se busca afirmar a “pressão” sofrida por analistas da Embratur envolvidos no planejamento da referida contratação.

122. No que diz respeito à suposta retaliação sofrida pelo servidor em razão de seu posicionamento contrário à contratação, a equipe de auditoria conclui que (peça 116, p. 47):

“273. Apesar de não haver ilegalidade na remoção do ATI neste caso, é importante destacar que, segundo o ATI Ulysses Rezende, houve uma grande pressão por parte de Daniel Vesely para a adesão à ARP 24/2017-MI e a contratação do software Safeval mesmo diante do parecer contrário da área técnica.”

123. Com as devidas vênias, considero prematura a conclusão pela inexistência de irregularidade na remoção em epígrafe, especialmente dada a notória carência das organizações federais por servidores que



ocupam o cargo de ATI e a contundência das razões aduzidas pelo então Diretor de Gestão Interna à peça 123, p. 2, para suscitar a remoção do servidor.

124. Inobstante, ante a não conclusão do processo de contratação, *a priori* considero afastada a competência desta Corte. Nesse sentido, há indicativos (peça 122) de que o caso tenha sido levado ao conhecimento do Ministério Público Federal (MPF), de onde torna-se também despiciendo novo encaminhamento ao *Parquet*.

### VIII

125. Adicionalmente em relação à empresa RSX, entendo que deve ser promovida a desconconsideração de sua personalidade jurídica e a respectiva a citação de seus sócios.

126. Ante os elementos mencionados nos itens 70-76 deste Voto, considero haver indícios de que sua estrutura operacional não condiz com os contratos celebrados com o poder público e os respectivos pagamentos.

127. Com efeito, entendo que nesta oportunidade deve-se proceder à desconconsideração de sua personalidade jurídica, inclusive considerando-se as similitudes do presente caso àquele objeto do Acórdão 2.207/2018-Plenário, fazendo-se mister que a Sefti identifique seus sócios e promova as referidas citações.

### IX

128. Por derradeiro, destaco que a equipe de auditoria propôs assinar prazo para que o MI, o INSS e a Funasa declarem a nulidade do Contrato 41/2018. Muito embora a medida se mostre conveniente, considero necessário que, previamente à referida medida, seja promovida a oitiva da empresa RSX, para que, querendo, manifeste-se nos autos a este respeito.

129. Aproveito para destacar a existência de pedido de ingresso como interessado e vista dos autos por parte da empresa RSX (peça 48), o qual entendo deve ser deferido.

130. Não poderia encerrar o presente Voto sem enaltecer a atuação tempestiva desta Corte no presente caso, a qual visivelmente impediu a ampliação do montante sob risco de ter causado dano ao erário, mediante a suspensão das execuções contratuais por parte do INSS, do MI e também da Funasa. Se tomarmos por base a diferença entre as montas totais contratadas pelas três organizações e os valores efetivamente desembolsados, chegaríamos a uma diferença de R\$ 9.556.189,08, potencialmente atribuída à ação de controle sob apreciação.

131. Neste cenário, congratulo aqueles que participaram do trabalho, especialmente os Auditores Federais André Luiz Furtado Pacheco e Thiago Alves de Castro, o Diretor Rui Ribeiro e o Secretário Cláudio Castello Branco.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

## ACÓRDÃO Nº 1804/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-015.830/2018-7.

1.1. Apensos: TCs 023.391/2018-9; 001.158/2019-8; 018.670/2018-0; 001.247/2019-0; 034.831/2018-5; 033.597/2018-9

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade/Unidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Fundação Nacional de Saúde; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Integração Nacional (extinta); Ministério da Justiça (extinta).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

8. Representação legal:





8.1. Marcelo Goncalves da Cruz e outros, representando Fundação Nacional de Saúde.

8.2. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota e outros representando RSX Informática Ltda.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria, realizada no então Ministério da Integração Nacional (MI), Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Justiça e Fundação Nacional de Saúde (Funasa), que teve por objetivo avaliar a conformidade da contratação da empresa RSX Informática Ltda. para fornecimento de licença de softwares e prestação de serviços acessórios,

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

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa RSX Informática Ltda, CNPJ 02.873.779/0001-85, a fim de responsabilizá-la, solidariamente com seus sócios, pelos indícios de irregularidade mencionados nestes autos;

9.2.com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.2.1. Alionésimo Lobo Souza Júnior, CPF 781.958.701-63, Coordenador de Sistemas de Informações (Cosis/MI):

9.2.1.1. Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.1.2. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos;

9.2.2. Fábio dos Santos Gasparoni, CPF 823.802.015-87, Gestor Substituto do Contrato 11/2018-MI:

9.2.2.1. Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa;

9.2.3. Geraldo Antonio de Oliveira, CPF 524.507.676-49, Coordenador da Coordenação de Administração de Materiais do Ministério da Integração Nacional (Coam/MI):

9.2.3.1. Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito;

9.2.4. Henrique Nixon Souza da Silva, CPF 035.457.661-52, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI):

9.2.4.1. Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.4.2. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.2.4.3. Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito;

9.2.5. Jorge Fernandes Nadler, CPF 599.134.011-00, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) até 25/1/2017:

9.2.5.1. Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.6. Marcelo Campos Brito, CPF 978.507.051-49, Substituto eventual do Coordenador de Sistemas de Informações do MI e titular no período de 24/5/2017 a 17/8/2017:

9.2.6.1. Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.6.2. Ocorrência: falhas na realização da pesquisa de preços;

9.2.6.3. Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.2.6.4. Ocorrência: Inabilitação indevida da licitante Nalba e aplicação irregular da prova de conceito;



9.2.7. Paulo Rodrigues Mendes, CPF 127.070.741-87, Coordenador-Geral de TI (CGTI/MI) a partir de 23/3/2018:

9.2.7.1.Ocorrência: Solicitação da aquisição de duas licenças do software Safeval sem justificativa;

9.2.8. Reynaldo Aben Athar de Sousa, CPF 144.310.091-91, Diretor do Departamento de Gestão Interna do Ministério da Integração Nacional (DGI/MI):

9.2.8.1.Ocorrência: Indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio do Pregão Eletrônico-SRP 5/2017 do MI;

9.2.8.2.Ocorrência: Restrição à competitividade do PE-SRP 5/2017 do MI ao exigir indevidamente carta de solidariedade e atestado sem justificar os quantitativos exigidos;

9.3.em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a autuação de processo de tomada de contas especial, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 41/2018, celebrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85);

9.4.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, realizar a citação solidária dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista as seguintes ocorrências e composição do débito:

9.4.1.Ocorrência: Aquisição de produtos desnecessários, inadequados ou sem utilidade, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais);

9.4.2.Quantificação do débito: valor original de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), pago em 26/4/2018 (Ordem Bancária 2018OB801551);

9.4.3.Responsáveis solidários:

9.4.3.1.Francisco Paulo Soares Lopes, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS;

9.4.3.2.Ilton José Fernandes Filho, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS;

9.4.3.3.José Ferreira de Sousa Júnior, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social;

9.4.3.4.Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS);

9.4.3.5. RSX Informática Ltda. (CNPJ 02.873.779/0001-85) e os respectivos sócios.

9.5.com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, no âmbito do processo de TCE a ser autuado para o Instituto Nacional do Seguro Social, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.5.1. Francisco Paulo Soares Lopes, CPF 305.353.011-20, Presidente do INSS:

9.5.1.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.2. Ilton José Fernandes Filho, CPF 008.866.161-07, Diretor de Atendimento do INSS:

9.5.2.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.3. José Ferreira de Sousa Júnior, CPF 415.338.877-72, Analista do Seguro Social:

9.5.3.1.Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.5.4. Ornon de Vasconcelos Mota Júnior, CPF 717.297.711-49, Coordenador-Geral de TI e Comunicação do INSS (CGTIC/INSS):

9.5.4.1.Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento para a contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.5.4.2.Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.6. realizar oitiva das empresas Midnal Serviços de Tecnologia da Informação Eireli, CNPJ 17.879.226/0001-07, Inovecon Consultoria e Serviços de TI Ltda. – ME, CNPJ 11.162.243/0001-42, Inovagestão - S&N Serviços de RH e Tecnologia da Informação Ltda., CNPJ 14.688.084/0001-02, e



Teletronic Comércio de Equipamentos de Segurança e de Informática Ltda., CNPF 00.717.438/0001-95, para que, querendo, apresentem suas razões em relação aos indícios de simulação na pesquisa de preços que resultou na celebração do Contrato 41/2018, celebrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social com a empresa RSX Informática Ltda., alertando-as quanto à possibilidade de aplicação da sanção estatuída no art. 46 da Lei Orgânica;

9.7. em atenção ao disposto no art. 47, da Lei 8.443/1992, determinar a autuação de processo de tomada de contas especial, a partir de cópia integral deste processo, para tratar do débito identificado nesta fiscalização acerca do Contrato 49/2017, celebrado pela Fundação Nacional da Saúde com a empresa RSX Informática Ltda. (CNPF 02.873.779/0001-85);

9.8. determinar à Sefti que, preliminarmente à citação relativa ao processo supramencionado, envie esforços no sentido de obter elementos probatórios adicionais quanto aos indícios de desnecessidade da solução adquirida, autorizando-se as inspeções e diligências que se fizerem necessárias, encaminhando-se ao Gabinete do Ministro-Relator proposta de citação;

9.9. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência dos responsáveis abaixo discriminados, no âmbito do processo de TCE a ser autuado para a Fundação Nacional de Saúde, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências/conduas:

9.9.1. Edson Carlos Moreira Soares, CPF 701.827.441-91:

9.9.1.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.1.2. Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.9.2. Leonardo César Cavalleri dos Santos, CPF 034.421.077-41, Coordenador-Geral de Modernização e TI da Funasa (CGMTI/Funasa):

9.9.2.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.3. Raquel Marra Molina de Aguiar, CPF 842.163.521-20, Integrante Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação:

9.9.3.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.4. Rodrigo Sérgio Dias, CPF 225.510.368-01, Presidente da Funasa, autoridade que aprovou o TR:

9.9.4.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.5. Sérgio Luiz de Castro, CPF 308.374.991-00, Integrante Técnico da Equipe de Planejamento da Contratação:

9.9.5.1. Ocorrência: Planejamento meramente formal da contratação com indícios de direcionamento na contratação da empresa RSX por meio de adesão à ARP 24/2017 do MI;

9.9.5.2. Ocorrência: indícios de simulação na realização da pesquisa de preços;

9.10. realizar oitiva das empresas Midnal Serviços de Tecnologia da Informação Eireli, CNPF 17.879.226/0001-07, Inovecon Consultoria e Serviços de TI Ltda. – ME, CNPF 11.162.243/0001-42, e PontoCom IT, CNPF 06.889.210/0001-69, para que, querendo, apresentem suas razões em relação aos indícios de simulação na pesquisa de preços que resultou na celebração do Contrato 49/2017, celebrado pela Fundação Nacional de Saúde com a empresa RSX Informática Ltda., alertando-as quanto à possibilidade de aplicação da sanção estatuída no art. 46 da Lei Orgânica;

9.11. determinar à Sefti que:

9.11.1. faça incluir, nos ofícios de audiência e citação a serem enviados aos responsáveis, exceto naqueles endereçados às empresas, alerta quanto à possibilidade de também serem sancionados com inabilitação para ocupar cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 a 8 anos, nos termos da Lei 8.443/92, art. 60 c/c Regimento Interno, art. 270;



9.11.2. promova a oitiva do INSS e da Funasa quanto à eventual determinação desta Corte no sentido de se reconhecer a nulidade dos respectivos contratos celebrados com a empresa RSX, bem como da referida empresa, para que, querendo, se manifeste a esse respeito;

9.12. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência do Sr. Edson Marques, para que, no prazo de quinze dias, apresente as razões de justificativa quanto à emissão do atestado em benefício da empresa RSX, na data de 12/6/2013, ante a omissão de informações que dele deveriam constar, a exemplo da ocorrência da cisão e do respectivo período de execução contratual e das quantidades contratadas;

9.13. dar ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Fundação Nacional da Saúde com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, no que diz respeito aos contratos ora examinados, que o orçamento estimado elaborado foi realizado consultando-se apenas propostas de fornecedores, contrariando a jurisprudência do TCU no sentido de que devem ser utilizadas fontes diversificadas, a exemplo de outros contratos em execução na Administração Pública e de atas de registro de preços, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007-TCU-Plenário, 819/2009-TCU-Plenário, 2.816/2014-TCU-Plenário, 965/2015-TCU-Plenário, 2.637/2015-TCU-Plenário;

9.14. deferir o ingresso da empresa RSX como interessada, facultando-se a concessão de vista dos presentes autos, bem como das tomadas de contas especial decorrentes deste feito;

9.15. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao Ministério da Justiça, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e à Fundação Nacional da Saúde esta deliberação, para conhecimento e adoção de providências cabíveis.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1804-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE IV – Plenário

TC-016.431/2015-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade/Unidade: Superintendência Regional do Incra no Estado do Paraná (Incra/PR)

Responsáveis: Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00); e empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15)

Representante legal: não consta

**SUMÁRIO:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSTATAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE NO TRANSPORTE DE TRABALHADORES RURAIS CUSTEADO COM RECURSOS DO INCRA/PR. INSTAURAÇÃO DA TCE PELO INCRA POR DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. CONCLUSÃO DO INCRA PELA INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. NÃO ACATAMENTO, PELO TRIBUNAL, DAS CONCLUSÕES DO INCRA. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.



## RELATÓRIO

A Secex/PR elaborou a instrução à peça 37, transcrita a seguir, a qual recebeu a aprovação dos dirigentes daquela unidade técnica.

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Contabilidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), de responsabilidade do Sr. Nilton Bezerra Guedes, Superintendente Regional do Incra no Paraná, em obediência ao item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (peça 3), que apreciou o processo de representação TC-025.930/2010-9.

### HISTÓRICO

2. O processo de representação TC-025.930/2010-9, que fundamentou a instauração desta TCE, abordou essencialmente a realização de pagamento efetuado pela Superintendência do Incra no Paraná à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, no montante de R\$ 124.000,00, referente ao transporte de dois mil assentados de diversos pontos do estado ao Pré-assentamento Eli Vive, no Município de Londrina/PR, para participarem do Seminário ‘A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive’, no período de 26 a 28/8/2010 (peça 1, p. 1-4).

3. Os documentos juntados àqueles autos não demonstraram a ocorrência do Seminário, mas indicaram a realização da ‘festa da reforma agrária’, festividade em comemoração à criação do assentamento Eli Vive, em Lerroville, no dia 28/8/2010, com a realização de ato político, almoço e apresentações culturais (peça 1, p. 4; e peça 2, p. 2).

4. O Tribunal, por meio do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, determinou ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, por meio de sua Coordenação-Geral de Contabilidade, que instaurasse tomada de contas especial, visando a apuração de fatos e responsabilidades em relação a ocorrências relativas ao pagamento em questão (R\$ 124.000,00 à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME), conforme se transcreve:

9.3.1. instaure tomada de contas especial, em consonância com a IN TCU 71/2012, visando à apuração de fatos, identificação dos responsáveis e à obtenção do respectivo ressarcimento relativamente ao desvio de finalidade configurado pela realização do pregão eletrônico Incra/SR-09/PR 17/2010, que resultou na contratação da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. e no pagamento à referida empresa do montante de R\$ 124.000,00 (cento e vinte e quatro mil reais), conforme nota fiscal 003, de 1/9/2010, com recursos da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Paraná (ordem bancária 2010OB802537), como contraprestação pelo serviço de transporte de trabalhadores rurais, a pretexto de participarem do seminário ‘A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive’, no Município de Londrina/PR, no período de 26 a 28 de agosto de 2010, cuja realização não foi comprovada;

5. Em atenção à Determinação do Tribunal, o Incra instaurou a TCE e posteriormente encaminhou a esta Secex o correspondente processo (peça 4).

6. De acordo com o Relatório de TCE então produzido, concluiu-se, com base nos documentos integrantes no processo, que não estariam configurados nos autos elementos suficientes para a comprovação da ocorrência de dano ao erário no valor de R\$ 124.000,00, atribuído aos servidores lotados na Superintendência Regional do Incra no Paraná (SR 09-PR) e que o pagamento da despesa com recursos da SR 09-PR não denotaria desvio de finalidade, uma vez que restaria comprovada a realização do evento ‘Seminário no PA Eli Vive’, motivo da prestação de serviço de transporte pela empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, não sendo essa contratação alheia às atividades concernentes à reforma agrária (peça 4, p. 455).





7. A análise da TCE encaminhada pelo Incra, efetuada por esta unidade técnica, concluiu pela citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, Superintendente Regional do Incra no Estado do Paraná, pelo valor integral do pagamento em questão (de R\$ 124.000,00). Conforme consignado na correspondente instrução (peça 7), entendeu-se que a comprovação da realização do Seminário não elidia a questão da participação dos assentados transportados das diversas localidades do estado do Paraná para participarem do evento político.

8. A proposta de citação, acolhida pela unidade técnica, foi submetida ao Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que a autorizou, mediante Despacho (peça 10). Foi então promovida a citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, mediante o Ofício 1.354/2015-TCU/Secex/PR (peça 11).

9. Foi então promovida a citação do responsável, Sr. Nilton Bezerra Guedes, o qual apresentou suas alegações de defesa (peça 18), cuja análise concluiu pelo acolhimento, ‘uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas.’ (peça 21).

10. Contudo, o entendimento explicitado, na mesma análise, foi de que se fazia necessário efetuar nova citação do aludido responsável, desta feita solidariamente com a empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, pelo débito no valor original de R\$ 25.720,64, tendo em vista o raciocínio exposto nos parágrafos 28 a 30 da mencionada instrução, adiante transcritos:

28. Entretanto, as considerações registradas no Relatório do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (parágrafo 25 retro) demonstram que foi identificada a existência de superfaturamento na contratação em questão, assunto que não foi objeto de citação específica do responsável, de acordo com as colocações do parágrafo 17 do voto do Ministro-Relator Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (parágrafo 26 retro).

29. Assim, entende-se que deve ser efetuada nova citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, desta feita solidariamente com a empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, em razão do superfaturamento apurado, no valor de R\$ 25.720,64, atualizado desde 6/9/2010 (data de liberação dos recursos da Ordem Bancária 2010OB802537 pelo Banco Central - peça 6), conforme detalhado na proposta de encaminhamento.

30. A inclusão da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15) como solidária no débito apurado decorre do previsto no art. 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, bem como pelo fato de a referida empresa ter contribuído para o dano apontado, ao apresentar proposta com preço acima do de mercado (parágrafo 25 retro), considerando que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas (Acórdãos 454/2014-TCU-Plenário e 1.392/2016-TCU-Plenário).

11. Ante essas considerações, formulou-se a proposta de encaminhamento, a qual foi redigida nos seguintes termos:

(...)

a) realizar a citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00), Superintendente Regional do Incra no Estado Paraná, e da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15), 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, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a quantia de R\$ 25.720,64, atualizada monetariamente a partir de 6/9/2010 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em razão das seguintes ocorrências:

a.1) Sr. Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00), Superintendente Regional do Incra no Estado Paraná: por ter autorizado o pagamento à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, referente à Nota Fiscal 000003, de 1/9/2010 (peça 5), com recursos da Superintendência Regional do Incra no Paraná (Pregão 17/2010 - Ordem Bancária 2010OB802537, de 3/9/2010 - peça 6), referente ao transporte de trabalhadores rurais para participarem do Seminário ‘A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-



Assentamento Eli Vive', em Londrina/PR, no período de 26 a 28/8/2010, em cuja contratação foi constatado superfaturamento no valor de R\$ 25.720,64, decorrente dos fatos registrados no Relatório do Acórdão 2.038/2013- TCU-Primeira Câmara (peça 1); e

a.2) empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15): por ter recebido pagamento referente à Nota Fiscal 000003, de 1/9/2010 (peça 5), com recursos da Superintendência Regional do Incra no Paraná (Pregão 17/2010 - Ordem Bancária 2010OB802537, de 3/9/2010 - peça 6), referente ao transporte de trabalhadores rurais para participarem do Seminário 'A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive', em Londrina/PR, no período de 26 a 28/8/2010, em cuja contratação foi constatado superfaturamento no valor de R\$ 25.720,64, decorrente dos fatos registrados no Relatório do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (peça 1).

Valor atualizado do débito até 27/10/2016: R\$ 39.182,82.

### **EXAME TÉCNICO**

12. A proposta então formulada foi acolhida pela unidade técnica (peças 22 e 23), que em seguida promoveu as citações da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda.-ME e do Sr. Nilton Bezerra Guedes (peças 26 e 27, respectivamente), conforme Acompanhamento de Comunicações Processuais (peça 36).

13. A empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda.-ME deixou de atender ao ofício de citação que lhe fora encaminhado, cujo prazo prescreveu em 21/12/2016 (peça 36).

14. Já o Sr. Nilton Bezerra Guedes, em atendimento à citação, compareceu aos autos, apresentando suas alegações de defesa (peças 32, 33, 34 e 35), cujos argumentos são a seguir sintetizados.

15. Inicialmente chama a atenção para o fato de que o Tribunal reconheceu que o evento em questão foi realizado. Defende a regularidade do processo licitatório que culminou na contratação da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda.-ME para realização do transporte de dois mil assentados de diversos pontos do Estado do Paraná ao Pré-assentamento Eli Vive, no Município de Londrina/PR, para participarem do Seminário 'A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive'. Haveria incompatibilidade entre o acolhimento das alegações de defesa anteriores e a penalidade pecuniária (nova citação).

16. Destaca vários aspectos do processo de contratação, nos quais procura demonstrar a lisura dos procedimentos adotados e a inexistência de sobrepreço e superfaturamento.

17. Considera-se, para efeito desta análise, desnecessário abordar exaustivamente todos os aspectos evocados pela defesa.

18. Atenta-se, desse modo, para aspectos que contemplam elementos para a análise específica da questão apontada - sobrepreço/superfaturamento.

19. Assim, merece atenção a afirmativa da defesa de que o deslocamento materializou-se por 34 cidades distintas, abrangendo todas as regiões do Estado do Paraná, e que não se exigiu no Edital a obrigatoriedade de propriedade dos ônibus pelas empresas participantes. Alega a defesa que tal exigência, caso tivesse sido adotada, poderia prejudicar a concorrência e, por via de consequência, violar o princípio licitatório constitucional da isonomia.

20. O percurso realizado contemplava, conforme informa a defesa, um trecho de 8 km (após o Distrito de Lerroville, Londrina/PR) sem pavimentação asfáltica. Isso corresponderia, considerando o percurso de ida e volta, a 'cerca de 900 km de estrada pavimentada não asfáltica'. Destaca que 'o objeto contratado (transporte por 46 veículos) foi cumprido.' Cabe observar, antes mesmo de se adentrar na análise, que não está correta a afirmação de que seriam 900 Km de estrada sem pavimentação asfáltica, conforme afirma a defesa, pois cada veículo teria percorrido 16 km de estrada não asfaltada (8 Km - ida e volta). Então, 46 veículos percorreriam 736 Km.

21. Alega também que não se poderia tomar por base o preço ofertado pela empresa Helena do Santos Fagundes ME (R\$ 3,36 por km), com o seguinte argumento:



(...) quem poderia garantir que tal empresa cumpriria o objeto do contrato pelo lance mínimo proposto, considerando seu elevado nível de desorganização e o valor de 40% abaixo do preço médio de referência? Não é supérfluo repetir que dita empresa sequer logrou reunir a documentação exigida no Edital, sendo certo que tampouco interpôs recurso administrativo visando reverter este resultado (Anexo XIX, fl.41).

22. Dentre as alegações trazidas, a mais relevante diz respeito ao cálculo comparativo adotado no Relatório que fundamentou o Acórdão 2038/2013 - 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, no qual teria ocorrido equívoco.

23. Na comparação efetuada com o Pregão 09/2010 (instrução lançada no TC-025.930/2010-9 - peça 17, p. 8, daquele processo), segundo a defesa, o que ocorreu foi o seguinte:

(...) a Auditoria, diante do que constava em Edital, tentou ajustar os valores da quilometragem nos locais em que havia dois ônibus (no Edital havia um erro, no primeiro trecho, de Cascavel/PR a Francisco Beltrão (128 km), conforme **Tabela 1**, em anexo) e assim o Auditor/TCU corrigiu a quilometragem para 256 km, entendendo que 128 km equivalia à ida; e 128 Km à volta. **Porém, os 256 Km eram apenas de ida; o correto seria 512 km.** Nos demais casos com dois ônibus, o ilustre auditor/TCU seguiu simplesmente multiplicando por dois, resultando em um superdimensionamento dos quilômetros dos percursos, conforme Tabela 1.

63. Importante destacar que o erro cometido no Edital do Pregão Eletrônico NÃO interferiu no mencionado procedimento licitatório, haja vista que o objeto contratado 'transporte por 46 veículos' foi cumprido. Assim, de todo o exposto, releva notar: conforme a 'Tabela 1 - Pregão 09/2010, comparativo do Km do Edital e TCU', em anexo, **o correto são 42.686 km e NÃO 54.682 km.** Logo, o valor correspondente, valor de R\$/km, **é de R\$ 3,24 e NÃO R\$ 2,52** como firmado no Relatório/Auditoria/TCU, conforme bem demonstrado na TABELA I da mencionada **Peça Técnica** produzida por Nilton Bezerra Guedes e que faz parte integrante desta documentação, inaugurando a sequência de Anexos que compõem este acervo documental. Abaixo, seguem tabelas sintetizadas:

Quadro 2. Comparativo do R\$/km entre os pregões.

| Pregão-        | Vlr Total (R\$)   | Km Total      | R\$/km      | %             |
|----------------|-------------------|---------------|-------------|---------------|
| 17/2010        | 124.000,00        | 29.228        | 4,24        |               |
| 05/2011        | 82.170,00         | 21.734        | 3,78        | -10,85        |
| 09/2010-       | 138.100,00        | 54.682        | 2,52        | - 40,57       |
| <b>09/2010</b> | <b>138.100,00</b> | <b>42.686</b> | <b>3,24</b> | <b>- 23,5</b> |

64. Logo, **o valor é muito diferente daquele apresentado no Parecer/Auditoria (Anexo V, parágrafo 31): no Pregão N° 09/2010 O CORRETO SÃO 42.686 KM E NÃO 54.682 KM; e o valor correto por quilômetro (R\$/KM) é de R\$ 3,24 E NÃO R\$ 2,52.**

24. Alega também que o objeto contratado nos Pregões Eletrônicos comparados pelo TCU não foram quilômetros percorridos, mas sim quantidade de ônibus disponibilizados. E apresenta o seguinte quadro comparativo:

| Pregão  | Vlr Total (R\$) | Qtd ônibus | Valor/ônibus | %     |
|---------|-----------------|------------|--------------|-------|
| 17/2010 | 124.000,00      | 46         | 2.695,65     |       |
| 05/2011 | 82.170,00       | 30         | 2.739,00     | 1,61  |
| 09/2010 | 138.100,00      | 53         | 2.605,66     | -3,36 |

25. Com essa comparação, afirma que a contratação de ônibus efetuada através do Pregão Eletrônico 17/2010, 'em que pese as condições adversas com relação aos outros Pregões (quase 900 km de estradas não asfálticas)', representou um preço menor com relação ao Pregão Eletrônico 05/2011, e muito próximo do Pregão 09/2010.

#### ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

26. Há que se reconhecer que realmente houve equívoco no estudo comparativo efetuado pelo TCU (instrução lançada no TC-025.930/2010-9), parcialmente transcrita no Relatório que fundamentou o mencionado Acórdão 2038/2013 - 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira.



27. Ressalte-se que o equívoco decorreu de um erro existente no Edital do Pregão 09/2010 (peça 35, p. 31/47), conforme a própria defesa admite. Ocorre que havia erro apenas em relação à distância atribuída ao percurso entre as cidades de Cascavel/PR e Francisco Beltrão/PR. Em relação às demais cidades a quilometragem informada já era o resultado da multiplicação: percurso de ida e volta pelo número de ônibus. No entanto, prosseguiu-se, no comparativo, multiplicando-se a distância informada pelo número de ônibus. Assim, por exemplo, em relação à cidade de Congonhinhas, chegou-se a 5.400 km, quando seria apenas 2.700. O fato é que, em razão do equívoco, considerou-se, no comparativo efetuado pela unidade técnica, que a somatória foi de 54.682 Km, quando seria apenas 42.686, conforme 'Quadro 2. Comparativo do R\$/km entre os pregões', apresentado pela defesa (transcrito no parágrafo 23).

28. Ressalte-se que o sobrepreço estimado não decorre diretamente da comparação com o preço da contratação decorrente ao Pregão 09/2010. Foi calculado em relação à proposta apresentada pela empresa Helena do Santos Fagundes ME, inabilitada por falta de documentação.

29. Contudo, a comparação com o Pregão 17/2010 foi um dos fundamentos para se concluir que houve sobrepreço, que então foi calculado com base na proposta da empresa Helena do Santos Fagundes ME.

30. Há que se reconhecer também que seria razoável suspeitar que o preço ofertado pela empresa Helena do Santos Fagundes ME poderia ser inexequível (preço esse que foi adotado como referência para a estimativa de sobrepreço), uma vez que estava 40% abaixo do preço médio de referência, e que dita empresa realmente mostrou-se desorganizada, uma vez que sequer reuniu a documentação exigida no Edital.

31. Considerando o equívoco ocorrido na comparação com o preço da contratação decorrente ao Pregão 09/2010; considerando que o percurso contemplava um trecho sem pavimentação asfáltica; considerando também que não seria desarrazoado suspeitar que o preço ofertado pela empresa Helena do Santos Fagundes ME poderia ser inexequível; e considerando ainda a exiguidade de tempo entre a realização do Pregão 17/2010 e a data do evento (19/8/2010 e 26 a 28/8/2010, respectivamente), que dificultaria a realização de outro certame, entende-se que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes devem ser acolhidas.

32. Quanto à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-M, regularmente citada, não compareceu aos autos.

33. Nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, ao não responder à citação expedida por esta Corte de Contas, o responsável torna-se revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

34. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel.

35. Deve-se observar que nos processos do TCU a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

36. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material (Acórdãos 163/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro André Luís de Carvalho; 2.685/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; 2.801/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; 4.340/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira; e 5.537/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira).

37. Nesse sentido, entende-se que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes, citado como responsável solidário, aproveitam à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, beneficiando-a, por conseguinte, com o afastamento do débito.



38. Dessa forma, restando descaracterizada a irregularidade, devem as contas do Sr. Nilton Bezerra Guedes e da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME serem julgadas regulares, com quitação plena, 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.

### CONCLUSÃO

39. Em face da análise promovida nos parágrafos 26 a 31, propõe-se acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas.

40. Quanto à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes lhe aproveitam, beneficiando-a, por conseguinte, com o afastamento do débito, conforme exposto nos parágrafos 32 a 38.

41. Desse modo, as contas de ambos devem ser julgadas regulares (contas do Sr. Nilton Bezerra Guedes e da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME), dando-lhes quitação plena.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares as contas do Sr. Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00), e da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15), dando-lhes quitação plena.”

2. O MP/TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifesta-se, em parecer à peça 40, de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

### VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Contabilidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em desfavor de Nilton Bezerra Guedes, Superintendente Regional do Incra no Paraná, em atendimento ao item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-1ª Câmara, prolatado no processo de representação TC-025.930/2010-9.

2. A mencionada determinação decorreu da constatação, no âmbito do processo de representação, da contratação de serviço de transporte de dois mil assentados de diversos pontos do estado do Paraná ao Pré-Assentamento Eli Vive, no Município de Londrina/PR, para participarem do Seminário “**A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive**”, no período de 26 a 28/8/2010 (peça 1, p. 1-4). Entretanto, os documentos até então juntados àqueles autos não teriam demonstrado a ocorrência do Seminário, mas indicaram a realização da “festa da reforma agrária”, festividade em comemoração à criação do assentamento Eli Vive, em Lerroville, no dia 28/8/2010, com a realização de ato político, almoço e apresentações culturais (peça 1, p. 4; e peça 2, p. 2).

3. O Incra instaurou o processo de tomada de contas especial em cumprimento à determinação (peça 4). Entretanto, o Relatório da TCE (peça 4, p. 445-455) concluiu pela inexistência de desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos.

4. A primeira instrução da TCE (peça 7), pela então Secex/PR, discordou das conclusões do relatório do Incra, tendo concluído que os trabalhadores foram transportados até o Pré-Assentamento Eli Vive, fundamentalmente para participar de evento político realizado no dia 28/10/2010, e não para participarem do seminário motivador da contratação dos serviços de transporte. Assim, foi proposta a citação do responsável para que justificasse a irregularidade atinente ao desvio de finalidade na aplicação dos recursos do Incra ou devolvesse a totalidade dos recursos repassados por meio do convênio. Por





intermédio do despacho à peça 10, autorizei a citação nos termos propostos pela Secex/PR. A medida processual foi efetivada por meio do ofício à peça 11.

5. As alegações de defesa apresentadas em resposta à citação foram consideradas suficientes, na opinião da Secex/PR, para afastar a ocorrência de desvio de finalidade inicialmente imputada ao responsável, não obstante indicaram a possível existência de sobrepreço na contratação do serviço de transporte dos assentados, conforme a segunda instrução à peça 21, reproduzida parcialmente a seguir.

#### “EXAME TÉCNICO

9. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Ministro-Relator (peça 10), foi promovida a citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, mediante o Ofício 1.354/2015-TCU/SECEX-PR (peça 11), datado de 13/11/2015.

10. O responsável tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, de acordo com os documentos constantes das peças 12 e 13, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 18.

11. O Sr. Nilton Bezerra Guedes foi ouvido em decorrência da seguinte irregularidade (peça 11, p. 1):

(...) desvio de finalidade configurado pela realização do pregão eletrônico INCRA/SR- 09/PR 17/2010, que resultou na contratação da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. - ME (CNPJ 07.487.633/0001-15) e no pagamento à referida empresa do montante de R\$ 124.000,00 (cento e vinte e quatro mil reais), conforme nota fiscal 003, de 1/9/2010, com recursos da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Paraná (ordem bancária 2010OB802537), como contraprestação pelo serviço de transporte de trabalhadores rurais, a pretexto de participarem do Seminário "A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive", no município de Londrina/PR, no período de 26 a 28 de agosto de 2010, quando, na realidade, fundamentalmente, participaram de Ato Político no dia 28/8/2010, com a presença de autoridades políticas do governo Municipal, Estadual e Federal, inclusive candidatos a cargos eletivos que concorreram no pleito de 3 de outubro de 2010.

12. Em sua defesa, o responsável apresentou as informações registradas nos parágrafos seguintes (peça 18).

12.1. As alegações de defesa formuladas se destinam a demonstrar, a um só tempo, a realização do seminário “A organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no território do pré-assentamento Eli Vive” e a inexistência de desvio de finalidade no transporte de trabalhadores rurais, fato que não teria se relacionado em nada com o suposto apoio à campanha política de candidatos a cargos eletivos, de forma que restaria comprovado o acerto e a legalidade das decisões administrativas adotadas (peça 18, p. 5).

12.2. O transporte de agricultores e de beneficiários da Reforma Agrária teria sido necessário para que pudessem participar das discussões em torno da temática proposta, qual seja, a “A organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental” (peça 18, p. 5-6).

12.3. Não haveria que se confundir atos internos de aprofundamento institucional de políticas e ações públicas, totalmente alinhadas ao desempenho das atribuições oficiais/institucionais do Órgão executor da Reforma Agrária, com atos públicos de obtenção de votos em campanhas eleitorais. Se a intenção fosse essa, poder-se-ia imaginar apenas a presença de candidatos integrantes do Partido dos Trabalhadores. Contudo, a mídia externa teria divulgado a presença de outros políticos, candidatos ou não, vinculados a legendas/partidos como o Democratas e o Partido da Social Democracia Brasileira. Como nada estaria pré-agendado, combinado, ajustado ou arranjado pela e com a Autarquia, a prática teria se revelado uma incompatibilidade lógica, em razão da constatação, no evento, de manifestações verbais protagonizadas por candidatos pertencentes a Partidos Políticos distintos e antagônicos entre si (peça 18, p. 6 e 16-17).

12.4. As manifestações verbais registradas *in loco*, seja da então candidata Senhora Gleisi Hoffmann, seja do então candidato Senhor Roberto Requião, teriam se dado de forma isolada e apartada

do contexto do aludido Seminário, tanto assim que não haveria qualquer registro da presença simultânea do ora Requerente com os referidos candidatos em suas dicções. Tais candidatos teriam se valido do momento e da oportunidade do evento, de caráter essencialmente institucional, para, independentemente de qualquer autorização/conhecimento/apoio do Incra (Sede - Brasília/DF ou Regional - Paraná), promover a difusão de suas ideias e de suas plataformas partidárias (peça 18, p. 7).

12.5. O Incra/PR não foi a entidade organizadora do referido evento, razão pela qual não poderia a autoridade administrativa que o representa regionalmente ser responsabilizada pela configuração extra programática do Seminário, espontaneamente deliberada e encaminhada pelos seus efetivos organizadores (peça 18, p. 7, 16 e 27).

12.6. Era mesmo de se esperar que o Incra/PR disponibilizasse certa quantia, no caso concreto R\$ 124.000,00, para o custeio da participação de agricultores em Seminário Agrário, que há muito tempo estariam aguardando por uma capacitação desta natureza, capaz de introduzi-los no novo e, até então desconhecido, universo dos territórios fundiariamente reformados (peça 18, p. 8).

12.7. Em que pese constar da Programação do Evento a presença tão somente de delegações, o Incra teria optado por inserir na capacitação em foco todo o público-alvo da Autarquia no Estado do Paraná, agindo pró-ativamente, em rigorosa observância ao princípio constitucional da eficiência (peça 18, p. 8-9).

12.8. O evento não teria sido patrocinado pelo Incra em sua íntegra. A Autarquia teria fornecido apenas o transporte de seu público-alvo. Outras entidades, governamentais ou não, teriam participado nos custos de tal evento, o que permitiria inferir que o Seminário ocorreria com ou sem o concurso do Incra para as despesas. Além disso, não haveria documentação comprobatória de qualquer convite ou chamamento oficial levado a termo pelo Incra, seja por meio de suas autoridades representativas nacionais ou regionais: este nexos de causalidade seria essencial para a imputação da responsabilidade que se pretende impor (peça 18, p. 9).

12.9. A participação dos trabalhadores rurais nos dois últimos dias do Seminário Agrário, em momento algum teria se dado de forma divorciada da proposta do evento (compartilhamento de ideias, perspectivas, projetos e estratégias sobre Reforma Agrária). O fato de a participação de candidatos políticos ter se materializado ao final do Seminário não se traduziria nem representaria uma estratégia para dissimular interesses escusos ou alheios à causa pública (peça 18, p. 10-11).

12.10. O Seminário Agrário teria existido, acontecido e dado frutos, porque na sequência, e até os dias de hoje, teria se dado a implantação de matriz tecnológica destinada à produção de Sementes Crioula pelo próprio “Projeto de Assentamento Eli Vive I e II/PR”, ou seja, uma prática que teria resultado do aludido evento (peça 18, p. 12-14 e 38).

12.11. A politização do assentado ou do acampado em nada se aproximaria do que se denominou chamar de “campanha política”: a politização do assentado seria apenas um processo paulatino de conscientização do cidadão dentro do específico universo da Reforma Agrária (peça 18, p. 14).

12.12. A contratação de transporte para o evento teria contemplado a participação dos assentados em dois dias de um programa total de quatro dias. Essa opção teria sido motivada pelo fato de a programação do dia 26/8 ser direcionada apenas aos integrantes do então pré-assentamento Eli Vive, a eles direcionados e com conteúdo, cuja apropriação só a eles seria possível. Já a programação para os dias 27 e 28/8 seriam plenamente, senão “recomendadamente”, direcionadas para a totalidade dos assentados do Paraná (Ofício/INCRA/SR(09)G/Nº828, de 25/2/2014) - peça 18, p. 15.

12.13. Em que pese ter havido a presença de autoridades federais no encerramento do dito Seminário Agrário, tais como Ministros, Secretários Nacionais e o Presidente do Incra, essas autoridades, no regular exercício de suas competências legais e regimentais, teriam feito anúncios absolutamente pertinentes à missão institucional do Incra (programas federais como o Plano Safra, o Programa de Aquisição de Alimentos, o Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica, bem como os investimentos do Programa Terra Sol de fomento à agroindustrialização e ao cooperativismo), tratando de políticas públicas e não de atos de “campanha política” (peça 18, p. 15-16).



12.14. Não teria havido, seja à época dos atos, seja agora, qualquer denúncia ou representação protocolizada junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná acerca de quaisquer circunstâncias que pudessem caracterizar a realização do Seminário Agrário como evento angariador de votos ou desviado de sua autêntica finalidade, com vistas à obtenção de indevidas vantagens para êxito eleitoral em cargos eletivos. Dessa forma, não teria restado configurado crime eleitoral (peça 18, p. 17-18).

12.15. Não teria havido dano ao Erário, uma vez que a verba destinada ao pagamento do transporte de agricultores teria sido executada rigorosamente no contexto das proposições desenvolvidas no referido Seminário Agrário, ou seja, o serviço teria sido efetivamente prestado pela empresa contratada pelo Incra (peça 18, p. 18).

12.16. Para impor penalidade pecuniária ao Superintendente, este Tribunal de Contas deveria fazer prova cabal, sob pena de inexistência de nexo de causalidade, da formulação de convite às pessoas que geraram a equivocada interpretação dos fatos já mencionados (peça 18, p. 19 e 26).

12.17. Não haveria vedação legal à realização do Seminário Agrário e ao transporte dos participantes do Encontro porque a operacionalizado desse transporte teria se dado em prol das finalidades contidas no evento e de seu êxito (peça 18, p. 19-20).

12.18. A promoção de uma capacitação atualizada para os trabalhadores já assentados, aos recém-assentados e aos futuros assentados, por meio do Seminário Agrário, com a decisão administrativa de providenciar e, conseqüentemente, de pagar pelos serviços de transporte prestados aos agricultores participantes do Encontro de Trabalho, não teria causado prejuízo ao Erário, mas, sim, proporcionado grandes benefícios sociais e ambientais agregados aos resultados do evento nos diversos projetos de assentamento, donde se poderia concluir pela correção e moralidade do ato administrativo em questão (peça 18, p. 21).

12.19. O Tribunal de Contas da União, conforme sintetizado no Acórdão 44/2006-TCU-Plenário, teria asseverado que devem estar presentes os seguintes elementos para a apenação de agentes públicos, quais sejam: ação comissiva/omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual; nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente. No caso vertente, faltariam à hipótese em exame todos os requisitos ensejadores da aplicação da pena. Faltaria culpabilidade ao requerente, considerando que inexistiria convite, formalizado pelo Superintendente do Incra/Paraná, aos candidatos a cargos eletivos ou a representantes de Partidos Políticos para participar do Seminário Agrário (peça 18, p. 26).

12.20. A Tomada de Contas Especial levada a efeito pelo Incra, conforme determinação do TCU no item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara, teria concluído em seu julgamento que “(...) não denota desvio de finalidade por restar comprovada a realização do evento” e que “não foram constatados em nossa análise elementos suficientes para a comprovação de dano ao Erário, referente ao desvio de finalidade decorrentes do Pregão Eletrônico/INCRA/SR(09)/PR/Nº 17/2010 (...)” - peça 18, p. 27-30 e 33.

### **Análise**

#### **Dos fatos**

13. Na instrução de 27/8/2015, em que foi proposta a citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, foram registradas as seguintes considerações (peça 7).

13.1. O processo de representação TC 025.930/2010-9 abordou a realização, no dia 28/8/2010, junto com a inauguração dos Projetos de Assentamentos Eli Vive I e II, de um Ato Político com a participação de aproximadamente cinco mil pessoas, envolvendo autoridades políticas do governo municipal, estadual e federal e outros três mil agricultores familiares do Estado do Paraná. Entre as autoridades, foi destacada a participação do Senhor Roberto Requião de Mello e Silva, então candidato ao Senado Federal no pleito de 3/10/2010, e da Senhora Gleisi Helena Hoffmann, também candidata ao Senado Federal no mesmo pleito (peça 7, p. 2).

13.2. Perscrutando a documentação arrolada aos autos e atentando para o esposado ao final do item 11 do Relatório de TCE (peça 4, p. 454), fica comprovado o transporte dos assentados para o Pré-



Assentamento Eli Vive e a realização do Seminário em questão. Assim estaria resolvida a questão, uma vez que o pomo da discórdia, à luz do prolatado no item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara, ou seja, a não comprovação da realização do Seminário “A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive”, foi comprovado (peça 7, p. 3).

13.3. No entanto, a comprovação da realização do Seminário não elidiu a questão no tocante à participação dos assentados transportados das diversas localidades do estado do Paraná para participarem do evento político realizado quando da inauguração dos PAs Eli Vive I e II, em 28/8/2010, com a presença de candidatos a cargos eletivos em pleito realizado posteriormente, em 3/10/2010 (peça 7, p. 3).

13.4. A elaboração tardia do Relatório de Atividades da Superintendência Regional do Incra (24/2/2014 -peça 4, p. 239-243), que inclusive não tinha como escopo o Seminário, mas a participação em evento comemorativo da obtenção das Fazendas Pininga e Guairacá e criação dos Projetos de Assentamento Eli Vive I e II, aliada à afirmação, no mesmo relatório, que o transporte dos agricultores teve início com o deslocamento para Londrina no dia 27/8/2010 para participar das atividades relacionadas à criação dos Projetos de Assentamento Eli Vive I e II no dia 28/8/2010 (peça 4, p. 239), denota descompromisso com o evento (peça 7, p. 3).

13.5. O documento inicial em que a Cooperativa de Comercialização e Reforma Agrária União Camponesa (Copran) solicita o apoio da Superintendência Regional do Incra para o transporte de participantes para o seminário já mencionava a preparação de um ato político para o dia 28/8, envolvendo autoridades políticas dos governos municipal, estadual e federal (peça 7, p. 4).

13.6. As informações quanto à duração do seminário, à data de chegada e à participação dos assentados transportados para o evento não são exatamente as mesmas nos diversos documentos que as mencionam, como o Termo de Referência da contratação e os relatórios prévio e posterior da Copran (peça 7, p. 4-5).

14. No documento elaborado pela Copran, que tratou do Seminário em questão e por meio do qual a Cooperativa solicitou o apoio da Superintendência Regional do Incra para o transporte de participantes para o evento, foi registrado que (peça 4, p. 65)

Com isso, nos dias 23 a 27 de agosto, o seminário contará com a participação permanentemente de aproximadamente 2 mil pessoas, especialmente as famílias residentes no pré-assentamento, assim como na preparação de um grande Ato Político para o dia 28/08, com participação estimada de 5 mil pessoas, envolvendo autoridades políticas do governo Municipal, Estadual e Federal, e outros 3 mil agricultores (as) familiares do estado do Paraná.

(...)

No último dia, será então realizado o Ato Inaugural do assentamento Eli Vive, com a presença de autoridades, convidados, amigos, apoiadores e das famílias camponesas de todas as regiões do Paraná.

(...)

### 5.3. Encontro com Autoridades

Como parte da programação do seminário, será realizado um encontro com as diversas autoridades públicas. Será convidado representantes de ministérios, secretarias de estado, governos municipais, estadual e federal, bem como de instituições de ensino e pesquisa. Este momento também será dedicado para que cada instituição e ou órgão realize uma intervenção a respeito dos temas do seminário, fundamentalmente sobre a Agroecologia, a Soberania Alimentar e a Soberania Energética. O principal objetivo desse encontro está na perspectiva de desenvolvimento da matriz agroecológica de produção na agricultura, de uma soberania alimentar e energética para o assentamento.

(...)

## 6. PROGRAMAÇÃO

(...)



|                           |                                                                                                             |                                                                                                            |                                                   |
|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| 27/08/10<br>(sexta-feira) | 08:00h. Mistica de Abertura<br><br>Assembléia Geral de Apresentação das<br>Propostas Discutidas nos núcleos | 14:00h. Continuação Debate<br><br>Assembléia Geral de Apresentação das<br>Propostas Discutidas nos núcleos | Noite Cultural<br><br>- <i>Artistas Populares</i> |
| 28/08/10<br>(sábado)      | 08:00h. Mistica de Abertura<br>10:00h. Ato Político com as Autoridades e<br>partilha de Sementes            | 12:00h. Almoço comunitário<br><br>Enceramento e retorno das delegações                                     |                                                   |

15. O Termo de Referência atinente à contratação de transporte para o Seminário, elaborado pela Superintendência Regional do Incra no Paraná registrou o seguinte (peça 4, p. 76-85):

### 3. DOS SERVIÇOS NECESSÁRIOS

A proposta de realização do evento conta com o apoio de diversas parcerias sendo que à Superintendência Regional do INCRA no Estado do Paraná se propõe a custear as despesas com o transporte de 2.000 famílias de beneficiários da reforma agrária e agricultores familiares do Estado, provenientes dos municípios especificados na relação apresentada em seguida.

(...)

### 5. QUANTITATIVO DO PÚBLICO A SER CAPACITADO E RESULTADOS ESPERADOS

O público a participar do evento será de aproximadamente 5.000 agricultores, dos quais 2.000 terão o transporte garantido pela Superintendência Regional do INCRA no Estado do Paraná, desde suas cidades de origem até o local do evento, com trajeto de ida e volta. O deslocamento inicial será no dia 26/08/2010 às 22hs, ou em horário compatível para a chegada no local às 8hs do dia 27/08/2010 e o retorno a partir das 18hs do dia 28/08/2010.

16. O Edital do Pregão (Eletrônico) INCRA/SR-09/PR N. 17/2010 registrou como objeto da licitação a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços, por locação dos meios de transporte necessários - por ônibus -, com motorista profissional, contendo água para os passageiros, incluindo despesas inerentes à prestação dos serviços, tais como pedágios, combustível, e toda e qualquer despesas adicionais, para deslocamento dos participantes do Seminário: “A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive”, no município de Londrina/PR, no período de 26 a 28/8/2010 (peça 4, p. 94).

17. As mesmas informações quanto ao objeto da contratação e ao período de realização do evento constam da solicitação de autorização de pagamento à empresa contratada acostada à peça 4, p. 198.

18. A Copran emitiu um relatório sobre a execução do Seminário, onde registrou as seguintes informações (peça 4, p. 252-264):

#### 1. Apresentação

O Seminário de Organização Econômica, Educacional e Cultural, foi realizado entre os dias de 26 a 28 de agosto, tem como finalidade desencadear um processo de planejamento para o desenvolvimento Social, Humano, Educacional, Ambiental e Econômico para a Comunidade do Assentamento Eli Vive.

(...)

No último dia, foi realizado o Ato de criação do assentamento Eli Vive I e Eli Vive II, com a presença de autoridades (INCRA, MDA, Secretaria Geral da Presidência, MDS, Prefeitura de Londrina ...), convidados, amigos, apoiadores e das famílias camponesas do P.A Eli Vive e assentados e acampados de diversas regiões do estado do Paraná. Ao final desta atividade, espera-se não ter esgotado os debates acerca do desenvolvimento do assentamento e da agroecologia, fomentando o crescente envolvimento das famílias do campo na formação técnica dos jovens dos assentamentos, assegurando-lhes conhecimento e formação profissional, além de impulsionar a realização de mais atividades locais buscando estabelecer uma rede de irradiação de informações e conhecimentos que permitam a abrangência do maior número possível de pessoas e o sucesso no alcance dos objetivos gerais junto a comunidade do assentamento Eli vive.

(...)

#### 3.3 Seminários e Reuniões

No dia 27/08/2010 das 8:00 horas até as 12:00 horas:

##### 3.3.1 SEMINÁRIOS DE APROFUNDAMENTOS DOS TEMAS DAS CONFERENCIAS REALIZADAS

(...)

Na parte da tarde do dia 27/08/2010 foram realizadas as seguintes atividades:

##### 3.3.2 Reuniões de capacitação com as famílias e a coordenação do assentamento





(...)

#### 4. Grande assembleia popular de criação do assentamento Eli vive I e II

Dia 28 de agosto

Na parte da manhã do terceiro dia, o membro da coordenação dos assentados José Damasceno expôs a todos os presentes que estavam reunidos em assembleia as Propostas de Organização Sócio Produtiva para o Pré-Assentamentos Eli Vive, são diretrizes que devem estimular a continuação do debate entorno da construção do PDA. A partir das discussões e propostas das famílias apresentadas durante o seminário.

Em seguida o MDA e INCRA em ato oficial assinaram a portaria de criação do assentamento, passando a palavra a todas as autoridades presentes, das instâncias municipal, estadual e federal. As autoridades presentes destacaram o impacto econômico, social, educacional e cultural que a criação deste assentamento trará para a região de Londrina e norte do Paraná, passando a anunciar um conjunto de políticas públicas que as famílias e o futuro assentamento podem acessar para se estruturarem e se desenvolverem.

#### 5. Festa de criação do Projeto de Assentamento.

Após o ato público de criação do assentamento, a comunidade organizou uma grande festa para comemorar e partilhar o momento de grande alegria, aonde participaram todas as autoridades presentes, amigos e assentados de várias regiões do estado.

(...)

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                  |                                       |
|-----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 27/08/2010<br>(Sexta-Feira) | 08:00h. Mistica de Abertura<br>- Seminário de aprofundamento dos temas das conferências:<br>a) relato e debate das discussões realizadas com os grupos de famílias.<br>b) Apresentação das delegações de outras regiões, com relato das experiências dos seus assentamentos.<br>c) Debates e encaminhamentos                                                 | 14:00h: Reuniões com as famílias e a coordenação do assentamento (brigadas de 50 famílias e com as delegações dos ônibus)<br>16:00: Intercambio e Visita a área do Assentamento. | - Noite Cultural (artistas populares) |
| 28/08/10<br>(Sábado)        | 08:00h. Mistica de Abertura<br>- Grande assembleia popular de criação do assentamento Eli Vive:<br>a) Apresentação das Propostas de organização Sócio produtiva para o Pré Assentamento Eli Vive - Responsável: José Damasceno (coordenação dos assentados do Paraná)<br>- 10:00h. Ato Político de criação do Assentamento com pronunciamento de autoridades | 13:00h. Almoço Comunitário e festa de criação do P.A. Eli Vive I e II<br>- Encerramento e retorno das delegações                                                                 |                                       |

19. O Relatório de Atividades da Superintendência Regional do Incra, de 24/2/2014, trouxe ainda os seguintes registros (peça 4, p. 240-242):

Considerando que à época não houve elaboração de relatório sobre o evento, providenciamos neste momento o presente documento, considerando que os servidores signatários estiveram presentes no dia 28, no evento que marcou a conclusão dos trabalhos propostos para o Seminário.

Ainda que tenhamos participado efetivamente no último dia, com as manifestações dos participantes, tanto assentados nos PAs Eli Vive I e II, quanto as famílias que vieram de várias outras regiões do Estado, pudemos perceber a grandeza do Seminário para o desenvolvimento daquele assentamento, com a troca e partilha de experiências trazidas por outras famílias, provenientes de vários assentamentos e acampamentos.

(...)

A partir do dia 27/08/2010, cerca de 2 mil pessoas de todo o Paraná, ligadas à reforma agrária, tanto assentadas quanto acampadas, participaram de discussões com as famílias do local, visando ao compartilhamento de experiências e à socialização dos resultados das discussões das famílias do local.

No dia 28/08/2010, os participantes percorreram a área do PA Eli Vive I. Nesse momento, já estavam acompanhados de autoridades, como o Superintendente Regional do Incra no Paraná; o então presidente do Incra, Rolf Hackbart; o então Ministro-Chefe do Gabinete Pessoal do Presidente da República; a então Ministra do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Márcia Lopes; o então ministro do Desenvolvimento Agrário, Guilherme Cassei; e o então prefeito municipal Barbosa Neto. No percurso, os coordenadores dos acampamentos



tratarem dos usos que os imóveis vinham recebendo em contraposição ao planejamento que foi construído para eles durante o seminário.

Em decorrência, foi realizado o ato de criação do assentamento. Os representantes dos agricultores puderam expor a sua visão acerca dos empreendimentos, destacando a sua importância no contexto da reforma agrária. O mesmo foi feito pelos representantes do Incra e pelo ministro do Desenvolvimento Agrário, que trataram o fato como uma conquista para a política pública que executam.

Gilberto Carvalho, representando a Presidência da República, manifestou o contentamento com a criação dos assentamentos, considerando os benefícios que geram para milhares de pessoas diretamente.

O Ministro do Desenvolvimento Agrário e o prefeito municipal de Londrina apontaram a importância da criação de assentamento próximo de um grande centro urbano, que a partir daquele momento teria mais um ponto de fornecimento de alimentos saudáveis, além de possibilitar renda e emprego às famílias. A então Ministra Márcia Lopes enfatizou a importância das políticas públicas, notadamente o PAA - Programa de Aquisição de Alimentos e o recém lançado PNAE - Programa Nacional de Alimentação Escolar que visa a produção e comercialização de alimentos por pequenos agricultores, voltando à merenda escolar.

20. O Relatório de TCE emitido pela Coordenação de Contabilidade do Incra registrou as seguintes considerações (peça 4, p. 450-451 e 455):

Esclarece no item 2.1, que “Os agricultores transportados pelo INCRA participaram do dia 27 e 28 de agosto de 2010, visto que a programação do seminário do dia 26 de agosto era direcionada para os agricultores locais”. A Programação do Seminário consta da fl. 209. No Termo de Referência para contratação do transporte para o seminário, fls. 64, lê-se:

“9. PRAZO DE INÍCIO. O prazo de início da prestação dos serviços contratados é o dia 26/08/2010, em horários estipulados em edital para o trajeto de ida e o dia 28/08/2010 para o trajeto de retorno.” Assim também o Edital do Pregão, no subitem 1.1 Objeto: ..., no período de 26 a 28 de agosto de 2010 - conforme ....., fls. 76.

(...)

No dia 27, cerca de duas mil pessoas assentadas e acampadas de todo o Estado do Paraná participaram de discussão com famílias locais para compartilhamento de experiências e socialização dos resultados.

No dia 28, os participantes percorreram a área do PA Eli Vive I com a presença de autoridades municipais, estaduais e federais, quando os coordenadores trataram das questões de uso dos imóveis. Nessa data, segundo o mesmo relatório, foi realizado o ato de criação do assentamento. Conclui citando a realização de um almoço de confraternização e festa de encerramento.

(...)

Após a análise de toda essa documentação, esta Comissão de Tomada de Contas Especial acatou as razões de justificativa apresentada como defesa das ações praticadas pelos servidores da Superintendência Regional, considerando que foram apresentados elementos até aqui ausentes e que comprovam que tanto o senhor Superintendente Regional quanto os servidores indicados na representação da SECEX-PR agiram no interesse da Autarquia e da implementação do Plano Nacional de Reforma Agrária não se configurando o alegado desvio de finalidade, ou malversação de recursos públicos e conseqüentemente de prejuízo causado ao erário o que redundaria na responsabilização dos gestores.

(...)

Reiteramos que ficou comprovado que o transporte de trabalhadores rurais foi para que os mesmos participassem do Seminário no PA Eli Vive, no município de Londrina-PR, no período de 26 a 28 de agosto de 2010, verificando-se a sua realização, comprovada com a participação dos beneficiários realizada no cruzamento das listas de frequências assinadas pelos participantes com os dados dos beneficiários inseridos nas Relações de Beneficiários-RB do Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária-SIPRA, deste Instituto.

#### Do mérito

21. Conforme já mencionado, a citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes foi efetuada em razão de desvio de finalidade decorrente do pagamento à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME como contraprestação pelo serviço de transporte de trabalhadores rurais, a pretexto de participarem do Seminário “A Organização Econômica, Educacional e Cultural como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive”, no município de Londrina/PR, no período de 26 a 28/8/2010, quando na realidade, fundamentalmente, participaram de Ato Político no dia 28/8/2010, com a presença de autoridades políticas do governo



Municipal, Estadual e Federal, inclusive candidatos a cargos eletivos que concorreram no pleito de 3/10/2010.

22. Contudo, a documentação acostada aos autos, resumida nos parágrafos 14 a 20 retro, demonstram que, além de ter ocorrido o Seminário, conforme já afirmado pelo Incra e por esta unidade técnica (parágrafos 6 e 7 desta instrução), os agricultores transportados para o local do evento participaram de atividades nos dias 27 e 28/10/2010, relacionadas com a política agrícola.

23. Quanto ao ato político de criação dos Projetos de Assentamento Eli Vive I e II, realizado com o pronunciamento de autoridades, os fatos registrados nos documentos acostados aos autos também não são suficientes para comprovar que se tratou de um evento exclusivamente destinado a promover campanhas eleitorais atinentes ao pleito de 3/10/2010.

24. Dessa forma, considerando que não restou comprovado que o transporte de trabalhadores rurais se destinou à participação em evento de cunho exclusivamente festivo ou de campanha política, entende-se que devem ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes, consubstanciadas nos parágrafos 12.1 a 12.20 desta instrução, deixando-se de imputar ao responsável o débito no valor de R\$ 124.000,00.

25. Em que pese o exposto, no Relatório do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara foram registradas as seguintes informações (peça 1, p. 1-2 e 9-11):

6. A unidade técnica propôs a realização de inspeção no Incra/PR para apurar os fatos denunciados e identificação dos responsáveis (peça 1, p. 2/6). Respaldou sua proposta nas seguintes conclusões: 4. A partir das informações repassadas pela Ouvidoria, foram realizadas as seguintes pesquisas em sistemas informatizados e na internet:

(...)

- a contratação para o transporte dos agricultores para o Pré Assentamento 'Eli Vive' foi oficializada mediante a emissão da nota de empenho 2010NE900827, de 25/08/2010, em favor da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda., CNPJ nº 07.487.633/0001-15, cujo pagamento ocorreu na data de 03/09/2010, por meio da Ordem Bancária nº 2010OB802537, fls. 106/108;

- essa contratação foi realizada mediante Pregão Eletrônico nº 17/2010, o qual apresenta evidências concretas de fraude e sobrepreço. Tais evidências referem-se à desistência das duas empresas que efetivamente apresentaram lances para todos os itens da licitação que resultaram em propostas de preços até 45% inferiores aos preços orçados pelo órgão e posterior contratação da referida empresa por preços superiores aos apresentados pelas empresas desistentes, fls. 43/75;

- a empresa contratada não possui qualquer veículo registrado em seu nome, conforme pesquisa no sistema INFOSEG, fl. 109;

- a área de atuação da empresa seria prestação de serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, conforme pesquisa no sistema CNPJ, fl. 110;

- a empresa foi cadastrada no SICAF em 11/06/2010;

- um dos sócios da empresa é servidor do DER/PR;

- a empresa que em 2009 era uma firma individual e passou a companhia limitada não teve funcionários registrados, conforme pesquisa no sistema BASERAIS, fl. 111/112; (...)

#### **Estudo do sobrepreço**

31. No tocante à compatibilidade dos preços contratados com os preços praticados no mercado, objeto de determinação do Relator, realizamos um estudo comparativo do Pregão Eletrônico 17/2010, objeto da contratação ora em análise, com os Pregões Eletrônicos 09/2010 e 05/2011, com objetos semelhantes, focando o custo do km percorrido. Com a mesma metodologia comparamos os preços das três propostas apresentadas no Pregão 17/2010.

(...)

32. Elaborado o estudo comparativo verificamos que nos pregões do próprio Incra existe uma variação de preços significativa. Observa-se com relação ao Pregão Eletrônico 09/2010, realizado em 12 de maio uma majoração de preços de R\$ 1,71 por Km, representando um incremento de 67,59 % em um espaço de três meses. Já o Pregão Eletrônico 05/2011, realizado em 16/06/2011, dez meses após o pregão em tela apresentou um custo por km R\$ 1,06 menor, representando um decréscimo da ordem de 25%.

33. No próprio pregão 17/2010 a diferença no valor dos lances revela-se elevada. O valor contratado representa um incremento da ordem de 25% em relação à segunda colocada que desistiu do certame.



34. Reforça a ideia da existência de superfaturamento o fato de a Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. ter terceirizado todo o serviço de transporte contratado. A análise dos contratos firmados entre a Perfil Helo e algumas empresas que realizaram o transporte constatou a existência de cláusula punitiva quando o quilômetro rodado excedesse o itinerário pré-determinado. O quadro abaixo demonstra o fato:

(...)

35. Assim fica demonstrado que o valor de R\$ 4,24 por quilômetro rodado cobrado pela Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. à Superintendência do Incra/SR-09/PR apresentou um sobrepreço e configurou superfaturamento.

36. A formação do débito enfrenta uma dificuldade diante da variação de valores por quilômetro rodado esposada nesta instrução. Buscando a maior isenção possível, entendo que os preços de mercado para o caso em tela sejam os apresentados pela empresa Helena do Santos Fagundes ME que apresentou a melhor proposta no Pregão Eletrônico 17/2010, um dos focos desta representação.

37. Assim o débito seria composto da diferença entre o valor do quilometro contratado junto à Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. menos o valor apresentado pela empresa Helena do Santos Fagundes ME multiplicado pela quilometragem contratada. O valor fica demonstrado no quadro adiante:

| <b>Débito da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda.</b>  |                     |
|-------------------------------------------------------------------|---------------------|
| Custo Km/R\$ cobrado pela Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. | 4,24                |
| Custo Km/R\$ cotado pela Helena do Santos Fagundes ME             | 3,36                |
| Valor cobrado a maior em R\$                                      | 0,88                |
| Km total licitada                                                 | 29.228              |
| <b>Débito = 0,88 x 29.228</b>                                     | <b>RS 25.720,64</b> |

26. Em seu voto ao Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara, o Exmo. Ministro Relator assim se manifestou sobre o superfaturamento mencionado acima (peça 2, p.

11. A unidade técnica constatou também a existência de indícios de favorecimento à empresa vencedora do certame, bem como de sobrepreço e superfaturamento, da ordem de R\$ 25.720,64 - valor de 1/9/2010 (itens 19 a 38 da instrução transcrita no relatório precedente).

(...)

17. Quanto aos indícios de superfaturamento, considero elidida a questão, tendo em vista que a determinação de instauração de tomada de contas especial pelo valor integral pago à empresa contratada já traz incorporado no débito, calculado em R\$ 124.000,00, em 1/9/2010, eventual parcela paga em níveis maiores que os praticados no mercado.

27. Conforme já mencionado (parágrafos 22 a 24 retro), a documentação acostada aos autos não evidencia com clareza o desvio de finalidade objeto da citação pelo valor total pago à empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, no montante de R\$ 124.000,00, razão pela qual não deve ser mantido o débito apontado.

28. Entretanto, as considerações registradas no Relatório do Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (parágrafo 25 retro) demonstram que foi identificada a existência de superfaturamento na contratação em questão, assunto que não foi objeto de citação específica do responsável, de acordo com as colocações do parágrafo 17 do voto do Ministro Relator Acórdão 2.038/2013-TCU-Primeira Câmara (parágrafo 26 retro).

29. Assim, entende-se que deve ser efetuada nova citação do Sr. Nilton Bezerra Guedes, desta feita solidariamente com a empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME, em razão do superfaturamento apurado, no valor de R\$ 25.720,64, atualizado desde 6/9/2010 (data de liberação dos recursos da Ordem Bancária 2010OB802537 pelo Banco Central - peça 6), conforme detalhado na proposta de encaminhamento.

30. A inclusão da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15) como solidária no débito apurado decorre do previsto no art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, bem como pelo fato de a referida empresa ter contribuído para o dano apontado, ao apresentar proposta com preço acima do de mercado (parágrafo 25 retro), considerando que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas (Acórdãos 454/2014-TCU-Plenário e 1.392/2016-TCU-Plenário).”



6. Assim, amparada nessa análise e conclusões e valendo-se de delegação de competência, a Secex/PR decidiu, sem consulta a este relator, realizar **citação complementar** do responsável, solidariamente com a empresa contratada (Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME), imputando-lhes o débito no valor de R\$ 25.720,64, correspondente ao sobrepreço apurado na contratação dos serviços de transporte.

7. Houve a apresentação de novas alegações de defesa por parte de Nilton Bezerra Guedes. A empresa, apesar de regularmente citada, não apresentou alegações de defesa, nem recolheu o valor do débito que lhe foi imputado.

8. Em razão dos elementos apresentados pelo responsável, a Secex/PR também concluiu inexistir o superfaturamento inicialmente apurado. Assim, propõe julgar regulares as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação plena. O Ministério Público junto ao Tribunal avalizou essa proposta.

– II –

9. Feito esse necessário resumo dos fatos, passo a decidir.

10. O item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-1ª Câmara, da relatoria do ilustre Ministro-Substituto Weder de Oliveira, que determinou a instauração deste processo, foi prolatado nos seguintes termos:

“9.3.1. instaure tomada de contas especial, em consonância com a IN TCU 71/2012, visando à apuração de fatos, identificação dos responsáveis e à obtenção do respectivo ressarcimento **relativamente ao desvio de finalidade** configurado pela realização do pregão eletrônico Incra/SR-09/PR 17/2010, que resultou na contratação da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviço Ltda. e no pagamento à referida empresa do montante de R\$ 124.000,00 (cento e vinte e quatro mil reais), conforme nota fiscal 003, de 1/9/2010, com recursos da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Paraná (ordem bancária 2010OB802537), como contraprestação pelo serviço de transporte de trabalhadores rurais, a pretexto de participarem do seminário "A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive", no município de Londrina/PR, no período de 26 a 28 de agosto de 2010, cuja realização não foi comprovada;” (grifei)

11. Considero então que o deslinde da questão apurada nestes autos – o desvio de finalidade na aplicação dos recursos do Incra – passa pela elucidação das seguintes questões:

- a) restou comprovada a realização do seminário? Em que extensão?
- b) restou efetivamente comprovada a participação dos 2 mil assentados transportados no seminário?

– III –

12. Quanto à comprovação da realização do seminário "A Organização Econômica, Educacional e Cultural, como Ferramenta para o Desenvolvimento Humano, Social e Ambiental no Território do Pré-Assentamento Eli Vive", verifico existirem algumas questões que devem ser analisadas.

13. A primeira diz respeito às datas de realização do seminário.

14. No ofício (peça 4, p. 56) em que a Cooperativa de Comercialização e Reforma Agrária União Camponesa (COPRAN) solicita o apoio da Superintendência Regional do INCRA para o transporte de participantes para o seminário, informa que o evento seria realizado no **período de 23 a 28/08/2010** e que haveria participação permanente de aproximadamente 2 mil pessoas no seminário.

15. O relatório da COPRAN (peça 4, p. 253), por sua vez, informa que o período de realização foi de **26 a 28/08/2010**, embora não tenha sido apresentado roteiro de atividades apenas para os dias 27 e 28.

15. Ressalta-se que o Incra/PR não realizou o acompanhamento do seminário. O Relatório de Atividades da Superintendência Regional do Incra, elaborado em 24/2/2014 (peça 4, p. 239-243), relata o





deslocamento de equipe do Incra/PR para participar, no dia 28/08/2010, das atividades relacionadas à criação dos Projetos de Assentamento Eli Vive I e II, ato culminante e de encerramento do seminário. Portanto, o mencionado relatório comprova que os representantes do Incra/PR participaram apenas das festividades de criação dos assentamentos, não tendo acompanhado as supostas atividades realizadas nos dias 26 e 27/08/2010, quando deveria ter ocorrido efetivamente as atividades do evento.

16. Apesar de esses fatos indicarem a efetiva realização do seminário em extensão e conteúdo bem inferior ao que constou da solicitação de transporte dos 2000 assentados, esse não me parece o ponto principal a ser considerado quanto à irregularidade na aplicação dos recursos conveniados, conforme discorrerei a seguir.

– IV –

17. Passo então a tratar da questão atinente à efetiva participação dos agricultores transportados no seminário.

23. Recorro novamente ao ofício em que a Cooperativa de Comercialização e Reforma Agrária União Camponesa (COPRAN) solicita o apoio da Superintendência Regional do INCRA para o transporte de participantes para o seminário (peça 4, p. 56) e também ao documento anexado a este ofício (peça 4, p. 57-70), contendo o detalhamento do seminário. No ofício, é informado, quanto ao público participante:

“Aproximadamente 3.000 homens, mulheres e jovens das 700 famílias do pré-assentamento participarão da atividade. **Outras 2.000 pessoas de diversas regiões** do estado do Paraná, envolvendo especialmente agricultores familiares, profissionais das ciências agrárias, autoridades de organizações governamental e não governamental, apoiadores da Reforma Agrária e do desenvolvimento sustentável, **participarão do evento nos dias 27 e 28, para socialização das experiências e conclusão das propostas** de desenvolvimento sustentável do Pré Assentamento Eli Vive.” (grifo nosso).

18. No documento anexo ao ofício, chama a atenção o seguinte parágrafo:

“Com isso, nos dias 23 a 27 de agosto, o seminário contará com a participação permanentemente de aproximadamente **2 mil pessoas, especialmente as famílias residentes no pré-assentamento**, assim como na **preparação de um grande Ato Político para o dia 28/08, com participação estimada de 5 mil pessoas**, envolvendo autoridades políticas do governo Municipal, Estadual e Federal, e outros 3 mil agricultores (as) familiares do estado do Paraná.” (grifei)

19. Portanto, os documentos indicam que as 2 mil pessoas transportadas teriam participação principal no ato político e não nas atividades do seminário, que eram voltadas especialmente para as famílias do pré-assentamento Eli Vive.

20. Conforme as informações nos autos, **não houve a participação da grande maioria dos trabalhadores transportados no seminário**. Segundo o relatório da COPRAN, as atividades do dia 27/8/2010 se desenvolveram da seguinte forma (peça 4, p. 257/258):

“No dia 27/08/2010 das 8:00 horas até as 12:00 horas:

### 3.3.1 SEMINÁRIOS DE APROFUNDAMENTOS DOS TEMAS DAS CONFERÊNCIAS REALIZADAS

a) Participaram destes seminários de aprofundamento o casal de lideranças que coordenam cada núcleo de 10 famílias. **Também 4 lideranças que coordenavam as caravanas de cada ônibus vindo das regiões.**

b) Os coordenadores dos núcleos das famílias apresentaram no seminário as propostas das famílias, que foram discutidas no dia anterior, nos grupos de famílias.

c) **As representações das delegações dos ônibus relataram a sua experiência de como organizaram seus assentamentos em suas regiões**, destacando quais são as questões centrais que devemos levar em conta na organização dos novos assentamentos, para que alcancem o desenvolvimento integral.

d) No final da manhã, após ouvir os relatos, as propostas, os depoimentos, as sugestões, organizou-se um documento síntese com perguntas bem objetivas para dar continuidade nas discussões com grupos de famílias.



e) **O restante das lideranças das caravanas dos ônibus, que não estavam participando do seminário, aproveitaram a manhã para conhecer a experiência organizativa da comunidade Eli Vive.**

Na parte da tarde do dia 27/08/2010 foram realizadas as seguintes atividades:

3.3.2 Reuniões de capacitação com as famílias e a coordenação do assentamento

a) Das 14:00h-16:00hs - reuniões com as brigadas de 50 famílias (5 núcleos de 10 famílias) com a participação das caravanas das regionais, para aprofundar, analisar o conjunto de propostas produzidas nas grandes conferências e nos seminários de aprofundamento. Nesta fase, de forma embrionária vai nascendo o futuro assentamento, a partir das discussões e propostas dos futuros assentados.

b) Das 16 até 19:00 horas, organizou-se as caravanas de visitação da toda a área Eli Vive I e II, para conhecer a área em sua topografia, solo, localização, rios, acessos, tipos de culturas potenciais, etc.

c) Novamente a noite seguimos com as atividades culturais.” (grifei)

21. Portanto, esse relatório aponta que teriam participado do seminário apenas quatro lideranças que coordenavam as caravanas de cada ônibus e que o restante das lideranças, que não estavam participando do seminário, aproveitaram a manhã do dia 27/08/2010 para conhecer a experiência organizativa da comunidade Eli Vive.

22. Ou seja, a grande maioria dos trabalhadores transportados participou apenas do ato político e, portanto, com desvio de finalidade.

23. Tudo indica, portanto, que o aludido seminário, mesmo que tenha ocorrido no período muito inferior ao originalmente informado – 26 a 28/08/2010 –, serviu apenas de pretexto para justificar o pedido de recursos para transportar os trabalhadores para o local onde seria realizado o evento político-eleitoral. Ressalte-se, como agravante, que esse evento ocorreu em plena época de campanha eleitoral para o pleito majoritário de 2010, dele tendo participado, conforme informações contidas na instrução inicial da Secex/PR transcrita no item 4 acima, os então candidatos ao Senado Federal Gleisi Hoffmann e Roberto Requião, além de outros políticos.

– V –

24. Em suas alegações de defesa em resposta à primeira citação, o responsável, Sr. Nilton Bezerra Guedes, procura demonstrar, em síntese, (1) que o seminário teria sido realizado e atingido seus objetivos, trazendo benefícios aos agricultores; (2) a necessidade e a pertinência do custeio das despesas do transporte de agricultores; (3) a desvinculação do ato político em relação às finalidades do seminário; (4) que o Incra/PR não teria sido responsável pela organização ou patrocínio do evento; (5) que o Incra/PR não teria formulado convite às autoridades participantes do ato político; (6) que essas autoridades teriam feito anúncios pertinentes à missão institucional do Incra; (7) ausência de questionamentos na Justiça Eleitoral; (8) ausência de dano ao erário, ante a execução dos serviços de transporte; e (9) ausência dos elementos necessários para apenação do agente público.

25. Considero, contudo, que tais alegações não merecem prosperar, sobretudo, conforme a ampla análise acima, porque não são capazes de afastar o desvio de finalidade na aplicação dos recursos federais. Esse desvio de finalidade se concretizou no ato de aprovação do custeio do transporte de agricultores. Conforme já amplamente discutido, a solicitação da COPRAN deixava suficientemente claro (1) que o seminário seria realizado em cinco dias (23 a 27/08/2010); (2) que o último dia (28/08/2010) apesar de ser considerado também como parte do seminário, seria dedicado, na verdade, às festividades de criação dos assentamentos e ao ato político; e (3) que os agricultores transportados chegariam ao local do evento em 27/08/2010, último dia do seminário e véspera dos eventos festivos e políticos. Dessa forma, como acabou sendo confirmado, a grande maioria das pessoas transportadas sequer participou do último dia do seminário, confirmando, assim, que a intenção do transporte era, tudo indicava, a arregimentação de público para participar dos atos do último dia.

26. Chama ainda a atenção a alegação do responsável de que *“o evento não teria sido patrocinado pelo Incra em sua íntegra. A Autarquia teria fornecido apenas o transporte de seu público-alvo. Outras entidades, governamentais ou não, teriam participado nos custos de tal evento, o que permitiria inferir*



que o Seminário ocorreria com ou sem o concurso do Incra para as despesas". É irrelevante, a meu ver, o Incra não ter patrocinado, uma vez que a imputação são as despesas com transporte de assentados para ato político.

27. Outra alegação que destaco é a de que *"para impor penalidade pecuniária ao Superintendente, este Tribunal de Contas deveria fazer prova cabal, sob pena de inexistência de nexo de causalidade, da formulação de convite às pessoas que geraram a equivocada interpretação dos fatos já mencionados"*. Entendo tal argumento também descabido, já que a inexistência de convites às autoridades que participaram do ato político é irrelevante para o deslinde da questão, uma vez que na solicitação da COPRAN já estava nitidamente evidenciada a realização do ato político.

28. Verifico, ainda, que o responsável alega que *"se a intenção fosse a realização de atos públicos de obtenção de votos em campanhas eleitorais, poder-se-ia imaginar apenas a presença de candidatos integrantes do Partido dos Trabalhadores"*. Entretanto, há que ser consignado que a irregularidade não se prende a eventual favorecimento partidário. Isso não foi suscitado em nenhum momento nestes autos. O que não se admite é a utilização de recursos públicos para o apoio ou transporte de pessoas a eventos festivos ou políticos, não importando quais os partidos ou candidatos deles participem.

29. Dessa forma, considero que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilton Bezerra Guedes em resposta à citação inicial devem ser rejeitadas, julgando-se irregular as presentes contas, com a imputação de débito no valor total repassado, além de aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

– VII –

30. Considero que, ante o teor do ofício da COPRAN e de seu anexo, solicitando do Incra/PR o apoio financeiro para o para o transporte de pessoal, é inescusável a decisão do Sr. Nilton Bezerra Guedes de aprovar a aplicação de recursos públicos no mencionado evento, já que era evidente a sua finalidade política-eleitoral. Por essas razões, entendo que o responsável cometeu irregularidade grave.

31. Conforme já amplamente debatido, o desvio de finalidade estava preceptível na solicitação da COPRAN, em razão da data do transporte, que permitiria a chegada dos agricultores no último dia efetivo do seminário; da informação de que o dia seguinte à chegada dos transportados seria dedicado a um grande ato político, com a participação de autoridades políticas das esferas municipal, estadual e federal, tudo isso em pleno período de campanha eleitoral. Não se mostra razoável que, especialmente considerando o cargo ocupado pelo responsável, tais fatores não lhe tenham servido como advertência quanto à prudência e diligência que deveria ter adotado na liberação dos recursos questionados.

32. Portanto, tendo em vista a gravidade da irregularidade cometida, entendo que, nos termos do 60 da LO/TCU, o Tribunal deve inabilitar o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos.

33. Quanto ao objeto da citação complementar, na qual foi imputado débito em razão de a Secex/PR ter avaliado ter ocorrido superfaturamento na contratação dos serviços de transporte, estou de acordo com a proposta da Sec/PR, no sentido de acolher as alegações apresentadas.

34. Por fim, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, deve ser enviada cópia da deliberação proferida nestes autos à Procuradoria da República no Estado do Paraná para o ajuizamento das ações que considere cabíveis.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1805/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.431/2015-4

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



3. Responsáveis: Nilton Bezerra Guedes (CPF 540.189.359-00); e empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME (CNPJ 07.487.633/0001-15).

4. Unidade: Superintendência Regional do Incra no Estado do Paraná (Incra/PR).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: Secex/PR.

8. Representante legal: não consta.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Contabilidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em desfavor de Nilton Bezerra Guedes, Superintendente Regional do Incra no Paraná, em atendimento ao item 9.3.1 do Acórdão 2.038/2013-TCU-1ª Câmara, prolatado no processo de representação TC 025.930/2010-9,

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

9.1. afastar a responsabilidade da empresa Perfil Helo Prestadora de Serviços Ltda.-ME nestes autos;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Nilton Bezerra Guedes em relação à citação realizada por meio do ofício à peça 11 destes autos;

9.3. acolher as alegações de defesa apresentadas por Nilton Bezerra Guedes em relação à citação complementar realizada por meio do ofício à peça 27 destes autos;

9.4. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, irregulares as contas de Nilton Bezerra Guedes, condenando-o ao pagamento da quantia de R\$ 124.000,00 (cento e vinte e quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que seja comprovado, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Superintendência Regional do Incra no Estado do Paraná, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 6/9/2010 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. aplicar a Nilton Bezerra Guedes, com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, 19 e 57 da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.7. considerar grave a infração cometida por Nilton Bezerra Guedes;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar o Sr. Nilton Bezerra Guedes pelo período de cinco anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.9. dar ciência desta deliberação ao responsável.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1805-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 021.058/2019-9

Natureza: Representação

Órgão/Entidade/Unidade: Comando da Aeronáutica

Representante: Consórcio Cloud Aria (CNPJ 32.593.875/0001-30)

Representação legal: Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ) e outros, representando Consórcio Cloud Aria.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE AERONAVE BOEING PARA TRANSPORTE DE PESSOAL E CARGA. INDÍCIOS DE SOBREPÊÇO NO ORÇAMENTO ESTIMATIVO. CERTAME EM ANDAMENTO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA OBSTAR A ASSINATURA DE EVENTUAL CONTRATO. REFERENDO.

#### RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o despacho constante da peça 27, o qual fundamentou a medida cautelar adotada por este Relator em 26/7/2019.

“Trata-se de representação formulada pelo Consórcio Cloud Aria a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington do Comando da Aeronáutica (CABW), relacionadas a possível ato de gestão antieconômico e ilegal em razão da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, promovida pelo Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica (GAL) para aquisição de aeronave Boeing 767-300ER e serviços correlatos no valor de US\$ 14.424.182,85 e US\$ 7.620.018,96, respectivamente, para que fosse realizada uma licitação de locação da mesma aeronave por 36 meses e de seu suporte logístico, agora pela CABW, por intermédio do *invitation for bid* 191948/CABW/2019, com orçamento estimativo de US\$ 19.347.142,32 e US\$ 20.391.777,00, respectivamente.

2. Ao analisar os elementos juntados aos autos, a SecexDefesa alinhou os seguintes fatos e considerações:

a) a licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019 possui o valor estimado em US\$ 40.938.919,32 para locação e operação de uma aeronave Boeing 767-300ER pelo período de 36 meses;

b) a licitação revogada, Concorrência Internacional 17/GAL/2018, tinha valor estimado total em US\$ 30 milhões e foi vencida pelo Consórcio com proposta de US\$ 28.044.201,81;

c) da comparação dos orçamentos estimativos dos dois certames, verificou-se:

c.1) a semelhança quase integral entre os itens e subitens componentes do objeto;

c.2) o valor da locação superava o da aquisição em US\$ 10 milhões;

c.3) os serviços de suporte logístico integrado para locação têm valor superior em aproximadamente US\$ 13 milhões em relação ao mesmo serviço se a aeronave fosse adquirida;

c.4) por outro lado, os serviços adicionais (atendimentos de engenharia, manutenção e diversos) previstos no orçamento da aquisição superavam em US\$ 4,8 milhões os serviços correspondentes na locação;





d) no ano de 2016, foi promovida a licitação *invitation for bid* 160335/CABW/2016, que resultou no contrato de locação, *contract* 003/CABW/2016, do mesmo tipo de aeronave, com serviços inclusos, pelo mesmo período de 36 meses, no valor de US\$ 19.777.000,00;

e) consta da cláusula 11 do *contract* 003/CABW/2016, datado de 6/8/2016, a possibilidade de extensão do contrato por mais 12 meses, o que deveria ser requerido até 90 dias antes do término do contrato, ou seja, até 7/5/2019;

f) a prorrogação do contrato atual por mais 12 meses se apresentaria muito mais vantajosa para a Administração Pública do que uma nova locação por valores maiores quando da aprovação do edital de licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019, que ocorreu em 29/4/2019;

g) constou da justificativa do projeto básico da revogada Concorrência Internacional 17/GAL/2018 que a aquisição da aeronave seria mais vantajosa que a locação, nos seguintes termos:

5.19 (...) Contudo, após o comparativo relatado no estudo de viabilidade produzido pelo COMGAP, constatou-se que a aquisição tornará, na pior das hipóteses levantadas, a operação da referida aeronave bem mais vantajosa após 6 anos de contrato, se comparado aos custos praticados no atual contrato de locação.

h) somando-se os três anos relativos à locação ora em vigor (contrato de 2016) mais os três anos do futuro contrato de locação, completar-se-iam seis anos, tempo necessário para que os custos de aquisição fossem mais econômicos que os de locação, segundo a própria FAB;

i) esta questão não foi tratada na justificativa para locação constante da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019;

j) embora haja indícios de que não haveria dotação orçamentária suficiente para a aquisição da aeronave, também não havia informações sobre os programas que atenderiam a locação, especialmente em vista do contingenciamento de recursos previstos no Decreto 9.711/2019;

k) na fase de habilitação, houve supressão de nível hierárquico na apreciação de recurso, com a dispensa de entrega de documentação técnica naquela etapa, o que levou a unidade técnica a cogitar que o licitante não deteria a capacidade técnica requerida e necessitaria de empresas subcontratadas para cumprir os requisitos correspondentes;

l) não foi previsto o fornecimento da descrição quantitativa e qualitativa dos materiais e da mão-de-obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, acompanhada de seus valores e dos documentos comprobatórios, como notas fiscais dos materiais adquiridos e instalados na aeronave, o que poderá infringir o disposto no art. 63 da Lei 4.320/1967 quando da liquidação da despesa e seu respectivo pagamento;

m) não foram localizadas as justificativas quanto a possível indivisibilidade do objeto.

3. Com base nesses elementos, a SecexDefesa entendeu presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar, nos moldes que se seguem:

a) a existência de diferenças expressivas entre os orçamentos caracteriza o instituto do *fumus boni iuris*, pois há risco real de que haja falhas graves no orçamento estimativo realizado na licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019, comprometendo a sua lisura e a aferição do limite global superior para seleção da proposta mais vantajosa para a administração, afrontando a Lei 8.666/1993, art. 3º, *caput*, c/c art. 48, inciso II;

b) a abertura das propostas ocorreu em 17 de julho de 2019, estando iminente a conclusão do certame, com possibilidade de contratação de empresa ou consórcio na licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019 por valor muito superior ao de fato realizado no mercado;

c) embora a não contratação do objeto possa resultar na elevação de custos operacionais com a utilização de aeronaves de menor porte para suprir a falta do objeto licitado, há elevada probabilidade de que o custo será maior se houver uma contratação antieconômica e resultante de certame eivado de vícios.

4. Conheço desta representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, conforme destacado na instrução da SecexDefesa.



5. Acolho também a proposta de adoção de medida cautelar *inaudita altera pars*, uma vez que estão presentes os pressupostos aplicáveis, consoante explanado na peça 25. Na hipótese, já há 11 dias desde a representação e 9 da abertura das propostas. Os altos valores envolvidos, o nível de urgência e os indícios já não recomendam nesse momento a possibilidade de oitiva prévia. Por outro lado, a suspensão do certame poderia causar prejuízos que não se tem como ponderar no momento. Assim, o impedimento à celebração de contrato, sem obstar a continuidade da análise das propostas, parece ser a medida mais adequada.

6. Quanto ao pedido do Consórcio Cloud Aria para ser admitido como parte no processo, foi justificado que seu interesse decorria do fato de que a contratação de locação de aeronave por intermédio da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019 seria uma burla à Concorrência Internacional 17/GAL/2018, da qual se sagrou vencedora.

7. A SecexDefesa propôs deferir-se o ingresso do consórcio, vez que haveria ‘interesse legítimo em atuar nos presentes autos como parte, em razão da possibilidade de a decisão a ser preferida por este Tribunal ter reflexos diretos em seus interesses, transformando mera expectativa de direito do vencedor da Concorrência Internacional 17/GAL/2018 em direito subjetivo à contratação, se considerado nulo o ato de revogação da concorrência’.

8. Peço vêcias, pois divirjo desse entendimento. Caso a hipótese levantada pela unidade técnica viesse a ocorrer não haveria lesão alguma a direito subjetivo do consórcio, muito pelo contrário. Nessa situação, considero não estar satisfeito o requisito preconizado pelo art. 146, § 1º, do RI/TCU, motivo pelo qual indefiro o pedido com fundamento no § 2º do referido disposto regimental.

9. Ante o exposto:

9.1. **determino**, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do RI/TCU, ao Comando da Aeronáutica **que se abstenha de assinar contrato** com eventual vencedora da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019, até a apreciação de mérito do presente processo por parte deste Tribunal;

9.2. **determino**, nos termos do art. 276, § 3º, do RI/TCU, que seja promovida a oitiva do Comando-Geral de Apoio da Aeronáutica, para que, no prazo de 15 dias, manifeste-se, com documentos comprobatórios, sobre os fatos apontados nesta representação, especialmente sobre as questões abaixo elencadas, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a reconhecer a nulidade da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019:

9.2.1. os motivos pelos quais houve a revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018;

9.2.2. a razão de os custos do orçamento estimativo da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019 para locação de aeronave do tipo Boeing 767/300ER serem o dobro daqueles constantes do contrato 003/CABW/2016, ora em vigor, para o mesmo tipo de serviço;

9.2.3. a razão de os custos do orçamento estimativo da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019 para locação de aeronave do tipo Boeing 767/300ER serem superiores aos custos para aquisição do mesmo tipo de aeronave identificada no edital da Concorrência Internacional 17/GAL/2018;

9.2.4. a ausência de manifestação sobre as conclusões do estudo de viabilidade constante dos autos da licitação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, que demonstrou que os custos de aquisição são menores que os custos de locação, quando da tomada de decisão pela realização da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019;

9.2.5. a razão pela qual o contrato de locação de aeronave do tipo Boeing 767/300ER, *contract* 003/CABW/2016, não foi prorrogado por mais doze meses, uma vez que esta ação representaria economia considerável face à opção escolhida de realizar nova contratação;

9.2.6. as razões pela preferência da condução do processo licitação de aquisição de uma aeronave Boeing 767/300ER ser realizada no Brasil por intermédio da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, com divulgação internacional, ao passo que se optou por promover a licitação para locação do mesmo tipo de aeronave no exterior pela CABW, por intermédio da *invitation for bid* 191948/CABW/2019;

9.2.7. as justificativas técnicas que afastaram a possibilidade de licitar de forma separada os componentes do objeto do edital *invitation for bid* 191948/CABW/2019;



9.2.8. as razões pelas quais foi feita a opção de locação simples da aeronave sem pacote de manutenção incluso, com a divisão em módulos para contratação dos demais serviços à parte, em contraposição à locação de aeronave com toda a manutenção inclusa em um único módulo;

9.2.9. as razões da ausência de previsão de fornecimento da descrição quantitativa e qualitativa dos materiais e da mão-de-obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, acompanhada de seus valores e dos documentos comprobatórios, como notas fiscais dos materiais adquiridos e instalados na aeronave, a fim de que se possa realizar a liquidação e seu respectivo pagamento nos termos do art. 63 e do §2º do inc. III da Lei 4.320/64;

9.2.10. as razões pelas quais existe previsão da possibilidade de subcontratação de até metade dos valores de serviços dos módulos 2 e 3;

9.2.11. as razões pelas quais o recurso hierárquico do Consortium CL 767 Aria recebido pelo COMGAP não foi encaminhado à comissão de licitação da CABW, descumprindo as normas do item 34 da licitação *invitation for bid* 191948/CABW/2019, que estabelece que o recurso será encaminhado à comissão de licitação, o que feriu a Lei 8666/1993, art. 3º;

9.2.12. as razões pelas quais houve a avocação de competência para decisão de recurso hierárquico do Consortium CL 767 Aria, com supressão de instância hierárquica;

9.2.13. as razões pelas quais foi previsto o item 7.3 no edital *invitation for bid* 191948/CABW/2019;

9.2.14. apresente, por meio de seu órgão técnico, DIRMAB, análise conclusiva a respeito da documentação do Consortium CL 767 Aria, com a exclusão de eventual documentação atribuída a empresas subcontratadas, quanto ao cumprimento dos requisitos do item 7.4 do respectivo edital; e

9.3. adicionalmente **determino**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, que seja promovida diligência ao Comando-Geral de Apoio da Aeronáutica para que a Órgão/Entidade/Unidade:

9.3.1. encaminhe toda a documentação referente às licitações: Concorrência Internacional 17/GAL/2018 e *invitation for bid* 191948/CABW/2019, sendo que todas atas e documentos produzidos pela Administração Pública na língua inglesa deverão vir devidamente acompanhados de suas respectivas traduções para língua portuguesa;

9.3.2. informe a indicação na LOA de 2018 da dotação orçamentária específica para aquisição da aeronave Boeing 767-300ER;

9.3.3. informe os serviços planejados do programa de Manutenção e Suprimento de Material Aeronáutico do orçamento de 2019 que tiveram que ser suprimidos para atender ao contingenciamento de recursos previstos no Decreto 9.711/2019, bem como para a inclusão não prevista da locação da aeronave Boeing 767-300ER;

9.4. **determino** ainda que:

9.4.1. seja encaminhada cópia integral do presente processo ao Comando-Geral de Apoio da Aeronáutica para subsidiar as manifestações a serem requeridas;

9.4.2. seja comunicado ao representante o indeferimento do pedido de ingresso nos autos.”

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de representação formulada pelo Consórcio Cloud Aria a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington do Comando da Aeronáutica (CABW), relacionadas a possível ato de gestão antieconômico e ilegal em razão da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, promovida pelo Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica (GAL) para aquisição de aeronave Boeing 767-300ER, destinada a transporte de pessoal e carga, com prestação dos serviços correlatos, para que fosse realizada licitação de locação da mesma aeronave por 36 meses e de seu suporte logístico, agora pela CABW, por intermédio



do *invitation for bid* 191948/CABW/2019, com orçamento estimativo da locação superior ao da aquisição em US\$ 10 milhões.

2. Além da diferença constatada nos orçamentos dos dois certames, foi verificado ainda que o valor do orçamento estimativo do *invitation for bid* 191948/CABW/2019 é o dobro daquele constante do contrato de locação da mesma aeronave atualmente em vigor.

3. Também foram constatados outros indícios de falhas nas justificativas para a opção pela locação em detrimento da aquisição e na condução do certame promovido pela CABW.

4. Considerando os indícios de ato antieconômico, os altos valores envolvidos, a iminência da conclusão do *invitation for bid* 191948/CABW/2019 e a complexidade de processamento inerente a licitação dessa natureza, adotei medida cautelar no sentido de impedir a celebração de contrato, sem obstar a continuidade da análise das propostas, conforme explanei no item 5 do despacho transcrito no relatório precedente.

5. Em face das razões de decidir apresentadas no relatório precedente e com fundamento no art. 276, § 1º, do RI/TCU, manifesto-me por que o Tribunal referente a medida cautelar concedida por este Relator.

Ante o exposto, submeto o acórdão adiante à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1806/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.058/2019-9.

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

3. Representante: Consórcio Cloud Aria (CNPJ 32.593.875/0001-30)

4. Órgão/Entidade/Unidade: Comando da Aeronáutica.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).

8. Representação legal:

8.1. Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ) e outros, representando Consorcio Cloud Aria.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Consórcio Cloud Aria a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington do Comando da Aeronáutica (CABW), relacionadas a possível ato de gestão antieconômico e ilegal em razão da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018, promovida pelo Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica (GAL) para aquisição de aeronave Boeing 767-300ER e serviços correlatos no valor de US\$ 14.424.182,85 e US\$ 7.620.018,96, respectivamente, para que fosse realizada uma licitação de locação da mesma aeronave por 36 meses e de seu suporte logístico, agora pela CABW, por intermédio do *invitation for bid* 191948/CABW/2019, com orçamento estimativo de US\$ 19.347.142,32 e US\$ 20.391.777,00, respectivamente.

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

9.1. com fulcro no art. 276, *caput* e § 1º, do RI/TCU, referendar a medida cautelar adotada pelo Relator em 26/7/2019 por meio do despacho transcrito no relatório que precede este acórdão;

9.2. dar ciência deste acórdão ao Comando da Aeronáutica.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1806-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

## GRUPO II – CLASSE I – Plenário

**TC 009.092/2019-6**

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Conselho Federal de Química.

Embargante: Conselho Federal de Química (33.839.275/0001-72).

**SUMÁRIO:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A ACÓRDÃO PROFERIDO EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO CONTRA DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DE CERTAME E DOS ATOS DELE DECORRENTES. SUSCITADA OMISSÃO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. PROVIMENTO PARCIAL. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

**RELATÓRIO**

Trata-se dos Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Química – CFQ contra o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário, proferido nos autos da Representação formulada pela empresa Calix Propaganda Ltda., acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 3/2018, conduzida pela referida entidade, para a contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, pelo período de doze meses, prorrogáveis nos termos do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993, com valor estimado de R\$ 9.800.000,00.

2. Mediante o referido Acórdão, a presente Representação foi conhecida e considerada parcialmente procedente, tendo sido assinado prazo de 15 dias para que o CFQ promovesse a anulação da Concorrência 3/2018 e dos atos dela decorrentes.

3. Nesta etapa, o embargante apresenta considerações a respeito: da importância da participação do profissional de publicidade e **marketing** do CFQ na subcomissão técnica; da previsão, no art. 51 da Lei 8.666/1993, de que ao menos dois servidores qualificados participem da comissão permanente ou especial de licitação; da falta de apresentação de pedido de impugnação administrativa ao edital em tempo hábil quanto à formação da subcomissão técnica; da correspondência entre o julgamento das propostas e o definido no edital.

4. Também ressalta a importância da campanha publicitária, pioneira na história do CFQ, assim como os esforços de gestão empreendidos para a consecução da campanha idealizada. Afirma que um processo licitatório como o realizado não é finalizado em menos de seis meses.

5. Por fim, alega a existência de omissão no Acórdão, pois considera não ter sido analisado o argumento apresentado pelo CFQ a respeito do Mandado de Segurança (Processo 1010681-65.2019.4.01.3400) contra a Concorrência em tela, que teve pedido liminar indeferido pelo juízo da 4ª Vara Federal de Brasília/DF.

É o Relatório.

**VOTO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Química – CFQ contra o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário, proferido, em 3/7/2019, nos autos da Representação formulada pela empresa Calix Propaganda Ltda., acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 3/2018,





conduzida pela referida entidade, para a contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, pelo período de doze meses, prorrogáveis nos termos do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993, com valor estimado de R\$ 9.800.000,00.

2. Mediante o referido Acórdão, a presente Representação foi conhecida e considerada parcialmente procedente, tendo sido assinado prazo de 15 dias para que o CFQ promovesse a anulação da Concorrência 3/2018 e dos atos dela decorrentes.

3. Lembro que o aludido certame tem como norma específica de regência a Lei 12.232/2010, que disciplina a licitação e a contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda.

4. Ante as irregularidades noticiadas pela Representante, ficou confirmada falha na formação da subcomissão técnica, responsável pelo julgamento das propostas técnicas da concorrência, que se deu pelo tipo “melhor técnica”.

5. Em resumo, foi identificado que, embora a escolha dos membros da subcomissão técnica devesse se dar por sorteio entre os nomes de uma relação de, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão (art. 10, § 2º, Lei 12.232/2010), um dos três membros previstos para a formar a subcomissão foi definido pelo CFQ. Ademais, a relação da qual foram sorteados os outros dois integrantes continha apenas seis nomes.

6. Além da irregularidade na formação da subcomissão técnica, verificou-se que não houve motivação e transparência suficiente no julgamento do recurso administrativo interposto por uma das licitantes, de forma que possibilitasse a apreciação por este Tribunal da objetividade da atribuição de pontos às propostas técnicas.

7. Em 19/7/2019, antes de ser notificado da referida deliberação, o CFQ, representado por seu Presidente, Sr. José de Ribamar Oliveira Filho, por meio de advogado constituído nos autos, opôs os presentes embargos de declaração, alegando que a deliberação é omissa por ter deixado de avaliar informação apresentada pelo CFQ, em sede de manifestação prévia, a respeito do Mandado de Segurança (Processo 1010681-65.2019.4.01.3400) impetrado contra a Concorrência em tela, que teve pedido liminar indeferido pelo juízo da 4ª Vara Federal de Brasília/DF. A referida decisão teve por base os seguintes fundamentos:

“(…) A impetrante salienta (em fase judicial, não na fase administrativa onde não se insurgiu) ausência de sorteio exigido pela Lei nº 12.232/2010. Ocorre que, o Conselho só possui 1 único profissional capacitado (lembre-se, aqui, que o tipo de licitação é melhor técnica) da área para integrar a subcomissão temática reclamada pela Lei supra. Assim, não houve sorteio porque só há 1 membro que poderia ocupar a cadeira na subcomissão. A Lei requer que seja indicado alguém sem vínculo com a pessoa jurídica ou órgão se não houver profissional da área de comunicação e **marketing**. O que não é o caso dos autos. Sendo assim, indefiro o pedido liminar.” (peça 43, p. 19-21)

8. O embargante, em acréscimo, na forma de esclarecimentos, apresentou considerações a respeito da importância da participação do profissional de publicidade e **marketing** do CFQ na subcomissão técnica; da previsão, no art. 51 da Lei 8.666/1993, de que ao menos dois servidores qualificados participem da comissão permanente ou especial de licitação; da falta de apresentação de pedido de impugnação administrativa ao edital em tempo hábil quanto à formação da subcomissão técnica; e da correspondência entre o julgamento das propostas e o definido no edital.

9. Ressaltou, ainda, a importância da campanha publicitária, pioneira na história do CFQ, assim como os esforços de gestão empreendidos para a consecução da campanha idealizada.

10. Analisada a admissibilidade destes Embargos de Declaração, pode o Tribunal deles conhecer, porquanto opostos de forma tempestiva e em consonância com os requisitos aplicáveis à espécie, previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992.

11. Preliminarmente, cabe ressaltar, desde logo que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada os vícios suscitados – no caso, a omissão – entendidos como aqueles advindos do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aqueles que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da



decisão recorrida.

12. A via recursal escolhida tem natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar quaisquer vícios de determinada deliberação. Os vícios alegados devem estar contidos dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada, composta por relatório, voto e acórdão.

13. No presente caso, o embargante alega não ter sido avaliada a informação contida na manifestação prévia do CFQ sobre o processo judicial em que a Representante não logrou êxito em anular a Concorrência 3/2018.

15. A esse respeito, cumpre esclarecer que as decisões proferidas na esfera judicial não fazem coisa julgada no âmbito administrativo, pois, consoante o princípio da independência das instâncias pacificado no magistério jurisprudencial desta Corte, não há litispendência entre processos em curso no TCU e procedimentos investigatórios ou processos em andamento no Poder Judiciário.

16. Nesse sentido, cito, entre outros, excerto do Acórdão 30/2016 – Plenário, rel. min. Augusto Nardes:

“O princípio da independência das instâncias permite ao TCU apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito.”

17. Essa interpretação tem assento no plexo de competências constitucionais e legais atribuídas a esta Corte de Contas pelo ordenamento jurídico. De ressaltar que os autos de controle externo são submetidos a normas específicas que regulam a processualística de contas aplicada a esta Casa, Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica) e Regimento Interno do TCU, de tal forma que este Tribunal verifica a boa e regular aplicação de recursos federais quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, em vista da autonomia e da independência desta Casa e de sua jurisdição sobre os recursos da União, todas outorgadas pela Constituição Federal, nos termos do art. 71.

18. Nesse contexto, divisa-se, à guisa cristalina, que são regras, processos, ritos, sanções e instâncias de responsabilização que não se confundem. Noutras palavras, a atividade de controle externo é competência que não se baralha com a apuração de ilícitos na esfera judicial.

19. Ademais, no presente caso, a deliberação proferida no âmbito do Processo 1010681-65.2019.4.01.3400 sequer determinou o prosseguimento do certame, apenas não deu provimento ao pleito do impetrante para a sua suspensão.

20. Por ser irrelevante para a decisão deste Tribunal e por ter sido trazida aos autos como mera informação pelo CFQ, o indeferimento da liminar requerida pela empresa Calix Propaganda Ltda. não foi tratada de forma explícita no voto que fundamentou o Acórdão ora recorrido.

21. No que tange aos demais argumentos trazidos na peça como esclarecimentos, para os quais não foram apontados os vícios de obscuridade, contradição ou omissão, deixo de me manifestar, pois não cabe, neste momento, rediscutir o mérito.

22. Todavia, me atento à relevante notícia, desconhecida na data em que o Acórdão ora embargado foi proferido, de que a execução do contrato já estava em andamento.

23. Conforme explicado na peça recursal, o plano de publicidade institucional idealizado pela entidade é pioneiro e tem como objetivo dar visibilidade à atuação do Conselho e fortalecer suas ações finalísticas. Destaque foi dado ao mês de junho deste ano, no qual se insere o Dia Nacional do Químico.

24. De acordo com o resumo constante da peça 43, p. 25-35, a maior parte dos investimentos previstos está concentrada em datas já ocorridas. Portanto, caso comprovada a liquidação da despesa, deve o órgão adimplir com o compromisso firmado, por meio do pagamento a empresa executora.

25. Acrescente-se que algum evento publicitário que esteja em execução, como por exemplo, a exibição de mídia em painel estático em aeroporto (indicada à peça 43, p. 32), caso tenha sua suspensão antes do prazo previsto para o término, poderá gerar prejuízos, ante os acordos já realizados.

26. Assim, tendo em vista não ter sido verificado qualquer prejuízo financeiro à Administração em



decorrência do resultado final do certame em análise, entendo possível, em caráter excepcional, ante a informação recentemente trazida ao meu conhecimento de que o contrato está em pleno andamento, acolher os embargos declaratórios.

27. Desse modo, e sem deixar de avaliar a existência de falhas no processo licitatório, entendo admissível dar seguimento ao contrato em execução, mas sem a possibilidade de prorrogação de prazo. Caso, ao fim do contrato, o CFQ ainda vislumbre dar continuidade aos serviços de publicidade, deverá promover nova licitação livre das irregularidades identificadas nestes autos.

Nessas condições, voto por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1807/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.092/2019-6.

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

3. Embargante: Conselho Federal de Química (33.839.275/0001-72).

4. Entidade: Conselho Federal de Química.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, OAB/SP 350.031; Jair de Oliveira Freitas, OAB/DF 12.754; e Leandro Coelho Conceição, OAB/DF 30.328.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Química – CFQ contra o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer destes embargos de declaração, dar-lhes provimento parcial para reformar o Acórdão 1.548/2019-TCU-Plenário, conferindo a seguinte redação ao item 9.2 do referido julgado:

“9.2. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Federal de Química que se abstenha de prorrogar o contrato oriundo da Concorrência 3/2018, e, caso haja necessidade de continuidade dos serviços, adote providências com vistas à realização de nova licitação livre das irregularidades identificadas nestes autos;”

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante e à empresa Calix Propaganda Ltda., bem como aos seus advogados legalmente constituídos, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1807-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

**TC-013.550/2016-0**

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidades Jurisdicionadas: Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC e Instituto Militar de Engenharia – IME.

Embargantes: Fernando Silva Saldanha de Menezes (875.395.277-49), José Rosalvo Leitão de Almeida (124.783.420-49) e Juan Carlos Ramos Perez (808.855.197-87).

**SUMÁRIO:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM RELAÇÃO A ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PROFERIDO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS, E, NO MÉRITO, NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

1. Nega-se provimento a Embargos de Declaração quando inexistentes os vícios suscitados na decisão recorrida.

2. A via dos Embargos de Declaração é inadequada à rediscussão do mérito de matéria já apreciada pelo Tribunal, pois tem por finalidade específica aclarar ou corrigir os defeitos do **decisum** recorrido, tido por obscuro, omissivo ou contraditório.

3. O responsável irresignado com teor da deliberação prolatada deve-se valer das vias recursais adequadas para provocar a reapreciação da matéria por esta Corte de Contas.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão da Representação examinada no TC-031.304/2010-9, apensado a este processo, conforme determinação contida no Acórdão 1.058/2016 – Plenário (Relação 14/2016 – Plenário, do Gabinete deste Relator, peça 1).

2. As irregularidades tratadas no presente processo se deram num contexto maior de ocorrência de fraudes sistemáticas e generalizadas detectadas no repasse de recursos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit ao Instituto Militar do Exército – IME e posteriormente ao Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC, no período de 2003 a 2010, conforme achados constantes no Relatório da Auditoria do TC-022.244/2010-7.

3. A fiscalização originou-se de proposta da extinta 3ª Secex, em razão de denúncias veiculadas na imprensa e noticiadas a este Tribunal por meio da Ouvidoria. De acordo com as reportagens publicadas e denúncias encaminhadas, militares do IME em conluio com diversas empresas perpetraram fraudes e desvios generalizados de recursos públicos oriundos de convênios firmados entre aquela organização militar e o Dnit, via Departamento de Engenharia e Construção do Comando do Exército – DEC.

4. Por intermédio Acórdão 640/2015 – Plenário (retificado pelo Acórdão 1.182/2015 – Plenário), o Tribunal apreciou o Relatório da Auditoria e acolheu, na essência, os encaminhamentos propugnados pela equipe de auditoria com as alterações promovidas pela SecexDefesa (sucessora da 3ª Secex), dentre os quais o de formar processos apartados de Tomada de Contas Especial para tratar dos débitos apurados em cada um dos seis convênios objeto da auditoria.

5. O caso específico destes autos não se relaciona diretamente com o Acórdão 640/2015 – Plenário, mas ocorreu no contexto de irregularidades antes descrito. Esta TCE origina-se da Representação formulada pela equipe de auditores deste Tribunal por ocasião da expedição do Relatório da Auditoria supramencionada, conforme exame do TC-031.304/2010-9, apensado a este processo.

6. Nos referidos autos, foram definidas as condutas irregulares em relação a quatro instrumentos examinados, Contratos 23/2007-DEC e 26/2007-DEC, cujos objetos foram, em verdade, desenvolvidos pela Universidade Federal do Pará – UFPA, e os Contratos 36/2008-DEC e 46/2008 – DEC, cujos serviços já haviam sido executados pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda., no âmbito do Contrato 3/2006-DEC.

7. A partir das constatações da equipe de fiscalização deste Tribunal, a maioria corroborada pelos registros de Inquérito Policial Militar – IPM, foi proposta a conversão da Representação em apenso em TCE, para a citação solidária dos responsáveis, cada um na sua esfera de atuação: Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Assessor Especial do DEC, Paulo Roberto Dias Morales, Chefe da Assessoria 7 do DEC, Fernando Silva Saldanha de Menezes, Adjunto da Assessoria 7 do DEC, Washington Luiz de Paula, Sérgio Carvalho Fernandes e Juan Carlos Ramos Perez, fiscais dos contratos, Waldir Sandoval Góes, Engenheiro, e as Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida, beneficiárias dos recursos.

8. Assim, a Representação examinada no TC-031.304/2010-9, apensado a este processo, foi convertida nesta TCE, conforme determinação contida no Acórdão 1.058/2016 – Plenário (Relação 14/2016 – Plenário do Gabinete deste Relator, peça 1).

9. Após as citações determinadas e o exame das respectivas alegações de defesa, este Plenário decidiu – tendo em vista principalmente as apurações que motivaram a Representação inicial e a conversão dos autos em TCE resultante de procedimento fiscalizatório conduzido por equipe desta Corte de Contas, com análise de documentos no Instituto Militar de Engenharia/IME e do DEC – proferir o Acórdão 720/2019, no seguinte sentido:

“9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Sérgio Carvalho Fernandes, expedindo-se-lhe quitação;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, c, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, **caput**, e 23, III, da mesma lei, e com os arts. 1º, I, 209, c, e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Juan Carlos Ramos Perez, Fernando Silva Saldanha de Menezes, Waldir Sandoval Góes, assim como das Fundações Roberto Trompowsky Leitão de Almeida e Bio-Rio;

9.3 condenar os responsáveis indicados no item precedente, em solidariedade, na forma abaixo indicada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula e a Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida: (...) [somatório de valores e datas descritos no original];

9.3.2 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales e Juan Carlos Ramos Perez e a Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida: (...) [somatório de valores e datas descritos no original];

9.3.3 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula e a Fundação Bio-Rio: (...) [somatório de valores e datas descritos no original];

9.3.4 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida e Waldir Sandoval Góes e a Fundação Bio-Rio: [somatório de valores e datas descritos no original];

9.3.5 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales e Fundação Bio-Rio, em relação ao valor originário de R\$ 511.221,11 (quinhentos e onze mil, duzentos e vinte e um reais e onze centavos – Nota Fiscal 16.872, de 30/12/2008);

9.3.6 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida e Waldir Sandoval Góes e a Fundação Roberto Bio-Rio, quanto ao importe originário de R\$ 510.220,11 (...);

9.3.7 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes e Fundação Bio-Rio, sobre a importância originária de R\$ 820.440,23 (...);

9.3.8 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Paulo Roberto Dias Morales e Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida: (...) [somatório de valores e datas descritos no original];

9.3.9 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida e Waldir Sandoval Góes e a Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida: (...) [somatório de valores e datas descritos no original];





9.3.10 Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes e Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida, no que diz respeito ao valor originário de R\$ 109.559,77 (...);

9.4. com esteio no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU aplicar multa aos responsáveis a seguir indicados, individualmente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, **a**, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1 José Rosalvo Leitão de Almeida: R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais);

9.4.2 Paulo Roberto Dias Morales: R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais);

9.4.3 Washington Luiz de Paula: R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais);

9.4.4 Waldir Sandoval Góes: R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.4.5 Fernando Silva Saldanha de Menezes: R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

9.4.6 Juan Carlos Ramos Perez: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

9.4.7 Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida: R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais);

9.4.8 Fundação Bio-Rio: R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais);

9.5 autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento das dívidas constante deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.7 com respaldo no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU, aplicar aos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.8 com fundamento no artigo 46 da Lei Orgânica do TCU, declarar as Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida inidôneas para participar de licitações na Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.9 com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 275 do Regimento Interno/TCU, requerer à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção de medidas necessárias ao arresto de bens das Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida, devendo esta medida abranger bens considerados necessários para garantir o integral ressarcimento dos débitos imputados a cada entidade;

9.10 encaminhar cópia desta Deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, bem como ao Procurador-Geral de Justiça Militar, para adoção das medidas cabíveis.”

10. Desta feita, são colocados à apreciação três Embargos de Declaração opostos contra a mencionada Deliberação pelos Srs. Juan Carlos Ramos Perez, Fernando Silva Saldanha de Menezes e José Rosalvo Leitão de Almeida (peças 204, 375 e 384), alegando os vícios da omissão, obscuridade e contradição no julgado.

É o Relatório.

### **VOTO**

Consoante consta do Relatório antecedente, este feito trata da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão da Representação examinada no TC-031.304/2010-9, apensado a este processo,



conforme determinação contida no Acórdão 1.058/2016 – Plenário (Relação 14/2016 – Plenário, do Gabinete deste Relator, peça 1).

2. As irregularidades identificadas no presente processo se deram num contexto maior de ocorrência de fraudes sistemáticas e generalizadas detectadas no repasse de recursos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit ao Instituto Militar de Engenharia – IME e posteriormente ao Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC, no período de 2003 a 2010, conforme achados constantes no Relatório da Auditoria do TC-022.244/2010-7, processo apreciado por intermédio do Acórdão 640/2015 – Plenário.

3. A TCE em exame não se relaciona diretamente com o referido Acórdão 640/2015 – Plenário, mas se refere a fatos ocorridos no contexto antes descrito, uma vez que se origina da Representação formulada pela equipe de auditores da então 3ª Secretaria de Controle Externo por ocasião da expedição do Relatório da Auditoria supramencionada, conforme exame do TC-031.304/2010-9, apensado a este processo.

4. Nos referidos autos, foram definidas as condutas irregulares em relação a quatro instrumentos examinados, pagos às Fundações Roberto Trompowsky Leitão de Almeida e Bio-Rio, mas executados por outros entes: Contratos 23/2007-DEC e 26/2007-DEC (objetos desenvolvidos pela Universidade Federal do Pará – UFPA) e os Contratos 36/2008-DEC e 46/2008 – DEC (serviços executados pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda., no âmbito do Contrato 3/2006-DEC).

5. Em decorrência, foram promovidas as devidas citações, com a remessa das correspondentes alegações de defesa, que foram escrutinadas pela SecexDefesa (sucessora da 3ª Secex), sendo prolatado, em decorrência, o Acórdão 720/2019 – Plenário.

6. Mediante o aludido **Decisum**, foram julgadas irregulares as contas dos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida (Assessor Especial do DEC), Paulo Roberto Dias Morales (Chefe da Assessoria 7 do DEC), Washington Luiz de Paula e Juan Carlos Ramos Perez (fiscais de contratos), Fernando Silva Saldanha de Menezes (Adjunto da Assessoria 7 do DEC), Waldir Sandoval Góes (engenheiro), assim como das Fundações Roberto Trompowsky Leitão de Almeida e Bio-Rio (beneficiárias dos valores), além de esses agentes haverem sido condenados, em solidariedade, ao pagamento dos débitos quantificados, relativamente aos valores impugnados, assim como a cada um deles foi aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, avaliadas as respectivas condutas para fins de definição da dosimetria da pena.

7. Este Colegiado decidiu, ainda, adotar as seguintes medidas:

a) com respaldo no art. 60 da Lei 8.443/1992, aplicar aos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 8 (oito) anos;

b) com fundamento no artigo 46 da Lei Orgânica do TCU, declarar as Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida inidôneas para participar de licitações na Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

c) com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 275 do Regimento Interno/TCU, requerer à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das providências necessárias ao arresto de bens das Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida, devendo abranger bens considerados suficientes para garantir o integral ressarcimento dos débitos imputados a cada entidade.

## II

8. Desta feita, são apreciados os Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 720/2019 – Plenário, mediante peças distintas, pelos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Juan Carlos Ramos Perez e Fernando Silva Saldanha de Menezes (peças 204, 375 e 384, respectivamente).

9. Os três interessados, por seus patronos, aludem à ocorrência dos vícios da omissão e obscuridade (Srs. Juan Carlos Ramos Perez e José Rosalvo Leitão de Almeida) ou omissão e contradição (Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes), requerendo todos, ao final, o provimento dos correspondentes Embargos de Declaração, para que lhes sejam conferidos efeitos infringentes, com a consequente



exoneração das responsabilidades pelos danos verificados e o julgamento das respectivas contas pela regularidade, com quitação plena.

10. Considerando a alegação dos vícios da omissão, da contradição e da obscuridade, sendo constatado o atendimento aos requisitos previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992, pode o Tribunal conhecer dos Embargos de Declaração ora em exame.

### III

11. Cabe ressaltar, desde logo, para estabelecer os contornos do presente exame, que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada os vícios suscitados – no caso, a omissão – entendidas como aqueles advindos do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquelas que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

12. A via recursal escolhida pelos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Juan Carlos Ramos Perez e Fernando Silva Saldanha de Menezes tem natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar quaisquer vícios de determinada deliberação, os quais devem estar contidos dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada (relatório, voto e acórdão).

13. Segundo Vicente Greco Filho, os vícios invocados em sede de Embargos de Declaração podem ser assim definidos (**in** Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260):

“(...) **obscuridade**: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

**contradição**: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

**omissão**: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”

14. É firme a jurisprudência do TCU no sentido de que os aclaratórios não se constituem em figura recursal adequada à rediscussão do mérito de questões anteriormente examinadas, devendo o responsável inconformado valer-se do recurso adequado para provocar a reapreciação da matéria (Acórdãos ns. 117/2018 – 2ª Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes; 294/2016 – Plenário, relator Min. Bruno Dantas; 10.919/2016 – 2ª Câmara, da minha relatoria; 7.781/2015 – 1ª Câmara, relator Min. José Mucio Monteiro).

15. Consoante debatido nas oportunidades, a apreciação de embargos declaratórios no TCU deve observar os seguintes critérios: **i)** não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; **ii)** a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; **iii)** não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação; **iv)** o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; **v)** eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.

16. Bem se sabe que a jurisprudência deste Tribunal está em sintonia, por exemplo, com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no bojo dos Edcl Resp 351.490 (DJ 23/09/2002), segundo a qual a estreita via dos embargos declaratórios deveria se destinar apenas a afastar os vícios inerentes à contradição, obscuridade ou omissão sobre a deliberação embargada, caracterizando-se a aludida falha como “aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, e não



aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida”.

17. À vista do arcabouço normativo, doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto, passa-se ao exame dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Juan Carlos Ramos Perez e Fernando Silva Saldanha de Menezes em relação ao Acórdão 720/2019 – Plenário.

#### IV

18. Preliminarmente à exposição dos argumentos recursais, impende notar que o Voto relativo ao Acórdão embargado foi no sentido de acolhimento das conclusões técnicas sobre as irregularidades constatadas no IME, com considerações adicionais acerca de algumas responsabilizações.

19. Como constou no item 32 do Voto então proferido, e de acordo com as peças 18 e 60 do processo de Representação em apenso, que ensejou a Tomada de Contas Especial originária, foi esboçada a seguinte matriz de responsabilização, segundo a qual foram atribuídas as seguintes condutas, no que toca aos ora embargantes:

| Responsáveis                                                       | Condutas                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, Assessor Especial do DEC       | Apresentação indevida ao Dnit de produtos elaborados por terceiros como se fossem da entidade contratada, relativamente aos contratos examinados (23/2007-DEC, 26/2007-DEC, 36/2008-DEC e 46/2008-DEC).                                          |
| Juan Carlos Ramos Perez, Fiscal do Contrato 23/2007-DEC            | Atesto indevido de que os serviços prestados pela Fundação Trompowsky relacionados às Notas Fiscais 469 e 470 foram executados                                                                                                                   |
| Fernando Silva Saldanha de Menezes, Adjunto da Assessoria 7 do DEC | Assinatura de Notas Fiscais, declarando indevidamente que os respectivos estudos e serviços foram executados, conforme segue:<br>a) Nota Fiscal 17.364, concernente ao Contrato 36/2008-DEC;<br>b) Nota Fiscal 847, sobre o Contrato 46/2008-DEC |

20. Oportuno transcrever, também, partes do Relatório e do Voto atinentes ao Acórdão embargado, relativamente às alegações de defesa então oferecidas pelos interessados e às correspondentes análises:

#### **Relatório, com a remissão aos exames da SecexDefesa:**

##### **“Alegações de defesa do Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida**

57. De forma solidária com outros responsáveis, ao Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida foi imputado o montante total dos débitos apurados no bojo da execução dos Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, objeto de análise nesta TCE (peça 61, p. 7-12): (...) [por ter encaminhado indevidamente ao Dnit produtos elaborados pela UFPA como se tivessem sido provenientes da Fundação Trompowsky e da Fundação Bio-Rio].

58. O responsável alegou que, conforme pronunciamento técnico do DEC, é necessário esclarecer que os objetos dos contratos firmados entre DEC e as aludidas Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) são diferentes entre si, particularmente, porque restou comprovado que os Contratos 36/2008 e 46/2008 complementam os Contratos 23/2007 e 26/2007, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade dos produtos contratados. Assim, o acusado refutou a tese da Representação [que originou a presente TCE] de que houve duplicidade contratual, não merecendo prosperar tal acusação por falta de justa causa, pois não houve provas de materialidade na acusação e nem indícios de autoria (peça 161, p. 8).

59. Para o responsável, a mencionada Representação trouxe considerações sobre a suposta inexecução contratual, inicialmente, embasada na duplicidade contratual, na qual os contratos de 2008 seriam iguais aos de 2007. Tal fato restou comprovado ser uma ilação dos auditores do TCU, pois o Estudo Técnico do DEC comprovou que os contratos de 2008 são oriundos de Planos de Trabalho



distintos dos de 2007. Portanto, não houve justa causa em tal acusação, conforme conclusão do relatório do aludido estudo técnico (peça 161, p. 9):

**‘Fundação Bio-Rio**

Contrato 36/2008

Objeto: Estudos e Projetos para recuperação das voçorocas do trecho entre a Divisa MT/PA até o km 102,3 da BR-163/PA.

**Fundação Trompovsky**

Contrato 46/2008

Objeto: Inserção de projeto específico para as voçorocas no projeto de engenharia rodoviária no trecho entre a Divisa MT/PA até o km 102,3 da BR-163/PA e readequação deste.

Notamos que o Contrato 36/2008 tinha como objeto o alcance da meta 1, enquanto o Contrato 46/2008 pretendia alcançar a meta 2.

Assim, é lícito afirmar que os objetos dos contratos firmados entre DEC e as Fundações (36/2008 e 46/2008) são diferentes entre si, sendo os citados objetos reflexo direto do Plano de Trabalho aprovado pelo Dnit, Contrato 36/2008 = META 01 e CONTRATO 46/2008 - META 02.’

60. Argumentou que a Representação afirmou que os contratos não foram executados por falta de provas a serem ofertadas pelos acusados. Segundo o responsável, olvidou o acusador que tais provas já foram juntadas aos autos, como por exemplo: processo administrativo de contratação, contrato, cópia das notas de empenho, atesto do fiscal, ordem bancária ao contratado, termos de entrega do objeto contratado, termo de encerramento contratual, dentre outros documentos que comprovam a execução contratual do pactuado. Assim, o acusado refutou a alegação da representação ora combatida de que houve inexecução contratual, não merecendo prosperar tal acusação por falta de justa causa, pois não houve provas de materialidade na acusação e nem indícios de autoria (peça 161, p. 9).

61. Concluiu que, conforme pronunciamento técnico, em anexo, os objetos dos contratos firmados entre DEC e Fundações foram executados, não podendo ser imputado qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade ou falsidade dos produtos contratados. Uma vez comprovada a correção, execução e a entrega dos objetos avençados, afastando a possibilidade de dano ao erário, os demais procedimentos administrativos também estariam afastados da hipótese de existência de irregularidade processual (peça 161, p. 9).

**Alegações de defesa dos senhores Fernando Silva Saldanha de Menezes, Juan Carlos Ramos Perez e Waldir Sandoval Goes**

62. Quanto aos senhores Fernando Silva Saldanha de Menezes, Juan Carlos Ramos Perez e Waldir Sandoval Goes, as citações deram-se em razão de atestos indevidos nos versos de várias notas Fiscais, declarando indevidamente que estudos e serviços teriam sido executados (peça 61, p. 7-12) (...) [Fernando Silva Saldanha de Menezes, em relação às Notas Fiscais 17364 e 847; Sr. Juan Carlos Ramos Perez, relativamente às Notas Fiscais 469 e 470; e Sr. Waldir Sandoval Goes sobre as Notas Fiscais 17455, 17979, 17225, 806 e 807].

63. Conforme se observa, as defesas dos arrolados foram praticamente as mesmas e tentaram demonstrar a distinção existente entre os Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, quando a citação se deu em razão de atestos indevidos de notas fiscais, no bojo da execução dos aludidos contratos, por serviços que já haviam sido desenvolvidos pela Universidade do Pará e empresa Maia Melo Engenharia Ltda. (peças 139, 162 e 163, respectivamente)

64. Segundo alegado, para dirimir qualquer dúvida, o Departamento de Engenharia e Construção (DEC) realizou um estudo bastante elucidativo e consubstanciado no Relatório Técnico anexo, mediante o qual se demonstrou cabalmente que o Exame Técnico, apresentado na Representação em comento, foi errôneo em suas assertivas e conclusões, induzindo ao erro o julgador. Aventaram que, conforme pronunciamento técnico, em anexo, os objetos dos ajustes firmados entre DEC e Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) eram diferentes entre si, particularmente, porque restou comprovado que os contratos 36/2008 e 46/2008 complementavam os contratos 23/2007 e 26/2007, todos distintos entre si,



não podendo ser imputada qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade dos produtos contratados (peça 139, p. 7; peça 162, p. 6 e peça 163, p. 7).

65. Aduziram que as acusações são desprovidas de provas materiais e sem indícios de autoria, portanto, genéricas. Tal constatação afrontou a Constituição Federal/88 em seu artigo 5º, LV - ampla defesa, pois não houve como se defender de acusações genéricas, desprovidas de materialidade ou indícios de autoria, uma afronta ao devido processo legal. Assim, os acusados refutaram a alegação da representação ora combatida de que houve inexecução contratual e não deveria prosperar tal acusação por falta de justa causa, pois não houve provas de materialidade na acusação nem indícios de autoria (peça 139, p. 8; peça 162, p. 6 e peça 163, p. 8).

(...)

**Análise das alegações dos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes, Waldir Sandoval Goes e Juan Carlos Ramos Perez**

132. Quanto ao Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, as alegações tentaram reforçar singelamente a tese de que os planos de trabalhos e avenças impugnadas na Representação eram distintos e que inexistiu duplicidade contratual. Insistiu que já teriam sido juntados ao processo em análise os documentos que comprovam a realização da despesa, evidenciando a existência de contratos distintos, a exemplo de cópia do contrato impugnado, cópia das notas de empenho, atesto do fiscal, ordem bancária ao contratado, termos de entrega do objeto contratado, dentre outros.

133. A defesa do Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida foi semelhante à dos senhores Fernando Silva Saldanha de Menezes, Waldir Sandoval Goes e Juan Carlos Ramos Perez. Tentaram reforçar a tese de que os objetos contratuais firmados entre DEC e Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) eram diferentes entre si, particularmente, porque os Contratos 36/2008 e 46/2008 complementam os Contratos 23/2007 e 26/2007.

134. Dessa forma, não agregaram novos elementos aos fatos, uma vez que a citação deu-se em razão de atestos indevidos de notas fiscais, no bojo da execução dos aludidos ajustes, por serviços que já haviam sido providos pela Universidade do Pará e empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em ajustes firmados anteriormente.

135. Deve-se ressaltar que as alegações dos quatro arrolados trouxeram em comum excertos de relatório técnico do DEC a registrar que os objetos dos contratos firmados entre DEC e Fundações (36/2008 e 46/2008) eram diferentes entre si e que o projeto de 2009 tratou-se de um complemento do projeto 2006, conforme peça 139, p. 5-7 e 9 (...) [ver texto do referido estudo no item 109 acima].

136. Embora se tenha atestado que os projetos de 2009 e 2006 eram distintos, consignando-se que o projeto 2009 era complemento do projeto 2006, tal constatação já era de conhecimento da equipe de auditoria ao realçar em diversos pontos do relatório que restou tecnicamente demonstrado que os projetos para voçorocas já estavam incluídos no objeto resultante do Contrato 3/2006, prescindindo de qualquer readequação, revisão ou atualização entre 2008 e 2010.

137. Em momento algum foi aventado na citação encaminhada a acusação de que os contratos 36/2008 e 46/2008 eram iguais, sendo sem nenhum proveito para justificar o atesto indevido das notas fiscais enumeradas as constatações da primeira parte do citado relatório. A citação requereu explicações por atestos indevidos de notas fiscais, no bojo da execução dos aludidos contratos, por serviços desenvolvidos pela Universidade do Pará e empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em ajustes anteriores.

138. Causa espécie a ousadia dos responsáveis, Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes, Waldir Sandoval Goes e Juan Carlos Ramos Perez, quando aduzem que as acusações do Relatório da Auditoria [do TCU] são desprovidas de provas materiais e sem indícios de autoria, portanto, genéricas, existindo afronta à Constituição Federal/88 em seu artigo 5º, LV – ampla defesa, inexistindo como se defender de acusações genéricas, desprovidas de materialidade ou indícios de autoria, uma afronta, ao devido processo legal.

139. Ressalte-se que este processo de apuração da equipe de auditoria envolveu verificações no IME, DEC, Dnit, diligências ao Ministério Público Militar e Conselho Regional de Arquitetura e Engenharia do Rio de Janeiro, efetuando-se circularização de informações. Além disso, o trabalho



demandou análise e verificações de toda a documentação disponibilizada pelas aludidas instituições, materializando assim a prova de dano ao erário, mediante confronto de informações. Entendimento idêntico ao da equipe do TCU perfilaram o MPM e a Justiça Militar da União, competente para a ação penal militar, inclusive com decisão cautelar de indisponibilidade dos bens de diversos envolvidos.

140. Além disso, o conteúdo exposto do aludido relatório de estudo efetuado pelo DEC não afastou as fartas e inequívocas evidências de que os objetos entregues disseram respeito a projetos e estudos elaborados em momentos anteriores por entidades distintas (UFPA e Maia Melo), por força de ajustes específicos. A negativa de participação da Dra. Denise Schaan, nos projetos impugnados, restou devidamente elucidada mediante diligência desta unidade técnica àquela Universidade que negou a aventada colaboração (peça 33, p. 3 e peça 63, p. 9 e 20, ambas do TC 031.304/2010-9). Igualmente, restou comprovado pela equipe de auditoria que os projetos da empresa Maia Melo Ltda. prescindiam de qualquer readequação, revisão ou atualização (peça 19, p. 18 destes autos e peça 63, p. 28 do TC 031.304/2010-9).

141. À guisa de conclusão neste ponto, embora não comprovada a má-fé dos senhores José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, deve ser ressaltado que os atestos e demais atos irregulares não ocorreram em uma ocasião singular, tendo sido realizados de forma contínua e sistemática na execução dos contratos impugnados. Além da irregularidade nas contratações diretas das fundações para execução dos objetos conveniados com o Dnit, que se saltava aos olhos, já existia o conhecimento de pagamento em duplicidade para o mesmo objeto, com a sobreposição de planos de trabalho com o DEC, que contratava por dispensa de licitação a Fundação Ricardo Franco (FRF) que, por sua vez, subcontratava a efetiva prestadora do serviço, caracterizando a sobreposição de pagamentos (Acórdão 2.884/2008 – Plenário).

142. Com efeito, todo e qualquer homem médio com a formação de que dispunham os aludidos militares teria capacidade de se aperceber das ilicitudes dos atos impugnados, dadas as circunstâncias em que foram efetuados, e recusar a executá-los ou alertar superiores hierárquicos a fim de se evitar desembolsos por serviços desnecessários ou já executados anteriormente.

143. Portanto, descabidas as alegações dos responsáveis dos senhores José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, vez que, tecnicamente, restou demonstrado que os objetos dos Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008 estavam incluídos nos objetos resultante do Contrato 3/2006, elaborado pela Empresa Maia Melo Ltda., e programa de trabalho distinto executado pela UFPA, prescindindo de qualquer readequação, revisão ou atualização entre 2008 e 2010 pelas Fundações Bio-Rio e Trompowsky.

144. Apesar da comprovada ausência de nexos entre as alegações dos responsáveis e os motivos que fundamentaram a citação, um fato militou relevantemente em prol do Sr. Waldir Sandoval Goes.

145. Conforme alegado pelo Sr. Sérgio Carvalho Fernandes, o Sr. Waldir Sandoval Goes foi designado para as atividades na Assessoria 7 do DEC em razão do afastamento do Cel. Paulo Roberto Dias Morales, principal responsável envolvido nos fatos, inclusive com a disponibilidade de bens decretada pela Justiça Militar (peça 134, p. 4).

146. Presumivelmente, ao final de 2009, quando vieram à tona as denúncias sobre irregularidade nos convênios do DEC, Dnit e IME, a administração apercebeu-se do potencial envolvimento dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, decidindo-se por afastá-los. Embora o sistema de fraudes já tivesse sido arquitetado desde 2003, com reais indícios dos responsáveis envolvidos, os novos gestores, que substituíram os Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, tinham de dar andamento aos diversos contratos em execução sem se aperceberem de imediato das fraudes anteriormente perpetradas.

147. Essa tese se reforça na medida em que para se constatar a real similitude dos projetos apresentados pelas fundações contratadas com o objeto elaborado pela Empresa Maia Melo Ltda., era necessário exame de extenso acervo de projetos depositados no Dnit, a exemplo do que foi realizado pela equipe de auditoria por ocasião da realização dos trabalhos.

148. Nesse sentido, para efeito de comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, excluindo-se

a conduta do aludido responsável, os pagamentos seriam feitos da mesma forma, mediante a nomeação de agentes diversos que chancelariam igualmente as notas fiscais impugnadas. Isso se daria em razão da necessidade de se dar continuidade aos contratos até então executados como de boa-fé, do desconhecimento das fraudes que vinham sendo perpetradas bem como da inviabilidade de se confrontarem os objetos contratuais apresentados com o extenso acervo de projetos existente no Dnit.

149. Dessa forma, entende-se inexistir culpabilidade diante da inexigibilidade de conduta diversa do Sr. Waldir Sandoval Goes, advinda da presumível boa-fé existente nos contratos em execução. Não se apresenta como passível de censura a conduta do gestor em chancelar como executados os projetos apresentados, conforme as disposições contratuais, diante do desconhecimento do sistema de fraudes que imperava desde 2003 e de projetos já elaborados existentes no Dnit.

**Voto, com remissão específica à responsabilização dos embargantes:**

“86. Quanto aos Srs. José Rosalvo Leitão de Almeida, Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, a unidade indica, de igual sorte, que fez análise conjunta, uma vez que as razões oferecidas pelos envolvidos seriam praticamente idênticas.

87. No que concerne ao Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, esse agente foi citado pelo montante dos débitos apurados no bojo da execução dos Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, objeto de análise nesta TCE (peça 61, p. 7-12), considerando o encaminhamento indevido ao Dnit de produtos elaborados pela UFPA como se tivessem sido provenientes da Fundação Trompowsky e da Fundação Bio-Rio.

88. O responsável, de forma semelhante ao Sr. Paulo Roberto Dias Morales, apresenta aqui argumentos para refutar as constatações da Representação original, alegando que, conforme pronunciamento técnico do DEC, contrariamente ao entendimento deste Tribunal, os objetos dos contratos firmados entre DEC e as aludidas Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) são diferentes entre si. Segundo o defendente, os Contratos 36/2008 e 46/2008 complementam os Contratos 23/2007 e 26/2007, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade dos produtos contratados.

89. Para o responsável, a Representação que embasou esta TCE trouxe considerações sobre a suposta inexecução contratual, inicialmente, embasada na duplicidade contratual, na qual os contratos de 2008 seriam iguais aos de 2007. De acordo com o citado, houve ‘uma ilação dos auditores do TCU, pois o Estudo Técnico do DEC comprovou que os contratos de 2008 são oriundos de Planos de Trabalho distintos dos de 2007’.

90. Acerca dos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, as citações se deram em razão de atestos indevidos nos versos de várias notas Fiscais, declarando indevidamente que estudos e serviços teriam sido executados pelas Fundações beneficiadas, quando, em verdade, foram efetivados pela Universidade Federal do Pará e pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda. (peça 61, p. 7-12).

91. O Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes foi instado a se pronunciar em relação às Notas Fiscais 17364 e 847, e o Sr. Juan Carlos Ramos Perez, relativamente às Notas Fiscais 469 e 470.

92. Como verificado, as defesas dos arrolados foram praticamente as mesmas e não ofereceram alegações acerca do motivo das citações – atestos indevidos de notas fiscais –, mas tentaram demonstrar a distinção existente entre os Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, com base nos pronunciamentos do DEC, antes mencionado, de forma semelhante às alegações oferecidas pelo Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida.

93. A questão da falta de identidade entre os instrumentos contratuais impugnados neste feito e consequente quantificação de débitos oriundos por pagamentos irregulares já foi objeto de discussão nesta Proposta de Deliberação (itens 20/35), restando devidamente refutada a tese defendida pelos envolvidos de que os objetos ajustados seriam complementares.

94. Como já dito alhures, o processo de apuração da equipe de auditoria envolveu verificações no IME, DEC, Dnit, diligências ao Ministério Público Militar e Conselho Regional de Arquitetura e



Engenharia do Rio de Janeiro, efetuando-se circularização de informações. Além disso, o trabalho demandou análise e verificações de toda a documentação disponibilizada pelas aludidas instituições, materializando assim a prova de dano ao erário, mediante confronto dos dados disponíveis.

95. Pelo exposto, devem ser rejeitadas as alegações de defesa oferecidas, com a condenação dos responsáveis aos débitos quantificados e à multa do art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal”.

21. Apresentado o resumo da situação relacionada ao interessado nesta fase processual, passa-se à exposição das alegações que constam dos Embargos de Declaração mencionados e ao correspondente exame.

## V

### Sr. Juan Carlos Ramos Perez

22. O Sr. Juan Carlos Ramos Perez, então fiscal do Contrato 23/2007, firmado entre o DEC e a Fundação Trompowsky, traz cópias de partes do Relatório e do Voto que embasaram o aresto embargado, para sustentar seus argumentos, em síntese, quanto à: a) ausência de má fé na atuação do interessado; ao fato de que estava em substituição ao Major Washington Luiz de Paula, na função exercida, desconhecendo o contexto de irregularidades então verificado no IME; b) validação/certificação dos serviços atinentes aos contratos, previamente à atestação das notas fiscais pelo embargante; c) presunção de que os serviços tivessem sido efetivamente concluídos, o que motivou a atuação do fiscal, que “não poderia travar o procedimento” (peça 375).

23. Ademais, traz à baila a Lei 13.655/2018, que incluiu no Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público (LINDB), especificamente os artigos 20 a 22, para requerer, ao final (peça 375):

a) seja eliminada “a **obscuridade** relativa à ausência do nexo de causalidade entre a conduta do embargante e os pagamentos realizados; inexigibilidade de que o [responsável] tivesse ciência do teor da documentação expedida pelo órgão, antes da assunção da função; responsabilização de quem ocupava o cargo de substituto cumprindo a rotina do cargo por determinação de autoridade superior”;

b) seja sanada a “**omissão** relativa à fundamentação da decisão em cotejo com a situação concreta, bem como a efetiva consequência da função desempenhada pelo embargante, qual seja, substituto do fiscal administrativo, durante o período de férias, não podendo travar o rito [administrativo], pois, quando a nota fiscal é expedida, há a presunção de que o serviço foi devidamente concluído, fatos esses que o embargante não teria como atestar, por não dispor de preparo técnico, [considerando, ainda, a ausência] de proporcionalidade da sanção e solidariedade a ele imputada”.

24. Verifica-se, do teor alegado, que o embargante pretende, em verdade, promover a rediscussão do mérito deste feito, com o desfazimento das convicções que levaram ao julgamento de suas contas pela irregularidade, condenação aos débitos quantificados e à aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

25. Nada obstante tal intenção não estar albergada por Embargos de Declaração, entendo cabível a análise dos argumentos ora oferecidos.

26. Sobre as alegações relacionadas à má fé do agente, importa assinalar que este assunto, no âmbito deste Tribunal, tem sido examinado sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má fé (dolo), mas apenas da ausência de boa fé objetiva (Acórdãos 88/2007 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes; e 8.987/2018 – 1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, entre outros julgados).

27. A reprovabilidade da conduta dos gestores pode ser mitigada, desde que haja a concomitância das seguintes condições: presença da boa-fé, não ocorrência de dano ao erário, além de comprovadas vicissitudes enfrentadas e evidências do benefício trazido com a atuação do agente (Acórdão 2.863/2010 – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymmler).

28. Ainda que se assinale a boa-fé do embargante, na situação em comento, não houve a concomitância das condições necessárias e mencionadas no item acima. A conduta do Sr. Juan Carlos Ramos Perez, como fiscal designado para o Contrato 23/2007, na atestação das Notas Fiscais 469 e



470/2008, efetivamente gerou dano ao erário, como fartamente evidenciado nestes autos, sem benefícios advindos dessa atuação.

29. O possível revés enfrentado pelo agente poderia ser vinculado à falta de conhecimento prévio das irregularidades e ao período de substituição do titular na função. Entretanto, ambas as alegações não merecem prosperar.

30. Quanto à falta de conhecimento das irregularidades, independentemente do contexto de ilícitos verificados no IME, o Sr. Juan Carlos Ramos Perez não desempenhou a sua função de fiscal a contento, de forma diligente e adequada a uma agente da administração pública.

31. Cumpre enfatizar que o fiscal do contrato não desenvolve suas atribuições por delegação de competência dada pelo gestor, elas são exercidas por força do próprio cargo que ocupa, em razão de contrato firmado para essa finalidade, a teor da disciplina do art. 67, que a seguir transcrevo:

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.”

32. Consoante apurado, o Sr. Juan Carlos Ramos Perez deixou de cumprir, na essência, a própria função de fiscal, pois sequer efetivou a conferência do que foi por ele atestado como executado, alegando ter ocorrido a validação/certificação dos serviços atinentes ao Contrato 23/2007, previamente à atestação das notas fiscais pelo embargante.

33. Alega, também, haver a presunção de que os serviços tivessem sido efetivamente concluídos, o que motivou a sua atuação, e que “não poderia travar o procedimento” (peça 375). Ora, tais alegações não merecem prosperar, pois o responsável pela atestação de serviços não pode presumir sua real execução.

34. O atesto de despesa efetuado sem a efetiva verificação do direito ao crédito do contratado é ato grave, porquanto, como detalhadamente debatido nesta Tomada de Contas Especial, dá margem à ocorrência de pagamentos irregulares, sendo que a responsabilidade pelo débito por pagamento de serviços não executados, mas atestados, deve recair sobre os agentes que têm o dever de fiscalizar o contrato e atestar a execução das despesas (v.g. Acórdãos 929/2019 – Plenário, relator Min. Benjamin Zymler, e 3.037/2015 – Plenário, da minha relatoria, entre outros julgados).

35. Ademais, o fiscal designado, caso entenda não possuir conhecimento técnico para exercer suas competências, deve alegar o fato em tempo hábil, para adoção das medidas pertinentes, sob risco de vir a responder por eventual prejuízo causado ao erário (art. 67, **caput** e § 2º, da Lei 8.666/1993), como o verificado nestes autos.

36. Assim, não vejo como dar razão ao embargante, nos pontos mencionados.

37. No que diz respeito ao argumento de estar em período de substituição do titular na função, não foram apresentados documentos comprobatórios desta assertiva. Demais disso, o desempenho da função, em caráter temporário, não exime o agente público do fiel desempenho de suas atribuições.

38. A condição de substituto não exime o agente público de responsabilidades, haja vista que, para ocupar a função, ainda que por poucos dias, ele deve contar com qualificação, conhecimento e demais atributos necessários ao bom exercício do cargo, o que pressupõe a capacidade de tomar decisões, sempre com respaldo no ordenamento jurídico (v.g. Acórdão 877/2016 – 1ª Câmara, relator Min. Benjamin Zymler).

39. Desse modo, creio devidamente rebatidas essas alegações.

40. De acordo com o contido no item 23 acima, o embargante reproduz o inteiro teor dos artigos 20 a 22 da LINDB, para requerer a solução dos vícios da obscuridade e da omissão que entende haver no Acórdão 720/2019 – Plenário (peça 375).

41. Assim, cabe trazer à colação os dispositivos mencionados:





“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 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.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

42. A Revista de Direito Administrativo – RDA da Fundação Getúlio Vargas (bibliotecadigital.fgv.br), publicou compilação de estudos de administrativistas a respeito da LINDB, cujas sínteses merecem ser aqui reproduzidas (Edição Especial publicada em 2018 sobre Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Público – Lei 13.655/2018).

43. Segundo Marçal Justen Filho, o art. 20 da referida lei, aludido pelo embargante, se refere ao dever da transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas:

“O art. 20 da LINDB é orientado a reduzir a indeterminação das decisões estatais, que muitas vezes se restringem a invocar princípios abstratos. O processo decisório exige a concretização de normas e valores ideais, o que impõe tomar em consideração as situações da realidade. Se uma norma pode propiciar diferentes conclusões para o caso concreto, é indispensável analisar os potenciais efeitos pertinentes a cada qual. Essa exigência é ainda mais relevante em vista do princípio da proporcionalidade. É inviável aplicar a proporcionalidade sem tomar em vista os efeitos que a opção hermenêutica produzirá. O parágrafo único do art. 20 admite, além disso, adotar soluções alternativas à simples invalidação de um provimento administrativo, nas hipóteses de vícios ou defeitos”.

44. A respeito da aplicabilidade do referido dispositivo legal à situação em comento, importa enfatizar que este Tribunal não proferiu decisão com base em valores abstratos, mas com fundamentação aderente aos fatos identificados, às provas acostadas ao processo e ao ordenamento jurídico.

45. Com relação ao art. 21 da LINDB, que se refere à decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, e deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas, os estudos de José Vicente Santos de Mendonça (publicados na mesma revista eletrônica acima indicada) concluem que o dispositivo pretende auxiliar na interpretação das normas extraídas do Decreto-lei n. 4.567/1942, pois:

“De início, o texto contextualiza o art. 21 da LINDB junto ao debate sobre o controle público. Então, indica o que poderiam ser consequências jurídicas e administrativas, e reflete sobre como se poderia indicá-las numa decisão administrativa ou judicial. Em seguida, o artigo cogita sobre o que poderia ser o dever de regularização proporcional, exigido pelo art. 21, parágrafo único, da LINDB”.



46. Pelo teor exposto, não há reflexos neste feito. Consoante o Acórdão 720/2019 – Plenário, esta Corte de Contas não expediu determinações para a regularização de quaisquer atos perpetrados no âmbito do IME, uma vez que foram constatadas irregularidades de exercícios passados que geraram débitos, cujos valores foram objeto de condenação dos agentes responsáveis ao devido ressarcimento, assim como a aplicação da pena prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, entre outras medidas elencadas no item 9 do Relatório antecedente.

47. No caso do embargante, cumpre lembrar, ele foi condenado ao pagamento dos valores correspondentes às Notas Fiscais 469 e 470/2008, em solidariedade com outros agentes, além da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

48. Já o art. 22 da LINDB, como explica Eduardo Jordão (na RDA retromencionada), “combate o idealismo dominante no direito brasileiro e exige do intérprete maior atenção às circunstâncias fáticas e jurídicas que impactam a atuação administrativa e podem limitá-la”. Nesse artigo, a exigência de contextualização produz uma espécie de empatia entre o controle e o gestor público, com seus dilemas e dificuldades.

49. Aqui cabem algumas ponderações, dada a aderência do normativo às atividades do controle.

50. O § 1º do artigo 22 da citada Lei prevê que devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. A esse respeito, não vislumbro nos autos tais circunstâncias na ação do responsável, sendo que as alegações por ele encaminhadas, nestes Embargos, para justificar a sua atuação, foram devidamente debatidas nos itens 26 a 39 anteriores, não havendo elementos suficientes que demonstrem o desempenho escorreito do fiscal.

51. O § 2º do mesmo dispositivo, por sua vez, prevê que, na aplicação de sanções, devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

52. Como mencionado acima, por causa da atestação indevida das Notas Fiscais 469 e 470/2008 por parte do Sr. Juan Carlos Ramos Perez, houve a concretização do dano ao erário, por serviços pagos em duplicidade. Tal fato denota inquestionavelmente um agravante, não um atenuante.

53. Sobre a proporcionalidade das sanções, o embargante foi multado, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, pelo valor correspondente a 10% do dano quantificado. Desse modo, não vejo incoerência na dosimetria da pena aplicada, tampouco vislumbro qualquer desobediência às disposições da LINDB.

54. Ante todo o exposto, em especial as análises pormenorizadas dos itens 26 a 53 anteriores, além da matriz de responsabilização antes descrita e parte do Voto por mim proferido, na oportunidade do Acórdão embargado, em relação ao embargante e outros agentes (itens 19 e 20 acima), creio que os pedidos formulados pelo interessado (itens 22 e 23 anteriores) não podem ser atendidos, dada a inexistência de obscuridades e omissões passíveis de resolver em sede de Embargos de Declaração, cabendo negar provimento ao recurso em exame.

55. Enfatize-se, mais uma vez, que os Embargos Declaratórios deveriam ter sido opostos para corrigir eventuais vícios na Deliberação do TCU, a servir apenas para esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido pelo Tribunal, em benefício da sua melhor compreensão ou inteireza (v.g. Acórdão 434/2018 – Plenário, relator Min. Subst. André de Carvalho), o que não ocorreu nesta oportunidade, uma vez que, consoante exposto, a intenção é rediscutir o mérito da TCE e a suposta inadequação das medidas adotadas por este Tribunal, matéria não apreciável por meio da via recursal escolhida.

## VI

### **Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes**

56. O Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes, então Adjunto da Assessoria 7 do DEC, traz aos autos, de forma desconexa, a reprodução de cerca de trinta páginas processuais com referências a 18 peças alusivas a esta TCE e à Representação em apenso (TC-031.304/2010-9), com comentários e argumentos entremeados, dificultando a compreensão das alegações formuladas.



57. Ao final, invoca os vícios da omissão e da contradição no julgado (peça 384), pois, a seu entendimento e de forma semelhante ao Sr. Juan Carlos Ramos Perez, teria constatado o que segue: ausência de nexo de causalidade entre a conduta do interessado e os pagamentos realizados; inexigibilidade de que tivesse ciência do teor da documentação expedida pelo órgão, antes da assunção da função; responsabilização indevida de quem ocupava o cargo de Adjunto da Assessoria, cumprindo a rotina por determinação superior.

58. Repete, ainda, a redação dos pedidos contidos no item 23 retro, somente adequando ao cargo por ele ocupado e aos supostos vícios por ele vislumbrados, com remissão aos mesmos artigos 20 a 22 da LINDB.

59. Consoante assinalado no Voto que proferi, quando da prolação do Acórdão embargado, transcrito parcialmente no item 20 acima, o Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes, embora ocupante do cargo de Adjunto da Assessoria 7 do DEC, foi citado em razão de atestos indevidos nos versos das Notas Fiscais identificadas, da mesma forma que o Sr. Juan Carlos Ramos Perez.

60. De acordo com a matriz de responsabilização contida no item 19 retro, o Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes foi instado a se pronunciar em relação à assinatura das seguintes Notas Fiscais, declarando indevidamente que os respectivos serviços teriam sido executados pelas fundações beneficiadas, quando, em verdade, foram efetivados pela Universidade Federal do Pará e pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda.: a) Nota Fiscal 17.364, concernente ao Contrato 36/2008-DEC (relacionada à Fundação Bio-Rio); b) Nota Fiscal 847, sobre o Contrato 46/2008-DEC (atinente à Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida).

61. Como verificado pela SecexDefesa, quando da análise das alegações de defesa oferecidas pelos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, os argumentos apresentados foram praticamente os mesmos. Observou a unidade instrutiva que não havia justificativas específicas para o motivo das citações – atestos indevidos de notas fiscais –, somente alegações intentando demonstrar a distinção existente entre os Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, com base nos pronunciamentos do DEC.

62. A questão da identidade entre os instrumentos contratuais impugnados neste feito e consequente quantificação de débitos oriundos por pagamentos irregulares foram objeto de discussão no Voto então proferido, restando devidamente refutada a tese defendida pelos envolvidos de que os objetos ajustados seriam complementares.

63. A apuração conduzida pela equipe de auditoria envolveu verificações no IME, DEC, Dnit, diligências ao Ministério Público Militar e Conselho Regional de Arquitetura e Engenharia do Rio de Janeiro, efetuando-se circularização de informações. Além disso, o trabalho demandou análise e verificações de toda a documentação disponibilizada pelas aludidas instituições, materializando assim a prova de dano ao erário, mediante confronto dos dados disponíveis.

64. O próprio interessado admite, na peça dos Embargos (peça 385, p. 50), que assinou as Notas Fiscais questionadas, sem certificação da real execução dos serviços, alegando que isso havia sido verificado nas fases pretéritas dos procedimentos do IME.

65. Veja-se que essa alegação muito se assemelha à posta pelo Sr. Juan Carlos Ramos Perez (v. item 32 acima), na tentativa de se eximir das responsabilidades inerentes à tarefa que desempenhou e gerou pagamentos irregulares, como verificado nesta TCE. Desse modo, aproveito aqui a análise desse argumento, contida nos itens 33 e 34 retro.

66. Entre as várias cópias de peças processuais colacionadas pelo interessado, como já comentado, foi inserida informação acerca de uma visita que o Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes teria feito à Maia Melo Engenharia Ltda., empresa contratada mediante o Contrato 3/2006, em agosto de 2016, quando os diretores da empresa de consultoria e o engenheiro responsável pelo projeto da Voçorocas afirmaram que os respectivos estudos eram realmente complementares (peça 384, p. 34).

67. Ora, meras alegações de uma visita com notícias sobre a suposta complementariedade entre os projetos não se prestam a contraditar o entendimento fartamente consolidado neste feito, após verificações consistentes junto aos entes envolvidos, como já assinalado (item 63 anterior).



68. Demais disso, de acordo com o exame das defesas então oferecidas pela unidade instrutiva, constantes do Relatório que integrou o Acórdão ora guerreado (v. item 20 retro), não houve menção à referida visita e os informes assinalados. A alegação apresentada constitui, portanto, inovação em relação à fase anterior deste feito.

69. A respeito de elementos inovadores em sede de Embargos de Declaração, trago as ementas dos seguintes julgados, que bem refletem a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria:

“Embargos de declaração não se prestam à apresentação de novas alegações e teses” (Acórdão 4.573/2009 – 2ª Câmara, relator Min. Walton Alencar Rodrigues);

“Não podem ser matéria de apreciação em embargos de declaração elementos que não foram apresentados na peça que originou a deliberação embargada, os quais consistem em inovação argumentativa” (Acórdão 180/2010 – Plenário, relator Min. Augusto Nardes);

“Os embargos de declaração não se prestam a analisar elementos que não estavam presentes nos autos em fase anterior (6.503/2012 – 1ª Câmara e 1.283/2019 – Plenário, ambos da minha relatoria).

70. Ante o exposto, não há o que se resolver, nesses pontos, via Embargos de Declaração, cabendo negar-lhes provimento.

71. Sobre as demais alegações apresentadas pelo embargante, no sentido de que haveria omissão e contradição no julgado (ausência de nexo de causalidade entre a conduta do interessado e os pagamentos realizados, inexigibilidade de que tivesse ciência do teor da documentação expedida pelo órgão, antes da assunção da função, além da responsabilização indevida de quem ocupava o cargo de Adjunto da Assessoria, cumprindo a rotina por determinação superior), constata-se a semelhança com os argumentos oferecidos pelo Sr. Juan Carlos Ramos Perez.

72. Em que pese a distinção entre as funções/cargos desempenhados pelos dois embargantes – este ocupante do cargo de Adjunto da Assessoria do DEC e aquele fiscal do Contrato 23/2007 – é de se assinalar que a conduta imputada a ambos e motivo das respectivas citações foi o mesmo: atesto de notas fiscais, sem a prévia certificação necessária acerca da devida execução dos serviços.

73. À vista da semelhança entre as situações vivenciadas por esse embargante e pelo Sr. Juan Carlos Ramos Perez, assim como a similaridade dos argumentos e dos pedidos formulados pelos dois interessados, considero cabível aproveitar aqui as análises atinentes ao aludido embargante, contidas no capítulo anterior, para resolver também estes Embargos de Declaração.

74. Cumpre ressaltar, novamente, que a intenção vislumbrada também nos Embargos opostos pelo Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes é rediscutir o mérito desta TCE e a suposta inadequação das medidas adotadas por este Tribunal, matéria não apreciável por meio da via recursal escolhida.

## VII

### Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida

75. O Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, então Assessor Especial do Chefe do DEC, foi citado pela apresentação indevida ao Dnit de produtos elaborados por terceiros como se fossem da entidade contratada, relativamente aos contratos examinados (23/2007-DEC, 26/2007-DEC, 36/2008-DEC e 46/2008-DEC), na forma descrita na matriz de responsabilização do item 19 acima.

76. De forma solidária com outros responsáveis, ao interessado foi imputado o montante total dos débitos apurados no bojo da execução dos Contratos 23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008, objeto de análise nesta TCE (peça 61, p. 7-12), por ter encaminhado indevidamente ao Dnit produtos elaborados pela UFPA e pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda. como se tivessem sido provenientes da Fundação Trompowsky e da Fundação Bio-Rio.

77. Desta feita, o interessado pede, pelo expediente da peça 204, fazendo remissão aos arts. 20 e 21 da LINDB, que este Tribunal adote medidas praticamente iguais às propostas pelos demais embargantes, quanto às seguintes correções:

77.1 extirpar as **obscuridades** relativamente à: a) ausência de nexo de causalidade entre a conduta do Embargante e pagamentos realizados anteriormente à assunção da função; b) inexigibilidade de que o agente estivesse ciente do teor de documentação expedida pelo órgão antes da assunção da função; c)



responsabilização de quem não detinha a guarda de bens, dinheiros e valores públicos e apenas cumpriu a rotina burocrática do cargo por determinação não manifestamente ilegal de autoridade superior;

77.2 sanar as **omissões** relativas à fundamentação da decisão em cotejo com a situação concreta da função desempenhada pelo Embargante, assim como quanto à efetiva consequência prática da sua conduta, além da proporcionalidade da sanção e solidariedade a ele imputada, em face do seu histórico e antecedentes funcionais.

78. Para sustentar seus embargos, o Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida alega, no essencial, teses relativas à: a) ausência de má fé; b) semelhança de sua situação com a do Sr. Sérgio Carvalho, cujas contas foram julgadas regulares, com ressalva, uma vez que teria assumido as funções em 2009; c) responsabilização indevida do embargante pelos pagamentos irregularmente apontados nesta TCE, que ocorreram anteriormente à sua assunção nas atividades no DEC, no final de 2009, “para dar continuidade aos contratos como de boa fé”, dada a sua aparente regularidade; c) incoerência de sua responsabilização pelo débito, uma vez sua função “era estritamente burocrática, absolutamente subordinado a escalões superiores, que lhe deram a incumbência de apenas e tão somente encaminhar documentos ao órgão executivo do governo federal”, não havendo relação com os pagamentos tidos por indevidos.

79. Relativamente à ausência de má fé (alínea **a**, item anterior), entendo adequado aproveitar a análise contida nos itens 26 a 28, feita nos argumentos do Sr. Juan Carlos Ramos Perez, motivo pelo qual deixo de tecer comentários adicionais, sendo descabido dar provimento aos Embargos, neste ponto.

80. A respeito da suposta semelhança com a situação de outro responsável, o Sr. Sérgio Carvalho, assim como a assunção de suas atividades em 2009, anteriormente aos pagamentos, cumpre trazer à colação parte do Voto que fundamentaram o arresto embargado:

“96. O Sr. Sérgio Carvalho Fernandes foi citado pela conduta de atestar as Notas Fiscais 17455, 17979, 16872, 17225, 17364, 614, 615, 806, 807 e 847, no bojo da execução dos Contratos 26/2007-DEC, 36/2008-DEC e 46/2008-DEC, à míngua da efetiva realização dos produtos e serviços contratados (peça 61, p. 7-12).

97. O responsável aduziu que a ele competia somente a operação dos sistemas Siasg/Siconv, de perfil ‘Confirma Medição/Conferência’, efetuando registros das medições atestadas tecnicamente pelos responsáveis técnicos do Centran; ou seja, não tinha atribuição de atestar se os serviços atendiam plenamente as exigências técnicas do DEC, o que seria responsabilidade dos oficiais superiores engenheiros, Cel. Waldir Sandoval Góes ou o Major Fernando Silva Saldanha de Menezes, a depender do projeto.

98. O defendente também menciona que inexistiu circunstância que lhe exigisse conduta diversa, requisito determinante tanto na doutrina quanto na jurisprudência do STM (STM — AP: 00000253320147030103 RS, Relator: Fernando Sérgio Galvão, Data de Julgamento: 29/09/2015).

99. A unidade instrutiva entende que as alegações de defesa encaminhadas pelo Sr. Sérgio Carvalho Fernandes merecem ser acatadas, aos seguintes fundamentos (v. item 154 da instrução contida no Relatório precedente):

‘Sua qualificação – economista – não lhe proporcionava, de certa forma, conhecimentos técnicos de engenharia que o habilitassem atestar a conformidade dos projetos de engenharia que eram entregues pelas fundações. Na mesma direção, o posto de capitão não lhe permitia espaço para contestar decisões tomadas por outros militares envolvidos que, além de superiores hierárquicos, ostentavam habilitação técnica de engenheiros para o mister. Ademais, a exemplo do Senhor Waldir Sandoval Goes, a nomeação do aludido responsável ao final de 2009, ao termino do período em que ocorreram as fraudes (2003-2010), serviu igualmente como evidência de que o responsável não tinha conhecimento das irregularidades nem se beneficiava delas, razão pela qual não podia responder pelos fatos inquinados. Diante disso, entende-se que o Tribunal deva acolher suas alegações de defesa, julgar-lhe regulares as contas, expedindo-se-lhe quitação plena’.

100. Compulsando as alegações de defesa do aludido responsável, constato que, de fato, foi publicada a nomeação do militar, a contar de 06/10/2009, como fiscal substituto de alguns contratos, entre eles, o de n. 26/2007, um dos instrumentos questionados neste feito, sendo determinado o devido





cadastramento pelo Setor Financeiro nos Sistemas Siasg/Sicon com o Perfil ‘Confirma Medição/Conferência’ (peça 134, p. 28), corroborando o alegado pelo citado.

101. Nada obstante, verifico, também, a publicação da nomeação desse militar para o cargo de Fiscal de Contratos, em data anterior, em 17/12/2008, a contar de 1º/12/2008 (p. 23), relativamente a outro contrato objeto desta TCE, o de n. 36/2008. Ou seja, desde dezembro de 2008 – e não final de 2009, como consta da instrução técnica – esse responsável já atuava como fiscal dos contratos do DEC.

102. Embora a alegação por ele formulada no sentido de haver cumprido ordens superiores não mereça prosperar, pois devidamente refutada no caso do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, conforme os itens 75 e 76 acima, creio que a natureza da função exercida pelo Sr. Sérgio Carvalho Fernandes – manejo dos sistemas, após os devidos atestos – basta para atenuar sua responsabilidade na situação em comento, eximindo-o do débito que lhe foi inicialmente atribuído.

103. Não vislumbro também espaço para julgamento pela irregularidade, cabendo julgar suas contas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação”.

81. A questão atinente às datas do início das atividades do Sr. Sérgio Carvalho foi avaliada na Deliberação embargada, não sendo determinante para o julgamento das contas do responsável, nesse caso, tendo havido, inclusive, reparos quanto à publicação de sua nomeação.

82. O que se levou em consideração, na época, foi a natureza das atividades por ele desempenhadas, qual seja, o manejo de sistemas. Deve ser mantido, portanto, o entendimento de que a atuação do Sr. Sérgio Carvalho em nada se assemelha à do Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, que era Assessor Especial do DEC.

83. Sobre as alegações relacionadas à incoerência de sua responsabilização pelo débito, uma vez que exercia função estritamente burocrática, não havendo relação com os pagamentos tidos por indevidos, reforça-se que a conduta que lhe foi atribuída e motivo das citações não foi o atesto de Notas Fiscais, como faz entender o embargante.

84. De acordo com o ofício e anexos da peça 90, o motivo para o seu chamamento reportou-se expressamente à apresentação indevida ao Dnit de produtos elaborados por terceiros como se fossem da entidade contratada, relativamente aos contratos examinados (23/2007-DEC, 26/2007-DEC, 36/2008-DEC e 46/2008-DEC), havendo a descrição de informações detalhadas no respectivo expediente.

85. A propósito, trago, novamente, as alegações de defesa produzidas pelo Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida, já referidas no item 20 acima:

“58. O responsável alegou que, conforme pronunciamento técnico do DEC, é necessário esclarecer que os objetos dos contratos firmados entre DEC e as aludidas Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) são diferentes entre si, particularmente, porque restou comprovado que os Contratos 36/2008 e 46/2008 complementam os Contratos 23/2007 e 26/2007, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade dos produtos contratados. Assim, o acusado refutou a tese da Representação [que originou a presente TCE] de que houve duplicidade contratual, não merecendo prosperar tal acusação por falta de justa causa, pois não houve provas de materialidade na acusação e nem indícios de autoria (peça 161, p. 8).

59. Para o responsável, a mencionada Representação trouxe considerações sobre a suposta inexecução contratual, inicialmente, embasada na duplicidade contratual, na qual os contratos de 2008 seriam iguais aos de 2007. Tal fato restou comprovado ser uma ilação dos auditores do TCU, pois o Estudo Técnico do DEC comprovou que os contratos de 2008 são oriundos de Planos de Trabalho distintos dos de 2007. Portanto, não houve justa causa em tal acusação, conforme conclusão do relatório do aludido estudo técnico (peça 161, p. 9):

**‘Fundação Bio-Rio**

Contrato 36/2008

Objeto: Estudos e Projetos para recuperação das voçorocas do trecho entre a Divisa MT/PA até o km 102,3 da BR-163/PA.

**Fundação Trompovsky**

Contrato 46/2008



Objeto: Inserção de projeto específico para as voçorocas no projeto de engenharia rodoviária no trecho entre a Divisa MT/PA até o km 102,3 da BR-163/PA e readequação deste.

Notamos que o Contrato 36/2008 tinha como objeto o alcance da meta 1, enquanto o Contrato 46/2008 pretendia alcançar a meta 2.

Assim, é lícito afirmar que os objetos dos contratos firmados entre DEC e as Fundações (36/2008 e 46/2008) são diferentes entre si, sendo os citados objetos reflexo direto do Plano de Trabalho aprovado pelo Dnit, Contrato 36/2008 = META 01 e CONTRATO 46/2008 - META 02.'

60. Argumentou que a Representação afirmou que os contratos não foram executados por falta de provas a serem ofertadas pelos acusados. Segundo o responsável, olvidou o acusador que tais provas já foram juntadas aos autos, como por exemplo: processo administrativo de contratação, contrato, cópia das notas de empenho, atesto do fiscal, ordem bancária ao contratado, termos de entrega do objeto contratado, termo de encerramento contratual, dentre outros documentos que comprovam a execução contratual do pactuado. Assim, o acusado refutou a alegação da representação ora combatida de que houve inexecução contratual, não merecendo prosperar tal acusação por falta de justa causa, pois não houve provas de materialidade na acusação e nem indícios de autoria (peça 161, p. 9).

61. Concluiu que, conforme pronunciamento técnico, em anexo, os objetos dos contratos firmados entre DEC e Fundações foram executados, não podendo ser imputado qualquer responsabilidade no sentido de duplicidade ou falsidade dos produtos contratados. Uma vez comprovada a correção, execução e a entrega dos objetos avençados, afastando a possibilidade de dano ao erário, os demais procedimentos administrativos também estariam afastados da hipótese de existência de irregularidade processual (peça 161, p. 9)''.

86. Consoante visto, o responsável não apresentou defesa sobre os motivos determinantes da sua citação, devidamente descritos no ofício citatório, mas argumentos para refutar as constatações da Representação original, alegando que, contrariamente ao entendimento deste Tribunal, os objetos dos contratos firmados entre DEC e as aludidas Fundações (23/2007, 26/2007, 36/2008 e 46/2008) seriam diferentes/complementares entre si.

87. A SecexDefesa analisou as alegações então encaminhadas pelo Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida em conjunto com as dos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes e Juan Carlos Ramos Perez, uma vez que as razões oferecidas pelos envolvidos foram praticamente idênticas.

88. A questão da falta de identidade entre os instrumentos contratuais impugnados neste feito e consequente quantificação de débitos oriundos por pagamentos irregulares foi objeto de farta discussão na oportunidade anterior, restando devidamente refutada a tese defendida pelos envolvidos.

89. À vista das irregularidades identificadas e das alegações de defesa, este Plenário – acolhendo o Voto de minha autoria que acompanhou os pareceres da SecexDefesa e do Ministério Público –, decidiu julgar irregulares as contas do aludido responsável, com a sua condenação ao ressarcimento do débito quantificado, de forma solidária com outros agentes, sendo-lhe aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, proporcionalmente ao dano.

90. Como já dito alhures, a apuração da equipe de auditoria envolveu verificações no IME, DEC, Dnit, diligências ao Ministério Público Militar e Conselho Regional de Arquitetura e Engenharia do Rio de Janeiro, efetuando-se circularização de informações. Além disso, o trabalho demandou análise e verificações de toda a documentação disponibilizada pelas aludidas instituições, materializando assim a prova de dano ao erário, mediante confronto dos dados disponíveis.

91. Cumpre rememorar, a propósito, as informações constantes da Representação em apenso (TC-031.304/2010-9), quanto às responsabilidades delineadas, a partir do Inquérito Policial Militar instaurado pelo Departamento de Ciência e Tecnologia – DCT, por meio da Portaria 25/DCT/2010 (Anexo 1 do TC-022.244/2010-7, sigiloso), havendo descrição pormenorizada da conduta, nexos de causalidade e culpabilidade de cada um dos envolvidos, inclusive do ora embargante (peça 18 do processo em apenso).

92. Assim, não vejo como dar razão ao interessado, em sede de Embargos de Declaração, nos pontos mencionados.



93. Ainda sobre o argumento trazido pelo Sr. José Rosalvo Leitão de Almeida de que sua função “era estritamente burocrática, absolutamente subordinado a escalões superiores, que lhe deram a incumbência de apenas e tão somente encaminhar documentos ao órgão executivo do governo federal”, além de não estar acompanhada de documentos comprobatórios, pode ser tida como inovação argumentativa.

94. Desse modo, não há respaldo para tratar tal argumento em sede de Embargos Declaratórios, como já asserido no item 69 acima, concernente ao recurso do Sr. Fernando Silva Saldanha de Menezes, de acordo com a Jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 4.573/2009 – 2ª Câmara, relator Min. Walton Alencar Rodrigues; 180/2010 – Plenário, relator Min. Augusto Nardes; e 6.503/2012 – 1ª Câmara e 1.283/2019 – Plenário, ambos da minha relatoria).

95. Por derradeiro, acerca dos dispositivos legais invocados pelo interessado (arts. 20 a 22 da LINDB), reforço, aqui, as análises efetivadas nos parágrafos 40 a 53 acima, mas entendo cabíveis considerações adicionais.

95. Os §§ 1º e 2º do artigo 22 da LINDB preveem que devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, além de, na aplicação de sanções, sopesadas a natureza e a gravidade da infração cometida e os danos que dela provierem.

96. Ainda que tenha atuado em nome de outros agentes, como aduz em algumas passagens de suas razões recursais (peça 204, p. 21), sua ação não se revestiu da devida cautela e diligência, pois, de acordo com as apurações desta Tomada de Contas Especial, foram feitos pagamentos de valores expressivos, relativamente aos contratos junto às Fundações Bio-Rio e Roberto Trompowsky Leitão de Almeida (cerca de R\$ 4.400.000,00, em relação à primeira entidade mencionada, e mais de 4 milhões de reais, no que concerne à outra, em valores originários, com encargos contados a partir de 2007 e 2009).

97. Sobre a proporcionalidade das sanções, o embargante foi multado, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, pelo o importe correspondente a 10% do dano quantificado. Desse modo, não vejo incoerência na dosimetria da pena a aplicada, tampouco desobediência às disposições da LINDB.

98. Ante todo o exposto, não vislumbro espaço para dar provimento aos presentes Embargos, pois não há os vícios invocados – obscuridades e omissões – no Acórdão 720/2019 deste Plenário.

## VIII

99. Verifica-se que os Embargos Declaratórios de autoria dos Srs. Juan Carlos Ramos Perez, Fernando Silva Saldanha de Menezes e José Rosalvo Leitão de Almeida, ora em apreciação, deveriam ter sido opostos para corrigir eventuais vícios na Deliberação do TCU, a servir apenas para esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido pelo Tribunal, em benefício da sua melhor compreensão ou inteireza. Todavia, consoante exposto, a intenção é rediscutir o mérito da TCE e a alegada inadequação das medidas adotadas por este Tribunal, matéria não apreciável por meio da via recursal escolhida.

100. Em conclusão, entendo que o TCU deve conhecer dos Embargos de Declaração encaminhados pelos três interessados, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se, na íntegra, os termos do Acórdão 720/2019 – Plenário.

Nessas condições, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

## ACÓRDÃO Nº 1808/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-013.550/2016-0.

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

3. Unidades Jurisdicionadas: Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC e Instituto Militar de Engenharia – IME.

4. Embargantes: Fernando Silva Saldanha de Menezes (875.395.277-49), José Rosalvo Leitão de Almeida (124.783.420-49) e Juan Carlos Ramos Perez (808.855.197-87).



5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal:

8.1. Adilson de Lizio (11500/OAB-DF) e outros, representando Juan Carlos Ramos Perez.

8.2. Daniell Pinho Amorim (48.754/OAB-DF) e outros, representando Juan Carlos Ramos Perez e Fernando Silva Saldanha de Menezes;

8.3. Gabriel Portella Fagundes Neto (20.084/OAB-DF) e outros, representando José Rosalvo Leitão de Almeida.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes, José Rosalvo Leitão de Almeida e Juan Carlos Ramos Perez, alegando a ocorrência dos vícios da omissão, da contradição e da obscuridade no Acórdão 720/2019 – Plenário.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Fernando Silva Saldanha de Menezes, José Rosalvo Leitão de Almeida e Juan Carlos Ramos Perez, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 720/2019 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão aos embargantes, bem como aos representantes legalmente constituídos, conforme o disposto no art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1808-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-019.309/2019-8

Natureza: Solicitação.

Órgão: Ministério da Cidadania.

Interessado: Ministro de Estado da Cidadania.

SUMÁRIO: MINISTÉRIO DA CIDADANIA. SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ENTREGA DE PROCESSOS DE TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS AO TCU. EXISTÊNCIA DE 25.000 PROCESSOS EM ESTOQUE EM DECORRÊNCIA DA FUSÃO DE TRÊS PASTAS MINISTERIAIS. CONHECIMENTO. SOBRESTAMENTO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO. CIÊNCIA À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.



1. Com fundamento no art. 11, § 2º, da Instrução Normativa TCU 71/2012, conhece-se da solicitação formulada por Ministro de Estado tendo em vista a prorrogação do prazo fixado pelo art. 19-A da referida norma para a remessa de Tomadas de Contas Especiais a este Tribunal.

2. Sobresta-se a presente solicitação, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para que o Ministério da Cidadania elabore e encaminhe a esta Corte plano de ação para a efetiva análise das tomadas de contas especiais em estoque.

3. Dá-se ciência da matéria em apreço à Casa Civil da Presidência da República, para as providências cabíveis.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial:

“Por intermédio do Ofício 3409/2019/GM/MC (peça 1), o Ministro de Estado da Cidadania requer, em caráter excepcional, a prorrogação, até 31/12/2020, do prazo estabelecido no art. 19-A, da IN/TCU 71, de 28/11/2012.

2. De acordo com o art. 19-A da IN/TCU 71/2012, foi estabelecida a data limite de 1º de dezembro de 2018 para encaminhar, ao Tribunal de Contas da União, as tomadas de contas especiais, nos casos exigidos pela legislação, cujas datas de início de contagem, na forma dos artigos 4º, § 1º, 11 e 13, são anteriores a 12 de dezembro de 2016, data da publicação da IN/TCU 76/2016, aplicando-se o disposto no art. 12 às hipóteses de descumprimento do citado prazo, inclusive no tocante às sanções a serem impostas aos responsáveis.

3. No caso concreto, verifica-se que, embora o prazo estabelecido no 19-A, da IN/TCU 71/2012, esteja expirado, o órgão está adotando providências necessárias para cumprir o comando da norma emitida pelo Tribunal de Contas da União.

4. No caso concreto, verifica-se a existência de um complicador decorrente da Medida Provisória 870, de 1º/1/2019, que promoveu uma reorganização dos Ministérios.

5. O Ministério da Cidadania, cuja estrutura administrativa foi estabelecida pelo Decreto 9.674/2019, absorveu as estruturas e competências anteriormente distribuídas aos então Ministérios do Desenvolvimento Social, da Cultura e do Esporte.

6. Dentre os diversos desafios advindos dessa fusão encontra-se, em destaque, a gestão dos respectivos estoques de prestações de contas pendentes de análise de cada um dos extintos Ministérios, que alcançam significativos números. Nesse sentido, o Ministério da Cidadania já nasceu com um passivo de mais de 25 mil processos pendentes de análise.

7. Com efeito, não há como desconsiderar os problemas de caráter operacional decorrentes da fusão de 3 Ministérios em uma única pasta, citados no Ofício 3409/2019/GM/MC.

8. 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 tomadas de contas especiais.

9. Como já asseverado no juízo de admissibilidade, a justificativa apresentada confere 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 até 31/12/2020.

10. Tendo em vista se tratar de proposta de prorrogação de prazo fixado em norma baixada pelo Tribunal, qual seja, o art. 19-A, da IN/TCU 71/2012, 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-Substituto Marcos Bemquerer Costa, com as seguintes propostas:

- a) conhecer desta solicitação, para, no mérito considerá-la procedente;
- b) deferir o pedido de prorrogação de prazo a que se refere o art. 19-A, da IN/TCU 71/2012, para 31/12/2020, exclusivamente para os processos sob a responsabilidade do Ministério da Cidadania;
- c) informar, por meio de Aviso a ser expedido pela Presidência do Tribunal, ao Ministro de Estado da Cidadania, sobre a decisão que vier a ser adotada em relação ao seu pleito; e
- d) encerrar o presente processo, após a realização da notificação, tendo em vista o disposto no art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

É o Relatório.

## VOTO

Em exame Solicitação feita pelo Ministro de Estado da Cidadania visando à prorrogação, em caráter excepcional, até 31/12/2020, do prazo estabelecido no art. 19-A da IN/TCU 71/2012, com redação dada pela IN/TCU 76/2016, que fixa a data de 1º de dezembro de 2018 como marco final para encaminhamento, a este Tribunal, das Tomadas de Contas Especiais cuja contagem tenha se iniciado anteriormente a 12/12/2016.

2. Preliminarmente, registro que atuo como relator do feito em função da Lista de Unidades Jurisdicionadas 2019/2020, tendo o processo sido encaminhado ao meu Gabinete em 17/07/2019.

3. O escopo desta Solicitação compreende todas as Tomadas de Contas Especiais a cargo do Ministério da Cidadania cujo prazo de encaminhamento encerrou-se em 1º de dezembro de 2018. Pleito semelhante foi formulado no TC 021.222/2019-3, também apreciado nesta data, no qual se postulou autorização para remessa de trinta processos específicos até 31/12/2019.

4. O art. 11, § 2º, da IN 71/2012 dispõe que os prazos estabelecidos para encaminhamento de Tomadas de Contas Especiais podem ser prorrogados pelo Plenário desta Corte, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada, formulada por Ministro de Estado, dentre outras autoridades, estando atendido o requisito da legitimidade ativa.

5. Quanto à tempestividade, observo que em ambas as solicitações o prazo para encaminhamento está esgotado. Não obstante, o solicitante não poderia ter formulado o pleito de forma oportuna, porque a estrutura administrativa do Ministério da Cidadania só veio a ser estabelecida pelo Decreto 9.674/2019, devendo, portanto, ser conhecida a solicitação.

6. No mérito, o pedido está fundamentado na dificuldade em analisar um estoque de mais de 25.000 processos, formado em decorrência da absorção das competências anteriormente atribuídas aos Ministérios do Desenvolvimento Social, da Cultura e do Esporte.

7. Sem embargo de reconhecer a dificuldade operacional de concluir tão elevada quantidade de processos, entendo necessário que o Solicitante esclareça de que forma pretende fazer frente à situação descrita. Considero, especialmente, a informação contida no TC 021.222/2019-3, contemporâneo a estes autos, de que a Coordenação de Prestação de Contas – CPCON daquela pasta dispõe de apenas 2 servidores, força de trabalho evidentemente insuficiente para desempenhar as obrigações do tomador de contas até mesmo com a prorrogação pleiteada.

8. Neste sentido, cabe sobrestar o exame da Solicitação em tela, fixando prazo de 60 dias para que o Ministério da Cidadania elabore e envie a esta Corte plano de ação para a efetiva análise das prestações de contas em estoque. Para esse mister, entre outros fatores que entender pertinentes, deverá o Solicitante apresentar a este Tribunal:

- a) os critérios de priorização do exame dos processos, contemplando especialmente a materialidade do dano, o prazo prescricional para aplicação de sanção pecuniária (segundo entendimento fixado no Acórdão 1.441/2016 – TCU – Plenário) e a quantidade de TCEs em nome do mesmo Responsável,
- b) o tempo de trabalho consumido na instrução de cada processo na fase interna,



- c) os meios disponíveis para dotar o setor competente da força de trabalho necessária,
- d) a expectativa de remessa de lotes de processos ao TCU ao longo do tempo, até que se atinja o marco final do prazo solicitado, e
- e) a identificação do gestor dos trabalhos.

9. Em auxílio ao Solicitante, entendo deva ser dada ciência da deliberação a ser proferida à Casa Civil da Presidência da República, com vistas à alocação de pessoal suficiente.

Nessas condições, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1809/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.309/2019-8.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado da Cidadania.
4. Órgão: Ministério da Cidadania.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial.
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Cidadania, com a finalidade de obter prorrogação do prazo para encaminhamento ao TCU das Tomadas de Contas Especiais a cargo daquele órgão cujo início seja anterior a 12/12/2016.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação, nos termos do art. 11, § 2º, da Instrução Normativa TCU 71/2012 e sobrestar o seu exame;

9.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministério da Cidadania elabore e encaminhe a esta Corte plano de ação para a efetiva análise das tomadas de contas especiais em estoque, do qual conste necessariamente as seguintes informações, dentre outras que entender pertinentes:

9.2.1. os critérios de priorização do exame dos processos, contemplando especialmente a materialidade do dano, o prazo prescricional para aplicação de sanção pecuniária (segundo entendimento fixado no Acórdão 1.441/2016 – TCU – Plenário) e a quantidade de TCEs em nome do mesmo Responsável,

9.2.2. o tempo de trabalho consumido na instrução de cada processo na fase interna,

9.2.3. os meios disponíveis para dotar o setor competente da força de trabalho necessária,

9.2.4. a expectativa de remessa de lotes de processos ao TCU ao longo do tempo, até que se atinja o marco final do prazo solicitado, e

9.2.5. a identificação do gestor dos trabalhos;

9.3. fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial analise as informações a serem enviadas pelo Solicitante.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1809-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 021.222/2019-3.

Natureza: Solicitação.

Órgão: Ministério da Cidadania.

Interessado: Ministério da Cidadania.

**SUMÁRIO:** SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ENTREGA DE PROCESSOS DE TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS AO TCU. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS, DEFERIMENTO.

## RELATÓRIO

Trata-se da solicitação de prorrogação de prazo para encaminhamento de processos de Tomadas de Contas Especiais ao Tribunal de Contas da União formulada pelo Ministro de Estado da Cidadania, o qual requer a dilação até 31/12/2019 referente à remessa de trinta processos relacionados no anexo do Ofício 354/2019/GM/MC (peça 2).

2. Transcrevo, a seguir, excerto da instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE, em que o pedido foi assim examinado (peça 3):

“2. De acordo com o art. 19-A da IN/TCU 71/2012, foi estabelecida a data limite de **1º de dezembro de 2018** para encaminhar, ao Tribunal de Contas da União, as tomadas de contas especiais, nos casos exigidos pela legislação, cujas datas de início de contagem, na forma dos artigos 4º, § 1º, 11 e 13, são anteriores a 12 de dezembro de 2016, data da publicação da IN/TCU 76/2016, aplicando-se o disposto no art. 12 às hipóteses de descumprimento do citado prazo, inclusive no tocante às sanções a serem impostas aos responsáveis.

3. No caso concreto, verifica-se que, embora o prazo estabelecido no 19-A, da IN/TCU 71/2012, **esteja expirado**, o órgão está adotando providências necessárias para cumprir o comando da norma emitida pelo Tribunal de Contas da União.

4. No caso concreto, o Ministério da Cidadania informa que a Coordenação de Prestação de Contas - CPCON possui apenas 2 servidores, sendo um efetivo e o outro temporário, ainda em treinamento.

5. Esse reduzido quantitativo de servidores ocasionou o atraso na instauração das tomadas de contas especiais.

(...)

7. Como já asseverado no juízo de admissibilidade, a justificativa apresentada confere 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 **até 31/12/2019**.

8. Tendo em vista se tratar de proposta de prorrogação de prazo fixado em norma baixada pelo Tribunal, qual seja, o art. 19-A, da IN/TCU 71/2012, 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.

9. Em face do exposto, submetemos o processo à consideração superior para, na sequência, ser encaminhado ao Gabinete do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, com as seguintes propostas:

a) conhecer desta solicitação, para, no mérito considerá-la procedente;



b) deferir o pedido de prorrogação de prazo a que se refere o art. 19-A, da IN/TCU 71/2012, para 31/12/2019, exclusivamente para os processos sob a responsabilidade do Ministério da Cidadania, relacionados no Ofício 354/2019/GM/MC;

c) informar, por meio de Aviso a ser expedido pela Presidência do Tribunal, ao Ministro de Estado da Cidadania, sobre a decisão que vier a ser adotada em relação ao seu pleito; e

d) encerrar o presente processo, após a realização da notificação, tendo em vista o disposto no art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

É o Relatório.

## VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Solicitação formulada pelo Ministério da Cidadania visando à prorrogação de prazo para encaminhamento ao TCU de trinta processos de Tomadas de Contas Especiais, relacionados no anexo do Ofício 354/2019/GM/MC (peça 2).

2. O requerente justifica seu pedido diante da escassez de servidores que atuavam na Coordenação de Prestação de Contas, o que teria ocasionado o atraso na instauração das tomadas de contas especiais e, consequentemente, na remessa dos aludidos processos ao TCU.

3. Conforme disposições do art. 19-A da Instrução Normativa/TCU 71/2012, foi estabelecida a data limite de 1º de dezembro de 2018 para encaminhar, ao Tribunal de Contas da União, as tomadas de contas especiais, nos casos exigidos pela legislação, cujas datas de início de contagem, na forma dos arts. 4º, § 1º, 11 e 13, são anteriores a 12 de dezembro de 2016, data da publicação da IN/TCU 76/2016, aplicando-se o disposto no art. 12 às hipóteses de descumprimento do citado prazo, inclusive no tocante às sanções a serem impostas aos responsáveis.

4. Não obstante a inobservância do prazo normativo de 1º/12/2018, destaco que o aludido órgão ministerial tem adotado as medidas necessárias no sentido de concluir a instauração/instrução dos trinta processos relacionados no anexo do Ofício 354/2019/GM/MC para remetê-los ao TCU, otimizando o uso de seus recursos a fim de superar as deficiências enfrentadas, inclusive as de pessoal.

5. Anoto ainda que a relação dos trinta processos objeto desta Solicitação consiste num subconjunto do rol de processos de que trata a Solicitação do TC 019.309/2019-8, a qual também submeto à apreciação nesta sessão colegiada.

6. Assim, considerando as justificativas apresentadas pelo requerente e sobretudo o esforço do aludido órgão ministerial para dar pleno atendimento às normas do TCU, cabe conhecer a presente solicitação, com base no art. 11, § 2º, da IN/TCU 71/2012 e deferir a prorrogação de prazo para encaminhamento dos trinta processos de Tomada de Contas Especial ao Tribunal até 31/12/2019, nos termos do pedido formulado.

Ante o exposto, acolho a proposta feita pela SecexTCE no sentido do deferimento da dilação de prazo solicitada e voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

## ACÓRDÃO Nº 1810/2019 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 021.222/2019-3.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Solicitação.

3. Interessado: Ministério da Cidadania.

4. Órgão: Ministério da Cidadania.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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 referentes à Solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Cidadania visando à prorrogação de prazo para encaminhamento de processos de Tomadas de Contas Especiais ao Tribunal de Contas da União.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação, com base no art. 11, § 2º, da IN/TCU 71/2012, e prorrogar até 31/12/2019 o prazo para que o Ministério da Cidadania encaminhe ao TCU os trinta processos relacionados no anexo do Ofício 354/2019/GM/MC;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao requerente;

9.3. arquivar estes autos.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1810-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

##### **TC 039.706/2018-4.**

Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atualmente denominado de Comando de Aquisições Específicas – CAE.

Interessada: Connect Linhas Aéreas S/A. (20.884.061/0001-76).

**SUMÁRIO:** REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA INTER-NACIONAL PARA AQUISIÇÃO DE AERONAVE PESADA PARA TRANSPORTE DE CARGA E PESSOAL (BOEING 767-300ER), COM SUPORTE LOGÍSTICO PARA A AERONAVE E SEUS EQUIPAMENTOS POR UM PERÍODO DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES. INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME E QUESTIONAMENTOS QUANTO À NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO DE UM CONTRATO ESPECÍFICO PARA A MANUTENÇÃO DA AERONAVE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PERDA DO OBJETO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

#### **RELATÓRIO**

Cuidam os autos da Representação formulada pela empresa Connect Linhas Aéreas S/A. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Internacional 17/GAL/2018, do tipo menor preço global, conduzida pelo então Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atualmente denominado de Comando de Aquisições Específicas – CAE, para a aquisição de uma aeronave pesada para transporte de carga e pessoal, Boeing 767-300ER, conforme estabelecido pelos Requisitos Operacionais ROP EMAER nº 76, com suporte logístico para a aeronave e seus equipamentos por um período de 36 (trinta e seis) meses. (peça 1, p. 1/9).

2. A representante, em síntese, alega haver restrição ao caráter competitivo do certame por conta dos seguintes indícios de irregularidade:





2.1. exigência indevida de um modelo específico de aeronave, Boeing 767-300 ER, que já é objeto de uma locação efetuada pelo órgão contratante, cujo contrato ainda está em vigor, com direcionamento do certame em benefício da atual empresa locatária e da empresa que está prestando serviços de manutenção no avião locado (Aria Engenharia e Manutenção de Aeronaves Ltda.);

2.2. inadequação do objeto previsto na licitação questionada, tendo em vista que não há disponibilidade desse tipo de modelo de aeronave no mercado, pois a empresa Amazon adquiriu todos os aviões ainda existentes, sendo que há outros modelos similares, de outros fabricantes, mais novos, de melhor qualidade e com preços mais baixos;

2.3. irregularidade na locação efetuada anteriormente pelo órgão licitante, não tendo ocorrido transparência nem competitividade na realização do certame, na modalidade convite, pela Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW), sendo que o Chefe de Divisão de Logística daquela unidade militar atuou como representante de empresa supostamente de fachada (Argo LLC), criada com o propósito único de ofertar a aeronave locada à Força Aérea Brasileira, tendo também ocorrido restrição ao caráter competitivo da licitação, com adoção de especificação técnica dos equipamentos de TI que favoreceu fabricantes internacionais (como Dell, HP Inc. e Lenovo) e, assim, direcionou o resultado da disputa, em prejuízo aos fabricantes nacionais.

3. Além dessa limitação do caráter competitivo do certame apontada pela representante, a SecexDefesa também relacionou outros indícios capazes, em tese, de macular o procedimento licitatório: a) possibilidade de ocorrência de pagamento antecipado, tendo em vista que há previsão de que o pagamento será efetuado trimestralmente e em valores fixos, ao invés de ser efetuado um pagamento maior relativo ao preço de aquisição da aeronave, na data de sua entrega, e posteriores repasses periódicos de recursos, conforme o custo da manutenção efetivamente realizada, computando-se os gastos incorridos com a mão de obra empregada e com a reposição de peças; e b) irregularidade na realização de licitação casada da aquisição da aeronave com sua manutenção, tendo em vista que empresas que não possam fornecer os dois objetos conjuntamente são impedidas de participar do certame.

4. Reproduzo a seguir, com os ajustes de forma necessários, excerto da instrução da peça 37, elaborada pelo Auditor de Controle Externo da SecexDefesa, com anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 38 e 39), em que a matéria ora representada foi contextualizada e examinada:

#### **“EXAME TÉCNICO**

10. Em resposta à oitiva promovida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, por meio dos Ofícios 1726/2018-TCU/Selog (peça 22) e 1725/2018-TCU/Selog (peça 23), ambos datados de 22/11/2018, o Centro de Controle Interno da Aeronáutica apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 27 e 28.

**Da redução da concorrência e da isonomia entre os licitantes devido à licitação conjunta da aquisição da aeronave com a sua manutenção.**

**Ajuste no prazo contratual para fornecimento do serviço de manutenção contratado conjuntamente com a aquisição da aeronave, de modo a corresponder ao período estritamente necessário à realização de licitação específica para a manutenção, sem prejuízo à economicidade.**

11. Em relação a este tópico, foi alegado pela Representante que deveria ser desatrelada da aquisição da aeronave os seus serviços de manutenção, a fim de que fosse assegurada plena competitividade e isonomia ao procedimento de compra da aeronave.

12. Na instrução inicial (peça 10), que recomendou a oitiva prévia à medida cautelar, foi considerado que, em princípio, essa solicitação era razoável e encontrava amparo na Lei 8.666/93.

13. Para possibilitar o contraditório ao gestor e colher mais informações acerca da necessidade dessa separação, foi emitida a oitiva prévia à medida cautelar (peça 23), com o seguinte pedido de esclarecimento, entre outros:

‘c) contratação em conjunto da aeronave e sua manutenção, em detrimento da realização de processos distintos de licitação para a aquisição e manutenção da aeronave, uma vez que a regra é a licitação em separado de objetos divisíveis, desde que não haja prejuízo para o conjunto da aquisição ou perda de economia de escala (Súmula-TCU 247); (peça 23, p.1).’



14. Como resposta, o Representado, explicou:

‘com a oferta da manutenção em conjunto com a aeronave, o licitante detentor da aeronave (seja empresa individualmente, seja um consórcio, consoante previsão do Edital) tem disponíveis todas as informações técnicas, como aquelas relacionadas ao controle e planejamento da manutenção programada e não programada, reparo de componentes reparáveis, inspeção e reparo estrutural de fuselagem, motores e seus componentes, para apresentar uma Proposta de Preços justa e exequível para a realização do CLS, mitigando os riscos de inexecução para a Administração.’ (peça 28, p. 7)

15. Essa explicação é verdadeira, porém não justifica a impossibilidade da contratação da aquisição da aeronave separada da contratação de sua manutenção. Isso porque a Força Aérea pode adquirir a aeronave e, posteriormente, após conhecido o avião e apresentado aos pretendentes fornecedores de sua manutenção, estes poderão elaborar a planilha de custo da manutenção. Além disso, é obrigação do fornecedor da aeronave a disponibilização de todas as informações técnicas do bem vendido.

16. Ainda na página 7, o Representado explicou sobre segurança quanto ao estado da aeronave:

‘a Administração poderia receber a oferta de uma aeronave com condições técnicas mais degradadas, e.g. com inspeções mais complexas a realizar em curto espaço de tempo, motores a vencer, dentre outros fatores, porém com menor preço, o que levaria essa proposta a sagrar-se vencedora, sem o compromisso de manter a aeronave segundo os parâmetros estipulados pela Força Aérea.’ (peça 28, p. 7)

17. Essa argumentação também não deve prosperar, já que as condições técnicas mínimas aceitáveis da aeronave devem ser estipuladas no Projeto Básico, no campo apropriado. Exemplos de condições mínimas relacionadas ao estado da aeronave são o ano de fabricação da aeronave, horas totais do motor e da célula, horas disponíveis, entre vários outros requisitos técnicos para avaliação do avião. Isto é, não é necessária a vinculação da aquisição do avião com sua manutenção para se garantir as condições mínimas de segurança da aeronave.

18. O Representado segue a explicação na página 7 da peça 28 e cita que a licitação separada da aquisição do avião com sua manutenção implicaria um período com falta de suporte contratual para a manutenção, entre a entrega da aeronave e a conclusão da licitação de sua manutenção.

19. De fato essa é uma questão que precisa ser equacionada, já que a aeronave não pode operar sem suporte para sua manutenção. Entretanto, contratar a aquisição da aeronave conjuntamente com sua manutenção por um período de 36 meses, prorrogáveis por 2 períodos de 12 meses, totalizando 60 meses – item 7 do Projeto Básico (peça 3, p. 36), é um prazo que extrapola o esperado para a licitação específica da manutenção.

20. A solução para essa situação deve considerar que todos os atos do processo licitatório devem observar, entre outros, o princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37, **caput**) e da economicidade (CF, art. 70, **caput**). Também deverão ser observados os princípios legais da razoabilidade e da proporcionalidade (Lei 9.784/99, art. 2º **caput**), bem como da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e do princípio constitucional da isonomia (Lei 8.666/93, art. 3º **caput**).

21. Assim, é preciso garantir que a aeronave adquirida poderá operar regularmente durante o período da licitação específica para sua manutenção, a fim de haver eficiência na contratação. Por outro lado, mas não contrariamente, é necessário que haja a maior competição possível no certame, o que resultará no menor preço do serviço de manutenção (economicidade) e maior possibilidade de diferentes empresas concorrem, de forma a se garantir a isonomia. Com esse sentido, a súmula 247/TCU estabelece 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.

22. Em relação ao fator econômico citado na súmula, deve-se fazer uma observação. Como analisado acima, o período da contratação da manutenção do avião casada com sua aquisição deve ser o mínimo necessário para a realização de licitação específica da manutenção, mas sem que haja prejuízo ao erário, isto é, mantida a economicidade do serviço.

23. Para isso, há que se considerar que, conforme explicado no item 14.1.2.8 (peça 3, p. 47), o custo do valor do serviço de manutenção é composto por custos variáveis e fixos. Então, para que o valor do

serviço não se torne excessivamente alto, o custo fixo deve ser diluído em uma quantidade razoável de tempo. Exemplos dos custos fixos podem ser pessoal contratado e aquisição de estoque mínimo de peças para garantir a disponibilidade de equipamentos.

24. Assim, há dois fatores a serem considerados na estipulação do tempo do serviço de manutenção para o caso em análise: Tempo mínimo para a realização da licitação específica da manutenção da aeronave e a economicidade do serviço, que é proporcional ao tempo para diluição dos custos fixos. É claro que, quanto maior o tempo da contratação do serviço, maior será a diluição do custo fixo e menor será o valor mensal a ser pago. Entretanto, essa hipótese maximizada vai de encontro à obrigatoriedade das licitações segregadas.

25. O certo é que simplesmente apontar o período máximo de 5 anos para a vigência do contrato de manutenção (consideradas as prorrogações), sem motivação e estudo detalhado que justifiquem esse período, é um ato insuficiente para comprovar a razoabilidade da licitação casada da aquisição do avião com a sua manutenção.

26. Portanto, a solução proporcional e razoável para o equilíbrio da necessidade das licitações serem separadas sempre que possível, mantida a economicidade do serviço prestado, e da disponibilidade da aeronave é que o item 7 do Projeto Básico, bem como outros dispositivos relacionados, estabeleça como prazo para a contratação da manutenção a ser realizada pela fornecedora da aeronave o tempo mínimo necessário para a realização da licitação específica para manutenção da aeronave, mantida a economicidade do serviço. Esse tempo deve ser devidamente justificado por meio de um estudo que considere o tempo da licitação específica para manutenção e a diluição do custo fixo da manutenção.

27. Dessa forma, é esperado que o estudo demonstre que 5 anos é um prazo excessivo para realização da licitação específica para a manutenção, mesmo se considerando a economicidade do serviço.

28. Por fim, para se evitar a prorrogação do serviço de manutenção da aeronave, que em outras condições deveria ser licitada separadamente, deve-se iniciar o processo de licitação específica de manutenção tão logo ocorra a aquisição da aeronave.

#### **Exclusão de itens do Módulo 3 – Serviços Adicionais – item 4.2.3 do Projeto Básico.**

29. Ainda sobre a necessidade de minimizar o casamento da aquisição da aeronave com sua manutenção, de modo a restringir a manutenção ao mínimo necessário para operação da aeronave durante a licitação específica da manutenção, verificou-se no Projeto Básico que vários itens do Módulo 3 – Serviços Adicionais – item 4.2.3 (peça 3, p. 30) consistem em serviços que podem ser contratados separadamente, sem prejuízo à operação ordinária da aeronave.

30. Ao contrário do Módulo 2 – Suporte Logístico Integrado (peça 3, p. 22), que consiste na manutenção mínima necessária para a operação da aeronave - manutenção programada e não programada de Níveis Orgânico (1º Nível de Manutenção), Intermediário (2º Nível de Manutenção) e Parque (3º Níveis de Manutenção) –, vários itens do Módulo 3 tratam de serviços opcionais, como modificação de equipamentos/mobiliários, **Layout** de interiores e Boletins de Serviço (SB) não mandatários:

‘ATENDIMENTOS DE ENGENHARIA: (...)

a) definição de reparos necessários para restauração da aeronavegabilidade;

b) projeto de modificações aeronáuticas (AERONAVE e interior);

c) implementação de Boletins de Serviço não mandatários aplicáveis à AERONAVE;

d) fornecimento de suporte técnico para atender as necessidades de apoio solicitadas, Esquema de Reparo e Assistência Técnica de Campo; e

e) qualquer outro atendimento de engenharia julgado necessário pela CONTRATANTE.

ATENDIMENTOS DE MANUTENÇÃO (...)

a) serviços de instalação de novos equipamentos/mobiliários, bem como de novos dispositivos para modificação do **Layout** do interior da aeronave;

b) serviços de manutenção relativos ao cumprimento de ADs e SBs; e

c) qualquer outro atendimento de manutenção julgado necessário pela CONTRATANTE.

(peça 3, p. 21) (grifo nosso)

31. Assim, pelo exemplo acima, constata-se que não há razão para que vários dos serviços constantes no Módulo 3 sejam contratados conjuntamente com a aquisição da aeronave, já que não consistem na manutenção básica para sua operação.

32. Tais serviços podem ser licitados separadamente. A exceção é apenas para aqueles essenciais para a operação da aeronave: Diretriz de Aeronavegabilidade (AD) obrigatória, reparos para restauração da aeronavegabilidade e assistência técnica de campo.

33. Outra questão que deve ser observada no Módulo 3 do Projeto Básico são as cláusulas nulas. Conforme estabelecido no inc. II do art. 166 do Código Civil, é nulo o negócio jurídico quando o seu objeto for indeterminável. Isso é justamente o que se observa nas cláusulas apontadas abaixo, que se constituem em completo arbítrio da Contratante e que impossibilitam a previsão pela Contratada quanto ao serviço a ser prestado, já que não há indicação alguma pelo gênero ou quantidade (art. 243 do Código Civil):

‘4.2.3 MÓDULO 3 – SERVIÇOS ADICIONAIS

(...) e/ou quaisquer solicitações da CONTRATANTE que não estejam nos escopos dos Módulos 1 e 2. (peça 3, p. 30) (grifo nosso)

(...)

ATENDIMENTOS DE ENGENHARIA: (...)

e) qualquer outro atendimento de engenharia julgado necessário pela CONTRATANTE.

ATENDIMENTOS DE MANUTENÇÃO (...)

qualquer outro atendimento de manutenção julgado necessário pela CONTRATANTE.

(peça 3, p. 21) (grifo nosso)

34. A nulidade dessas cláusulas de acordo com os critérios do Código Civil já seria suficiente para se determinar suas exclusões. Mas vale adicionar a elas as regras mais restritivas do direito administrativo, que exigem maior cuidado e transparência dos atos administrativos. Assim, observa-se que as definições ‘qualquer outro... julgado necessário pela Administração’, sem a especificação do que consiste o atendimento ou a modificação, não atende aos requisitos da Lei 8.666/93 de detalhamento do serviço a ser prestado e impossibilita a mensuração de seu custo quando do processo licitatório (art. 7º, §2º, inc. II da Lei 8.666/93), já que o objeto é indeterminável (está ao livre arbítrio de uma parte).

35. Portanto, está claro que a maioria dos serviços a serem contratados no Módulo 3 não constituem em manutenção da aeronave, seja programada ou não programada, de forma a impossibilitar sua operação no curto prazo. Alguns dos objetos a serem contratados são até mesmo nulos, por serem indetermináveis.

36. Assim, os serviços a serem contratados no Módulo 3 podem ser licitados separadamente da aquisição do avião, logo não devem ser contratados juntamente com a aquisição da aeronave. A exceção é para os serviços essenciais à operação da aeronave: cumprimento de Diretrizes de Aeronavegabilidade (AD) obrigatórias publicadas após a data de assinatura do contrato, reparos para restauração da aeronavegabilidade e assistência técnica de campo.

37. Desse modo, o item 4.2.3 Módulo 3 – Serviços Adicionais do Projeto Básico (peça 3, p. 30) deverá ser adequado de forma a se constituir apenas em cumprimento de Diretrizes de Aeronavegabilidade (AD) obrigatórias publicadas após a data de assinatura do contrato. Deverão ser excluídas as previsões de serviço de modificação de equipamentos/mobiliários e **layout** de interiores, de SBs não mandatórios de quaisquer solicitações da Contratante que não estejam nos escopos dos Módulos 1 e 2.

38. O item 4.2.3.1 do Projeto Básico (peça 3, p. 31) deverá ter excluída de sua definição a expressão ‘como por exemplo’, de modo a definir o serviço a ser prestado, e ter excluídos os itens **b**, **c** e **e**.

39. Também o item 4.2.3.2 (peça 3, p. 31) deverá ter excluída de sua definição a expressão ‘como por exemplo’, ter excluídos os itens **a** e **c**, e o item **b** deverá ser adequado para compreender apenas cumprimento de ADs.

**Do pagamento do serviço de manutenção por hora de voo da aeronave (esforço aéreo).**

40. Sobre o pagamento do serviço de manutenção ser realizado por hora de voo da aeronave (esforço aéreo), em vez de ser por serviço de manutenção efetivamente realizado pela futura contratada



(com descrição das peças e mão de obra utilizadas), foi concluído na instrução inicial (peça 10) que essa modalidade de pagamento traz o risco de pagamento antecipado ou sem contraprestação efetiva de serviço efetuado.

41. Consta no art. 38 do Decreto 93.872/86 que não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, ou prestação de serviço, salvo exceções expressamente previstas e mediante cautelas e garantias.

42. Na lei 4.320/64, no art. 63, **caput**, está definido que a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, e no seu §2º, inc. III, está estabelecido que a liquidação da despesa ocorrerá segundo o serviço prestado que terá por base, entre outros, os comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

43. Em complemento a essa obrigatoriedade, tem-se que, segundo o art. 884 do Código Civil, o recebimento sem justa causa (no caso em análise, sem a prestação efetiva do serviço ou entrega do material), constitui enriquecimento sem causa, o que faz surgir a obrigação da restituição do indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

44. Em resumo, tem-se que qualquer da modalidade de pagamento escolhida pela Administração Pública deverá seguir os normativos legais, ou seja, deverá constituir contrapartida de entrega de material ou efetiva prestação de serviço, sob pena de lesão ao erário e enriquecimento sem causa da parte que se beneficia.

45. Então, para avaliação dessa hipótese, na oitiva prévia à medida cautelar (peça 23) foi realizado o seguinte pedido de esclarecimento ao gestor:

‘d) previsão de pagamento (Minuta do Contrato, Anexo III – Cronograma Físico- Financeiro Estimado), por períodos e valores fixos, sem separação e discriminação do valor da aquisição da aeronave, quando de sua entrega, e dos serviços de manutenção, de acordo com a quantidade de mão de obra e peças de fato utilizadas, o que prejudica a transparência, dificultando a avaliação quanto à correspondência de cada um dos valores e pode caracterizar pagamento antecipado ou sem contraprestação efetiva de serviço realizado (Acórdão 3.863/2012-TCU-1ª Câmara).’

46. Em sua resposta, o gestor afirmou que a primeira parcela do pagamento previsto no cronograma físico-financeiro estimado (peça 3, p. 82), US\$ 17.000.000,00, corresponde à aquisição da aeronave, e que as demais parcelas trimestrais foram estimadas em valores fixos, mas que o efetivo pagamento está atrelado diretamente ao esforço aéreo.

47. Também citou que o serviço prestado segundo o PBH (esforço aéreo) não caracteriza pagamento antecipado ou sem a contraprestação de serviço realizado.

48. O gestor ainda adicionou em sua justificativa uma tabela que mostra que a contratação de manutenção por esforço aéreo seria responsável pelo aumento das disponibilidades das aeronaves (peça 28, p.9), já que uma gestão logística alinhada à economia de escala, sem a necessidade de aquisição de estoque e ativos desnecessariamente, se traduziria em vantajosidade e eficiência para a Administração.

49. Sobre essas considerações, preliminarmente deve-se esclarecer no que consiste o esforço aéreo, que é o número de horas voadas pela aeronave. De acordo com a metodologia adotada no Projeto Básico, há duas formas de cálculo para o pagamento da manutenção segundo as horas voadas (item 14.1.2.2 do Projeto Básico) (peça 3, p. 45): um valor fixo (PBH150) para quando a aeronave voar no trimestre menos do que 150 horas, e um valor variável para quando voar mais do que 150 horas.

50. Independentemente da fórmula para o cálculo do pagamento da manutenção segundo as horas voadas, o serviço efetivamente prestado pela Contratada é a manutenção da aeronave, que consiste, basicamente, na reparação, revisão ou troca de peças do avião.

51. Portanto, as horas voadas pela aeronave são indicativos da manutenção que será necessária, mas não determinante. Essa conclusão vale tanto para a manutenção programada (que ocorre por ciclos de horas de voo ou tempo transcorrido – a exemplo das quilometragens completadas por automóveis ou anuidade, o que ocorrer primeiro), como para a não programada (como retiradas de panes eventuais). Isso em razão de que, nos dois tipos de manutenção, somente após a parada da aeronave e a sua inspeção é que serão determinadas exatamente as peças que precisarão ser substituídas ou reparadas.



52. Por isso, as horas de voo (esforço aéreo) são estimativas razoáveis do valor da manutenção a ser realizada, mas não a determinam com exatidão e, menos ainda, correspondem a serviço prestado.

53. Ora, a aeronave pode voar, por exemplo, 10 horas, sem realizar nenhuma manutenção. Ou seja, não se pode afirmar que hora voada, ou esforço aéreo, seja um serviço de manutenção prestado.

54. Assim, conforme a metodologia de pagamento prevista no projeto básico (peça 3, p. 45) e o cronograma físico-financeiro (peça 3, p. 82), pode ocorrer que em um trimestre a aeronave voe várias horas e não seja requerida manutenção alguma da Contratada. Entretanto, haverá pagamento pela manutenção. Por outro lado, poderá ocorrer o caso em que em um trimestre o avião voe poucas horas e sejam realizadas manutenções correspondentes a valores maiores do que os pagamentos efetuados segundo as horas voadas no período. Ou seja, o pagamento a maior realizado em um trimestre pode compensar o pagamento a menor realizado em outro trimestre, tudo em relação ao custo efetivo do serviço de manutenção.

55. Por outro lado, também deve-se considerar que o custo da futura contratada não consiste apenas no serviço de manutenção prestado em determinado trimestre (custo variável), mas também em custos de manutenção de estoque para rápida disponibilização de peças, custos administrativos, entre outros custos fixos. Por isso o método de custeio da manutenção e sua forma de pagamento devem ser estudados com maior profundidade em uma auditoria operacional específica para esse fim.

56. O fato é que essa modalidade de pagamento por esforço aéreo (horas voadas) não vincula os pagamentos realizados ao serviço de manutenção efetivamente prestado, mas é mensurado por uma estimativa de manutenção a ser realizada, que pode não se concretizar. Essa metodologia pode ser viável para a estimativa do valor contratual, mas não é certo que seja igualmente aplicável ao pagamento dos serviços efetivados.

57. Como essa metodologia é utilizada em vários contratos de manutenção de aeronaves da Força Aérea Brasileira, é prudente que seja realizado um estudo aprofundado e geral sobre a legalidade, economicidade e eficiência do método de pagamento por esforço aéreo ao invés de se emitir uma opinião sobre sua adequação com base apenas na contratação em análise.

58. Portanto, na presente peça não será analisada a regularidade da modalidade de pagamento por esforço aéreo, mas serão comentadas ações que deverão ser tomadas pela Força Aérea com vistas a mitigar o risco de dano ao erário devido à possibilidade de pagamentos por serviços não prestados ou pagos a maior. De todo modo, a Força Aérea deverá ser cientificada de que, qualquer que seja a modalidade de pagamento, ela deverá corresponder a entrega de material ou efetiva prestação de serviço, nos termos do art. 63 do §2º do inc. III da Lei 4.320/64.

59. As ações que devem ser tomadas pela Administração com a finalidade de mitigar a possibilidade de dano ao erário consistem em se acompanhar mensalmente o equilíbrio contratual, ou seja, a razoabilidade entre o pagamento efetuado e o custo do serviço prestado.

60. Essa é uma medida que a Lei 8.666/93 (item d, inc. II, art. 65, Lei 8.666/93) impõe a toda execução contratual com o objetivo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. No caso em tela, a importância desse acompanhamento está majorada, já que os pagamentos efetuados para a manutenção não correspondem à efetiva manutenção realizada (troca, revisão ou inspeção de peça), mas a uma estimativa da manutenção necessária baseada nas horas de voo da aeronave (esforço aéreo).

61. Objetivamente, a avaliação dos custos de manutenção da aeronave pela Administração Pública não pode se restringir apenas à Proposta Comercial - itens 14.1.2.7 e 14.1.2.8 do Projeto Básico (peça 3, p. 47), mas devem ser acompanhadas pela Administração mensalmente quanto à sua concretude.

62. Para isso, em complemento aos itens 4.2.2.1.1, d (peça 3, p.22), e item 11.5.3 (peça 3, 41), ambos do Projeto Básico, o gestor deve estipular no Projeto Básico que a empresa deverá fornecer mensalmente a descrição quantitativa e qualitativa dos materiais e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, acompanhada de seus valores e dos documentos comprobatórios, como notas fiscais dos materiais adquiridos e instalados na aeronave. Essa exigência é aplicável a todas as modalidades de manutenção e não deve se restringir apenas aos materiais e serviços julgados necessários pelo Contratante ou Contratada, mas deve abranger todo a atividade efetivamente prestada pela

Contratada.

63. Por sua vez, os fiscais do contrato deverão fazer constar em relatório mensal os valores e detalhamentos dos equipamentos e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, e posteriormente deverão comparar com os valores pagos à Contratada, independentemente da metodologia de pagamento escolhida no Projeto Básico. Com base nessas informações, caso seja verificada diferença relevante entre o valor pago por hora de voo (esforço aéreo) e o custo do serviço efetivamente prestado, deverá ser efetuada a revisão do equilíbrio contratual, nos termos do item d, inc. II, art. 65, Lei 8.666/93.

**Da planilha de custos para estimativa do valor dos serviços a serem prestados, da possibilidade de execução da manutenção da aeronave por equipe própria da Força Aérea e do prazo máximo para entrega da aeronave.**

64. Na oitiva prévia à medida cautelar (peça 23), foi realizado o seguinte pedido de esclarecimento ao gestor:

‘planilha de custos (Projeto Básico nº 17/DIRMAB/2018, item 14) não discriminada por peças e serviços de manutenção a serem realizados, de acordo com a quantidade de mão de obra e peças de fato utilizadas, o que pode comprometer a transparência do certame e não evidenciar os reais custos despendidos com a contratação;’

65. Como resposta, o gestor explicou (peça 28, p. 4) que os licitantes deverão, na Proposta de Preços, apresentar todos os custos envolvidos, incluindo mão de obra, custos administrativos, lucros, dentre outros, conforme texto asseverado no Projeto Básico:

‘14.1.2. 7. As manutenções programadas e seus custos deverão ser apresentados na Proposta Comercial com um **breakdown** dos custos, descrevendo, mas não limitado a custos de mão de obra e aquisição de materiais.

14.1.2.8. Todos os custos fixos mensais como mão de obra, bem como custos fixos operacionais e administrativos da CONTRATADA, incluindo impostos e lucros, para o cálculo do valor apresentado para o pagamento do Módulo 2 deverão ser apresentados na proposta comercial.’

66. Portanto, caso todos os custos mencionados acima sejam devidamente expostos durante o procedimento licitatório, considera-se que está atendida a exigência da planilha de custos discriminada por peças e serviços de manutenção por ocasião do certame.

67. Ainda, foi realizado outro pedido de esclarecimento na oitiva prévia à medida cautelar:

‘b) previsão de serviços de manutenção da aeronave a ser adquirida, mesmo com equipe própria da Força Aérea Brasileira, o que enseja a demonstração de que não seria possível realizar o serviço de manutenção a ser contratado por conta própria;’

68. Em sua resposta, o gestor esclareceu (peça 28, p.5) que a Força Aérea não possui técnicos e engenheiros especializados em aeronave B-767, tão pouco ferramental e bancadas de testes para os equipamentos e serviços especificados no Projeto Básico.

69. De fato, nos documentos do processo licitatório (peça 2, p. 109), verificou-se que a Força Aérea possui equipe para suporte operacional da aeronave, como pilotos, mecânicos para suporte operacional e comissários. Entretanto, esses profissionais não estão habilitados a realizar as manutenções de nível 2 e 3 a serem contratadas.

70. Assim, constata-se que não há irregularidade acerca desse tópico sobre a existência de equipe própria da Força Aérea.

71. Por fim, foi realizada a seguinte diligência, também contida no Ofício 1725/2018-TCU/Selog (peça 23):

‘informe por quanto tempo a aeronave a ser substituída pela que será adquirida na presente licitação estava alugada, bem como o porquê de o prazo máximo para entrega da aeronave ser de apenas 60 dias, a contar da assinatura do contrato, considerando o prazo de vigência do contrato de manutenção e a possibilidade de ampliar o rol de possíveis competidores ao se conceder prazo mais elástico (peça 23, p. 2)’;

72. O gestor esclareceu que o prazo é razoável porque a aquisição é de aeronave em uso, e não de aeronave nova a ser adquirida do fabricante. Adicionou que no Projeto Básico está prevista a



possibilidade de ajustes da configuração até o próximo Check-C a ser realizado na aeronave, como pode ser observado no exemplo a seguir colacionado: ‘4.2.1.2.1.28. Caso a aeronave não atenda aos requisitos definidos em 4.2.1.2.1.27.2, não haverá desclassificação da licitante desde que seja apresentado, na proposta da empresa licitante, um cronograma de execução do requisito não atendido’.

73. Então, verifica-se que o prazo de 60 dias não é um critério intransponível para a definição da licitação, mas pode ser negociado em casos específicos e justificados pela empresa interessada. Logo, conclui-se que essa justificativa do gestor sana a dúvida levantada pela Representante e que o prazo estipulado não constitui irregularidade.

### CONCLUSÃO

74. O documento constante da peça 1 já foi reconhecido como representação por meio da decisão que determinou a oitiva prévia à medida cautelar. O detalhamento do exame de admissibilidade está contido na peça 10.

75. Sobre as alegações do Representante, conclui-se que são parcialmente procedentes quanto à necessidade e possibilidade de separação da licitação da aquisição da aeronave de sua manutenção, na forma contida no exame técnico dessa peça.

76. Assim, para regularizar a contratação da aquisição da aeronave juntamente com sua manutenção, foram emitidas diversas orientações quanto à exclusão de determinados itens de serviços de manutenção, ao prazo máximo de vigência do serviço de manutenção e à necessidade de início de licitação específica para a manutenção tão logo a aquisição da aeronave seja efetuada.

77. Quanto à forma de pagamento dos serviços de manutenção por horas de voo (esforço aéreo), tem-se que é necessária uma auditoria específica para verificação da regularidade dessa modalidade. Não obstante, para salvaguardar o erário, deve-se alterar o contrato e o projeto básico da aquisição em análise para que contenham medidas que visam a evitar dano ao erário, na forma detalhada no exame técnico dessa instrução.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

78. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

‘a) determinar ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, caso mantenha interesse em seguir com a contratação com base na documentação produzida:

a.1) modifique o item 7 do Projeto Básico referente ao Edital de Concorrência Internacional nº 17/GAL/2018, bem como outros dispositivos relacionados, de modo a estabelecer um prazo de vigência menor para a manutenção a ser realizada pela fornecedora da aeronave. Esse prazo deverá abranger apenas o tempo necessário para a realização da licitação específica para manutenção da aeronave, mantida a economicidade do serviço a ser prestado. Tal prazo deverá estar justificado por meio de estudo que considere o tempo da licitação específica para manutenção da aeronave e o tempo razoável para diluição do custo fixo da manutenção;

a.2) inicie o processo licitatório específico para a manutenção da aeronave imediatamente após a aquisição da aeronave;

a.3) reformule o item 4.2.3 Módulo 3 – Serviços Adicionais do Projeto Básico de forma que se constitua apenas em cumprimento de Diretrizes de Aeronavegabilidade (AD) obrigatórias publicadas após a data de assinatura do contrato. Deverão ser excluídas as previsões de serviço de ‘modificação de equipamentos/mobiliários e **layout** de interiores’, de ‘SBs não mandatórios’ e de ‘qualquer solicitações da Contratante que não estejam nos escopos dos Módulos 1 e 2’.

a.4) exclua da definição do item 4.2.3.1 do Projeto Básico a expressão ‘como por exemplo’, de modo a definir o serviço a ser prestado, bem como exclua as alíneas **b**, **c** e **e** do item 4.2.3.1;

a.5) exclua da definição do item 4.2.3.2 do Projeto Básico a expressão ‘como por exemplo’, de modo a definir o serviço a ser prestado, bem como exclua as alíneas **a** e **c**, e adeque a alínea **b**, todas relativas ao item 4.2.3.2, de modo a compreender apenas cumprimento de ADs;

a.6) inclua no Projeto Básico referente ao Edital de Concorrência Internacional nº 17/GAL/2018, em complemento aos seus itens 4.2.2.1.1 e 11.5.3, que a Contratada deverá fornecer, mensalmente, a



descrição quantitativa e qualitativa dos materiais e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, acompanhada de seus valores e dos documentos comprobatórios, como notas fiscais dos materiais adquiridos e instalados na aeronave. Essa exigência é aplicável a todas as modalidades de manutenção e não deve se restringir apenas aos materiais e serviços julgados necessários pelo Contratante ou Contratada, mas deve abranger toda a atividade efetivamente prestada pela Contratada;

a.7) estabeleça a obrigação aos fiscais do contrato de fazerem constar em relatório mensal os valores e detalhamentos dos equipamentos e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, que posteriormente deverão ser comparados com os valores pagos à Contratada, independentemente da metodologia de pagamento escolhida no Projeto Básico. Com base nessas informações, caso seja verificada diferença relevante entre o valor pago por hora de voo e o custo do serviço efetivamente prestado, deverá ser efetuada a revisão do equilíbrio contratual, nos termos da alínea **d**, do inc. II, do art. 65, da Lei 8.666/93;

b) dar ciência ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica de que qualquer que seja a modalidade de pagamento dos contratos celebrados pela Administração Pública, ela deverá corresponder a entrega de material ou a efetiva prestação de serviço, nos termos do art. 63, do § 2º, do inc. III, da Lei 4.320/64;

c) encaminhar cópia da presente instrução ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

d) comunicar ao representante, ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica a decisão que vier a ser adotada nestes autos.”

5. Após os autos terem sido remetidos ao gabinete do Relator, a empresa Connect Linhas Aéreas S/A. anexou farta documentação (peças 42 e 43), informando a este Tribunal acerca da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018 e do lançamento de novo edital (INVITATION FOR BID 191948/CABW/2019 – PAG CABW 67102.191948/2019-14).

É o Relatório.

## VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Representação formulada pela empresa Connect Linhas Aéreas S/A. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Internacional 17/GAL/2018, do tipo menor preço global, conduzida pelo então Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atualmente denominado de Comando de Aquisições Específicas – CAE, para a aquisição de uma aeronave pesada para transporte de carga e pessoal, Boeing 767-300ER, conforme estabelecido pelos Requisitos Operacionais ROP EMAER nº 76, com suporte logístico para a aeronave e seus equipamentos por um período de 36 (trinta e seis) meses. (peça 1, p. 1/9).

2. Conforme relatado, a representante, em síntese, alegou a existência dos seguintes indícios de irregularidade:

2.1. exigência indevida de um modelo específico de aeronave, Boeing 767-300 ER, que já é objeto de uma locação efetuada pelo órgão contratante, cujo contrato ainda está em vigor, com direcionamento do certame em benefício da atual empresa locatária e da empresa que está prestando serviços de manutenção no avião locado (Aria Engenharia e Manutenção de Aeronaves Ltda.);

2.2. inadequação do objeto previsto na licitação questionada, tendo em vista que não há disponibilidade desse tipo de modelo de aeronave no mercado, pois a empresa Amazon adquiriu todos os aviões ainda existentes, sendo que há outros modelos similares, de outros fabricantes, mais novos, de melhor qualidade e com preços mais baixos;

2.3. irregularidade na locação efetuada anteriormente pelo órgão licitante, não tendo ocorrido transparência nem competitividade na realização do certame, na modalidade convite, pela Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW), sendo que o Chefe de Divisão de Logística daquela unidade militar atuou como representante de empresa supostamente de fachada (Argo LLC), criada com o

propósito único de ofertar a aeronave locada à Força Aérea Brasileira, tendo também ocorrido restrição ao caráter competitivo da licitação, com adoção de especificação técnica dos equipamentos de TI que favoreceu fabricantes internacionais (como Dell, HP Inc. e Lenovo) e, assim, direcionou o resultado da disputa, em prejuízo aos fabricantes nacionais.

3. Além dessa limitação do caráter competitivo do certame apontada pela representante, a SecexDefesa também relacionou outros indícios capazes, em tese, de macular o procedimento licitatório: a) possibilidade de ocorrência de pagamento antecipado, tendo em vista que há previsão de que o pagamento será efetuado trimestralmente e em valores fixos, em vez de ser efetuado um pagamento maior relativo ao preço de aquisição da aeronave, na data de sua entrega, e posteriores repasses periódicos de recursos, conforme o custo da manutenção efetivamente realizada, computando-se os gastos incorridos com a mão de obra empregada e com a reposição de peças; e b) irregularidade na realização de licitação casada da aquisição da aeronave com sua manutenção, tendo em vista que empresas que não possam fornecer os dois objetos conjuntamente são impedidas de participar do certame.

4. Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, pode o Tribunal conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la prejudicada, tendo em vista a revogação da mencionada Concorrência Internacional, conforme discorrerei adiante.

5. Na primeira instrução dos autos (peça 10), a unidade técnica considerou estarem elididos quase todos os indícios de irregularidade apontados na Representação, restando apenas questionamentos quanto à: a) possibilidade de desatrelar da aquisição da aeronave a sua manutenção, de modo a aumentar a competição da licitação e garantir a isonomia de seus participantes; b) forma de pagamento dos serviços de manutenção, tendo em vista que a remuneração por hora de voo (esforço aéreo) pode caracterizar pagamento antecipado ou sem contraprestação de serviço; e c) exiguidade do prazo estipulado no edital para as adaptações a serem realizadas na aeronave e para a sua regularização (60 dias).

6. Por meio do despacho da peça 21, determinei, antes de decidir sobre a cautelar pleiteada pela Representante, que fosse promovida a oitiva do Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica acerca desses questionamentos remanescentes.

7. Após examinar a argumentação encaminhada em resposta à oitiva, a unidade instrutiva considerou afastado o **periculum in mora** para a concessão da cautelar, mas concluiu que deveria ser iniciado o processo de licitação específica de manutenção tão logo ocorresse a aquisição da aeronave.

8. Nesse contexto, a SecexDefesa propôs ao Tribunal:

“a) determinar ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, caso mantenha interesse em seguir com a contratação com base na documentação produzida:

a.1) modifique o item 7 do Projeto Básico referente ao Edital de Concorrência Internacional nº 17/GAL/2018, bem como outros dispositivos relacionados, de modo a estabelecer um prazo de vigência menor para a manutenção a ser realizada pela fornecedora da aeronave. Esse prazo deverá abranger apenas o tempo necessário para a realização da licitação específica para manutenção da aeronave, mantida a economicidade do serviço a ser prestado. Tal prazo deverá estar justificado por meio de estudo que considere o tempo da licitação específica para manutenção da aeronave e o tempo razoável para diluição do custo fixo da manutenção;

a.2) inicie o processo licitatório específico para a manutenção da aeronave imediatamente após a aquisição da aeronave;

a.3) reformule o item 4.2.3 Módulo 3 – Serviços Adicionais do Projeto Básico de forma que se constitua apenas em cumprimento de Diretrizes de Aeronavegabilidade (AD) obrigatórias publicadas após a data de assinatura do contrato. Deverão ser excluídas as previsões de serviço de ‘modificação de equipamentos/mobiliários e **layout** de interiores’, de ‘SBs não mandatários’ e de ‘quaisquer solicitações da Contratante que não estejam nos escopos dos Módulos 1 e 2’.

a.4) exclua da definição do item 4.2.3.1 do Projeto Básico a expressão ‘como por exemplo’, de modo a definir o serviço a ser prestado, bem como exclua as alíneas **b**, **c** e **e** do item 4.2.3.1;

a.5) exclua da definição do item 4.2.3.2 do Projeto Básico a expressão ‘como por exemplo’, de





modo a definir o serviço a ser prestado, bem como exclua as alíneas **a** e **c**, e adeque a alínea **b**, todas relativas ao item 4.2.3.2, de modo a compreender apenas cumprimento de ADs;

a.6) inclua no Projeto Básico referente ao Edital de Concorrência Internacional nº 17/GAL/2018, em complemento aos seus itens 4.2.2.1.1 e 11.5.3, que a Contratada deverá fornecer, mensalmente, a descrição quantitativa e qualitativa dos materiais e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, acompanhada de seus valores e dos documentos comprobatórios, como notas fiscais dos materiais adquiridos e instalados na aeronave. Essa exigência é aplicável a todas as modalidades de manutenção e não deve se restringir apenas aos materiais e serviços julgados necessários pelo Contratante ou Contratada, mas deve abranger todo a atividade efetivamente prestada pela Contratada;

a.7) estabeleça a obrigação aos fiscais do contrato de fazerem constar em relatório mensal os valores e detalhamentos dos equipamentos e da mão de obra efetivamente utilizadas na manutenção da aeronave, que posteriormente deverão ser comparados com os valores pagos à Contratada, independentemente da metodologia de pagamento escolhida no Projeto Básico. Com base nessas informações, caso seja verificada diferença relevante entre o valor pago por hora de voo e o custo do serviço efetivamente prestado, deverá ser efetuada a revisão do equilíbrio contratual, nos termos da alínea **d**, do inc. II, do art. 65, da Lei 8.666/93;

b) dar ciência ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica de que qualquer que seja a modalidade de pagamento dos contratos celebrados pela Administração Pública, ela deverá corresponder a entrega de material ou a efetiva prestação de serviço, nos termos do art. 63, do § 2º, do inc. III, da Lei 4.320/64;

c) encaminhar cópia da presente instrução ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

d) comunicar ao representante, ao Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica e ao Controle Interno da Aeronáutica a decisão que vier a ser adotada nestes autos.”

9. Após os autos terem sido remetidos ao meu gabinete, a empresa Connect Linhas Aéreas S/A. anexou farta documentação (peças 42 e 43), informando a este Tribunal acerca da revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018 e do lançamento do Processo licitatório 191948/CABW/2019 (peça 42, pp. 11/ 20) realizado pela Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW), e indicando a ocorrência de vários indícios de irregularidade nesse último certame.

10. Diante dos novos elementos acostados aos autos, resta caracterizada a perda de objeto desta Representação que trata especificamente da Concorrência Internacional 17/GAL/2018.

11. Quanto à documentação acostada aos autos que trata do procedimento licitatório 191948/CABW/2019 (peças 42 e 43), deve ser desentranhada do presente processo e juntada ao TC 021.750/2019-0, de Relatoria do do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que trata de Representação autuada especificamente para apuração de indícios de irregularidade nesse novo certame.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1811/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 039.706/2018-4.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Connect Linhas Aéreas S/A. (20.884.061/0001-76).
4. Unidade Jurisdicionada: antigo Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atual Comando de Aquisições Específicas – CAE.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).



8. Representação legal: Márcio Hofmeister (OAB/PR 17.926) e Renata Bufara Bueno Canto (OAB/PR 46.977);

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se trata da Representação formulada pela empresa Connect Linhas Aéreas S/A. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Internacional 17/GAL/2018, do tipo menor preço global, conduzido pelo então Grupamento de Apoio Logístico – GAL do Comando da Aeronáutica, atualmente denominado de Comando de Aquisições Específicas – CAE, para a aquisição de uma aeronave pesada para transporte de carga e pessoal, Boeing 767-300ER, conforme estabelecido pelos Requisitos Operacionais ROP EMAER nº 76, com suporte logístico para a aeronave e seus equipamentos por um período de 36 (trinta e seis) meses.

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

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII, e 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto, tendo em vista a revogação da Concorrência Internacional 17/GAL/2018;

9.2. desentranhar destes autos a documentação referente ao procedimento licitatório 191948/CABW/2019, realizado pela Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW), que constitui as peças 42 e 43 deste processo, e juntá-la ao TC 021.750/2019-0, de Relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que trata de Representação autuada especificamente para apuração de indícios de irregularidade nesse novo certame;

9.3. dar ciência do teor deste Acórdão à Representante e ao Comando de Aquisições Específicas – CAE do Comando da Aeronáutica;

9.4. arquivar esta Rerepresentação.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1811-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

#### GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 015.365/2019-0

Natureza: Representação.

Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ); e Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc-ARRJ).

Representação legal:

\_ Dalide Barbosa Alves Corrêa (7609/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro;

\_ Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky (38.672/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro; e

\_ Victor Vianna Costa (218348/OAB-RJ), representando a Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda.



SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA REFERIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. REFERENDO À SUSPENSÃO JÁ DEFERIDA PELO MINISTRO-RELATOR.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. sobre indícios de irregularidade na Concorrência n.º 1/2019 conduzida conjuntamente pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio (Sesc-ARRJ) e pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac-ARRJ) no Estado do Rio de Janeiro para a subsequente contratação dos serviços de vigilância e segurança em prol das unidades e dos eventos internos e externos no Sesc-ARRJ e no Senac-ARRJ sob o valor aproximado de R\$ 40 milhões.

2. Ao acolher o parecer da unidade técnica (Peças 41, 42 e 43), concedi a suscitada cautelar suspensiva e, para tanto, proferi o Despacho à Peça 44 nos seguintes termos:

“(…) 2. Após a análise inicial do feito, o auditor federal da Selog lançou o seu parecer à Peça 13, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 14 e 15), nos seguintes termos:

‘(…) Contratação de empresa para prestação de serviço de vigilância e segurança para as unidades e os eventos internos e externos do Sesc-ARRJ e do Senac-ARRJ (peça 1, p. 22).

|                                                |                          |                    |
|------------------------------------------------|--------------------------|--------------------|
| <b>REPRESENTANTE</b>                           |                          | <b>CNPJ</b>        |
| Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. |                          | 02.060.306/0001-69 |
| <b>HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?</b>          |                          | <b>PROCURAÇÃO</b>  |
| Não                                            |                          | Peça 3             |
| <b>MODALIDADE</b>                              | <b>NÚMERO DO CERTAME</b> | <b>TIPO</b>        |
| Concorrência                                   | 1/2019                   | Menor preço global |
| <b>VIGÊNCIA</b>                                | <b>VALOR ESTIMADO</b>    |                    |
| 12 meses (peça 1, p. 61).                      | Não disponível.          |                    |

### FASE DO CERTAME

Análise de propostas de preço, conforme pesquisa realizada no sítio <https://egov.paradigmabs.com.br/SESCRJ/Default.aspx>, na qual se colheram os documentos ali disponibilizados e a cópia do último documento produzido, a saber, a ata da seção de abertura da proposta realizada em 7/6/2019 (peças 4 e 5).

### B. ALEGAÇÕES DO REPRESENTANTE

1. O representante alega, em suma:

a) existência dos seguintes indícios de direcionamento do certame para a empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., que atualmente prestaria o serviço objeto da licitação [ao Sesc-ARRJ e Senac-ARRJ, depreende-se] (peça 1, p. 11):

a.1) exigências indevidas no edital, mas que se compatibilizariam com a documentação da referida sociedade (v. edital à peça 1, p. 22-65);

a.2) existência de manifesta irregularidade fiscal da citada sociedade, inclusive apontada pelas concorrentes em momento recursal;

a.3) ‘inabilitação grosseiramente indevida’ de concorrentes;

b) existência de extrema proximidade do valor global entre a proposta da citada empresa (R\$ 39.626.990,29) e a do representante (R\$ 39.825.032,39), cuja diferença é de R\$ 198.041,32 (‘meros 0,49%’), além da proximidade de determinados valores unitários de itens da planilha (citados três exemplos, cuja diferença entre os itens variou de 0,99 a 1,74), o que colocaria em xeque a inviolabilidade dos envelopes e a credibilidade do certame (peça 1, p. 12-13);

c) a exigência para habilitação constante do item 3.3.8 do edital, referente a ‘Certificado de

*Registro do Ministério da Defesa do Exército Brasileiro, que autoriza a utilização e emprego de Produtos Controlados de Menos – Letal’, de caráter restritivo, foi uma das inúmeras tentativas de afastar a concorrência, porém ‘logrou-se êxito administrativamente quanto a sua retirada’ (peça 1, p. 13-14; v. pedidos de esclarecimentos e impugnações do edital à peça 1, p. 89-92 e 102-105);*

*d) a referida empresa apresentou certidão positiva de débito relativa ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), em contrariedade à regularidade fiscal concernente a esse tributo, exigida no item 3.5.5 do edital. Para suprir essa irregularidade, fora apresentada certidão positiva com efeito de negativa, concernente à Dívida Ativa. Mesmo diante de recurso abordando essa questão, a comissão manteve a habilitação da concorrente em tela (peça 1, p. 14-15; v. recurso à peça 1, p. 66-88);*

*e) a conferência da integridade dos envelopes durante o ato de abertura ocorrido em 7/6/2019 não fora oportunizada aos participantes (peça 1, p. 15);*

*f) a aludida certidão da dívida ativa supre certos débitos apontados na certidão positiva do ISS, porém não todos. Nessa última, consta a observação de que, no caso de indicação concomitante da ‘existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva’, ainda que complementada por certidão da dívida ativa, ‘a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva’ (peça 1, p. 16-18);*

*g) a certidão positiva com efeito de negativa não faz menção ao parcelamento dos processos 43812542011, 43914992018 e 43904432018, nem à nota de débito 0530779 [indicados na certidão positiva do ISS] (peça 1, p. 18); e*

*h) a certidão não informa se a empresa em foco se encontra adimplente com o parcelamento que lhe foi outorgado, considerando o lapso temporal entre a emissão da certidão positiva do ISS (20/9/2018), a ocorrência da licitação (12/3/2019) e a expedição da certidão da dívida ativa (30/1/2019) (peça 1, p. 19).*

*2. Ao fim, o representante informa que não juntou à sua petição todos os documentos do processo licitatório porque ainda estaria pendente a vista que requereu dos autos (v. peça 1, p. 106-108), ‘protesta por todos os meios de provas admitidas em direito, em especial a prova documental superveniente, testemunhal e pericial, esta última especialmente no que tange à inviolabilidade dos envelopes de proposta’ e formula os seguintes pedidos (peça 1, p. 19-21):*

*a) seja liminarmente concedida a medida cautelar para suspender o prosseguimento da concorrência em apreço ‘até o julgamento do mérito da presente Representação, visando à prevenção de grave dano ao erário, face as ilegalidades apresentadas e a presença dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora’;*

*b) seja determinada a inabilitação da Hércules Vigilância e Segurança Ltda., em face do não cumprimento do item 3.5.5 do edital e o ‘prosseguimento e finalização do certame com a consequente declaração de vitória’ do representante, com a abertura de prazo para apresentação de recursos; e*

*c) ‘seja encaminhada cópia dos presentes autos para a autoridade Ministerial de persecução penal para a avaliação de possíveis indícios de infrações penais licitatórias’.*

*3. Além dos anexos já mencionados na síntese retro, o representante também juntou cópia de recurso impetrado junto às unidades jurisdicionadas contra sua inabilitação no certame (peça 1, p. 93-101), porém não se localizou nos autos a ata relativa à reunião de abertura de propostas e o documento de indeferimento do pedido de vista, indicados como remetidos à peça 1, p. 21.*

### **C. EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

#### **LEGITIMIDADE DO AUTOR**

O representante possui legitimidade para representar ao Tribunal?

Sim

(Fundamento: art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art.



|                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 237 do Regimento Interno/TCU – também aplicável a unidades jurisdicionadas do Sistema S, conforme jurisprudência do TCU)                                                                                                                                                 |                   |
| <b>REDAÇÃO EM LINGUAGEM COMPREENSÍVEL</b>                                                                                                                                                                                                                                |                   |
| A representação está redigida em linguagem clara e objetiva, contém nome legível, qualificação e endereço do representante?<br>(Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)                                                                                           | Sim               |
| <b>INDÍCIO CONCERNENTE À IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE</b>                                                                                                                                                                                                               |                   |
| A representação encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade apontada pelo autor?<br>(Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)                                                                                                   | Parcialmente      |
| <b>COMPETÊNCIA DO TCU</b>                                                                                                                                                                                                                                                |                   |
| A representação trata de matéria de competência do TCU?<br>(Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)                                                                                                                                                               | Sim               |
| <b>INTERESSE PÚBLICO</b>                                                                                                                                                                                                                                                 |                   |
| Os argumentos do autor indicam a possibilidade de existência de interesse público, caso restem comprovadas as supostas irregularidades apontadas na peça inicial.<br>(Fundamento: art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014)                                           | Sim               |
| <u>Análise quanto ao interesse público:</u> Confirmadas as alegações do representante, restará configurado direcionamento do certame.                                                                                                                                    |                   |
| <b>CONCLUSÃO QUANTO AO EXAME DE ADMISSIBILIDADE</b>                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| 4. 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 <b>representação</b> deve ser conhecida.                 |                   |
| <b>D. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS</b>                                                                                                                                                                                                                   |                   |
| <b>PERIGO DA DEMORA</b>                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <b>O contrato decorrente do certame já foi assinado?</b>                                                                                                                                                                                                                 | Não               |
| Há saldo na ata de registro de preços decorrente do certame, que permita novas contratações pelo órgão gerenciador ou por eventuais adesões?                                                                                                                             | Não se aplica     |
| Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?                                                                                                                                  | Não há informação |
| <b>Análise:</b>                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| 5. Está configurado o pressuposto do perigo da demora em razão de o certame encontrar-se na fase de análise de proposta (peça 5, p. 2), vale dizer, há possibilidade iminente de retomada e ultimação do certame e a consequente assinatura do contrato dele decorrente. |                   |
| <b>PERIGO DA DEMORA REVERSO</b>                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <b>O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades do órgão/entidade?</b>                                                                                                                                                                                      | Sim               |
| <b>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?</b>           | Não há informação |
| <b>Caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com</b>                                                                                                                                                                                                           | Não há informação |



**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?**

**Análise:**

6. Não há informação suficiente disponível para análise do perigo da demora reverso.

**PLAUSIBILIDADE JURÍDICA**

O órgão/entidade está sujeito aos normativos supostamente infringidos? **Sim**

Há plausibilidade nas alegações do representante? **Sim**

Há indício de sobrepreço ou superfaturamento? **Não há informação**

Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto? **Não há informação**

**Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:**

7. Inicialmente, ressalta-se que o representante apresentou as seguintes situações que já foram superadas no decurso do certame: exigência restritiva do item 3.3.8 do edital (afirmou ter logrado êxito administrativamente na retirada desse regramento – v. item 1, ‘c’, retro) e sua inabilitação no certame (ao que tudo indica, foi reconsiderada a decisão de sua inabilitação, dado que participou do processo de abertura das propostas – peça 5, além de não ter tratado especificamente sobre o assunto nesta representação, apenas apresentando cópia do recurso sobre a matéria que impetrou – peça 1, p. 93-101).

8. Por outro lado, há plausibilidade jurídica quanto ao fato trazido pelo representante sobre a habilitação da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., a despeito de ter descumprido o item 3.5.5 do edital, sobre exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS (peça 1, p. 27), em desacordo com arts. 2º e 12, inciso IV, alínea ‘c’, do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, consolidado por meio da Resolução – Sesc 1.252, de 8 de junho de 2012, e Resolução – Senac 958, de 18 de setembro de 2012 (esses normativos, colhidos do sítio dessas entidades na internet, constituem agora as peças 9 e 10 dos autos).

9. Observa-se certa ilegitimidade dos documentos de prova (peça 1, p. 16-19 e 71-74), porém obteve-se no sítio <https://egov.paradigmabs.com.br/SESCRJ/Default.aspx> exemplar do recurso interposto pela empresa Angel’s Segurança e Vigilância Ltda., a que se refere o representante (v. item 1, ‘d’, supra), em que esses elementos de interesse estão com melhor nitidez, o qual foi incorporado a estes autos à peça 6.

10. Apesar de esse recurso (e a presente representação) apresentar apenas parte do conteúdo das certidões mencionadas, pelos excertos e transcrições efetuadas pelo recorrente (peça 6, p. 6-9), constata-se, em princípio, que a certidão positiva de débito expedida pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro não faz menção ao parcelamento dos processos 43812542011, 43914992018, 43904432018, nem à nota de débito 0530779 indicados na certidão positiva do ISS.

11. Nesse diapasão, convém ressaltar a observação constante na certidão positiva, de que, no caso de indicação concomitante da ‘existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva’, ainda que complementada por certidão da dívida ativa, ‘a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva’.

12.

A propósito, foi colhido no referido site <https://egov.paradigmabs.com.br/SESCRJ/Default.aspx> a manifestação da comissão de licitação acerca do aludido recurso da Angel’s Segurança e Vigilância Ltda., a qual foi inserta nos presentes autos à peça 11.

13. Nesse documento, depreende-se que a comissão de licitação simplesmente considerou as contrarrazões da Hércules Vigilância e Segurança Ltda. como válidas, para não dar provimento ao item do recurso de que trata a questão em comento, sem fazer qualquer análise mais apurada sobre o tema (v. peça 11, p. 6-7 e 10-12).

14. Nesse contexto, verifica-se que as contrarrazões se limitam a afirmar que as certidões de regularidade fiscal foram emitidas na forma da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal da Fazenda do Rio de Janeiro, e não haveria dúvida de que a certidão do ISS será sempre positiva quando constar nota de débito em cobrança na Procuradoria da Dívida Pública, devendo ser complementada por certidão emitida pela referida Procuradoria informando que as notas de débito estão em situação regular (peça 11, p. 6).

15. Na verdade, o assunto é regulado na referida resolução, nos seguintes termos (juntou-se ao processo exemplar desse normativo à peça 12):

**Art. 2º** As certidões de situação fiscal cujas modalidades são referidas a seguir, relativas ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, serão emitidas por processo informatizado, de acordo com os modelos indicados nos anexos a esta Resolução.

(...)

§ 5º Para fins de comprovação da situação fiscal, a requerente deverá solicitar, junto à Procuradoria da Dívida Ativa da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, certidão complementar na qual seja informada a situação de cada uma das notas de débito, nos casos em que a Secretaria Municipal de Fazenda tenha emitido Certidão Positiva apontando:

I - apenas nota de débito;

II - nota de débito e processo referente, exclusivamente, a crédito tributário com situação fiscal regular. (Parágrafo acrescentado pela Resolução SMF nº 2.358 de 14.12.2005, DOM Rio de Janeiro de 15.12.2005)

§ 6º Na hipótese do § 5º, a Certidão Positiva emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda, quando complementada por certidão da Procuradoria da Dívida Ativa da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro informando que todas as notas de débito se encontram em situação regular, terá efeito de Negativa. (Parágrafo acrescentado pela Resolução SMF nº 2.358 de 14.12.2005, DOM Rio de Janeiro de 15.12.2005)

§ 7º No caso de indicar, concomitantemente, a existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação positiva, ainda que complementada por Certidão da Procuradoria da Dívida Ativa da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, a Certidão emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda continuará a ter efeitos de Certidão Positiva. (Parágrafo acrescentado pela Resolução SMF nº 2.358 de 14.12.2005, DOM Rio de Janeiro de 15.12.2005).

(...)

16. Tendo em vista a situação descrita no item 10 retro, verifica-se, em tese, que a situação da Hércules Vigilância e Segurança Ltda. estaria caracterizada no § 7º do art. 2º, já que não se enquadrou na hipótese prevista no § 6º do referido artigo, ao contrário do que foi afirmada nas aludidas contrarrazões.

17. Assim, esses fatos e elementos trazidos pelo representante caracterizam a plausibilidade jurídica e devem ser analisados com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de ter havido distorções na licitação em apreço.

18. Outras ocorrências relevantes trazidas pelo representante referem-se à possível violação dos envelopes das propostas, na forma expressa no item 1, 'b' e 'e', acima. Reputa-se que a representante não trouxe indícios consistentes em relação a esses pontos, uma vez que as diferenças de valores apontadas, por si só, não se constituem em evidência substancial para a suspeita levantada e, na ata da seção da abertura das propostas, não há registro de inconformações por parte do representante sobre a alegada não propiciação de oportunidade para conferência da integridade dos envelopes (peça 5).

19. Ante o exposto, em que pese estar configurado o pressuposto do perigo da demora e da plausibilidade jurídica dos argumentos trazidos na representação, não há elementos suficientes nos autos para a conclusão acerca da existência do perigo da demora reverso, essencial para a eventual adoção de medida cautelar, sendo necessária a realização de oitiva prévia e



diligência.

20. A aludida diligência contemplará:

- a) o orçamento estimativo da licitação, para facilitar o exame da economicidade do certame, no contexto das demais análises a serem efetuadas;
- b) inteiro teor das certidões de regularidade fiscal da Hércules Vigilância e Segurança Ltda. apresentadas na fase de habilitação do certame, pois, como visto anteriormente, o representante apresentou apenas excertos desses documentos; e
- c) informações sobre como se processa atualmente o serviço objeto do certame em tela, a vigência de eventual contrato, a possibilidade de sua prorrogação e identificação do prestador do serviço, para possibilitar a análise efetiva do perigo de demora reverso e os demais exames necessários.

Análise de outras questões relevantes referentes à licitude do certame

21. No curso da instrução, verificou-se a adoção de regimentos no edital da licitação que, em princípio, têm potencial de restringir a competitividade do certame e/ou contrariam jurisprudência deste Tribunal.

22. Nessa esteira, aponta-se a seguinte exigência para qualificação técnica (peça 1, p. 25): '3.3.5 Declaração de Regularidade da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro - Seseg, contendo autorização para operar na prestação de serviço de segurança, com validade na data de abertura do certame'.

23. Observa-se que essa regra favorece as empresas instaladas no estado do Rio de Janeiro, pois acaba por impor gravame desnecessário às demais, que teriam de providenciar autorização para operar no referido ente, mesmo sem saber se lograriam êxito no certame. Afigura-se, em princípio, como documento propício a ser exigido somente na fase de contratação.

24. A jurisprudência do TCU tem se consolidado no sentido de coibir a inclusão, nos editais, de exigências desarrazoadas para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame (v. Acórdãos 2.561/2004-TCU-2ª Câmara, 126/2007-TCU-Plenário e 2.575/2008-TCU-1ª Câmara; Relatores respectivos: Benjamin Zymler, Ubiratan Aguiar e Marcos Vilaça).

25. Nesse sentido, também a Súmula -TCU 272: 'No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato'.

26. Ainda, a ocorrência pode configurar infração ao art. 2º dos aludidos Regulamentos de Licitações e Contratos do Sesc e do Senac, que dispõem:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa (...) e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, **inadmitindo-se critérios que frustram seu caráter competitivo.** (grifou-se).

27. Outro ponto a assinalar é a exigência da obrigatoriedade de visita técnica nas unidades operacionais para as quais a licitante apresentaria proposta, em um total de cinquenta listadas, conforme item 3.3.9 do edital e item 5 das Especificações Detalhadas do Objeto (peça 1, p. 25 e p. 47-50).

28. O entendimento do TCU tem sido no sentido de que a vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível (o que deve ser devidamente fundamentado), devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos (v.g. Acórdão

2.939/2018, 217/2017 e 1.823/2017, todos do Plenário, sendo os dois primeiros da relatoria do Ministro José Mucio; e o último, do Ministro Walton Alencar).

29. Como no edital consta claramente a quantidade e localização dos postos de trabalhos, as obrigações da contratada e os equipamentos de que deve dispor, conforme o número de postos de trabalho, entre outras características, (peça 1, p. 35 e 39-43), não se vislumbra, em princípio, como imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais a visita técnica do licitante.

30. O último ponto a destacar refere-se à modalidade do certame. Verifica-se que, no art. 5º dos mencionados Regulamentos de Licitações e Contratos do Sesc e do Senac, é prevista a modalidade Pregão, presencial ou eletrônico, além de Concorrência, entre outras. Entretanto, não há especificações claras de todos os requisitos para utilização de cada uma dessas modalidades citadas, tendo apenas a vedação para uso de pregão para contratação de obras e serviços de engenharia.

31. O TCU tem manifestado entendimento no sentido de que as entidades do Sistema S utilizem preferencialmente a modalidade de pregão, em sua forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, como o objeto da licitação em apreço, uma vez que é instrumento mais eficaz de ampliação da competitividade e em face do princípio da eficiência (v.g. Acórdãos: 2.276/2019-1ª Câmara – Relator: Augusto Sherman; 1.584/2016-Plenário – Relator: Walton Alencar; 2.165/2014-Plenário – Relator: Augusto Sherman; 5.613/2012-1ª Câmara – Relator: José Mucio).

32. Diante do exposto, reputa-se necessário, no bojo da oitiva prévia proposta, solicitar às entidades que se pronunciem sobre esses pontos, os quais, em princípio, contrariam entendimento do Tribunal sobre as respectivas matérias, na forma comentada.

#### **E. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS**

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?</b> | Não |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

#### **F. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL**

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| <b>Há pedido de ingresso aos autos?</b> | Não |
|-----------------------------------------|-----|

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| <b>Há pedido de sustentação oral?</b> | Não |
|---------------------------------------|-----|

#### **G. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS**

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?</b> | Não |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>Há processos apensos?</b> | Não |
|------------------------------|-----|

#### **H. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

33. Em virtude do exposto, propõe-se:

33.1. **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;

33.2. realizar a **oitiva prévia** do Serviço Social do Comércio (Sesc) - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **cinco dias úteis**, se pronunciem, referente à Concorrência 1/2019, acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada e acerca dos indícios de irregularidade indicados nesta instrução, em especial quanto aos seguintes tópicos:

a) habilitação da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., apesar do possível descumprimento do item 3.5.5 do edital da licitação, sobre exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS, em *infringência* aos arts. 2º e 12, inciso IV, alínea 'c', do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, correspondente ao Anexo I da Resolução – Sesc



1.252/2012 e da Resolução – Senac 958/2012, assim como ao art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro;

b) exigência constante no item 3.3.5, relativo à ‘Declaração de Regularidade da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro - Seseg, contendo autorização para operar na prestação de serviço de segurança, com validade na data de abertura do certame’, em desacordo com jurisprudência deste Tribunal no sentido de que é indevida inclusão nos editais de exigências desarrazoadas para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame (v.g. Acórdãos 2.561/2004-TCU-2ª Câmara, 126/2007-TCU-Plenário e 2.575/2008-TCU-1ª Câmara e Súmula – TCU 272). Tal regramento também infringe o art. 2º do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, correspondente ao Anexo I da Resolução – Sesc 1.252/2012 e da Resolução – Senac 958/2012;

c) exigência da obrigatoriedade de visita técnica nas unidades operacionais para as quais a licitante apresentaria proposta, conforme item 3.3.9 do edital e item 5 das Especificações Detalhadas do Objeto, em desacordo com jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível (o que deve ser devidamente fundamentado), devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos (v.g. Acórdãos 2.939/2018, 217/2017 e 1.823/2017, todos do Plenário);

d) utilização da modalidade concorrência em vez de pregão, enquanto que o TCU tem manifestado o entendimento no sentido de que as entidades do Sistema S utilizem preferencialmente a modalidade de pregão, em sua forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, como o objeto da licitação em apreço, uma vez que é instrumento mais eficaz de ampliação da competitividade e em face do princípio da eficiência (v.g. Acórdãos 2.276/2019-1ª Câmara, 1.584/2016-Plenário, 2.165/2014-Plenário e 5.613/2012-1ª Câmara);

e) demais informações que julgar necessárias; e

f) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

**33.3. diligenciar** o Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhem cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos concernentes à Concorrência 1/2019:

a) orçamento estimativo da licitação;

b) Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e Certidão Positiva com Efeito de Negativa referente à Dívida Ativa, apresentados pela empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda. na fase de habilitação do certame;

c) informações sobre como se processa atualmente o serviço objeto do certame em tela em cada uma das entidades, vigência de eventual contrato, possibilidade de sua prorrogação e identificação do prestador do serviço; e

d) demais informações que julgar necessárias.

**33.4. alertar** o Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro quanto à possibilidade de o TCU vir a conceder medida cautelar para a suspensão do certame, caso haja indicativo de afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração, ou mesmo de determinar a anulação dos atos decorrentes do certame ou a não prorrogação do contrato, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito após a realização da oitiva prévia, com base no disposto no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal; e



33.5. **encaminhar** cópia da representação (peça 1) e da presente instrução ao Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro, de maneira a embasar as respostas à oitiva prévia. '

3. Todavia, após a referida oitiva prévia do Sesc em sintonia com a Portaria GAB MINS-ALC n.º 2, de 2018, o auditor federal da Selog lançou o seu parecer à Peça 141, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 42 e 43), nos seguintes termos:

'(...) Contratação de empresa para prestação de serviço de vigilância e segurança para as unidades e os eventos internos e externos do Sesc-ARRJ e do Senac-ARRJ (peça 1, p. 22).

|                                                                              |                                                                                                                                             |                                   |
|------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| <b>REPRESENTANTE</b><br>Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda.       |                                                                                                                                             | <b>CNPJ</b><br>02.060.306/0001-69 |
| <b>HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?</b><br>Não                                 |                                                                                                                                             | <b>PROCURAÇÃO</b><br>Peça 3       |
| <b>MODALIDADE</b><br>Concorrência                                            | <b>NÚMERO DO CERTAME</b><br>1/2019                                                                                                          | <b>TIPO</b><br>Menor preço global |
| <b>VIGÊNCIA</b><br>12 meses, prorrogáveis até sessenta meses (peça 1, p. 61) | <b>VALOR ESTIMADO</b><br>Anual: R\$ 49.838.760,12 (Sesc) e R\$ 23.011.736,88 (Senac), totalizando R\$ 72.850.497,00 (peça 26, p. 2, 4 e 23) |                                   |

#### **FASE DO CERTAME**

O certame encontra-se em fase recursal concernente ao julgamento das propostas comerciais, datado de 27/6/2019, em que foi declarada vencedora do certame a empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ 00.274.939/0001-44) que apresentou proposta anual global de R\$ 39.627.027,00 (peça 30, p. 474-475; peça 31, p. 3-4 – referente à consulta realizada no sítio eletrônico <https://egov.paradigmabs.com.br/SESCRJ/Default.aspx>).

#### **B. MOMENTO PROCESSUAL**

1. Promovidas as oitivas prévias e diligências quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

#### **C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES**

|                    |         |           |
|--------------------|---------|-----------|
| <b>AUTORIZAÇÃO</b> | Peça 15 | 19/6/2019 |
|--------------------|---------|-----------|

#### **OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SELOG**

|              |                                                                                                                                                          |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Às entidades | Ofício 1431/2019-TCU/Selog, de 19/6/2019 (peça 17), destinado ao Sesc-ARRJ; Ofício 1432/2019-TCU/Selog, de 19/6/2019 (peça 18), destinado ao Senac-ARRJ. |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

#### **D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA ÀS DILIGÊNCIAS E RESPECTIVO EXAME**

##### **Documentos**

a) Senac-ARRJ: manifestação sem numeração à peça 36, datada de 12/7/2019, tendo como anexos o Contrato 3656/2015, em vigor, relativo à prestação de serviços de segurança patrimonial (peça 37) e a apólice referente a seguro garantia atinente ao referido contrato, com vigência de 8/9/2018 a 8/9/2019 (peça 38). A entidade faz

menção de que teria encaminhado o sexto aditivo da contratação em comento (peça 36, p. 5), não se localizou esse documento nos autos;

b) Sesc-ARRJ: manifestação sem numeração à peça 39, datada de 12/7/2019, tendo como anexos contratos e aditivos firmados com a empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda e as respectivas solicitações e autorizações internas (peça 40, p. 1-245), bem assim cópia de decisões judiciais referentes à Medida Cautelar 22.721-RJ, sobre afastamento de dirigente do Sesc-ARRJ e Senac-ARRJ (peça 40, p. 246-258).

**Exame do item 'a' da diligência: orçamento estimativo da licitação.**

**Manifestação do Senac-ARRJ** (peça 36, p. 2-3):

a) orçamento estimativo, segundo a doutrina, é uma atividade de planejamento financeiro que engloba a definição do objeto a ser potencialmente contratado, pesquisa mercadológica, por meio da cotação de preços em diversas fontes e sob condições de contratação semelhantes, e comparação entre os valores coletados para estabelecer a projeção do preço de mercado do objeto pesquisado para futura contratação;

b) o orçamento estimativo da licitação em apreço importou em R\$ 1.917.644,74 mensalmente, o que corresponde a R\$ 23.011.736,88, para doze meses;

c) o TCU já decidiu no Acórdão 2.361/2009-Plenário que a estimativa de custos deve ser feita com base em efetiva pesquisa de preços no mercado. No Acórdão 127/2007-Plenário (o colegiado correto é a 2ª Câmara), a Corte de Contas definiu a necessidade de estabelecimento de procedimento padronizado de pesquisa de preços, 'em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado';

d) o mapa comparativo de valores de mercado e os orçamentos de três empresas que atuam na área da licitação, sendo que duas delas posteriormente se tornaram potenciais licitantes, estão à página 13 e seguintes do Processo 72.851/2019; e

e) 'resta clara a conformidade das normas de contratação nas etapas de planejamento e de formação do orçamento estimativo no Processo Licitatório 72.851/2019 com as recomendações da Corte de Contas.'

**Manifestação do Sesc-ARRJ** (peça 39, p. 2-3):

f) as entidades procederam ao orçamento estimativo da licitação com pesquisa de cotação de preços de três empresas, obtendo os valores médio unitário e médio total, conforme noticiado anteriormente pelo envio do Processo 72.851/2019;

g) o TCU, por meio do Acórdão 2.149/2014-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar, expressou entendimento de que 'os preços obtidos na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos bens e serviços a serem licitados, (...) não vinculam as propostas que eventualmente os fornecedores venham a apresentar no certame' e que 'os fornecedores de bens e serviços não desejam revelar aos seus concorrentes os preços que estão dispostos a praticar, no futuro certame licitatório'; e

h) o objetivo (do orçamento estimativo) é atender pressupostos de planejamento, pois esse orçamento não se mostra hábil a compor referencial algum na proposta de preços dos licitantes.

**Análise:**

2. Tendo em vista que foi disponibilizada cópia do processo licitatório (peças 26 a 30), é possível localizar o orçamento estimativo e os passos para sua elaboração à peça 26, p. 23-38, em que se verifica a pesquisa de preço junto a três fornecedores do ramo do objeto licitado, como mencionado na manifestação. Dessa forma, este ponto da diligência foi atendido integralmente.

***Exame do item ‘b’ da diligência: Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e Certidão Positiva com Efeito de Negativa referente à Dívida Ativa, apresentadas pela empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda. na fase de habilitação do certame.***

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 36, p. 3-4):

a) a documentação de habilitação da empresa Hércules inicia-se à página 1119 do Processo 72.851/2019, sendo que às folhas 1275 a 1277 há a apresentação da certidão emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda da cidade do Rio de Janeiro, complementada pela certidão positiva com efeito de negativa, expedida pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, em cumprimento ao disposto no subitem 3.5.5 do Edital da Concorrência 01/2019;

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 39, p. 4):

b) a certidão foi devidamente apresentada na habilitação, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional (CTN), cabível na situação de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal, como ocorre nos casos de requerimento de parcelamento do débito (art. 151, inc. VI, CTN).

Análise:

3. Os documentos solicitados encontram-se à peça 28, p. 593 e 597. Dessa forma, este item da diligência foi atendido integralmente.

***Exame do item ‘c’ da diligência: informações sobre como se processa atualmente o serviço objeto do certame em tela em cada uma das entidades, vigência de eventual contrato, possibilidade de sua prorrogação e identificação do prestador do serviço.***

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 39, p. 4-5):

a) o contrato vigente para a prestação de serviço de vigilância e segurança é o de número original 3656 (atualmente 999000030), firmado com a Hércules Vigilância e Segurança Ltda., decorrente da concorrência regida pelo Edital 578.428/2015;

b) a vigência inicial desse contrato era de doze meses, contados de 8/9/2015 (data da assinatura do ajuste), prorrogável até o limite máximo de sessenta meses, conforme cláusula décima do contrato e art. 26 da Resolução – Senac-ARRJ 958/2012. Em 6/9/2018 foi celebrado o Sexto Termo Aditivo, por meio do qual foi renovada a vigência do contrato em comento por mais doze meses, portanto até 7/9/2019;

c) o contrato ainda poderia ser renovado por mais doze meses a contar do término da sua vigência atual, considerando o disposto no art. 26 da Resolução – Senac-ARRJ 958/2012;

d) a licitação conjunta para serviços comuns das instituições ‘representa otimização de recursos e economicidade na execução dos serviços de segurança e vigilância. Dessa forma, reforça-se a importância em se prosseguir com o Processo Licitatório 72.851/2019’.

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 39, p. 5-12):

e) a entidade apresenta um histórico relativo à contratação da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., do qual se destacam:

e.1) o contrato decorrente do processo licitatório CC 10/2013 encerrou-se em 31/7/2018. Tendo em vista que trabalho de consultoria especializada contratada para propor a revisão dos custos e a melhoria da qualidade dos serviços foi concluído somente em 13/7/2018, sem tempo hábil, portanto, para a realização de um procedimento licitatório antes do aludido término contratual, foi firmado contrato emergencial em 1º/8/2018 pelo prazo de três meses, prorrogável até o limite de seis meses;

e.2) o contrato passou por novas repactuações de prazo, formalizadas por meio de

termos aditivos (TA), inclusive superando o referido limite de meses, em função do curso do procedimento licitatório e da essencialidade do serviço para a instituição, além da sua economicidade: 1º/11/2018 a 31/1/2019 (2º TA), 1º/2/2019 a 30/4/2019 (4º TA), 1º/5/2019 a 30/6/2019 (5º TA) e 1º/7/2019 a 31/8/2019 (6º TA);

f) a entidade enfrentou problemas na condução de processos administrativos, após um período de dificuldades de gestão, em face da intervenção sofrida pela entidade federal. Tratou-se de caso fortuito ou de força maior, ou 'fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir' (art. 393. parágrafo único, do Código Civil);

g) 'intercorrências não previstas nos fluxos operacionais da Administração são compreendidas por esse Tribunal com vistas a justificar medidas excepcionais' (Acórdãos 582/2019-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes, e 449/2019-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman);

h) interpelações perante o Poder Judiciário ocorreram por diversas vezes e meios entre 2014 a 2018 sobre a intervenção da entidade federal na estadual e, nesse contexto, afastamento de seu dirigente das suas funções;

i) a contratação de vigilância na entidade encerrou-se nesse período, em 31/7/2018, e o cenário ainda não se revelava suficientemente estável para uma nova contratação. Diante da proposição de contratação única do Sesc-ARRJ e Senac-ARRJ, considerada sua reconhecida coesão sistêmica ou unitária pelo Superior Tribunal de Justiça (Medida Cautelar 22.721. RI 2014/0118618-4. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), intentava-se um planejamento que contemplasse facilidade de controle e ganho de escala. Por isso, as entidades contaram com o apoio de consultoria especializada para elaboração desse estudo;

j) 'a vigência da contratação emergencial com a empresa Hércules já se esgotou (30/6/2019), e não é recomendável que persista prorrogação. Ou seja, a paralisação dos trâmites administrativos em virtude da análise da infundada representação nesse Tribunal...'; e

k) o TCU já estabeleceu duas importantes premissas quanto à análise dos atos, contratos e recursos do Sistema 'S': i) 'restringir suas determinações para casos em que, efetivamente, verificar afronta ou risco de afronta aos princípios regentes da gestão pública, o que não ocorreu, resguardando assim o poder discricionário das entidades do sistema' (Acórdão 2.522/2009-TCU-2ª Câmara); e ii) analisar os processos com foco nos resultados.

#### Análise:

4. As informações prestadas contemplam todos os itens solicitados e permitem uma análise mais adequada sobre o perigo da demora reverso quando da avaliação dos pressupostos da medida cautelar pleiteada. Desse modo, considera-se integralmente atendido este tópico da diligência.

5. Anota-se que, conforme informação resumida no item e.2 acima, a vigência do contrato emergencial com o Sesc-ARRJ encerra-se em 31/8/2019, e não conforme consta na letra 'j' retro, que corresponderia ao 6º aditivo ao contrato (não foi fornecida cópia do termo, mas somente daqueles firmados até o 5º aditivo – v. peça 40, p. 237-245).

---

### **E. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA ÀS OITIVAS**

---

#### **PELAS UNIDADES JURISDICIONADAS**

a) Senac-ARRJ: manifestação sem numeração à peça 23, datada de 4/7/2019;

b) Sesc-ARRJ: manifestação sem numeração à peça 24, datada de 4/7/2019. Anexou mídia eletrônica contendo o processo licitatório, conteúdo esse ora juntado aos autos às peças 26 a 30).

| <b>F. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS</b>                                                                                         |                                                                                                                                                      |                   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>PERIGO DA DEMORA</b>                                                                                                                        |                                                                                                                                                      |                   |
| <i>Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?</i> |                                                                                                                                                      | Não há informação |
| No caso de contratação normal:                                                                                                                 | O contrato decorrente do certame já foi assinado?                                                                                                    | Não               |
| No caso de Registro de Preços:                                                                                                                 | <b>A ata de registro de preços decorrente do certame já foi assinada?</b>                                                                            | Não se aplica     |
|                                                                                                                                                | O contrato decorrente da ata de registro de preços (que, porventura, seja objeto da representação/denúncia) já foi assinado?                         | Não se aplica     |
|                                                                                                                                                | A ata de registro de preços decorrente do certame ainda possui saldo que permita novas contratações pelo órgão gerenciador ou por eventuais adesões? | Não se aplica     |

**Análise:**

6. Considerando que o certame pode ser homologado após a fase atual de recursos e que o contrato em vigência com o Sesc-ARRJ expira em 31/8/2019 e com o Senac-ARRJ, em 7/9/2019 (peça 36, p. 4; peça 39, p. 7-8), é razoável concluir que a contratação decorrente da licitação em foco está prestes a concretizar-se. Deste modo, entende-se configurado o pressuposto do perigo da demora.

**PERIGO DA DEMORA REVERSO**

|                                                                                                                                                                                                                                                                |                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades do órgão/entidade?</b>                                                                                                                                                                            | Sim               |
| <b>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?</b> | Sim               |
| <b>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?</b>                                | Não há informação |

**Análise:**

7. O Contrato 3656/2015, firmado no âmbito do Senac-ARRJ em 8/9/2015, após sucessivas dilações de vigência, encerra-se em 7/9/2019. Entretanto, o ajuste pode ser prorrogado até o limite de sessenta meses, conforme sua cláusula décima e art. 26, parágrafo único, do RLC do Senac, ou seja, até 7/9/2020 (peça 36, p. 4-5; peça 37, p. 6).

8. O contrato emergencial firmado na esfera do Sesc-ARRJ encerra-se em 31/8/2019 (peça 39, p. 7-8). Como a vigência desse ajuste tem sido dilatada desde 1º/8/2018, como mencionado anteriormente, há possibilidade de que novo aditivo seja formalizado para dilatá-la até o desfecho da licitação em tela. Nesse caso concreto, tendo em vista as irregularidades identificadas na licitação e ainda não sanadas, a contratação emergencial, apesar de não ser a forma ideal de ajuste, pode ser adotada como medida excepcional.

9. Assim, em caso de concessão de medida cautelar para suspender o certame em apreço, basta que, caso necessário, as entidades adotem o mesmo padrão que vem utilizando para a renovação dos contratos atuais.



10. Dessa forma, entende-se afastado o pressuposto do perigo da demora reverso.

**PLAUSIBILIDADE JURÍDICA**

|                                                                                     |                           |
|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| O órgão/entidade está sujeito aos normativos supostamente infringidos?              | Sim                       |
| Há plausibilidade nas alegações do representante?                                   | Sim                       |
| Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?                                       | Não      há<br>informação |
| Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto? | Não      há<br>informação |

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

**Item 'a' da oitiva: habilitação da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., apesar do possível descumprimento do item 3.5.5 do edital da licitação, sobre exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS, em infringência aos arts. 2º e 12, inciso IV, alínea 'c', do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, correspondente ao Anexo I da Resolução – Sesc 1.252/2012 e da Resolução – Senac 958/2012, assim como ao art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro.**

Fundamento legal ou jurisprudencial: Conforme explicitado no item da oitiva retro transcrito.

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 23, p. 2):

a) a licitante apresentou certidão positiva com efeitos de negativa quanto ao Imposto Sobre Serviços. A emissão desse tipo de certidão é cabível em três situações, conforme o art. 206 do Código Tributário Nacional (CTN), sendo uma delas a suspensão de exigibilidade do crédito fiscal, como ocorre nos casos de requerimento de parcelamento do débito (art. 151, inc. VI, CTN);

b) a Resolução - Senac 958/2012 menciona no art. 12, inc. IV, alínea 'c', a exigência de prova de 'regularidade' fiscal, e, não, prova de 'quitação', em consonância com a Súmula – TCU 283. Portanto, não há qualquer violação aos dispositivos do referido normativo do Senac, repetidos na Resolução – Sesc 1.252/2012;

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 24, p. 4-5):

c) mesmos argumentos do Senac-ARRJ acima transcritos, com o seguinte acréscimo: o art. 77, caput e § 1º, da Lei das Estatais delimitou a responsabilidade fiscal às empresas contratadas. Sendo pessoas de direito desvinculadas da Administração Pública direta, o legislador não verificou sentido em atribuir responsabilidade subsidiária às estatais, de natureza de direito privado. Em que pese a regra, acima mencionada, existente nos regulamentos e editais do Senac e Sesc, 'a interpretação teleológica da regra-princípio não só pode como deve ser extensiva nos seus contratos'.

Análise:

11. A possível violação do art. 12, inciso IV, alínea 'c', do Regulamento de Licitações e Contratos (RLC) do Senac e do Sesc, indicada na oitiva, refere-se à não demonstração, em tese, por parte da licitante Hércules Vigilância e Segurança Ltda., de estar habilitada para participar do certame, no aspecto de regularidade fiscal junto à fazenda municipal, e não ao sentido expresso na manifestação em apreço (letra 'b' retro).

12. Igualmente, a irregularidade descrita não aborda aspectos contratuais (vide letra 'c' supra), mas sim se atém à exigência do edital da licitação para habilitação no certame que deveria ser observada de forma isonômica pelos licitantes.

13. O cerne da ocorrência tratada na oitiva limita-se ao ponto levantado pelo

representante de que a referida empresa apresentou certidão positiva de débito do Imposto Sobre Serviços (ISS), sendo que a certidão positiva com efeito de negativa, relativa à dívida ativa, não seria suficiente para descaracterizar a ausência de regularidade fiscal atinente ao ISS, dado que não lista explicitamente como dívida com exigibilidade suspensa os parcelamentos e a nota de débito constantes da certidão do ISS.

14. Nesse aspecto, há evidência de que foi descumprido o art. 2º, § 7º, da **Resolução 1.897/2003**, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, conforme análise empreendida na instrução anterior e que não foi tratada nas respostas às oitivas (peça 13, itens 8 a 16).

15. Assim, e considerando que as entidades apenas abordaram genericamente as situações previstas em lei para emissão de certidão positiva com efeito de negativa, sem adentrar propriamente no aludido ponto fulcral da ocorrência (v. letra 'a' acima), além das referidas explanações estarem dissociadas do assunto específico da oitiva, reputa-se que não foi afastada a plausibilidade jurídica inicialmente aventada quanto ao tema em apreço.

16. De outra parte, para definição do mérito da representação, avalia-se necessário obter posicionamento da Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro/RJ que esclareça se a certidão positiva do ISS em tela pode ser considerada ou não com efeito de certidão negativa, em face da emissão da certidão positiva com efeito de negativa relativa à dívida ativa. Para tanto, propõe-se a expedição de diligência ao órgão, na forma delineada na proposta de encaminhamento.

**Item 'b' da oitiva: exigência constante no item 3.3.5, relativo à 'Declaração de Regularidade da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro - Seseg, contendo autorização para operar na prestação de serviço de segurança, com validade na data de abertura do certame', em desacordo com jurisprudência deste Tribunal no sentido de que é indevida inclusão nos editais de exigências desarrazoadas para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame (v.g. Acórdãos 2.561/2004-TCU-2ª Câmara, 126/2007-TCU-Plenário e 2.575/2008-TCU-1ª Câmara e Súmula – TCU 272). Tal regramento também infringe o art. 2º do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, correspondente ao Anexo I da Resolução – Sesc 1.252/2012 e da Resolução – Senac 958/2012.**

Fundamento legal ou jurisprudencial: Conforme explicitado no item da oitiva retro transcrito.

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 23, p. 2-4):

a) a regra da certificação para vigilância, em especial armada, está prevista na Portaria – DG/DPF 3.233/2012, na forma do art. 10, § 4º, da Lei 7.102/1999 (sic). Também cada estado da federação expede a 'Autorização de Regularidade Anual para Funcionamento de Empresa de Segurança Especializada'. Ambas são necessárias para funcionamento das empresas de segurança e vigilância. Essa necessidade tem amparo em jurisprudência do STJ (2ª Turma. REsp 347.603/RS. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 6/4/2006, p. 252);

b) os serviços contratados são de vigilância armada, ou ostensiva, e desarmada. Por óbvio, a autorização local é do estado do Rio de Janeiro. Assim, as disposições estariam de acordo com o art. 12, inciso II, alínea 'd', da Resolução – Senac 958/2012. 'A imposição decorre de lei, inexistindo margem para discricionariedade por parte das entidades licitantes em deixar de aplicá-las';

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 24, p. 5-7);

c) mesmos argumentos do Senac, com o acréscimo de menção à jurisprudência de outros tribunais, além do STJ, que versam sobre a mencionada dupla fiscalização (citado especificamente julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma Suplementar. AMS 00189406620054013300. Relator Juiz Federal Márcio Barbosa Maia. e-DJF1: 22/04/2013, p. 74).

Análise:

17. O art. 12, inciso II, alínea 'd', do RLC do Sesc e do Senac (peças 9 e 10), mencionado nas manifestações em tela, estabelece, quanto à documentação necessária relativa à qualificação técnica, 'a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso'.

18. Com efeito, em decorrência da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, que estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, entre outras disposições, foi expedido o Decreto 89.056, de 24 de novembro de 1983, que a regulamenta, do qual extraem-se os seguintes preceitos:

(...)

Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.

(...)

Art. 38. Para que as empresas especializadas e as que executem serviços orgânicos de segurança operem nos Estados e Distrito Federal, além de autorizadas a funcionar na forma deste Regulamento, deverão promover comunicação à Secretaria de Segurança Pública da respectiva Unidade da Federação.

(...)

19. Observa-se que o TCU, com fundamento na lei e decreto acima citados, assim como na Portaria – DG/DPF 3.233/2012, já manifestou entendimento sobre a regularidade da exigência, na fase de habilitação, de apresentação de autorização de funcionamento da empresa licitante no estado em que os serviços de segurança privada objeto do certame serão prestados, expedida pelo Ministério da Justiça (ponto também exigido na licitação em comento, no item 3.3.2 do edital – peça 1, p. 25) (Acórdãos 10.814/2018-TCU-2ª Câmara e 1.274/2018-TCU-Plenário, da relatoria dos ministros Ana Arraes e Walton Alencar, respectivamente).

20. No presente caso, constata-se, com base em documentos da licitação (v.g. peça 28, p. 195), que a Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro emite o documento 'Recibo de Regularidade' com fundamento, afora na lei e decreto referidos, no Decreto 45.542, de 13 de janeiro de 2016, de origem estadual, do qual se destacam os seguintes dispositivos (disponível em <http://www.pesquisaatosdoexecutivo.rj.gov.br/Home/Detalhe/145547>):

Art. 1º - As empresas prestadoras de serviços de segurança privada nas atividades de vigilância patrimonial, de segurança pessoal, de transporte de bens e valores, de escolta armada, de cursos de formação, extensão e reciclagem de vigilantes e de serviços orgânicos de segurança com sede ou filiais no território do Estado do Rio de Janeiro, ficam obrigadas a comunicar a autorização de seu funcionamento na forma do art. 38, do Decreto Federal nº 89.056/83, encaminhando documentação específica ao órgão competente da Secretaria de Estado de Segurança/SESEG, até 03 (três) dias úteis da publicação, no Diário Oficial da União, do Alvará de Autorização e/ou de Revista de Autorização de funcionamento da empresa, expedido pelo Departamento de Polícia Federal, observados os termos deste Decreto.

(...)

§5º - A Secretaria de Estado de Segurança, após análise dos documentos apresentados pelas empresas de segurança privada, emitirá o Recibo de Regularidade pela comunicação de seu funcionamento, o qual terá o mesmo prazo de validade do Alvará de funcionamento ou da Revista de funcionamento da empresa, expedido pelo Departamento de Polícia Federal.

(...)

21. Desse modo, observa-se, em face do encadeamento dos dispositivos mencionados, a partir da Lei 7.102/1983, que a exigência questionada (declaração de regularidade da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, conforme item 3.3.5 do edital – peça 1, p. 25) tem respaldo na referida lei, portanto de acordo com o aludido art. 12, inciso II, alínea ‘d’, do RLC do Sesc e do Senac.

22. Ainda, como jurisprudência do TCU admite a exigência, na fase de habilitação, de apresentação de autorização de funcionamento da empresa licitante no estado em que os serviços de segurança privada objetos do certame serão prestados, expedida pelo Ministério da Justiça, reputa-se, por paralelismo, tendo em vista os mesmos fundamentos legais e o Decreto Estadual 45.542/2016 deles decorrente, regular a exigência em tela.

23. Assim, conclui-se que não remanesce o indício de irregularidade anteriormente aventado, tratado no tópico da oitiva em comento.

**Item ‘c’ da oitiva: exigência da obrigatoriedade de visita técnica nas unidades operacionais para as quais a licitante apresentaria proposta, conforme item 3.3.9 do edital e item 5 das Especificações Detalhadas do Objeto, em desacordo com jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível (o que deve ser devidamente fundamentado), devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos (v.g. Acórdãos 2.939/2018, 217/2017 e 1.823/2017, todos do Plenário).**

Fundamento legal ou jurisprudencial: Conforme explicitado no item da oitiva retro transcrito.

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 23, p. 4-5):

a) os objetivos da visita técnica estão esclarecidos no Acórdão 4.968/2011-TCU-2ª Câmara (Ministro Raimundo Carreiro). A finalidade da vistoria prévia é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que tome conhecimento de tudo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto (resumo da parte transcrita, na manifestação, do trecho do relatório associado ao citado acórdão);

b) a contratação de serviços especializados de segurança e vigilância está intimamente ligada ao fato de que o estado do Rio de Janeiro é um dos mais violentos do país. Por isso, inexistiria excesso quanto à exigência da vistoria técnica. Identificar os postos e verificar suas condições de funcionamento para a execução dos serviços e até mesmo se os critérios fixados no edital estão adequados à finalidade proposta nesse contexto de reconhecida violência no estado são ‘garantia do contrato, para ambas as partes’;

c) nenhum dos interessados na licitação questionou essa exigência, ‘sendo assim, é imperioso ressaltar que não há exagero quando todos reconhecem sua necessidade exposta. Além do mais, a regra milita em favor das partes na sua boa-fé contratual

*para cumprimento das suas obrigações’;*

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 24, p. 7-8):

*d) mesmos argumentos do Senac, com acréscimo apenas da alegação de que a justificativa dada guarda proximidade com o art. 374, incisos I, III e IV do Código de Processo Civil, sobre os fatos que não dependem de prova no processo judicial.*

Análise:

24. *Reputa-se que a violência que grassa no Rio de Janeiro não seja motivo suficiente para fundamentar a necessidade de visita técnica obrigatória às unidades operacionais, considerando a particularidade dos serviços licitados.*

25. *De fato, como mencionado na instrução anterior (peça 13, item 29), o objeto licitado está claramente descrito no edital, em que consta a quantidade e localização dos postos de trabalhos, as obrigações da contratada e os equipamentos de que deve dispor, conforme o número de postos de trabalho, entre outras características, de modo que se entende prescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais a aludida visita técnica.*

26. *Por outro lado, o resultado da fase de julgamento das propostas (o certame atualmente está em fase recursal, como mencionado) indica que participaram do certame oito empresas, sendo que seis delas apresentaram proposta de valor global anual entre R\$ 39.627.027,00 e R\$ 56.947.349,88, portanto alguém do valor estimado na fase interna, não divulgado no edital, de R\$ 72.850.497,00, com reduções entre 46% e 22%, respectivamente (v. peça 30, p. 465).*

27. *A propósito, sobre o aludido julgamento das propostas, anota-se que, inicialmente, foram indicadas na ata do dia 7/6/2019 (peça 5) valores distintos do resultado final divulgado em 27/6/2019 (peça 30, p. 474-475). Todavia, compulsando o processo licitatório, há informação de que todas as empresas apresentaram erros na formulação da proposta, porém sem implicar desclassificação, dado que passíveis de correções, sem prejuízo ao processo licitatório. Após os ajustes necessários, chegaram-se aos valores constantes da comunicação mencionada (v. peça 30, p. 465).*

28. *Ainda sobre o mencionado resultado, anota-se que foram impetrados recursos acerca de possível proposta inexequível da primeira colocada, entre outros temas, e sobre ausência de regularidade fiscal da licitante declarada vencedora quanto ao ISS, semelhantemente ao tratado no item ‘a’ da oitiva em tela (peças 33 e 34 – corresponde a exemplares desses recursos, obtidos no sítio <https://egov.paradigmabs.com.br/SESCRJ/Default.aspx>).*

29. *Isso posto, e considerando a manifestação de que na fase própria nenhuma das interessadas se insurgiu quanto ao regramento em questão, constata-se a existência de razoável competitividade no certame e ausência de indício de possível contratação antieconômica, mesmo considerando possível provimento dos recursos prolatados que têm o potencial de desclassificar a proposta inicialmente declarada vencedora, à parte do desfecho futuro da presente representação.*

30. *Assim, ratifica-se a avaliação sobre a existência da falha, na forma indicada na oitiva, porém ela acabou por não se mostrar, individualmente, ante os elementos colhidos após a instrução inicial, com gravidade suficiente a fundamentar eventual concessão de medida cautelar para paralisação do certame, ou outra medida mais rigorosa deste Tribunal, entendendo-se suficiente, por ocasião da proposta de mérito, a expedição de ciência às entidades sobre essa ocorrência, com objetivo de evitar sua repetição futura.*

**Item ‘d’ da oitiva:** *utilização da modalidade concorrência em vez de pregão, enquanto que o TCU tem manifestado o entendimento no sentido de que as*



*entidades do Sistema S utilizem preferencialmente a modalidade de pregão, em sua forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, como o objeto da licitação em apreço, uma vez que é instrumento mais eficaz de ampliação da competitividade e em face do princípio da eficiência (v.g. Acórdãos 2.276/2019-1ª Câmara, 1.584/2016-Plenário, 2.165/2014-Plenário e 5.613/2012-1ª Câmara).*

Fundamento legal ou jurisprudencial: Conforme explicitado no item da oitiva retro transcrito.

Manifestação do Senac-ARRJ (peça 23, p. 5):

a) a modalidade é definida pelo valor estimado da contratação, na forma do art. 6º, inciso II, alínea 'c', da Resolução - Senac 958/2012 e Resolução - Sesc 1.252/2012;

b) as entidades do Sistema 'S' tem seus regramentos próprios, reconhecidamente aplicáveis em suas licitações e contratos pelo TCU, o qual já estabeleceu duas importantes premissas sobre o tema: i) 'restringir suas determinações para casos em que, efetivamente, verificar afronta ou risco de afronta aos princípios regentes da gestão pública, o que não ocorreu, resguardando assim o poder discricionário das entidades do sistema' (Acórdão 2.522/2009-TCU-2ª Câmara); e ii) analisar os processos com foco nos resultados;

c) não há, assim, 'qualquer irregularidade na escolha, ao contrário, a modalidade de concorrência mostrou-se mais adequada com o intuito de resguardar os princípios que regem o processo licitatório';

Manifestação do Sesc-ARRJ (peça 24, p. 8-9):

d) mesmos argumentos do Senac, com acréscimo apenas da observação de que 'a fiscalização dos atos das entidades do Sistema 'S' não é a adoção pura e simples de regras analógicas da Administração Pública Federal'.

Análise:

31. No art. 6º, inciso II, do RLC das entidades (peças 9 e 10), há a indicação dos limites de valores para compras e serviços, à exceção dos de engenharia, que norteiam os critérios para adoção da modalidade (dispensa, convite e concorrência). Nesse aspecto, entre as previstas nesse dispositivo, foi adotada corretamente a de 'concorrência'.

32. Contudo, no mesmo normativo (art. 5º, inciso V), é prevista a modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços, qualquer que seja o valor estimado da contratação, vedada a sua utilização para licitações de obras e serviços de engenharia. Não consta, nos regulamentos, as situações obrigatórias de uso do pregão ou outros critérios objetivos para escolha do seu emprego em detrimento das outras modalidades.

33. Nesse quadro de certa obscuridade regulamentar, especialmente, entende-se, mesmo levando em consideração a argumentação resumida na letra 'b' retro, que a entidade deveria regular-se pela jurisprudência deste Tribunal, a qual é no sentido de que as entidades utilizem preferencialmente a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, como o objeto da licitação em apreço, uma vez que é instrumento mais eficaz de ampliação da competitividade e em face do princípio da eficiência (v. peça 13, item 31).

34. Desse modo, não se trata de mera adoção de regras analógicas aplicadas à administração pública federal, como argumentado na manifestação do Sesc-ARRJ (letra 'c' acima).

35. Ainda, observa-se que na manifestação das entidades não restou demonstrada a afirmação de que 'a concorrência mostrou-se mais adequada com o intuito de resguardar os princípios que regem o processo licitatório'.

36. Assim, e considerando as análises expressas no item 29 retro, parte final, ratifica-

se a avaliação sobre a existência da falha, na forma indicada na oitiva, porém ela acabou por não se mostrar, individualmente, ante os elementos colhidos após a instrução inicial, com gravidade suficiente a fundamentar eventual concessão de medida cautelar para paralisação do certame, ou outra medida mais rigorosa deste Tribunal, entendendo-se suficiente, por ocasião da proposta de mérito, a expedição de ciência às entidades sobre essa ocorrência, com objetivo de evitar sua repetição futura.

37. Diante da análise retro, e considerando as conclusões expostas sobre os itens 'a', 'c' e 'd' da oitiva em comento, reputa-se configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica especialmente em razão da possível **habilitação indevida da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., dado o indício de descumprimento do item 3.5.5 do edital da licitação, sobre exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS, em infringência aos arts. 2º e 12, inciso IV, alínea 'c', do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc-ARRJ e do Senac-ARRJ, assim como ao art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro.**

38. 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, e por, neste momento, restar descaracterizado o perigo da demora reverso.

39. Será proposta, portanto, a realização de oitivas, em cumprimento aos arts. 276, § 3º, e 250, V, do Regimento Interno/TCU, assim como de diligência, consoante o item 16 supra, na forma descrita na proposta de encaminhamento.

#### **G. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS**

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?</b> | Não |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

##### **Análise:**

40. Não haverá impacto relevante nas entidades, tendo em vista a possibilidade de prorrogações dos contratos atualmente vigentes, nos padrões até o momento por elas adotados, na forma consignada nos itens 7 a 9 retro.

#### **H. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL**

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| <b>Há pedido de ingresso aos autos?</b> | Não |
|-----------------------------------------|-----|

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| <b>Há pedido de sustentação oral?</b> | Não |
|---------------------------------------|-----|

#### **I. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS**

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?</b> | Não |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>Há processos apensos?</b> | Não |
|------------------------------|-----|

#### **J. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

41. Em virtude do exposto, propõe-se:

**41.1. 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;

**41.2. deferir o pedido de medida cautelar,** uma vez presentes os pressupostos essenciais para sua concessão, e por restar descaracterizado o perigo da demora reverso, especialmente considerando que as entidades podem continuar adotando, caso necessário, os padrões atuais de prorrogação de vigência dos contratos em vigor de prestação dos serviços objeto da Concorrência 1/2019, a fim de que o Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado

do Rio de Janeiro suspendam o andamento da referida licitação até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço;

**41.3.** realizar a **oitiva** do Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro, com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de **quinze dias**, considerando que na manifestação anterior na esfera da oitiva prévia essas entidades não abordaram especificamente o ponto principal da ocorrência, pronunciem-se quanto aos seguintes pontos relativos à Concorrência 1/2019:

a) habilitação da empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., apesar do possível descumprimento do item 3.5.5 do edital da licitação, sobre exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS, em infringência aos arts. 2º e 12, inciso IV, alínea ‘c’, do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos, correspondente ao Anexo I da Resolução – Sesc 1.252/2012 e da Resolução – Senac 958/2012, assim como ao art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, enfocando especialmente:

a.1) o fato de que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa, Código de Controle 99CS9C499M, concernente à dívida ativa, expedida pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, não faz menção ao parcelamento dos processos 43812542011, 43914992018, 43904432018, nem à nota de débito 0530779 indicados na Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), Autenticação 4012064842;

a.2) a observação constante na aludida certidão positiva do ISS, de que, no caso de indicação concomitante da ‘existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva’, ainda que complementada por certidão da dívida ativa, ‘a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva’, o que encontra guarida no art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro;

b) demais informações que julgar necessárias; e

c) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

**41.4.** realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** da sociedade empresária Hércules Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ 00.274.939/0001-44), para, no prazo de **quinze dias**, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes nos subitens 41.3 retro, assim como sobre os pressupostos da cautelar deferida;

**41.5. diligenciar** a Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro/RJ, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de **quinze dias**, relativamente à empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., CNPJ 00.274.939/0001-44, esclareça se a Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, Autenticação 4012064842, pode ser considerada ou não com efeito de certidão negativa em face da emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, Código de Controle 99CS9C499M, relativa à dívida ativa, expedida pela Procuradoria da Dívida Ativa da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro/RJ, tendo em vista:

a) o fato de que a referida Certidão Positiva com Efeito de Negativa, Código de Controle 99CS9C499M, não faz menção ao parcelamento dos processos 43812542011, 43914992018, 43904432018, nem à nota de débito 0530779 indicados na Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), Autenticação 4012064842; e

b) a observação constante na aludida certidão positiva do ISS, de que, no caso de indicação concomitante da 'existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva', ainda que complementada por certidão da dívida ativa, 'a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva', o que encontra guarida no art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897/2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro.

**41.6.** encaminhar cópia das certidões mencionadas no item 41.5 retro (peça 28, p. 593 e 597) à Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro/RJ, para subsidiar a manifestação do órgão;

**41.7. encaminhar** cópia da presente instrução ao Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Estado do Rio de Janeiro e à empresa Hércules Vigilância e Segurança Ltda., de maneira a embasar as respostas às respectivas oitivas.'

4. Incorpo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir e, assim, **decido**:

4.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

4.2. determinar cautelarmente, nos termos do art. 276, **caput**, do RITCU, que o Sesc-ARRJ e o Senac-ARRJ adotem as seguintes medidas:

4.2.1. promovam a suspensão de todos os atos concernentes ao prosseguimento da Concorrência nº 1/2019, aí incluídos os eventuais atos de execução do subsequente contrato público, até que o TCU delibere definitivamente sobre o mérito deste feito; e

4.2.2. designem formalmente o interlocutor para dirimir as eventuais dúvidas, informando o nome e a função-cargo, com o e-mail e telefone de contato;

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

4.3.1. promova, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, a oitiva dos correspondentes gestores do Sesc-ARRJ e do Senac-ARRJ para, no prazo de 15 (quinze) dias, se pronunciarem sobre os seguintes pontos:

4.3.1.1 habilitação da Hércules Vigilância e Segurança Ltda., apesar do possível descumprimento do item 3.5.5 do edital da licitação sobre a exigência de regularidade com a Fazenda Municipal – ISS, em infringência aos arts. 2º e 12, IV, 'c', do respectivo Regulamento de Licitações e Contratos em face do Anexo I da Resolução – Sesc 1.252, de 2012 e da Resolução – Senac 958, de 2012, além do art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897, de 2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, diante, especialmente, das seguintes ocorrências:

4.3.1.1.1. a Certidão Positiva com Efeito de Negativa sob o Código de Controle 99CS9C499M para a dívida ativa expedida pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro não faria menção ao parcelamento nos Processos 43812542011, 43914992018, 43904432018, nem à Nota de Débito 0530779, em dissonância com a Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sob a Autenticação 4012064842;

4.3.1.1.2. a observação apontada na aludida certidão positiva do ISS no sentido de que, diante de concomitante indicação sobre a 'existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva', ainda que complementada por certidão da dívida ativa, 'a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva', nos termos do art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897, de 2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro;

4.3.1.2. outras específicas informações relevantes sobre a Concorrência n.º 1/2019;

4.3.2. promova, nos termos do art. 250, V, do RITCU, a oitiva da Hércules Vigilância e Segurança Ltda. para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestar sobre todas as falhas ora anunciadas sobre a Concorrência n.º 1/2019;

4.3.3. promova a diligência junto à Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro – RJ, nos termos dos arts. 157 e 187 do RITCU, para, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer se a Certidão





*Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza sob a Autenticação 4012064842 pode ser considerada, ou não, com efeito de certidão negativa em face da emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa sob o Código de Controle 99CS9C499M para a dívida ativa expedida pela Procuradoria da Dívida Ativa da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro – RJ, tendo em vista:*

*4.3.3.1. a Certidão Positiva com Efeito de Negativa sob o Código de Controle 99CS9C499M para a dívida ativa expedida pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro não faria menção ao parcelamento nos Processos 43812542011, 43914992018, 43904432018, nem à Nota de Débito 0530779, em dissonância com a Certidão Positiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sob a Autenticação 4012064842;*

*4.3.3.2. a observação apontada na aludida certidão positiva do ISS no sentido de que, diante de concomitante indicação sobre a ‘existência de nota de débito e processo relativo a crédito tributário com situação fiscal positiva’, ainda que complementada por certidão da dívida ativa, ‘a presente certidão continuará a ter efeitos de certidão positiva’, nos termos do art. 2º, § 7º, da Resolução 1.897, de 2003, da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro;*

*4.3.4. envie a cópia das aludidas certidões à Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro – RJ para facilitar a suscitada manifestação nos autos; e*

*4.3.5. envie a cópia do presente Despacho, acompanhado do parecer da unidade técnica, a todos os responsáveis com o intuito de facilitar as suas manifestações nos autos.”*

É o Relatório.

#### PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. sobre indícios de irregularidade na Concorrência n.º 1/2019 conduzida conjuntamente pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio (Sesc-ARRJ) e pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac-ARRJ) no Estado do Rio de Janeiro para a subsequente contratação dos serviços de vigilância e segurança em prol das unidades e dos eventos internos e externos no Sesc-ARRJ e no Senac-ARRJ sob o valor aproximado de R\$ 40 milhões (Peça 1).

2. Entendo, preliminarmente, que o TCU deve conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. Bem se vê, de todo modo, que a fumaça do bom direito se levantou, em suma, diante dos indícios de indevida inabilitação da ora representante, tendo o perigo na demora sido anunciado em face da iminente possibilidade de assinatura do subsequente contrato com a Hércules Vigilância e Segurança Ltda.

4. O TCU deve referendar, então, a aludida cautelar suspensiva em face da subsistência dos pressupostos para a concessão dessa medida de urgência, nos termos do art. 276 do RITCU.

5. Entendo, portanto, que o TCU deve conhecer da presente representação e referendar a referida cautelar suspensiva, nos termos do art. 276, § 1º, do RITCU, dando prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 1812/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.365/2019-0.

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

3. Representante: Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. (CNPJ 02.060.306/0001-69).

4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ); e Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc-ARRJ).





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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Dalide Barbosa Alves Corrêa (7609/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro;

8.2. Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky (38.672/OAB-DF), entre outros, representando a Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro; e

8.3. Victor Vianna Costa (218348/OAB-RJ), representando a Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fenixx Segurança e Transporte de Valores Ltda. sobre indícios de irregularidade na Concorrência n.º 1/2019 conduzida conjuntamente pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio (Sesc-ARRJ) e pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac-ARRJ) no Estado do Rio de Janeiro para a subsequente contratação dos serviços de vigilância e segurança em prol das unidades e dos eventos internos e externos no Sesc-ARRJ e no Senac-ARRJ sob o valor aproximado de R\$ 40 milhões;

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 44, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do RITCU; e

9.3. determinar que, com a devida urgência, a unidade técnica dê prosseguimento ao presente feito.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1812-28/19-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 convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

<sup>i</sup> No mesmo sentido, há diversas deliberações do TCU: Acórdãos 2426/2009- TCU-Plenário; 2946/2011-TCU-Plenário; 459/2007-TCU-Plenário; 2869/2008-TCU-Plenário; 3871/2007-TCU-Primeira Câmara; 478/2007-TCU-Primeira Câmara; e 5351/2009-TCU-Segunda Câmara.

<sup>ii</sup> 1) Trecho do despacho do Diretor do DA, que fundamentou a decisão de criação da cota de passagem aérea no STF:

“(…) Embora tais normativos abordem o assunto de forma abrangente, sendo suficientes para, em geral, regulamentar a concessão de diárias e respectivas passagens no âmbito do Supremo Tribunal Federal, duas situações deixaram de ser contempladas, a saber:

a) o fornecimento de passagens aéreas aos Senhores Ministros, uma vez por mês, não vinculado a objeto de serviço e portanto sem a correspondente concessão de diárias, instituído ao longo dos anos para atender em parte aos frequentes deslocamentos requeridos de Suas Excelências”;

(…)

2) Trecho do despacho do Diretor-Geral do STF, propondo a cota:

“Ante o exposto, submeto o assunto à consideração de Vossa Excelência, sugerindo adotar-se no Tribunal:

a) fixação de cota anual para cada Ministro no valor de R\$ 31.000,00”;

3) Decisão do ministro Nelson Jobim, criando a cota de passagem:

“Acolho a proposta do Sr. Diretor-Geral, em vista do que decido sejam adotados no Supremo Tribunal Federal:

a) fixação de cota anual para cada Ministro no valor de R\$ 31.000,00; (…)”

<sup>iii</sup> Ato-TST 539/2016: “(…) Art. 1º A concessão de passagens aéreas nacionais a Ministros e Desembargadores convocados observará o disposto neste Ato.

Art. 2º A cota destinada a cada ministro para passagens aéreas é de R\$ 53.658,00 (cinquenta e três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais) por ano(…)”.

<sup>iv</sup> Ato Normativo-STM 330/2019: (…). Art. 21. Ficam instituídas cotas destinadas a cada gabinete de ministro, a cada Auditoria e a cada Foro para passagens aéreas e diárias, cujos valores serão estabelecidos anualmente pelo Ministro-Presidente do STM. Parágrafo único. Os valores previstos no caput deverão



atender a todas as solicitações de afastamento advindas dos gabinetes, das Auditorias e dos Foros, seja de ministro, juiz federal, servidor ou militar, e o saldo da cota será extinto ao final do exercício.

▼ As demais hipóteses de concessão de passagens e diárias a servidores e autoridades deste Tribunal são disciplinadas na Portaria 443/2018.

vi <https://oglobo.globo.com/brasil/inss-faz-contrato-de-88-milhoes-para-compra-de-software-em-sede-de-distribuidora-de-bebidas-22682824> <acesso em 28/5/2019>

vii <https://www.metropoles.com/brasil/presidente-do-inss-cai-por-fazer-contrato-milionario-em-loja-de-bebida> <acesso em 10/7/2019>; <https://oglobo.globo.com/brasil/rsx-informatica-fechou-contrato-de-10-milhoes-usando-atestado-do-ministerio-do-trabalho-22687906> <acesso em 10/7/2019>, entre outros.

### ANEXO III DA ATA 28, DE 31 DE JULHO DE 2019 (Sessão Ordinária do Plenário)

#### VOTOS APRESENTADOS E NÃO APRECIADOS PELO PLENÁRIO

Relatório, Votos e minutas de acórdãos do TC-005.352/2019-3, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.352/2019-3

Natureza: Desestatização

Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO DO PRÉ-EDITAL DA 16ª RODADA. DETERMINAÇÕES AO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA (CNPE) E À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.

#### RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura e Gás Natural (peça 28), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 29 e 30).

##### I. “Introdução

1. *Trata-se de processo de desestatização para o acompanhamento da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos, com vistas à outorga de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). O exame é realizado nos termos da Instrução Normativa - IN TCU 81/2018, a qual regulamenta, no âmbito do TCU, os processos de desestatização incluídos na Lei 9.491/1997, no caso, outorga de concessão para exploração de atividade econômica reservada ao Estado.*

##### II. Contextualização Acerca do Objeto da Licitação

2. *As licitações para a concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural são regidas pelo art. 177 da Constituição Federal de 1988, pela legislação setorial específica, especialmente pelas Leis 9.478/1997 (Lei do Petróleo), 12.351/2010 (Regime de Partilha) e, ainda, pela Resolução/ANP 18/2015. Outrossim, para as áreas do Polígono do Pré-sal e estratégicas, a Lei 12.351/2010, que estabelece o Regime de Partilha de Produção, prescreve regras específicas. Já o*

*Regime de Concessão, objeto deste exame, é definido especialmente pela Lei do Petróleo e pela Resolução/ANP 18/2015. Registre-se que a 16ª Rodada contempla somente blocos sob o Regime de Concessão.*

3. *A outorga de áreas para exploração e produção de petróleo e gás natural segue, além das diretrizes emanadas nas mencionadas normas, estratégias definidas pela Presidência da República e pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). A ANP é responsável pelas atividades operacionais inerentes ao planejamento e à execução da outorga, tais como desenvolver estudos visando à delimitação de blocos e também promover as licitações das áreas a serem ofertadas.*

4. *Com o intuito de promover a concessão de novas áreas para exploração, a Presidência da República aprovou a Resolução CNPE 17/2018, publicada no Diário Oficial da União (DOU), Seção 1, em 18/12/2018 (peça 10), que autorizou a ANP a realizar a 16ª Rodada de Licitações de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural. Posteriormente, a Resolução CNPE 3/2019, publicada no Diário Oficial da União (DOU), Seção 1, em 20/3/2019 (peça 11), alterou o quantitativo de blocos exploratórios originalmente ofertados de 42 para 36.*

5. *Essa Rodada de Licitações tem por objeto final a outorga de contratos de concessão para exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural em 36 blocos nas bacias sedimentares marítimas de Camamu-Almada, Pernambuco-Paraíba, Jacuípe, Campos e Santos, totalizando 29.297,38 km², haja vista a exclusão, acima destacada, de quatro blocos da Bacia de Campos – C-M-543, 602, 604 e 606, e dois blocos da Bacia de Santos – S-M-1498 e 1502.*

### III. Histórico

6. *A documentação alusiva ao presente exame foi inicialmente composta pelo Extrato do Planejamento da 16ª Rodada de Licitações, a que se refere o § 2º do art. 2º da IN-TCU 81/2018, protocolizado, pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, em 28/2/2019 (peça 1). Observando-se o disposto no art. 8º da IN TCU 81/2018, em 3/5/2019 foi dada entrada do Ofício n. 24/2019/AUD-e-ANP, contendo o anexo “Memorando nº 30/2019/SPL-e”, com os documentos referentes à 16ª Rodada de Licitações, em atendimento ao Art. 32 da Instrução Normativa 81/2018 (peça 4).*

7. *O acervo documental a acompanhar a peça 4, os chamados “itens não digitalizáveis”, só foi efetivamente disponibilizado em 23/5/2019.*

8. *No decorrer da análise do pacote de documentos inicialmente encaminhado, verificou-se aspecto relacionado à ausência da análise ambiental prévia dos blocos propostos, pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás – GTPEG, conforme será, a seguir, detalhado. Em lugar dessa, há manifestações esparsas dos órgãos envolvidos no GTPEG. Segundo o noticiado pela Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC, peça 5:*

*(...) o ato com a indicação dos membros do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás - GTPEG ainda não foi publicado, não sendo, portanto, possível a elaboração do Parecer Técnico de forma a representar a manifestação das diversas áreas e instituições de meio ambiente do Governo Federal.*

9. *O GTPEG, até então, fora estabelecido por meio de sucessivos atos administrativos do órgão setorial, ou seja, de início por meio da Portaria-MMA 119/2008, com vigência determinada, e Portaria-MMA 218/2012 (peça 12), a qual reinstituiu o grupo de trabalho, sendo afinal composto por representantes do Ministério do Meio Ambiente, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e da Agência Nacional de Águas (ANA).*

10. *Conforme instrução e manifestações de peças 13-15, e a partir de possíveis riscos decorrentes da ausência da manifestação colegiada do GTPEG a título de parecer ambiental prévio, os quais comprometeriam, em tese, o andamento da análise em curso, a teor do art. 3º, inciso XVII, da IN TCU 81/2018, propugnou-se pela realização da diligência à Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente, bem como à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, para que se manifestassem sobre a documentação apresentada em substituição ao Parecer Técnico do GTPEG na*

formação do processo licitatório, e também acerca da pertinência, em termos de segurança jurídica para o prosseguimento do certame, da manutenção dos blocos das bacias Camamu-Almada e Jacuípe no certame em oferta.

11. As respostas encontram-se acostadas às peças 19 e 21-23, e serão objeto de exame adiante em tópico específico.

IV. Delimitação do escopo do presente exame.

12. No âmbito do Tribunal de Contas da União, a matéria dos autos está disciplinada pela IN TCU 81/2018, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização. Conforme dispõe o art. 3º, dessa norma, devem ser analisados, no que couber, os seguintes elementos:

I - deliberação competente para abertura de procedimento licitatório;

II - objeto, área de exploração e prazo do contrato ou do ato administrativo;

III - documentos e planilhas eletrônicas desenvolvidos para avaliação econômico financeira do empreendimento, inclusive em meio magnético, com fórmulas discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas;

IV - relação de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados ao objeto a ser licitado, quando houver, com a discriminação dos custos correspondentes;

V - estudo de demanda atualizado e desenvolvido a partir das características do empreendimento a ser licitado;

VI - projeção das receitas operacionais, devidamente fundamentada no estudo de demanda previsto no item anterior;

VII - relação de possíveis fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, bem como a descrição de como serão apropriadas durante a execução do contrato a fim de promover a modicidade tarifária;

VIII - relação das obras e dos investimentos obrigatórios a serem realizados pela delegatária durante a execução do termo de ajuste, acompanhados dos respectivos cronogramas físico financeiros, bem como das obras e dos investimentos que caberá ao Poder Concedente realizar, se for o caso;

IX - relação de obras e investimentos não obrigatórios, mas que são vinculados ao nível de serviço, acompanhados da estimativa de sua implantação, por meio de cronogramas físico-financeiros sintéticos;

X - orçamento detalhado e atualizado das obras e dos investimentos a serem realizados obrigatoriamente pela delegatária, de forma que os elementos de projeto básico e o nível de atualização dos estudos apresentados permitam a plena caracterização da obra, do investimento ou do serviço;

XI - discriminação fundamentada das despesas e dos custos estimados para a prestação dos serviços;

XII - discriminação das garantias exigidas da delegatária para cumprimento do plano de investimentos do empreendimento, adequadas a cada caso;

XIII - definição da metodologia a ser utilizada para a aferição do equilíbrio econômico financeiro no primeiro ciclo de revisão do contrato de concessão ou permissão e sua forma de atualização, bem como justificativa para a sua adoção;

XIV - definição da metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro afetado;

XV - descrição da metodologia a ser utilizada para aferir a qualidade dos serviços prestados pela delegatária, incluindo indicadores, períodos de aferição e outros elementos necessários para definir o nível de serviço;

XVI - obrigações contratuais decorrentes de financiamentos previamente concedidos por organismos ou instituições internacionais que tenham impacto no empreendimento;

XVII - cópia da licença ambiental prévia, das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento ou das condicionantes fixadas pelo órgão ambiental responsável, na forma do regulamento setorial, sempre que o objeto da licitação assim o exigir;

XVIII - relação das medidas mitigadoras e/ou compensatórias dos impactos ao meio ambiente, inclusive do passivo ambiental existente, acompanhada de cronograma físico-financeiro e da indicação do agente responsável pela implementação das referidas medidas;

XIX - discriminação dos custos para adequação do projeto às exigências ou condicionantes do órgão competente de proteção ao meio ambiente;

XX - relatório com manifestação do órgão gestor acerca das questões suscitadas durante a audiência pública sobre os estudos de viabilidade, caso ocorra, e sobre a minuta do instrumento convocatório e anexos;

XXI - estudo contendo descrição exaustiva de todos os elementos que compõem a matriz de repartição de riscos do empreendimento, fundamentando a alocação de cada risco mapeado para cada uma das partes envolvidas no contrato a ser firmado.

Parágrafo Único. O Poder Concedente poderá disponibilizar e/ou o Tribunal de Contas da União poderá solicitar outros documentos que entenda necessário para o complemento das informações tratadas neste artigo.

13. Cabe inicialmente ressaltar que a IN TCU 81/2018 é um importante instrumento para dar cumprimento aos comandos constitucionais dos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que tratam do controle externo da Administração Pública em geral. Nesta esteira, destaca-se a fiscalização patrimonial. Como designa o art. 176 da Constituição de 1988, as jazidas petrolíferas são patrimônio da União, sendo a exploração e a produção desses recursos naturais, portanto, objeto passível da fiscalização pelo TCU. Desta forma, dar cumprimento ao normativo citado é a fortiori mais que observar regras estabelecidas no âmbito da administração pública. É concretizar, de fato, a previsão constitucional e, simultaneamente, o efetivo exercício do controle externo, por esta Corte de Contas, na fiscalização do uso do patrimônio público.

14. Portanto, ao verificar a documentação afeta à IN TCU 81/2018, busca-se avaliar se, na essência, o conjunto de informações recebidas pelo TCU, por meio do Agente Regulador, permite retratar e caracterizar, com abrangência e profundidade adequadas, o objeto e a forma como se pretende realizar a licitação.

15. Em atendimento ao disposto na IN TCU 81/2018, a ANP encaminhou os seguintes documentos por meio do Ofício n. 24/2019/AUD-e-ANP, de 3/5/2019, todos à peça 4, em anexo não digitalizável:

a) Resolução CNPE n. 10/2017, acerca do Planejamento plurianual de licitações, publicada no DOU de 24/5/2017;

b) Resolução CNPE n. 16/2017, tocante ao Planejamento plurianual de licitações, publicada no DOU de 8/6/2017;

c) Resolução CNPE n. 09/2018, versando sobre o Planejamento plurianual de licitações, publicada no DOU de 1º/8/2018,

d) Resolução CNPE n. 17/2018, dispondo sobre a Autorização para a rodada de licitações, publicada no DOU de 18/12/2018;

e) Resolução CNPE n. 03/2019, acerca da Reconfiguração blocos Campos e Santos, publicada no DOU de 20/3/2019;

f) Nota técnica n. 04/2017/SDB, versando sobre Proposta de Áreas triênio 2017-2019;

g) Nota técnica n. 14/2017/SDB, dispondo sobre a Antecipação setor SC-AP5 para a 15ª e setor SC-AP4 para a 16ª rodada;

h) Nota técnica n. 19/2018/SDB, acerca da Proposta de Áreas para o triênio 2020-2021 e atualização de área para a 16ª rodada;

i) Nota técnica n. 28/2018/SDB, sobre a Proposta de Blocos para a 16ª Rodada de Licitações;

j) Nota técnica n. 07/2019/SDB, alusiva à Reconfiguração blocos Campos e Santos para a 16ª Rodada de Licitações;



- 
- k) *Ofício n. 21/2019/DG-e-ANP, sobre a Reconfiguração de blocos das bacias de Campos e Santos, constantes na 16ª Rodada de Licitações;*
- l) *Nota técnica n. 08/2019/SDB, alusiva à Atratividade exploratória dos blocos da 16ª Rodada de Licitações;*
- m) *Nota técnica n. 09/2019/SDB, versando sobre Volumetria e Riscos;*
- n) *Memorando n. 186/2018/SDT, sobre o Volume de Dados Sísmicos dos setores da 16ª Rodada de Licitações;*
- o) *Memorando n. 07/2019/SDP, Infraestrutura dos setores da 16ª Rodada de Licitações;*
- p) *Nota técnica conjunta n. 02/2019/SPL-SDB, dispondo sobre o Bônus de Assinatura Mínimo para a 16ª Rodada;*
- q) *Nota técnica conjunta n. 03/2019/SDB-SPL, acerca do Bônus de Assinatura Mínimo para a 16ª - Campos e Santos;*
- r) *Nota técnica conjunta n. 04/2019/SPL-SPG, quanto à Definição das Alíquotas de Royalties para as bacias da 16ª Rodada;*
- s) *Nota técnica nº 07/2019/SPL, sobre os Valores para pagamento da Taxa de retenção de área para os setores da 16ª Rodada;*
- t) *Nota técnica n. 08/2019/SPL, concernente à Definição da Duração fase exploração para a 16ª Rodada;*
- u) *Nota técnica n. 09/2019/SPL, acerca da Definição das Atividades exploratórias e Uts para a 16ª Rodada;*
- v) *Nota técnica n. 10/2019/SPL, alusiva à Definição do Programa Exploratório Mínimo para a 16ª Rodada;*
- w) *Nota técnica n. 11/2019/SPL, sobre a Definição dos valores da Garantia financeira para cumprimento do PEM;*
- x) *Nota técnica n. 12/2019/SPL, sobre a Definição dos valores do Patrimônio líquido mínimo;*
- y) *Nota técnica n. 13/2019/SPL, concernente à Definição dos valores Taxa de participação e acesso ao pacote de dados;*
- z) *Nota técnica n. 14/2019/SPL, acerca da definição dos valores da Garantia de oferta para a 16ª Rodada;*
- aa) *Nota técnica n. 15/2019/SPL, versando sobre as justificativas para as alterações pré-edital da 16ª Rodada;*
- bb) *Minuta do contrato de concessão da 16ª Rodada de Licitações;*
- cc) *Nota técnica n. 16/2019/SPL, sobre as justificativas das alterações da minuta do contrato de concessão para a 16ª Rodada;*
- dd) *Parecer n. 00229/2019/PFANP/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANP sobre o Pré-edital e minuta contrato;*
- ee) *Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILICIBAMA/MMA, contendo contribuições do licenciamento ambiental federal para a análise ambiental prévia dos blocos da 16ª Rodada de Licitações; Nota Técnica n. 12/2019/COESP/CGCON/DIBIO/ICMBio, acerca da Análise das espécies da biodiversidade brasileira ameaçadas de extinção – 16ª e 6ª Rodadas de Licitações;*
- ff) *Ofício n. 237/2019/GABIN, versando sobre a Manutenção dos blocos das bacias de Jacuípe e Camamu-Almada na 16ª Rodada;*
- gg) *Ofício n. 209/2019/SSM-e-ANP, atinente ao Pedido para reversão da recomendação para exclusão de blocos da 16ª Rodada;*
- hh) *Nota Técnica Conjunta n. 02/SSM/AGR/2019, dispondo sobre a antecipação do Parecer Ambiental encaminhado sobre a 16ª Rodada;*
- ii) *Ofício n. 248/2019/GABIN, alusiva à Reconsideração da recomendação para exclusão de blocos da 16ª Rodada;*

- jj) Parecer Técnico n. 22/2019-DILIC, sobre a Confirmação da reconsideração para exclusão de blocos da 16ª Rodada;
- kk) Nota Técnica n. 49/2019/SSM-E, concernente à Análise dos pareceres ambientais emitidos pelos órgãos competentes;
- ll) Memorando n. 26/2019/SSM-e, dispondo sobre as Diretrizes Ambientais - 16ª Rodada de Licitações;
- mm) Parecer Ambiental para as áreas ofertadas na 6ª e 16ª Rodada – Sbio, e E-mail com Parecer Ambiental para as áreas ofertadas na 6ª e 16ª Rodada – Sbio; E-mail solicitando análise das contribuições pela SCL (Conteúdo Local);
- nn) Manifestação Conjunta MME/MMA - 16ª Rodada, acerca de aspectos ambientais da 16ª Rodada de Licitações;
- oo) Análise das contribuições pelas UORGS da ANP, Análises das contribuições pelas UORGS da ANP;
- pp) Nota Técnica n. 11/2019/SPL-e, acerca das justificativas para alterações ao contrato de concessão;
- qq) Nota Técnica n. 12/2019/SPL-e, tratando das justificativas para alterações no instrumento convocatório;
- rr) Parecer n. 00425/2019/PFANP/PGF/AGU, emitido pela Procuradoria Federal junto à ANP, sobre alterações ao Edital e Contrato referentes à 16ª Rodada de Licitações.
16. Conforme o normativo vigente anteriormente, a IN TCU 27/1998, as diversas fases do procedimento de desestatização eram expressamente enunciadas em quatro estágios, com a respectiva documentação definida. Com o advento da IN TCU 81/2018 e o fim dos múltiplos estágios de acompanhamento, a fiscalização priorizará a relevância, materialidade, oportunidade e risco das ações que componham o procedimento.
17. Nesse sentido, nos termos § 6º do art. 9º da IN TCU 81/2018:
- O escopo do acompanhamento deve ser aprovado pelo Dirigente da Unidade Técnica, pelo Diretor ou pelo Supervisor, com base no princípio da significância, a partir de proposta da equipe de fiscalização, nos termos do item 3 dos Padrões de Auditoria de Conformidade do TCU, observando os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco.
18. Assim, no âmbito desta SeinfraPetróleo, decidiu-se que na assentada presente serão examinados, quanto à aderência ao suporte normativo que rege os leilões de petróleo e gás natural, sob o aspecto formal, os elementos incorporados ao pré-edital e à minuta do contrato de concessão após a audiência pública referida.
19. Será avaliado que tratamento a ANP aplicou aos potenciais casos de prováveis prospectos de reservatórios que ultrapassem as delimitações dos blocos, com indicação de maior probabilidade de futuros processos de unitização com áreas contíguas, seja no regime de concessão ou de partilha de produção.
20. Serão realizados testes para verificar o cálculo dos bônus mínimos de assinatura, que totalizam R\$ 3,2 bilhões, de acordo com as metodologias utilizadas recorrentemente pela ANP, além da verificação das estimativas dos investimentos a serem assumidos pelos vencedores do certame (Programa Exploratório Mínimo - PEM) nos blocos levados a leilão, que atingem R\$ 790 milhões.
21. Além da análise documental que precede à publicação do edital e à sessão pública de oferta, serão analisados, em outra fase processual, elementos atinentes à adjudicação do objeto e à assinatura dos contratos decorrentes do presente certame.
22. No decorrer do acompanhamento, serão utilizadas metodologias de análise documental, reuniões técnicas, conferência de cálculos, pesquisa em sistemas informatizados, confronto de informações e documentos, comparação com a legislação, normativos e jurisprudência do TCU.
23. O cronograma estimativo da ANP para a 16ª Rodada é o seguinte:
- Tabela 1: Cronograma da 16ª Rodada de Licitações.

| Evento                                                                                                                                                                                | Data           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| Publicação do pré-edital e da minuta do contrato de concessão                                                                                                                         | 25/3/2019      |
| Início do prazo para preenchimento do formulário de inscrição, entrega dos documentos de inscrição e pagamento da taxa de participação                                                | 25/3/2019      |
| Início da disponibilização do pacote de dados técnicos                                                                                                                                | 25/3/2019      |
| Prazo final para contribuições ao pré-edital e à minuta do contrato de concessão e término da consulta pública                                                                        | 9/4/2019       |
| Audiência pública (cidade do Rio de Janeiro)                                                                                                                                          | 10/4/2019      |
| Publicação do edital e do modelo do contrato de concessão                                                                                                                             | Até 5/8/2019   |
| Seminário técnico                                                                                                                                                                     | 30/7/2019      |
| Seminário ambiental e jurídico-fiscal                                                                                                                                                 | Agosto/2019    |
| Fim do prazo para preenchimento do formulário de inscrição, entrega dos documentos de inscrição e pagamento da taxa de participação                                                   | 20/8/2019      |
| Data-limite para apresentação das garantias de oferta                                                                                                                                 | 26/9/2019      |
| Sessão pública de apresentação das ofertas                                                                                                                                            | 10/10/2019     |
| Fim do prazo para entrega dos seguintes documentos: (i) de qualificação (licitante vencedora); e (ii) Garantia de Oferta Adicional prevista na seção 6.4, alínea (v), se for o caso.  | 15/10/2019     |
| Adjudicação do objeto e homologação da licitação                                                                                                                                      | Até 13/12/2019 |
| Fim do prazo para entrega dos seguintes documentos: (i) de assinatura dos contratos de concessão; e (ii) de qualificação da afiliada indicada para assinar o contrato, se for o caso. | 27/12/2019     |
| Fim do prazo para pagamento do bônus de assinatura e envio do comprovante                                                                                                             | 27/12/2019     |
| Assinatura dos contratos de concessão                                                                                                                                                 | 14/2/2020      |

Fonte: Pré-edital da 16ª Rodada.

24. O certame encontra-se, portanto, na etapa pós audiência pública, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, após incorporadas as sugestões colhidas, e julgadas cabíveis, ao texto do pré-edital. Os próximos eventos serão o seminário técnico previsto para ocorrer em 30/7/2019 e a publicação do edital do certame, previsto para ocorrer em 5/8/2019.

#### V. Exame Técnico

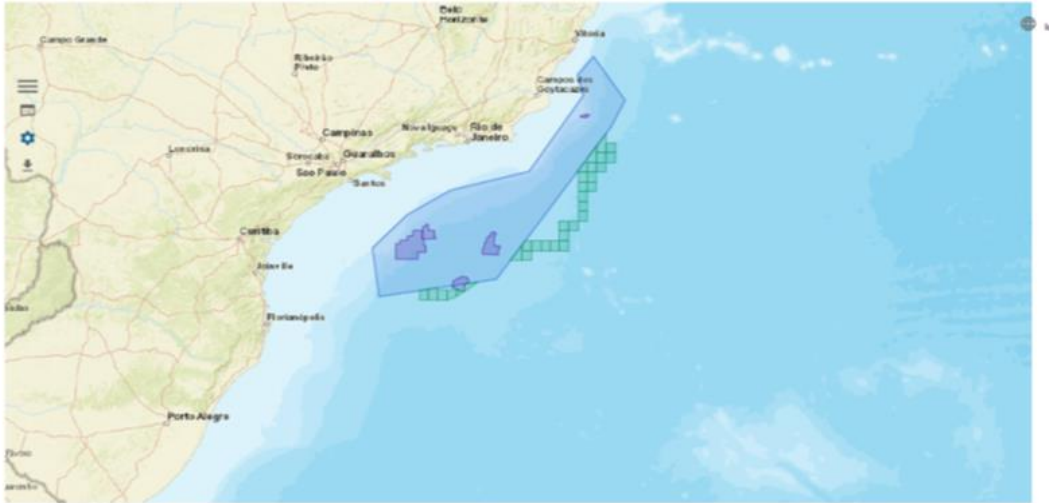
25. O exame técnico empreendido tem como objeto de análise a documentação acostada aos autos à peça 4, por intermédio do Ofício 24/2019/AUD-e-ANP, em obediência ao disposto no art. 8º da IN TCU 81/2018.

26. No decorrer dos exames do acervo documental inicialmente encaminhado, verificou-se, além da alteração no quantitativo de blocos ofertados, reestruturação técnica dos setores e bem assim modificações ao texto do pré-edital e minuta de contrato, conforme será detalhado a seguir.

#### V.1. Reconfiguração de blocos

27. É relevante, inicialmente, observar o paralelismo e a proximidade existente entre alguns blocos licitados na 6ª Rodada do Pré-sal e nesta 16ª Rodada de Licitações para concessão. Isto porque a “superfície poligonal contígua à área do Pré-sal, na Bacia de Santos, estabelecida como área estratégica para licitação do bloco Bumerangue”, a teor da Resolução- CNPE 18/2018, DOU, Seção 1, de 19/12/2018 (peça 4, em anexo não digitalizável). A característica marcante do Setor Bumerangue refere-se ao fato de cruzar a linha mais ao sul do Polígono do Pré-sal. Ainda segundo o art. 2º da Lei 12.351/2010, conceituou-se “área estratégica” como “a região de interesse para o desenvolvimento nacional, delimitada em ato do Poder Executivo, caracterizada pelo baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos”. A seguir serão mostradas as regiões em licitação:

Figura 1 – Blocos a serem licitados na 16ª Rodada de Licitações, nas bacias de Campos e Santos, na 6ª Rodada do Pré-sal e delimitação espacial do polígono do Pré-sal.



Fonte: Sistema GeoANP. In <http://geo.anp.gov.br/#/mapview>. Acesso em 9/7/2019.

28. Desta forma, acerca do primeiro ajuste ao pré-edital, versando sobre o objeto da licitação em si, dentre outros também realizados, e de conformidade à Nota Técnica 7/2019/SDB/ANP-RJ (sigilosa) à peça 4, em anexo não digitalizável, as reconformações de blocos fundamentaram-se no fato de, após a definição dos blocos e da evolução dos estudos geológicos, assim como da interpretação de dados sísmicos, constatou-se a necessidade da adequação dos limites de parte dos blocos inicialmente propostos, sem se extrapolar a área geográfica aprovada por meio da Resolução 17/2018, do CNPE.

29. Assim, a partir de dados sísmicos 3D – o que implica maior acurácia na delimitação de eventuais “prospectos” – definiram-se as conformações dos blocos em oferta. Nesse sentido, entende-se por prospecto:

A feição geológica mapeada como resultado de estudos e interpretações geofísica e geológica que justificam a perfuração de poços exploratórios para a localização de petróleo e/ou gás natural. Existem dados suficientes para identificar e quantificar as incertezas e a probabilidade de sucesso e estimar-se recursos potenciais e economicidade.

30. Tal procedimento, todavia, não poderia ser extrapolado em casos nos quais somente se dispôs dos dados sísmicos 2D, a fortiori de menor qualidade para análise e conclusões.

31. Omissis...

Figura 2 – Disposição Original de Blocos Alterados da Bacia de Santos.

Omissis...

Fonte: ANP - Nota Técnica 7/2019/SDB.

32. Omissis...

33. Omissis...

Figura 3 – Disposição Final de Blocos Alterados da Bacia de Santos.

Omissis...

Fonte: ANP - Nota Técnica 7/2019/SDB.

34. Omissis...

35. Omissis...

Figura 4 – Disposição Original de Blocos antes da Alteração na Bacia de Campos.

Omissis...

Fonte: ANP - Nota Técnica 7/2019/SDB.

36. Omissis...

37. Omissis...

38. Omissis...

*Figura 5 – Disposição Final de Blocos Alterados da Bacia de Campos.*

*Omissis...*

*Fonte: ANP - Nota Técnica 7/2019/SDB.*

39. Com as reconformações de blocos acima descritas, houve redução de 42 para 36 no número de blocos postos em oferta no âmbito na presente rodada, sendo dois blocos reduzidos na Bacia de Santos e quatro na Bacia de Campos.

40. Salienta-se, ainda, que riscos de futura unitização entre regime de concessão e de partilha de produção foram mitigados com as reconformações implementadas pela ANP, interpretando-se dados geológicos mais atualizados adquiridos a partir de sísmica 3D, dando conta de que prospectos transpassavam a linha do Polígono do Pré-Sal.

41. Frise-se, também, que a ANP perquiriu envolver nos perímetros dos blocos ofertados as maiores parcelas das áreas dos prospectos mapeados, reduzindo os riscos de unitização futuras entre os blocos da própria 16ª Rodada, alinhando-se às melhores práticas da indústria do setor de petróleo e gás natural, como, a título de exemplo, pode ser verificado com a atual configuração do Bloco C-M-541 na Figura 5.

42. Outro ajuste relevante é o recorte do Bloco C-M-659 com vistas a isolar o prospecto que transpassa a linha do Polígono do Pré-Sal para que, além de evitar a unitização entre regimes distintos, o mesmo seja licitado em rodada futura, no regime de partilha de produção, a partir de declaração de área estratégica pelo CNPE, nos termos do art. 9º, inciso V, da Lei 12.351/2010.

43. Esse assunto foi objeto de debate no âmbito do acompanhamento da 15ª Rodada de Concessões (TC 000.016/2018-7), no qual, por intermédio do Acórdão 672/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, esta Corte de Contas suspendeu cautelarmente a oferta de dois blocos daquela rodada, justamente por conterem prospectos de reservatórios que ultrapassavam os limites de blocos em oferta, e até mesmo a linha do Polígono do Pré-Sal.

44. No âmbito da 16ª Rodada, portanto, a ANP se antecipou no tratamento de riscos de futura unitização, alinhando-se aos princípios insculpidos do acórdão supracitado e às melhores práticas da indústria do setor.

45. Assim, em que pese o fato de os riscos de unitização estarem em grande medida mitigados, eles não foram totalmente eliminados, pela constatação de pequenas parcelas de prospectos ainda transpassarem as linhas dos perímetros de alguns blocos ofertados.

46. No entanto, considerando que as porções mais relevantes das áreas dos prospectos mapeados receberam o adequado tratamento pela ANP, entende-se que estas situações não ensejam propostas de encaminhamentos específicas para deliberação desta Corte de Contas e não representam óbices para seguimento do certame.

47. Ao final, restou a configuração apresentada na tabela a seguir:

*Tabela 2: Quantitativos e superfícies por bacia sedimentar dos blocos ofertados na 16ª Rodada.*

| Bacia                 | Quantitativo de blocos | Área (km²) |
|-----------------------|------------------------|------------|
| Camamu-Almada         | 4                      | 2.985,74   |
| Campos                | 13                     | 12.004,01  |
| Jacuípe               | 3                      | 2.005,54   |
| Pernambuco<br>Paraíba | 5                      | 3.809,31   |
| Santos                | 11                     | 8.495,52   |
| Total                 | 36                     | 29.300,12  |

*Fonte: Resolução 3/CNPE/2019.*

V.2. Aspectos gerais do pré-edital e minuta do contrato de concessão.

48. Segundo a Nota Técnica 15/2019/SPL (peça 4, em anexo não digitalizável), alterações dos termos editalícios do certame foram implementadas. A nota técnica consolidou as principais alterações,



inclusive de parâmetros técnicos do certame, propostas ao pré-edital da 16ª Rodada de Licitações em relação àquele da rodada anterior. As mudanças de realce foram as seguintes:

Tabela 3: Alterações ao pré-edital consolidadas.

| Dispositivo                                                                           | Descrição                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Observações                                                                                                                                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Seção 2.3 Compromisso de Conteúdo Local.                                              | Redação da seção foi alterada para atender disposição constante da Resolução CNPE n. 17/2018 referente à impossibilidade de flexibilizar o compromisso contratual de conteúdo local (waiver).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | A alteração destinou-se a adaptação do texto editalício à mudança normativa.                                                                               |
| SEÇÃO 3 - FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS.                                       | Implantação do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) na ANP. Os documentos digitalizados encaminhados pela interessada terão valor de cópia simples. Foi, no entanto, mantida a possibilidade de as interessadas apresentarem fisicamente os documentos em questão no protocolo do Escritório Central da ANP ou entregá-los no serviço de protocolo do mesmo, no caso de impossibilidade do envio dos documentos pelo meio digital. A exceção ficou por conta da documentação referente às garantias prestadas- oferta, PEM e performance. | Referida modificação deveu-se à adoção de sistema de intercâmbio digital de informações pela Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustíveis.          |
| Seção 3.2 - Aproveitamento dos Documentos.                                            | Pré-edital estabelece que as empresas participantes poderão solicitar o aproveitamento de documentação apresentada para fins de manifestação de interesse e qualificação no âmbito da 6ª Rodada de Licitações de Partilha de Produção, bem como de documentos apresentados em procedimentos de cessão de contratos que tenham sido iniciados no ano de 2019.                                                                                                                                                                                 | A emenda atende a preceitos de desburocratização e simplificação procedimental com a dispensa da apresentação de documento já trazido anteriormente à ANP. |
| Seção 7.1 - Qualificação jurídica e comprovação de regularidade fiscal e trabalhista. | Tais certidões serão obtidas pela ANP, mediante acesso às bases de dados dos órgãos da Administração Pública responsáveis pela emissão de tais certidões, dispensando a apresentação pelos participantes do certame.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Medida também tendente à desburocratização e simplificação de procedimentos.                                                                               |

|                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><i>Patrimônio Líquido Mínimo exigido para fins de qualificação econômico-financeira.</i></p> | <p><i>Valor estabelecido em real (R\$) do Patrimônio Líquido Mínimo (PLM) exigido para a qualificação econômico-financeira teve como base o valor do custo médio de perfuração de um poço exploratório no respectivo ambiente. Considerou como premissa a perfuração de um poço até o final da fase de exploração.</i></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p><i>A exigência tendo por base o capital próprio da empresa prestigia a higidez financeira e patrimonial das eventuais licitantes.</i></p>                                                                                            |
| <p><i>Valores das Garantias Financeiras do Programa Exploratório Mínimo.</i></p>                | <p><i>A premissa utilizada para definir o valor da Garantia Financeira do PEM considera que o valor financeiro associado a 1000 Unidades de Trabalho (UT), em real (R\$), sejam suficientes para cobrir o custo médio de perfuração de um poço exploratório, conforme seu respectivo ambiente operacional (águas profundas/ultra profundas, águas rasas ou terra). A proposta para a 16ª Rodada de Licitações contempla setores marítimos localizados em bacias de nova fronteira e de elevado potencial. A metodologia de cálculo da Garantia Financeira do PEM fixou R\$ 176.000,00/1UT para os setores de águas profundas/ ultra profundas em bacias de Elevado Potencial; R\$ 176.000,00/1UT para os setores de águas profundas/ ultraprofundas em bacias de Nova Fronteira.</i></p> | <p><i>O valor foi atualizado em vista da 15ª Rodada. Parte do custo médio da perfuração, definido pela NT/SPL nº 11/2019 (Confidencial), no montante de R\$ 176.000.000,00, quando executado em águas profundas/ultraprofundas.</i></p> |

|                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Atividades exploratórias de geologia e geofísica a serem consideradas para o abatimento do Programa Exploratório Mínimo (PEM) e sua relação de equivalência das Unidades de Trabalho (UTs). | Consideradas nove categorias de atividades exploratórias de geologia e geofísica: Unidade de poço exploratório; Levantamentos sísmicos; Reprocessamentos sísmicos; Métodos potenciais (gravimétricos, gradiométricos e magnetométricos); Levantamentos gamaespectrométricos; Levantamentos eletromagnéticos; Reprocessamentos eletromagnéticos; Levantamentos geoquímicos; e Batimetria multifeixe. Equivalência de UTs é definida a partir da resolução de uma regra de três simples - resolução de problemas de quatro valores, dos quais três são conhecidos. Para obter a equivalência multiplica-se o valor em UTs de um poço (1.000 UTs) pelo resultado da divisão do custo estimado da atividade exploratória de geologia e geofísica - seja ela mensurada por R\$/km, R\$/km², R\$/amostra - pelo custo estimado da perfuração do poço. | Estabelece critérios de equivalência para serviços técnicos serem contabilizados dentro do programa exploratório mínimo. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Fonte: ANP - Nota Técnica 15/2019/SPL.

49. Sobre a minuta do contrato anexo ao pré-edital, e salientando não ter ocorrido debate acerca das sugestões alusivas à audiência pública – conforme referido pela Nota Técnica n. 11/2019/SPL-E (peça 4, em anexo não digitalizável), seguem as modificações julgadas de maior alcance, a despeito de aspectos em que houve divergência entre os entendimentos da Procuradoria Federal (Parecer n. 00425/2019/PFANP/PGF/AGU, peça 4, em anexo não digitalizável) e a manifestação supracitada da Superintendência de Promoção de Licitações (Nota Técnica 15/2019/SPL):

Tabela 4: Alterações à minuta de contrato, anexa ao pré-edital.

| Dispositivo                                   | Descrição                                                                                                                                                                                                 | Observações                                                                              |
|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cláusula Primeira (Definições) Subitem 1.2.21 | Definição do termo macrogrupo, alterada para abranger todos os bens e serviços, independentemente de se constituírem em sistemas, conjuntos, componentes ou outros termos da regulação de conteúdo local. | Ajuste de redação, para evitar eventuais ambiguidades.                                   |
| Cláusula Quinta – Fase de Exploração          | O parágrafo 5.11 foi reestruturado, sendo reagrupado em subparágrafos do 5.10.                                                                                                                            | Reposicionamento de tópicos visando a dar coerência sistemática na abordagem do assunto. |

|                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Cláusula Sexta – Cláusula Penal Compensatória por Descumprimento do Programa Exploratório Mínimo</i> | <i>O parágrafo 6.15.2 foi alterado em vista de que, nos procedimentos atinentes à execução das garantias, via de regra, não há se falar em contraditório e a ampla defesa, com a supressão de termos.</i>                                                                                   | <i>Ajuste redacional, adequando o dispositivo à realidade prática.</i>             |
| <i>Cláusula Sexta – Cláusula Penal Compensatória por Descumprimento do Programa Exploratório Mínimo</i> | <i>No parágrafo 6.17 explicitou-se que a execução da garantia será realizada mediante saque do valor atualizado da cláusula penal correspondente à parcela do Programa Exploratório Mínimo não executada.</i>                                                                               | <i>Ajuste de modo a deixar mais claro o procedimento a ser adotado.</i>            |
| <i>Cláusula Nona – Fase de Produção</i>                                                                 | <i>No parágrafo 9.9.3 foi fixado em sessenta dias o prazo a ser observado pelo Concessionário para a retificação do PDI, quando solicitado pela ANP.</i>                                                                                                                                    | <i>Ajuste para tornar obrigação mais clara, e com prazo definido.</i>              |
| <i>Cláusula Décima Primeira - Data de Início da Produção e Programas Anuais de Produção</i>             | <i>Deu-se nova redação ao parágrafo 11.3.1, no sentido de que eventual variação igual ou superior a 10% no Programa Anual de Produção (PAP) em relação ao previsto no Plano de Desenvolvimento, deverá ser fundamentada nas Melhores Práticas da Indústria do Petróleo.</i>                 | <i>Ajuste técnico de modo a objetivar a motivação para eventual ajuste no PAP.</i> |
| <i>Cláusula Vigésima Terceira - Recursos Destinados a Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação</i>          | <i>Na redação do parágrafo 23.1.1 foi substituído o termo “Área” por “Área de Concessão”, haja vista que, a partir do bloco objeto do contrato de concessão é possível que se origine mais de um Campo.</i>                                                                                 | <i>Ajuste técnico visando a evitar indefinições terminológicas.</i>                |
| <i>Cláusula Trigésima - Caso Fortuito, Força Maior e Causas Similares</i>                               | <i>No parágrafo 30.4.2, almejando maior segurança jurídica ao concessionário, foi estabelecido um interregno de 60 dias para a conclusão do pedido de suspensão, contados da solicitação do Concessionário, para que a ANP profira a decisão de suspensão cautelar do prazo contratual.</i> | <i>Medida que visa aumentar a segurança jurídica, e que se mostra razoável.</i>    |

Fonte: ANP - Nota Técnica n. 11/2019/SPL-E.

V.3. Objeto, Área e Prazo de Concessão.

50. A realização da 16ª Rodada de Licitações de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela ANP, foi autorizada pelo CNPE por meio da Resolução 17/2018, publicada no Diário Oficial da União em 18/12/2018.

51. A 16ª Rodada de Licitações, cuja sessão de apresentação de ofertas está programada para o dia 10/10/2019, tem por objeto a outorga de contratos de concessões para o exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural em 36 blocos com risco exploratório, localizados em sete setores de cinco bacias sedimentares brasileiras, a saber: Santos, Campos, Jacuípe, Camamu-Almada e Pernambuco-Paraíba.

52. Os modelos exploratórios contemplados no pré-edital são: a) blocos em bacias de novas fronteiras, com o objetivo de atrair investimentos para regiões ainda pouco conhecidas geologicamente, com barreiras tecnológicas ou do conhecimento a serem vencidas, buscando a identificação de novas bacias produtoras; e b) blocos em bacias de elevado potencial, com o objetivo de recompor e ampliar as reservas e a produção brasileira de petróleo e gás natural e o atendimento da crescente demanda interna.

53. O prazo previsto para as concessões decorrentes da 16ª Rodada de Licitações é estabelecido no contrato. Conforme a cláusula quarta (dispondo sobre a vigência), o contrato entrará em vigor na data de sua assinatura, e será dividido em duas fases: a) Fase de Exploração, para toda a Área de Concessão, com duração máxima prevista no Anexo II – Programa Exploratório Mínimo, e b) Fase de Produção, para cada Campo, com duração definida na Cláusula Nona (Fase de Produção).

54. Sendo assim, a vigência do Contrato, conforme a cláusula nona, corresponderá ao período decorrido desde a data de assinatura até o encerramento da Fase de Exploração – de até sete anos, salvo se houver Declaração de Comercialidade de uma ou mais descobertas, caso em que haverá um acréscimo de 27 (vinte e sete) anos contados a partir da Declaração de Comercialidade apresentada à ANP, podendo ser acrescidas eventuais prorrogações que venham ser autorizadas pela ANP.

#### V.4. Parâmetros Técnicos e Econômicos.

55. Como visto em parágrafo anterior desta instrução, a ANP encaminhou, dentre outras informações, notas técnicas da Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) e da Superintendência de Definição de Blocos (SDB) por meio do Ofício n. 24/2019/AUD-e-ANP (peça 4, em anexo não digitalizável), que embasam as estimativas dos parâmetros técnicos e econômicos empregados na 16ª Rodada de licitações.

56. Havendo quinze rodadas precedentes, a experiência, o histórico de dados e o acúmulo de conhecimento gerado para a ANP criaram oportunidades para proposição, por parte da Agência, de metodologias que visam ao aprimoramento dos parâmetros técnicos e econômicos, conforme se observa em algumas das notas técnicas.

57. Dos parâmetros técnicos e econômicos adotados no processo de outorga em análise, faz-se destaque àqueles utilizados como critério de julgamento da licitação.

58. Para a 16ª Rodada de Licitação foi atribuída, tal qual em rodadas anteriores, a seguinte ponderação de critérios, pontos e pesos, conforme se extrai da minuta do pré-edital da licitação:

a) O Bônus de Assinatura tem peso de 80% no cálculo da nota final a ser atribuída à licitante ou consórcio concorrente;

b) O Programa Exploratório Mínimo - PEM tem peso de 20% no cálculo da nota final a ser atribuída à licitante ou consórcio concorrente.

59. Sendo assim, para um máximo de cem pontos, a nota final a ser atribuída a determinado licitante será composta por duas parcelas, da seguinte forma:

Figura 6 – Metodologia de cálculo da nota final ofertada pelo licitante.

|                                                                                                                                              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| $\text{NOTA 1} = 80 \times \left( \frac{\text{Bônus de Assinatura ofertado (R\$)}}{\text{Maior Bônus de Assinatura ofertado (R\$)}} \right)$ |
| $\text{NOTA 2} = 20 \times \left( \frac{\text{PEM ofertado em UTs}}{\text{Maior PEM ofertado em UTs}} \right)$                               |
| $\text{NOTA FINAL} = \text{NOTA 1} + \text{NOTA 2}$                                                                                          |

Fonte: Pré-Edital da 16ª Rodada – ANP.

60. Manteve-se, para essa rodada, a exemplo das anteriores, a exclusão do Conteúdo Local ofertado como critério de apuração das ofertas, como vinha acontecendo nas anteriores.

#### V.4.1. Bônus Mínimo de Assinatura.

61. Objetivamente, na dinâmica do processo licitatório, o bônus de assinatura é o montante ofertado para obtenção da concessão do bloco objeto da oferta e deverá ser pago pela licitante



vencedora do certame, em parcela única, no prazo estabelecido pela ANP, como condição para a assinatura do contrato de concessão, conforme previsto pelo art. 46 da Lei do Petróleo.

62. A determinação dos bônus aplicáveis ao certame em análise foi estabelecida por meio de dois critérios diferentes. O primeiro para um grupo de Blocos das bacias de Campos, Santos, Camamu-Almada, Jacuípe e Pernambuco-Paraíba, por meio da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019 (Confidencial); e um segundo, em parte dos blocos localizados nas bacias de Campos e Santos – haja vista a existência, nesses, de estruturas bem mapeadas passíveis de conterem hidrocarbonetos nas áreas ofertadas, por intermédio da Nota Técnica Conjunta SDB/SPL 03/2019 (Confidencial).

63. No primeiro agrupamento, objeto da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019 (Confidencial), peça 4, em anexo não digitalizável, a Superintendência de Promoção de Licitações e a de Definição de Blocos esclarecem que, para determinação do Bônus Mínimo de oferta nesta Rodada, foi aplicada a metodologia similar à utilizada desde a 13ª Rodada de Licitações – cuja metodologia está definida pela Nota Técnica 08/2013/SPL/ANP-RJ.

64. Digno de notar que, na presente rodada, no confronto com parâmetros antes utilizados, algumas variáveis foram suprimidas, ou englobadas por outras: o fator localização, v.g., haja vista a sua correlação, foi absorvido pelos fatores “Atratividade Exploratória do Bloco” e “Infraestrutura do Setor”. Ainda sobre o algoritmo até então utilizado, o fator “Sensibilidade Ambiental”, outrora adotado em áreas com restrições ambientais previamente conhecidas, foi retirado, sendo substituído pela consulta aos órgãos competentes – donde se deliberará pela manutenção, ou não, do bloco. Nesse diapasão, o fator antes denominado “volume de dados” passou a ser chamado “densidade de dados”, o que implicou mudança em termos conceituais, mas sem alteração na respectiva aplicabilidade.

65. Sendo assim, o valor do Bônus Mínimo é determinado pela multiplicação de um Bônus de Referência de Mercado pelas variáveis (i) Área Proporcional do Bloco; (ii) Atratividade Exploratória do Bloco, multiplicado por dois e elevado ao quadrado; (iii) Densidade de dados; e (iv) Infraestrutura dos setores onde estão localizados os respectivos blocos, denominados por fatores de ponderação, constituindo a seguinte equação geral:

$B = R \times \text{fatores de ponderação, ou seja:}$

$B = R \times (2E)^2 \times D \times I \times A$

Onde:

$B$  = Bônus de Assinatura Mínimo

$R$  = Bônus Referência de Mercado

$E$  = Nota de Atratividade Exploratória do Bloco

$D$  = Nota de Densidade de Dados

$I$  = Nota de Infraestrutura

$A$  = Área Proporcional do Bloco

66. Isto posto, o cálculo do Bônus de Referência de Mercado, fator “R”, para cada Bloco selecionado de rodadas anteriores, é obtido em duas etapas. Na primeira, pelo cálculo do bônus de referência por bloco.

67. Na segunda etapa, pela obtenção da mediana dos bônus ofertados, agrupados pelo modelo exploratório e o tipo de ambiente operacional. Os valores foram trazidos ao presente – por meio do fator de atualização - considerando a variação do preço do barril do petróleo tipo Brent convertido em moeda nacional (R\$).

68. O descrito anteriormente, para melhor visualização, se materializa na formulação a seguir:

$$\text{Bônus de Referência por Bloco} = \left( \frac{\text{Bônus de Assinatura Ofertado}}{\text{Fatores de Ponderação}} \right) \times \text{Fator de Atualização}$$

69. Os fatores de ponderação estão discurridos em seguida.

70. O fator “E” reflete a avaliação geológica individual das áreas em oferta, observando o sistema petrolífero e as oportunidades exploratórias identificadas. A avaliação foi realizada pela

Superintendência de Definição de Blocos (SDB), conforme Nota Técnica 08/2019/SDB (peça 4, em anexo não digitalizável).

71. O fator “D”, por seu turno, possui o objetivo de valorizar os blocos nos setores com elevada quantidade de dados e, em contrapartida, depreciar os blocos nos setores que possuem diminuta quantidade de dados.

72. Já o fator “I” dirige-se a reduzir o valor dos bônus de assinatura para os setores que possuem infraestrutura diminuta ou inexistente, visando atrair investidores para essas áreas.

73. Em derradeiro, o fator “A” incorpora as eventuais variações de área no cálculo de Bônus de Assinatura Mínimo, sendo calculado por meio da relação entre a área de cada bloco e a área média do setor, para, então, obter-se a área proporcional do bloco.

74. Com base na metodologia explicitada na Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019 (Confidencial) os valores dos bônus mínimos de assinatura estão demonstrados na tabela a seguir:

Tabela 5: Demonstração dos valores dos bônus de assinatura mínimos calculados à luz da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019.

| N  | Bacia              | Setor     | Bloco      | Bônus Mínimo (R\$) |
|----|--------------------|-----------|------------|--------------------|
| 1  | Campos             | SC-AP4    | C-M-477    | 110.894.000,00     |
| 3  | Campos             | SC-AP4    | C-M-659    | 88.764.000,00      |
| 4  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-479    | 21.763.000,00      |
| 5  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-545    | 18.618.000,00      |
| 7  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-715    | 17.903.000,00      |
| 9  | Campos             | SC-AUP4   | C-M-757    | 12.055.000,00      |
| 10 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-795    | 9.075.000,00       |
| 11 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-825    | 11.796.000,00      |
| 12 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-845    | 8.985.000,00       |
| 13 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-847    | 13.233.000,00      |
| 14 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-766    | 18.047.000,00      |
| 15 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-881    | 15.188.000,00      |
| 19 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-889    | 18.585.000,00      |
| 20 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1006   | 13.521.000,00      |
| 22 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1494   | 19.318.000,00      |
| 23 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1496   | 31.493.000,00      |
| 25 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-126  | 2.388.000,00       |
| 26 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-252  | 3.305.000,00       |
| 27 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-316  | 2.759.000,00       |
| 28 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-376  | 2.364.000,00       |
| 29 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-26    | 1.702.000,00       |
| 30 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-43    | 2.493.000,00       |
| 31 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-45    | 2.601.000,00       |
| 32 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-731 | 1.596.000,00       |
| 33 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-787 | 1.596.000,00       |
| 34 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-843 | 2.217.000,00       |
| 35 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-898 | 2.493.000,00       |

|    |                        |           |            |              |
|----|------------------------|-----------|------------|--------------|
| 36 | Pernambuco-<br>Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-900 | 2.469.000,00 |
|----|------------------------|-----------|------------|--------------|

Fonte: ANP - Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019.

75. Salienta-se que esta metodologia de cálculo de bônus de assinatura já vem sendo utilizada em diversas rodadas de licitações no Regime de Concessão, integrando as análises dos acompanhamentos das rodadas desse regime que o TCU realiza.

76. Entretanto, especialmente na última rodada de concessão, aconteceram ágios elevadíssimos nos bônus de assinaturas ofertados para alguns blocos, chamando a atenção desta Unidade Técnica para um risco de subavaliação dessa parcela governamental da União.

77. Dignos de notas são os ágios das ofertas de bônus de assinatura demonstradas na tabela abaixo, ocorridos na 15ª Rodada:

Tabela 6: Principais ágios observados na 15ª Rodada de Concessão.

| Bacia    | Bloco     | Bônus Mínimo (R\$) | Bônus Ofertado (R\$) | Ágio (%)  |
|----------|-----------|--------------------|----------------------|-----------|
| Campos   | C-M-789   | 40.708.960,05      | 2.824.800.000,00     | 6.839,01% |
| Campos   | C-M-791   | 41.949.362,79      | 551.100.197,94       | 1.213,73% |
| Campos   | C-M-753   | 39.078.823,50      | 330.000.000,00       | 744,45%   |
| Potiguar | POT-M-857 | 6.842.237,99       | 57.304.800,00        | 737,52%   |
| Campos   | C-M-657   | 299.182.111,00     | 2.128.500.000,00     | 611,44%   |
| Potiguar | POT-M-952 | 2.864.480,82       | 20.051.365,75        | 600,00%   |
| Santos   | S-M-764   | 21.337.334,03      | 131.930.768,13       | 518,31%   |
| Santos   | S-M-536   | 35.774.387,18      | 165.000.000,00       | 361,22%   |
| Potiguar | POT-M-863 | 5.441.200,55       | 24.559.200,00        | 351,36%   |
| Potiguar | POT-M-865 | 3.628.446,12       | 16.372.800,00        | 351,23%   |
| Campos   | C-M-709   | 412.850.486,00     | 1.500.000.000,00     | 263,33%   |

Fonte: Elaboração própria da SeinfraPetróleo a partir dos resultados da 15ª Rodada de Concessão.

78. Tal fato também chamou a atenção da ANP que positivou uma metodologia diferenciada para cálculo do bônus de assinatura para licitações do Regime de Concessão dirigido a um grupo de oito blocos da rodada. Tratam-se dos Blocos S-M-883, S-M-885, S-M-887, S-M-1008 e S-M-1500 da Bacia de Santos; e os blocos C-M-541, C-M-661 e C-M-713 da Bacia de Campos.

79. Para esse segundo agrupamento, atinente à definição do bônus de assinatura de parcela dos blocos das bacias de Campos e de Santos, conforme Nota Técnica Conjunta SDB/SPL 03/2019 (Confidencial), peça 4, em anexo não digitalizável, o cálculo foi realizado sob o aspecto financeiro, valendo-se do modelo de fluxo de caixa descontado, cujo resultado é o valor presente líquido (VPL) associado ao método de avaliação de risco do valor monetário esperado (VME).

80. Omissis...

81. Em que pese haver precedentes de cálculo de bônus de assinatura de bloco licitado em Regime de Concessão a partir de fluxo de caixa descontado, a exemplo do que ocorreu na 15ª Rodada, na qual para alguns blocos foi adotado esse método, não havia até então uma Nota Técnica da ANP tratando dessa modelagem nas rodadas de concessão. Ou seja, para o Regime de Concessão, a regra posta até então para cálculo do bônus de assinatura era a explicitada no parágrafo 65 e seguintes, até que sobreveio essa forma alternativa de se valorar os bônus de assinatura dos blocos colocados em leilão no Regime de Concessão.

82. Passa-se então a descrever a metodologia que se consubstancia em uma análise diferenciada na presente rodada, no que se refere ao cálculo de bônus mínimo de assinatura em Regime de Concessão.

83. Omissis...

84. No entanto, frise-se que, embora essa metodologia represente um avanço no cálculo do bônus de assinatura para leilão de concessão, o modelo não chegou com o desejável nível de detalhamento, quando se compara com a modelagem do modelo de partilha.

85. Como se vê, este método de cálculo somente é possível para os blocos que reúnem razoável volume de dados e de conhecimentos das áreas, de modo a permitir a adoção dessa modelagem econômica.

86. Nesse sentido, conhecido o VPL, aplicam-se as ponderações dos percentuais de fracasso e de sucesso para cada bloco. A partir daí, obtém-se o VME, conforme o cálculo a seguir:

$$VME = VPL * \%SUCESSO - CUSTOS * \%FRACASSO$$

87. O cálculo do VME, que decorre da equação acima, consiste na diferença entre o produto do VPL pelo fator de chance de sucesso da descoberta de um campo de petróleo, subtraindo o produto dos custos relacionados à fase de exploração pela chance de fracasso.

88. Omissis...

89. Omissis...

90. Omissis...

91. Omissis...

Tabela 7: Demonstração dos valores dos bônus de assinatura mínimos calculados à luz da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019.

Omissis...

Fonte: ANP - Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019.

92. Omissis...

Tabela 8: Simulação dos valores dos bônus de assinatura mínimos da Tabela 7 calculados à luz da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019.

Omissis...

Fonte: Elaboração própria da SeinfraPetróleo a partir da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 02/2019 da ANP.

93. Omissis...

94. Omissis...

95. Omissis...

96. Omissis...

Tabela 9: Estimativa dos Volumes Riscados dos Blocos valorados pela Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019.

Omissis...

Fonte: Elaboração própria da SeinfraPetróleo a partir da Nota Técnica 09/2019/SDB da ANP.

97. Omissis...

Tabela 10: Estimativa dos Fatores de Recuperação dos Blocos valorados pela Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019.

Omissis...

Fonte: Elaboração própria da SeinfraPetróleo a partir da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019 da ANP.

98. Omissis...

99. Omissis...

100. Omissis...

101. Omissis...

102. Omissis...

103. Omissis...

104. Omissis...

105. Omissis...

106. Omissis...

*Tabela 11: Fatores de Chance e Fator de Recuperação dos Blocos das Rodadas de Partilha.*  
Omissis...

*Fonte: ANP – Rodadas de Partilha.*

107. Omissis...

108. Omissis...

109. Omissis...

110. Omissis...

111. Omissis...

112. Omissis...

113. Omissis...

114. Omissis...

*Tabela 12: Análise de sensibilidade do Preço do Petróleo na valoração dos Blocos pela Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019, considerando desconto de 7% em função do grau API.*

Omissis...

*Fonte: Elaboração própria da SeinfraPetróleo a partir da Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019 da ANP.*

115. Omissis...

116. Omissis...

117. Omissis...

118. Omissis...

119. Omissis...

120. Omissis...

121. Omissis...

122. Omissis...

*Figura 7 – Projeção de preços do Petróleo tipo Brent da Empresa de Pesquisa Energética (EPE)*

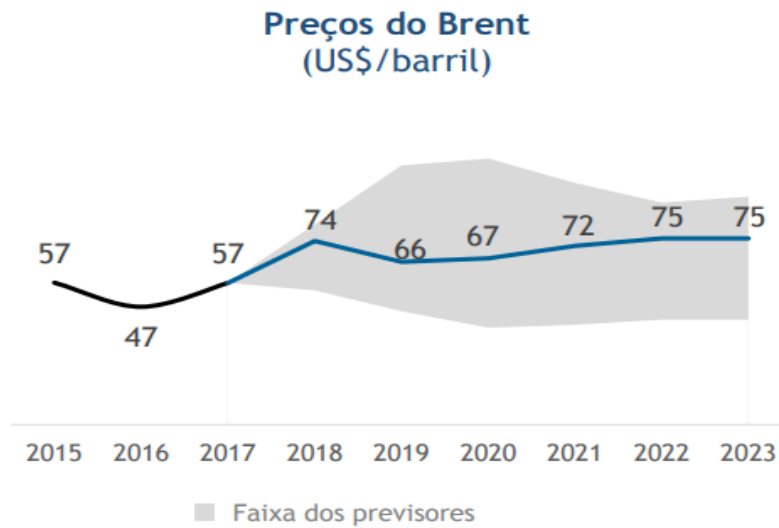
| Petróleo Brent<br>US\$ (dez2017)/bbl |    |
|--------------------------------------|----|
| 2017                                 | 55 |
| 2018                                 | 70 |
| 2019                                 | 71 |
| 2020                                 | 72 |
| 2021                                 | 74 |
| 2022                                 | 75 |
| 2023                                 | 78 |
| 2024                                 | 81 |
| 2025                                 | 82 |
| 2026                                 | 83 |
| 2027                                 | 83 |

*Fonte: EPE - Plano Decenal de Expansão de Energia 2027.*

123. Omissis...

*Figura 8 – Projeção de preços futuros do Petróleo tipo Brent da Petrobras.*





Fonte: Petrobras – PNG 2019-2023.

124. Omissis...

125. Omissis...

126. Ainda que a ANP, por intermédio da Nota Técnica Conjunta 03/2019/SPL-SPB, tenha aumentado consideravelmente o valor do bônus que seria obtido à luz da Nota Técnica Conjunta 02/2019/SPL-SPB, os parâmetros conservadores que orientaram a modelagem desses oito blocos incorporam riscos de subavaliação do valor do bônus.

127. Outrossim, ainda de acordo com a ANP, o bônus de assinatura pode, do ponto de vista econômico, ser compreendido como uma fração do lucro esperado pela empresa que a mesma está disposta a ceder em troca dos direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural. Nesse sentido, teoricamente, quanto maior o valor estipulado pela Agência, maior é a probabilidade de que as empresas desistam de oferecer lances para um dado bloco. Portanto, referido bônus representa um trade off entre o valor, na data da assinatura do contrato de concessão, a ser pago à ANP e a perspectiva de atratividade do bloco licitado.

128. A ANP ressalta, também, que os valores de bônus mínimo estimados para os blocos da 16ª Rodada refletem minimamente, e de acordo com as metodologias adotadas, a atratividade das áreas em seus respectivos ambientes exploratórios sem, entretanto, desestimular a participação do maior número possível de empresas no certame. A tabela 13, a seguir, mostra que há uma estimativa de arrecadação, com os bônus mínimos de assinatura, da ordem de R\$ 3,2 bilhões (peça 1, em anexo não digitalizável).

129. Ademais, o valor ofertado não poderá ser inferior ao mínimo estabelecido para cada um dos blocos em licitação. Qualquer oferta que apresente um bônus de assinatura inferior ao mínimo definido para o bloco em questão é considerada inválida. Os valores mínimos de todos os blocos da 16ª Rodada são os seguintes:

Tabela 13: Demonstração dos valores dos bônus de assinatura mínimos calculados para a 16ª Rodada de Concessão.

| N | Bacia  | Setor   | Bloco   | Bônus Mínimo (R\$) |
|---|--------|---------|---------|--------------------|
| 1 | Campos | SC-AP4  | C-M-477 | 110.894.000,00     |
| 2 | Campos | SC-AP4  | C-M-541 | 1.375.229.000,00   |
| 3 | Campos | SC-AP4  | C-M-659 | 88.764.000,00      |
| 4 | Campos | SC-AUP3 | C-M-479 | 21.763.000,00      |
| 5 | Campos | SC-AUP3 | C-M-545 | 18.618.000,00      |
| 6 | Campos | SC-AUP3 | C-M-661 | 141.014.000,00     |

|    |                    |           |            |                |
|----|--------------------|-----------|------------|----------------|
| 7  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-715    | 17.903.000,00  |
| 8  | Campos             | SC-AUP4   | C-M-713    | 116.142.000,00 |
| 9  | Campos             | SC-AUP4   | C-M-757    | 12.055.000,00  |
| 10 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-795    | 9.075.000,00   |
| 11 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-825    | 11.796.000,00  |
| 12 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-845    | 8.985.000,00   |
| 13 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-847    | 13.233.000,00  |
| 14 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-766    | 18.047.000,00  |
| 15 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-881    | 15.188.000,00  |
| 16 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-883    | 372.704.000,00 |
| 17 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-885    | 55.122.000,00  |
| 18 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-887    | 155.163.000,00 |
| 19 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-889    | 18.585.000,00  |
| 20 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1006   | 13.521.000,00  |
| 21 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1008   | 354.070.000,00 |
| 22 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1494   | 19.318.000,00  |
| 23 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1496   | 31.493.000,00  |
| 24 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1500   | 189.460.000,00 |
| 25 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-126  | 2.388.000,00   |
| 26 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-252  | 3.305.000,00   |
| 27 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-316  | 2.759.000,00   |
| 28 | Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-376  | 2.364.000,00   |
| 29 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-26    | 1.702.000,00   |
| 30 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-43    | 2.493.000,00   |
| 31 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-45    | 2.601.000,00   |
| 32 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-731 | 1.596.000,00   |
| 33 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-787 | 1.596.000,00   |
| 34 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-843 | 2.217.000,00   |
| 35 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-898 | 2.493.000,00   |
| 36 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-900 | 2.469.000,00   |

Fonte: ANP – Pré-Edital da 16ª Rodada.

130. Os procedimentos para definição dos bônus de assinatura de cada bloco ofertado reproduzem as práticas adotadas nas últimas rodadas para a maior parte dos blocos do certame, e devem ser sempre reavaliados à luz dos resultados das rodadas de licitação, de modo a se aprimorar a calibragem dos parâmetros adotados ou a própria metodologia – dentre os quais destacamos o preço do barril de óleo Brent e o fator de recuperação.

131. Houve, de fato, significativa diferença entre os valores estimados e os resultados das rodadas anteriores – o que se materializou em ágio nas ofertas. Nesta 16ª Rodada, buscou-se ajustar os parâmetros dos bônus de assinatura de referência em função dos resultados das rodadas anteriores. Caso a licitação apresente, novamente, uma série de diferenças significativas para as estimativas, tal fato pode indicar a necessidade de se rever a metodologia empregada.

132. Omissis...

133. Omissis...

134. *Por fim, a utilização pela ANP de quatro valores distintos do preço do petróleo, com variações que alcançam até 40% de diferença, para leilões que ocorrem contemporaneamente, é falha grave da agência na realização dos estudos. A importância dessa variável básica e fundamental se reflete pela alta sensibilidade e repercussão na definição do bônus de assinatura e alíquota fiscal em qualquer tipo de contrato exploratório, concessão ou partilha, na medida em que seu valor impacta diretamente a magnitude das receitas auferidas pelo concessionário.*

135. *Nota-se que a ANP não possui metodologia bem definida para a realização de estimativa do preço do petróleo futuro que remunerará a atividade de produção de hidrocarbonetos ao longo de todo o período da concessão. No presente caso, limitou-se a colher o preço spot do Petróleo no mês de janeiro de 2019, ao tempo em que adotou métodos distintos para a definição do preço do petróleo nos outros leilões.*

136. *Registre-se, ainda, que o objetivo de se estabelecer bônus de assinatura e carga fiscal mínima é garantir que a União não terá patrimônio público concedido à iniciativa privada, para exploração econômica, a valores irrisórios. Daí a necessidade de que esses estudos sejam bem fundamentados e se utilizem das melhores informações disponíveis, refletindo com precisão mínima aceitável o seu valor de mercado.*

137. *Por essa razão, entende-se necessário expedir determinação corretiva, com base nos princípios da motivação, da transparência e da economicidade, no sentido de que a ANP promova estudos para a adoção de referencial metodológico comum de forma a padronizar a aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, em especial para o preço futuro do petróleo e do gás.*

#### V.4.2. Programa Exploratório Mínimo.

138. *O Programa Exploratório Mínimo - PEM, expresso em Unidades de Trabalho (UTs), corresponde ao conjunto de atividades exploratórias a ser executado pelo concessionário. O PEM ofertado deverá ser obrigatoriamente cumprido durante o primeiro período da Fase de Exploração. O objetivo é estimular investimentos exploratórios que resultem em maior volume de dados adicionais das bacias sedimentares brasileiras em quantidade e qualidade suficientes para permitir a avaliação do potencial de blocos ou setores, bem como o sucesso exploratório e seus desdobramentos - aumento de reservas de petróleo e gás natural e futura produção.*

139. *Convencionou-se que o valor de uma UT corresponde à milionésima parte do custo de perfuração de um poço exploratório em cada ambiente operacional. Esse valor é obtido pela divisão do custo estimado de perfuração, demonstrado na tabela abaixo:*

*Figura 9 – Fixação de valor para as UT do PEM.*

*Omissis...*

*Fonte: ANP – Nota Técnica SPL 11/2019.*

140. Omissis...

141. Omissis...

142. Omissis...

143. Omissis...

144. Omissis...

145. Omissis...

146. Omissis...

*Figura 10 – Atividades Exploratórias Mínimas definidas para a 16ª Rodada.*

*Omissis...*

*Fonte: ANP - Nota Técnica SPL 10/2019.*

147. Omissis...

148. Omissis...

149. Omissis...

Tabela 14: Programa exploratório mínimo por bloco.

| N  | Bacia              | Setor     | Bloco      | PEM por Bloco (em UT) |
|----|--------------------|-----------|------------|-----------------------|
| 1  | Campos             | SC-AP4    | C-M-477    | 210                   |
| 2  | Campos             | SC-AP4    | C-M-541    | 386                   |
| 3  | Campos             | SC-AP4    | C-M-659    | 171                   |
| 4  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-479    | 110                   |
| 5  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-545    | 110                   |
| 6  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-661    | 110                   |
| 7  | Campos             | SC-AUP3   | C-M-715    | 109                   |
| 8  | Campos             | SC-AUP4   | C-M-713    | 110                   |
| 9  | Campos             | SC-AUP4   | C-M-757    | 110                   |
| 10 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-795    | 110                   |
| 11 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-825    | 109                   |
| 12 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-845    | 109                   |
| 13 | Campos             | SC-AUP4   | C-M-847    | 109                   |
| 14 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-766    | 111                   |
| 15 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-881    | 102                   |
| 16 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-883    | 111                   |
| 17 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-885    | 111                   |
| 18 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-887    | 111                   |
| 19 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-889    | 111                   |
| 20 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1006   | 106                   |
| 21 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1008   | 110                   |
| 22 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1494   | 112                   |
| 23 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1496   | 181                   |
| 24 | Santos             | SS-AUP5   | S-M-1500   | 186                   |
| 25 | Camamu Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-126  | 110                   |
| 26 | Camamu Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-252  | 109                   |
| 27 | Camamu Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-316  | 109                   |
| 28 | Camamu Almada      | SCAL-AUP  | CAL-M-376  | 109                   |
| 29 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-26    | 73                    |
| 30 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-43    | 110                   |
| 31 | Jacuípe            | SJA-AUP   | JA-M-45    | 110                   |
| 32 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-731 | 110                   |
| 33 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-787 | 110                   |
| 34 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-843 | 110                   |
| 35 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-898 | 110                   |
| 36 | Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | PEPB-M-900 | 109                   |

Fonte: Pré-Edital da 16ª Rodada – ANP.

150. Omissis...

151. Omissis...

152. Omissis...

153. Omissis...

154. O PEM ofertado ou definido no Edital deverá ser cumprido integralmente durante a fase de exploração, e somente serão aceitos para abatimento das UTs os levantamentos realizados, exclusivamente, dentro da área do bloco.

155. Os procedimentos para definição do PEM de cada bloco ofertado representam a prática adotada nas últimas rodadas, não ensejando pronunciamento específico nesta rodada por parte desta Corte de Contas.

156. Por fim, frise-se, por oportuno, que a garantia de oferta – subitem 5.1 do pré-edital – não se confunde com a garantia financeira ora descrita. Assim, a garantia de oferta – definida por meio da Nota Técnica SPL 14/2019 - peça 4, em anexo não digitalizável - é aquela usualmente utilizada em procedimentos licitatórios de modo geral. Destarte, presta-se a garantir o adimplemento de indenização no caso de a licitante eventualmente vencedora não assinar o respectivo contrato.

#### V.4.3. Conteúdo Local mínimo.

157. Trata-se de um dispositivo contratual que tem o objetivo de incrementar a participação da indústria nacional de bens e serviços, em bases competitivas, nos projetos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. O nível percentual de conteúdo local mínimo - CL firmado no contrato representa a medida mínima do grau de nacionalização dos bens e serviços utilizados nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, conforme suas fases de execução. A sistemática vigente, portanto, divide-se em ambientes (terra, mar) e em conteúdo local mínimo global obrigatório – fase de exploração – e, já na fase de desenvolvimento da produção, nas etapas definidas por macrogrupos (construção do poço; sistema de coleta e escoamento; e unidade estacionária de produção – UEP).

158. Atualmente, o CNPE estabelece em resolução os níveis de exigência para cada rodada de leilão e, por consequência, a ANP observa essas diretrizes nos respectivos editais dos certames. Mudanças substanciais neste regime foram realizadas a partir da 14ª Rodada, ao tempo em que a presente 16ª Rodada consolida e ratifica as modificações levadas a termo.

159. Para acompanhar o cumprimento desse dispositivo, a ANP criou o Sistema de Certificação de Conteúdo Local, que entrou em vigor a partir de 11/9/2008, e estabeleceu regulamentação própria - por meio de resoluções - para medição e aferição dos indicadores percentuais.

160. Sublinha-se que o controle do conteúdo local será realizado, pela ANP, por meio do Relatório de Fiscalização de Conteúdo Local – subitem 1.2.38 da minuta de contrato. A periodicidade desse controle será variável, e conforme os marcos estabelecidos pelo contrato.

161. As regras gerais de conteúdo local da 16ª Rodada foram estabelecidas pelo inc. II do art. 2º da Resolução – CNPE 17/2018. Na oportunidade, também se fixou que os percentuais mínimos de conteúdo local obrigatório não serão passíveis de flexibilização do compromisso contratual (waiver).

162. A Nota Técnica 11/2019/SPL (peça 4, em anexo não digitalizável) examina, de modo geral, sugestões de modificação/aperfeiçoamento à minuta do contrato. Especificamente sobre o conteúdo local, a matéria representou 14% do total das sugestões, sendo o segundo agrupamento em termos percentuais – salienta-se que a fase de produção foi o item de maior quantitativo de observações/glosas – a qual representou 35% do total.

163. Omissis...

164. Acerca da minuta do pré-contrato, e na mesma toada, o respectivo subitem 1.2.21, na definição de macrogrupo, incorporou-se o vocábulo “sistema”, visando a contemplar “todos os bens e serviços, independentemente de se constituírem em sistemas, conjuntos, componentes ou outros termos da regulação de conteúdo local”.

165. Seguindo o direcionamento das mudanças aplicadas na sistemática de conteúdo local - CL desde a 14ª Rodada, manteve-se a sistemática de multa crescente. Isto porque, com os novos valores de CL a serem atingidos, não mais divididos em itens e subitens, mas agora fixados em percentuais globais,



a dinâmica para o estabelecimento dos valores de multas se manteve - quanto menos CL cumprido, maior será o valor da penalidade. Caso o percentual de CL não realizado seja inferior a 65% do CL, a multa será de 10% sobre o valor do CL não realizado. Todavia, caso o percentual não realizado do CL – NR seja igual ou superior a 65%, a multa será crescente a partir de 40%, atingindo 24% do valor de CL mínimo, no caso de 100% não realizado.

166. O valor traduz-se na seguinte formulação:

$$M(\text{em } \%) = 0,4 \times \text{NR}(\text{em } \%) - 16\%$$

Onde: M é a multa expressa em percentual do CL mínimo; NR é o percentual não realizado de CL mínimo.

167. Dessa sorte, a fórmula de aplicação da sanção “foi revisada para o Contrato da 14ª Rodada e a manutenção desta fórmula no Contrato da 15ª Rodada acompanha proposta apresentada na Resolução – PEDEFOR nº 02, de 18 de outubro de 2017”, conforme excerto das “Contribuições recebidas na Consulta Pública da 16ª Rodada de Licitações - Contrato de Concessão”.

168. O mencionado ato do Comitê Diretivo do Programa de Estímulo à Competitividade da Cadeia Produtiva, ao Desenvolvimento e ao Aprimoramento de Fornecedores do Setor de Petróleo e Gás Natural – Pedefor estabeleceu ainda uma série de diretrizes alusivas ao conteúdo local mínimo a vigorarem a partir da 15ª Rodada, a saber:

I - Compromissos de Conteúdo Local definidos nas cláusulas específicas do contrato, sem sua adoção como critério de apuração das ofertas na Licitação;

II - Estabelecimento de percentual mínimo de Conteúdo Local obrigatório global de 50% para a Fase de Exploração e de 50% para a Etapa de Desenvolvimento da Produção, para Blocos em Terra;

III - Estabelecimento de percentual mínimo de Conteúdo Local obrigatório global de 18% para a Fase de Exploração e dos seguintes percentuais para os Macrogrupos da Etapa de Desenvolvimento da Produção: de 25% para Construção de Poços; de 40% para o Sistema de Coleta e Escoamento; e de 25% para a Unidade Estacionária de Produção, para Blocos em Mar com lâmina d'água acima de 100 metros; e

IV - Não aplicabilidade do mecanismo de isenção de cumprimento dos compromissos assumidos relativos aos percentuais mínimos de Conteúdo Local obrigatórios definidos nesta Resolução.

169. Vale dizer ainda que as mudanças promovidas desde a 14ª rodada vão ao encontro das análises realizadas pela equipe técnica do TCU no relatório lavrado em âmbito de auditoria que culminou na promulgação do Acórdão 3.072/2016-TCU-Plenário, sob a relatoria do Ministro José Múcio Monteiro.

170. Por essas razões, dada a sensibilidade que a política de conteúdo local representa para os projetos de exploração de petróleo e gás natural, sobretudo porque se correlaciona diretamente com a atratividade dos leilões brasileiros no cenário internacional, as deliberações do Acórdão 3.072/2016-TCU-Plenário, máxime os subitens 9.1 a 9.3, encontram-se em monitoramento, haja vista que já acostadas as respostas dos órgãos responsáveis pelas ações necessárias.

#### V.4.4. Outros parâmetros alusivos ao certame.

171. Neste tópico, examina-se, mesmo brevemente, outros parâmetros relevantes que integram o certame e outros concernentes à fase contratual do processo de concessão.

#### V.4.5. Patrimônio Líquido Mínimo.

172. Um primeiro aspecto examinado é a fundamentação do cálculo do Patrimônio Líquido Mínimo – PLM, abordado pela Nota Técnica SPL n. 12/2019 (confidencial), peça 4, em anexo não digitalizável, requisito alusivo à qualificação econômico-financeira dos licitantes da 16ª Rodada.

173. Referido indicador busca expressar um mínimo de recursos próprios suficientes para fazer frente ao investimento de maior monta durante a fase de exploração: a perfuração de pelo menos um poço exploratório.

174. Isto posto, tal metodologia reflete o custo médio ponderado de perfuração desses poços para cada ambiente operacional – no presente certame, águas rasas - lâmina d'água de até 400 metros - e

águas profundas e ultraprofundas - lâmina d'água superior a 400 metros. Os custos, em dólares norte-americanos, são extraídos da base de dados do Sistema de Informações Gerenciais de Exploração e Produção - SIGEP/ANP, convertidos em moeda nacional e atualizados pelo IGP-M.

175. Omissis...

176. Omissis...

V.4.6. Taxa de participação e acesso ao pacote de dados.

177. Omissis...

178. Os dados disponíveis repassados correspondem às seguintes categorias: informações gerais (máxime o sumário geológico), dados sísmicos públicos (linhas sísmicas 2D e levantamentos 3D), dados de poços públicos do setor, dados de gravimetria e magnetometria públicos.

179. O instrumento convocatório estabeleceu, ainda, que empresas só poderão apresentar ofertas nos setores para o quais pagaram as taxas de participação.

180. Tais valores, por bacia sedimentar, foram estabelecidos em R\$ 130.000,00 para Camamu-Almada, Jacuípe e Pernambuco-Paraíba. Para os blocos de Santos e Campos foram fixados em R\$ 195.000,00.

V.4.7. Taxa de retenção de área.

181. A teor da comentado no corpo da Nota Técnica SPL n. 07/2019 (confidencial), peça 4, em anexo não digitalizável, trata-se do quantum pago anualmente, pelo concessionário, alusivo ao pagamento inicial pela ocupação ou retenção de área, e é indicado no edital de licitações e no respectivo contrato de concessão. A partir da assinatura do contrato de concessão, o valor é reajustado anualmente com base no Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna da Fundação Getúlio Vargas (IGP-DI). Tal cobrança decorre dos arts. 45 e 51 da Lei 9.478/1997.

182. O montante, aplicável às fases de exploração e produção dos poços do bloco, é estabelecido a partir de um valor inicial de R\$ 500,00/km<sup>2</sup> - conforme o Decreto 2.705/1998, ponderado pelos seguintes fatores: características geológicas; densidade de dados do setor; localização e infraestrutura do setor e fator de atualização até a data base, no caso concreto, janeiro de 2019 (pelo índice IGP-DI).

183. Os valores calculados foram os listados a seguir:

Tabela 15: Valores da taxa de retenção de área.

| Bacia              | Setor     | Modelo exploratório | Ambiente                          | Taxa de retenção atualizada a janeiro/2019 (R\$/km <sup>2</sup> ) |
|--------------------|-----------|---------------------|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| Camamu-Almada      | SCAL-AUP  | Nova Fronteira      | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 223,56                                                            |
| Jacuípe            | SJA-AUP   | Nova Fronteira      | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 223,56                                                            |
| Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3 | Nova Fronteira      | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 223,56                                                            |
| Campos             | S C-AP4   | Elevado Potencial   | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 2.384,60                                                          |
| Campos             | SC-AUP3   | Elevado Potencial   | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 447,11                                                            |
| Campos             | SC-AUP4   | Elevado Potencial   | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 298,08                                                            |
| Santos             | SS-AUP5   | Elevado Potencial   | Águas Profundas ou Ultraprofundas | 447, 11                                                           |

Fonte: Pré-Edital da 16ª Rodada – ANP.

V.4.8. Alíquotas de royalties.

184. Conforme a Nota Técnica Conjunta SPL/SPG n. 04/2019 (confidencial), peça 4, em anexo não digitalizável, as alíquotas de royalties foram estabelecidas considerando os riscos geológicos, expectativas de produção e outros fatores pertinentes. A matéria é regulada pelo art. 47 da Lei 9.478/1997.

185. O fator escolhido na presente assentada referiu-se à infraestrutura relacionada aos setores em oferta.

186. A nota técnica salientou ainda a possibilidade de redução das alíquotas para o limite mínimo de 5% considerando que “no final da vida útil do campo, por exemplo, quando a rentabilidade se torna marginal, os valores capturados por meio de royalties acabam representando um percentual maior da receita líquida, reduzindo ainda mais a atratividade dos projetos”. Anotou-se que a ANP estuda regulamentação dessa medida, visando a uma produção incremental dos chamados campos maduros.

187. Omissis...

Tabela 16: Alíquotas de royalties por setores.

| Bacia              | Setor                     | Alíquota de royalties |
|--------------------|---------------------------|-----------------------|
| Camamu-Almada      | SCAL-AUP                  | 7,5%                  |
| Campos             | SC-AP4, SC-AUP3 e SC-AUP4 | 10%                   |
| Jacuípe            | SJA-AUP                   | 5%                    |
| Pernambuco-Paraíba | SPEPB-AP3                 | 5%                    |
| Santos             | SS-AUP5                   | 10%                   |

Fonte: Pré-Edital da 16ª Rodada – ANP.

V.5. Exame das diligências concernentes à matéria ambiental.

188. Conforme o noticiado em tópico precedente, foram expedidas as diligências de peças 16 e 17 alusivas aos estudos ambientais prévios. Essas foram postas nos seguintes termos:

35.1.a Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente, para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre:

35.1.1.a suficiência da documentação apresentada em substituição ao Parecer Técnico do GTPEG na formação do processo licitatório da 16ª Rodada de Licitações no Regime de Concessão;

35.1.2.a possibilidade de o GTPEG vir a ser constituído e a pronunciar-se sobre a viabilidade ambiental dos blocos ofertados na 16ª Rodada de Licitações no Regime de Concessão, antes da publicação do respectivo edital do certame;

35.2.a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre:

35.2.1.a ausência do parecer ambiental prévio, emitido pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás - GTPEG, previsto no art. 3º, inciso XVII, da IN - TCU 81, de 20/6/2018, em conformidade com a Portaria-MMA 218/2012;

35.2.2.a pertinência, em termos de estrita segurança jurídica, para o prosseguimento do certame com a manutenção dos blocos Camamu-Almada e Jacuípe em oferta na 16ª Rodada de Licitações no Regime de Concessão;

189. Por seu turno, a Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente apresentou a resposta de peça 19. A ANP atendeu ao chamamento por meio das peças 21-23.

V.5.1. Exame da resposta apresentada pela Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente.

190. Sobre a suficiência da documentação apresentada, pontuou que:

(...) conforme pode ser verificado no site das rodadas de licitações da ANP, os pareceres do GTPEG consolidam os diversos pareceres do IBAMA, ICMBio e dos Órgãos Ambientais Estaduais, quando for o caso, ou seja, as informações relevantes que determinam inexistência de óbice para oferta de áreas ou da necessidade de adequação/exclusão destas constam sempre originalmente consignadas nos pareceres individuais dos respectivos órgãos.

191. Ademais, ressaltou que o documento apto a dar segurança jurídica, sob o aspecto ambiental, às atividades de exploração e produção seria a licença prévia, por meio da qual se atestaria a viabilidade ambiental de dado empreendimento.

192. Destacou, ainda, o disposto pelo art. 6 da Resolução-CNPE n. 17/2017, o qual enuncia que “a análise do diagnóstico socioambiental de bacias sedimentares e da identificação dos potenciais impactos socioambientais associados às atividades ou empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural” subsidiam a avaliação da aptidão da bacia sedimentar para o desenvolvimento de atividades E&P, e bem assim a definição de recomendações alusivas às outorgas e ao licenciamento ambiental prévio.

193. Mais especificamente, salientando o § 2º do citado dispositivo, “para as áreas que ainda não tenham sido concluídos tais estudos, as avaliações sobre possíveis restrições ambientais serão sustentadas por manifestação conjunta do Ministério de Minas e Energia e do Ministério do Meio Ambiente”.

194. Destarte, a “Manifestação Conjunta da 16ª Rodada apresenta, em seu texto final, as considerações relatadas pelas equipes técnicas do IBAMA, do ICMBio e da Secretaria de Biodiversidade (...) referentes às Bacias de Jacuípe e Camamu-Almada”.

195. Concluiu o aspecto da suficiência documental, mencionando que o “parecer do GTPEG basicamente consolidava a manifestação técnica de seus membros, que no presente caso está contida na referida manifestação conjunta”.

196. Sobre o segundo objeto da diligência, qual seja, a possibilidade de o GTPEG vir a ser constituído e a pronunciar-se sobre a viabilidade ambiental dos blocos ofertados na 16ª Rodada de Licitações, destacou que o grupo de trabalho foi extinto por meio do Decreto 9.759/2019.

197. Obtemperou que a edição do decreto antes referido, mesmo que já no curso do processo de outorga, promoveu a extinção do colegiado denominado Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás - GTPEG, estabelecido pela Portaria-MMA 218/2012. Assim, restaram as manifestações individualizadas dos órgãos componentes, as quais afastariam a violação ao disposto pelo art. 3º, inciso XVII, da IN TCU 81/2018.

198. No mérito, e descaracterizada a restrição formal exposta na Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC (peça 5), e considerando a intrínseca conexão dos aspectos levantados pela diligência, entende-se que, máxime em vista da extinção do GTPEG ex vi arts. 1º e 2º do Decreto 9.759/2019, a manifestação individualizada dos organismos componentes atende, sob o aspecto formal, ao requisito inicialmente suscitado pela instrução precedente desta lavra.

199. Isto posto, as informações trazidas são suficientes para o prosseguimento da análise do aspecto ambiental.

#### V.5.2.Exame da resposta apresentada pela ANP.

200. Em atendimento à diligência realizada, a ANP encaminhou, em 10/7/2019, o Ofício n. 47/2019/AUD-e-ANP, contendo dois anexos: Memorando n. 86/2019/SSM-e, com subsídios técnicos para o atendimento referido e cópia da Licença de Operação n. 1189/2013, concedida à BP Energy do Brasil Ltda., a qual “autoriza a atividade de Perfuração Marítima no Bloco BM-CAL-13, na Bacia de Camamu-Almada”.

201. Sobre a ausência de parecer ambiental prévio, emitido pelo GTPEG, anotou a revogação da citada Portaria MMA n. 218/2012. Assim, em substituição às avaliações acerca das restrições para compor a mencionada manifestação conjunta pelo extinto grupo de trabalho, “foram emitidos Pareceres Técnicos pelo Ibama (Informação Técnica nº 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC) e pelo ICMBio (Nota Técnica nº 12/2019/COESP/CGCON/DIBIO/ICMBio), e não mais o relatório consolidado pelo GTPEG”.

202. A Superintendência de Segurança Operacional e Meio Ambiente-SSM/ANP destacou, ainda, o disposto pelo art. 6º, § 2º, da Resolução CNPE 17/2017, onde se fixou que, alternativamente aos estudos multidisciplinares de avaliações ambientais de bacias sedimentares, na hipótese da negativa de



conclusão daqueles, “que as avaliações sobre possíveis restrições ambientais serão sustentadas por manifestação conjunta do Ministério de Minas e Energia e do Ministério do Meio Ambiente”.

203. Por derradeiro, pontuou que a “previsão de publicação do Edital da 16ª Rodada de Licitações é 5/8/2019, a recriação do GTPEG e elaboração de um novo parecer não agregaria robustez adicional ao processo licitatório, uma vez que os pareceres do IBAMA e ICMBio já foram devidamente elaborados”.

204. Atinente ao segundo aspecto suscitado pela diligência, inerente à pertinência, “em termos de estrita segurança jurídica, para o prosseguimento do certame com a manutenção dos blocos Camamu-Almada e Jacuípe em oferta na 16ª Rodada de Licitações no Regime de Concessão”, registrou-se que a despeito da Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC e da Nota Técnica n. 12/2019/COESP/CGCON/DIBIO/ICMBio, ambas de caráter consultivo, foram também lavrados pareceres pela “Diretoria de Licenciamento (Parecer Técnico nº 22/2019-DILIC) e pela Presidência do Ibama (Ofício nº 248/2019/GABIN) que não são substitutivos, mas complementares e decisórios para o processo”.

205. Salientou, também, que na bacia sedimentar de Camamu-Almada já houve a perfuração de cerca de sessenta poços e existe, na mesma área, o Campo de Produção de Manati. Destacou-se, ainda, que, em 2013, foi emitida licença ambiental de operação para perfuração de poço exploratório no bloco BM-CAL-13, na citada bacia sedimentar. A perfuração do mesmo ocorreu entre setembro e dezembro de 2013, sendo tal fato recente um possível elemento em termos de segurança jurídica “para o prosseguimento do certame com a manutenção dos blocos Camamu-Almada e Jacuípe em oferta na 16ª Rodada de Licitações no Regime de Concessão, pois se trata de um registro que o órgão ambiental já vislumbrou a viabilidade da perfuração na região onde os blocos serão ofertados na 16ª Rodada de Licitações”.

206. Enfatizou, em acréscimo, que os blocos ofertados estão ainda mais distantes da costa (mais de 70 km) e do complexo recifal do Banco de Abrolhos (mais de 300 km) do que o poço perfurado no bloco BM-CAL-13”.

207. Apresentadas as informações requeridas, no mérito, entende-se terem sido apresentados elementos técnicos e fáticos capazes de sustentar o procedimento do modo como se encontra.

207.1. Em especial, acerca da bacia de Camamu-Almada, noticiou-se anterior licenciamento ambiental – licença de operação - para bloco mais próximo ainda de Abrolhos (peça 23). No caso concreto, o bloco em exame nesta oportunidade encontra-se à distância superior a 300 km do poço já perfurado no bloco BM-CAL-13.

207.2. Tocante à bacia de Jacuípe, as informações técnico-jurídicas prestadas, de mesma linha daquelas emitidas pela Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente, também indicaram o acerto da medida na presente oportunidade, considerando as fases vindouras do procedimento para a concessão, em especial o seminário técnico-ambiental.

#### V.6. Acerca dos estudos ambientais.

208. No ensejo do processo de escolha das áreas, a ANP realiza uma análise preliminar visando identificar questões críticas com relação ao estabelecimento de atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural (E&P) e à conservação do meio ambiente. Para isso, utiliza informações que constam em base de dados oficiais de áreas protegidas junto aos órgãos competentes em cada estado, bem como na esfera federal.

209. Além disso, para cumprimento ao disposto no inciso V, art. 2º, da Resolução CNPE 8/2003, as áreas oferecidas nas rodadas de licitações promovidas pela ANP são previamente analisadas quanto à sensibilidade ambiental pelo Ibama e órgãos ambientais estaduais competentes.

210. Vale assinalar que o licenciamento ambiental das atividades marítimas e em zona de transição de E&P é realizado pelo Ibama, por meio da Coordenação Geral de Petróleo e Gás (CGPEG), enquanto que os órgãos estaduais de meio ambiente (Oemas) são responsáveis pelo licenciamento ambiental das atividades terrestres restritas aos limites de um único estado.



211. Assim, para evitar sobreposição de usos conflitantes do solo e com vistas a mitigar o risco do indeferimento do licenciamento das áreas selecionadas para a oferta, a ANP preventivamente busca não licitar blocos em áreas ambientalmente sensíveis a partir da utilização de determinados critérios, tais como a exclusão de áreas de Unidades de Conservação e Terras Indígenas.

212. De acordo com a ANP, essa diretriz fundamenta-se na legislação ambiental vigente e no conteúdo dos pareceres ambientais emitidos por ocasião de rodadas anteriores. Desse modo, após o recebimento dos pareceres ambientais, a ANP avalia as proposições específicas de cada órgão ambiental.

213. Em atenção ao art. 3º, inciso XVII, da IN TCU 81/2018, a ANP, por intermédio da NT 131/2017/SSM (peça 4, em anexo não digitalizável), encaminhou as justificativas de oferta dos blocos após os pareceres ambientais emitidos pelos órgãos competentes.

214. A propósito, o parecer ambiental tem como objetivo: (i) indicar áreas onde as atividades necessárias para a exploração e produção de petróleo e gás natural não são compatíveis com a preservação do meio ambiente; e (ii) apresentar recomendações com vista à futura obtenção do licenciamento ambiental por parte dos agentes interessados.

215. Para cada Bacia a ser ofertada na 16ª Rodada foram emitidos pareceres pelos órgãos responsáveis avaliando as características e restrições de cada bloco a ser ofertado. Desse modo, a ANP pode adequar os blocos a serem ofertados, com base em análises preliminares de sobreposição dos blocos com áreas ambientalmente sensíveis.

216. Compulsando a documentação disponibilizada, verificou-se a Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC (peça 5), a qual estabeleceu as seguintes diretrizes à configuração “das áreas propostas para 16ª Rodada” a serem licitadas em relação à Bacia de Camamu-Almada, máxime quanto ao Arquipélago de Abrolhos, pontuou que:

(...) a ausência de informações específicas e a sensibilidade ambiental de áreas costeiras e marítimas sujeitas ao toque de óleo em caso de derrames acidentais, com possibilidade de atingir em curto espaço de tempo importantes áreas com espécies endêmicas e ameaçadas, bem como sítios de acasalamento e reprodução de tartarugas e mamíferos marinhos, seria importante a realização de um processo de avaliação prévia estruturada de caráter estratégico para subsidiar a oferta de blocos na região. Estudos de caráter estratégico (como a AAAS) permitiriam uma avaliação prévia da aptidão das áreas com maior segurança ambiental, proporcionando, consequentemente, maior segurança jurídica aos empreendedores.

(...)

A partir do exposto acima, entende-se que a oferta dos Blocos CAL-M-126, CAL-M-252, CAL-M-316, CAL-M-376, nesta bacia deve ser precedida da realização de estudos de caráter estratégico (como a AAAS), que poderiam avaliar a aptidão da área com maior segurança ambiental, proporcionando, consequentemente, maior segurança jurídica aos empreendedores.

217. Tocante à Bacia de Jacuípe, noticiou-se que se encontraria:

(...) em andamento a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) das Bacias de Sergipe/Alagoas e Jacuípe, cujo Comitê Técnico de Acompanhamento – CTA foi constituído pela Portaria Interministerial MME/MMA nº 622, de 18.11.2014.

218. Considerando que o cronograma em curso, para conclusão de AAAS das bacias de SEAL e Jacuípe prevê conclusão dos trabalhos para o mês de novembro de 2019, não se justifica a oferta de áreas nas referidas bacias antes da conclusão da referida avaliação.

219. Em ambos os casos se propugnou pela exclusão dos blocos da oferta do certame.

220. Os demais órgãos componentes do extinto do GTPEG opinaram no seguinte sentido: o Ibama, manifestando discordância do posicionamento da Informação Técnica n. 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC, por meio do Ofício n. 237/2019/GABIN, enunciou:

(...) que a Informação Técnica nº 7/2019-COPROD/CGMAC/DILIC foi remetida ao MMA como subsídio inicial a decisão a ser formulada pelo GTPEG, portanto não tem o caráter cogente.

(...)

As manifestações anteriores do GTPEG, em especial, a realizada como suporte a decisão do CNPE para o leilão da 13ª Rodada, indicaram como possível a realização de leilão para blocos em áreas mais próximas da costa do que as dos Blocos apresentados para a 16ª Rodada.

(...)

A não conclusão do estudo da Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) para as Bacias de Jacuípe e Sergipe-Alagoas, não se configura como fundamento técnico para a negativa de se levar Blocos a leilão, considerando principalmente, que as condições de contorno apontadas na Informação Técnica como modelagens e outros rigores impostos a quem adquirir determinado Bloco são devidamente apontadas na referida Informação.

221. O ICMBio, por seu turno, forneceu subsídios alusivos à avaliação técnica “das espécies da biodiversidade brasileira ameaçadas de extinção com polígonos de extensão ou pontos de ocorrência sobrepostos aos blocos propostos para a 6ª e 16ª Rodada”, estudo componente da análise ambiental prévia, conforme exposto pela Nota Técnica 12/2019/COESP/CGCON/DIBIO/ICMBio (peça 6).

222. Em seguida, a ANP emitiu a Nota Técnica Conjunta 02/SSM/AGR/2019 (peça 7), como antecipação de parecer ambiental, a teor da Resolução CNPE 17/2018, alterada pela Resolução CNPE 3/2019, considerando o art. 6º da norma, cujo teor é o seguinte:

(...) nas áreas nas quais não tenham sido concluídas as avaliações ambientais de área sedimentar, como é o caso daquelas aprovadas pelas Resoluções acima, o planejamento para a outorga de blocos deverá avaliar possíveis restrições ambientais, sustentadas por manifestação conjunta do Ministério de Minas e Energia (MME) e do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

223. De fato, a Resolução do CNPE, acima transcrita, órgão de Estado responsável pelas diretrizes da Política Energética, equaciona a controvérsia dos posicionamentos conflitantes dos órgãos ambientais constatados nos autos, visto que o ponto central se consubstancia na inexistência e ou não conclusão de Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) para a região dos blocos ofertados nas Bacias de Jacuípe e Sergipe-Alagoas, não havendo óbices para a oferta dos blocos em questão, à luz das diretrizes do CNPE.

224. Por fim, a citada manifestação conjunta MME/MMA (peça 8), registrou, em conclusão, o seguinte:

Após análise conjunta, MME e MMA concordam com a apresentação dos (...) blocos acima citados para oferta na 16ª Rodada de Licitações e com a publicação das informações contidas neste documento no sítio das Rodadas de Licitações da ANP, assim como a íntegra dos pareceres, contendo as diretrizes ambientais, elaborados pelo Ibama, ICMBio e SBio.

225. Assim, foram exarados os pareceres ambientais que auxiliaram na definição dos blocos exploratórios que serão ofertados na 16ª Rodada de Licitações. Considerando se tratarem de blocos marítimos, não se fizeram necessárias consultas à Funai, ANA ou organismos ambientais de outras esferas de governo.

226. Em derradeiro, cabe lembrar que ocorrerá, ainda, previamente à realização da Rodada, o Seminário Técnico-Ambiental, no vindouro mês de agosto, onde a ANP exhibirá os principais aspectos dos pareceres ambientais antes referidos. Dessa forma, serão apresentados a todos os interessados elementos específicos das áreas que serão ofertadas, incluindo as recomendações lançadas nos pareceres ambientais, quando existentes, e que o licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de óleo e gás natural caberá ao eventual vencedor da licitação de cada bloco ofertado.

#### V.7. Calendário de Leilões e Competitividade.

227. O calendário de leilões de 2019 já foi divulgado pelo governo, que espera realizar não só o leilão da 16ª Rodada de Concessão, mas também o da 6ª Rodada de Partilha de Produção e principalmente o dos volumes excedentes à Cessão Onerosa. Há ainda a competição por blocos no âmbito da sistemática de Oferta Permanente da ANP.

228. Um aspecto fundamental para os resultados das licitações é promover a competição de ofertas por objeto ofertado. Tendo em vista a magnitude econômica das estimativas de valor dos objetos relacionados nas referidas rodadas, pode haver a possibilidade de os certames, concorrerem entre si pelo interesse das empresas, gerando uma diluição da possibilidade de ofertas.

229. Os bônus de assinatura da 16ª Rodada, como se demonstrou, atingem R\$ 3,2 bilhões. Ao seu turno, os da 6ª Rodada de Partilha atingem R\$ 7,85 bilhões e os da Cessão Onerosa atingem a cifra impressionante de R\$ 106,65 bilhões. Os valores dos bônus de assinatura dos blocos da Oferta Permanente não têm o condão de aumentar o somatório dos valores acima de forma significativa.

230. A data da sessão pública de ofertas da 16ª Rodada está prevista para o dia 10/10/2019, enquanto que a dos excedentes à Cessão Onerosa para o dia 6/11/2019, e o da 6ª Rodada de Partilha para o dia 7/11/2019.

231. Dessa forma, evidencia-se que essas rodadas concorrem entre si pelos mesmos recursos de investimentos. Ainda que o setor de petróleo e gás congregue grandes players mundiais, cotidianamente acostumados a tratar de investimentos bilionários, esses valores poderão vir a representar a maior parte dos investimentos mundiais do setor neste ano.

232. Se essa possibilidade se materializar, significará menor concorrência nas licitações ou, até mesmo, ausência de interesse em alguma delas por insuficiência de recursos disponíveis, implicando imensuráveis prejuízos para a União, seja por ausência de oferta em determinada área, ou redução do valor de oferta, pela menor capacidade de competição, impactando diretamente as receitas dos leilões.

233. Já há evidências, no processo de acompanhamento do leilão dos volumes excedentes à Cessão Onerosa, no sentido de que a simultaneidade das licitações impactará as possibilidades de competição pelas áreas, conforme declaração das empresas interessadas.

234. Há que se ressaltar a importância da competição para que a União capture adequadamente eventuais avaliações conservadoras no cálculo dos bônus mínimo de assinatura, conforme analisado no subitem V.4 desta instrução, aspecto que pode ser prejudicado pelo calendário de leilões para o ano em curso.

235. Neste sentido, entende-se que se deve determinar ao CNPE que reavalie a oportunidade de realização das licitações da 16ª Rodada, prevista para o dia 10/10/2019, dos excedentes à Cessão Onerosa, para o dia 6/11/2019, e da 6ª Rodada de Partilha, para o dia 7/11/2019, considerando eventual rearranjo de datas que não prejudique a competitividade dos certames, ante as evidências dos riscos de redução ofertas pelas áreas, dados os níveis de objetos e valores ofertados simultaneamente e as manifestações das empresas interessadas.

#### VI. Conclusão.

236. Tratou-se da análise dos elementos técnicos apresentados para a sequência da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos, com vistas à outorga de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, mormente ao conteúdo prescrito no art. 3º da IN TCU 81/2018.

237. Durante os exames iniciais, conforme peça 13, apontou-se a ausência da manifestação do GTPEG, ato que se entendeu, naquela altura, primordial ao cumprimento do aspecto formalístico disposto pelo art. 3º, inciso XVII, da IN TCU 81/2018.

238. Realizadas as diligências, esclareceu-se que o referido colegiado fora extinto pelos arts. 1º e 2º do Decreto 9.759/2019. Tal fato descaracterizou, por conseguinte, o apontamento inicialmente realizado.

239. Sobre as divergências apontadas relativamente aos blocos das bacias de Camamu-Almada e Jacuípe, essas, no âmbito das atribuições pertinentes ao exame realizado, não implicam restrição ao prosseguimento do certame. Além disso, ocorrerá, previamente à realização da sessão de lances da 16ª Rodada, o Seminário Técnico-Ambiental, no próximo mês de agosto, onde a ANP exporá, com o necessário rigor técnico, aos eventuais interessados, os principais aspectos dos pareceres ambientais exarados. Ademais, saliente-se que nos blocos da bacia de Camamu-Almada, conforme trazido pela

Superintendente de Segurança Operacional e Meio Ambiente-SSM/ANP, já fora concedida, inclusive, uma licença de instalação, terceira fase do licenciamento ambiental, para perfuração de poço exploratório no bloco BM-CAL-13 (peça 23) mais próximo ainda dos recifes de Abrolhos que os licitados na 16ª Rodada, por ora em exame.

240. Consignou-se, nesta instrução, que órgão de Estado responsável pelas diretrizes da Política Energética, o CNPE, equaciona a controvérsia dos posicionamentos conflitantes dos órgãos ambientais constatados nos autos, visto que o ponto central se consubstancia na inexistência e ou não conclusão de Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) para a região dos blocos ofertados nas Bacias de Jacuípe e Sergipe-Alagoas, não havendo óbices para a oferta dos blocos no âmbito da Rodada. Segundo o CNPE, não havendo AAAS, manifestação conjunta do Ministério do Meio Ambiente e de Minas e Energia decidem sobre as restrições ambientais de blocos e a pertinência da sua oferta, solução observada para o presente certame.

241. Também foram avaliados os ajustes levados a termo nos blocos das bacias de Campos e Santos, decorrentes da evolução dos estudos geológicos e da interpretação de dados sísmicos, os quais representaram atuações proativas de modo a mitigar riscos da oferta de estruturas contíguas ao polígono do pré-sal, tal qual ocorrido no curso da 15ª Rodada de licitações.

242. No âmbito da 16ª Rodada, portanto, a ANP se antecipou no tratamento de riscos de futura unitização, alinhando-se aos princípios insculpidos no Acórdão 672/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e às melhores práticas da indústria do setor.

243. Observou-se que apesar de os riscos de unitização estarem em grande medida mitigados, eles não foram totalmente eliminados, pela constatação de pequenas parcelas de prospectos ainda transpassarem as linhas dos perímetros de alguns blocos ofertados.

244. Concluiu-se que as porções mais relevantes das áreas dos prospectos mapeados receberam o adequado tratamento pela ANP.

245. Também se concluiu que os procedimentos para definição dos bônus de assinatura de cada bloco ofertado representam práticas adotadas nas últimas rodadas para a maior parte dos blocos do certame. No entanto, estão a merecer os reparos consignados nesta.

246. Omissis...

247. Omissis...

248. No entanto, registra-se, em especial, que os parâmetros “fator de recuperação” e “preço de petróleo”, os quais alimentam essas modelagens econômicas, provocam grande amplitude na valoração, razão pela qual se deve buscar maior acurácia em suas estimativas. Uma das medidas possíveis seria a adoção de metodologias, de entendimento comum para todas as modelagens da Agência para as licitações de áreas para exploração e produção, que refletisse a visão considerada mais adequada para essas variáveis, em especial para os preços de petróleo e gás natural.

249. Na presente assentada, apesar da relevância do tema, não se debateu o aspecto inerente à taxa de desconto, o qual carece de maior maturação em torno do assunto.

250. Registrou-se que, em se tratando de projetos de petróleo, cuja duração dos contratos ultrapassam décadas, a adoção de preços correntes, tal qual fez a ANP na Nota Técnica Conjunta SPL/SDB 03/2019, ao montar um fluxo de caixa descontado para calcular os bônus de assinatura de oito blocos da rodada (média diária da cotação do Brent do período entre 1º/1 a 31/1/2019), pode não refletir na melhor modelagem econômica, havendo que se considerar a tendência de preço da commodity para toda a vigência do contrato, especialmente diante de projeções de preço de petróleo, a exemplo da que consta do Plano Decenal de Expansão de Energia 2027 da EPE, demonstrando patamares de valores bem distintos em relação ao preço adotado pela ANP na modelagem econômica.

251. Omissis...

252. Omissis...

253. Enfim, sabendo-se que em função das incertezas inerentes às avaliações das áreas levam a fatores de ponderação que tendem a descontar o valor econômico projetado, cabe, todavia, ao TCU zelar



para que os parâmetros técnicos e econômicos mais comuns não acentuem a redução desse valor, desnecessariamente.

254. Considerando que as variações amplas de parâmetros sensíveis podem repercutir em tomadas de decisões equivocadas, com riscos de subavaliação de bens da União postos em leilão, propõe-se determinar à ANP que, no prazo de 180 dias, promova estudos para a adoção de referencial metodológico comum aos leilões, de modo a padronizar a aplicação de estimativas dos parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, em especial o de preços de referência do petróleo e gás natural e o fator de recuperação do Volume de óleo in place.

255. Além disso, competição efetiva é fator muito relevante para que a União capture adequadamente eventuais avaliações conservadoras, as quais depreciariam o cálculo dos bônus mínimo de assinatura. Particularmente em relação à 16ª Rodada essa medida se faz essencial pois, como visto em rodadas anteriores e diante das análises sobre a metodologia de estimativas para os valores de bônus mínimo de assinatura (item V.4), o qual revelou a percepção de que alguns parâmetros podem ter sido definidos de modo conservador, deposita-se especial relevância em eventuais ágios nas ofertas de bônus de assinatura para os contratos, que, por evidência lógica, são possíveis somente em cenários competitivos. Nesse sentido, é fundamental que se propicie as melhores condições possíveis de competitividade ao certame.

256. Considerando, ainda, que os valores dos bônus de assinatura da 16ª Rodada, da 6ª Rodada de Partilha e os do Leilão dos Excedentes à Cessão Onerosa atingem R\$ 117,7 bilhões, valor elevado até para o mercado de Petróleo & Gás, e que os certames concorrem entre si, em termos de absorção de recursos financeiros do mercado e que há áreas de alto potencial nos três leilões, propõe-se determinar ao CNPE que, no prazo de trinta dias, diante dos riscos apontados pelo TCU, em especial os de possíveis avaliações conservadoras de bônus mínimos de assinatura e de provável ausência de competição efetiva, reavalie a conveniência e a oportunidade de realização das licitações da 16ª Rodada, prevista para o dia 10/10/2019, dos excedentes à Cessão Onerosa, para o dia 6/11/2019, e da 6ª Rodada de Partilha, para o dia 7/11/2019, considerando eventual rearranjo de datas que não prejudique a competitividade dos certames, encaminhando a esta Corte de Contas a avaliação produzida. Bem certo que a deliberação é de exclusiva competência do CNPE, não devendo esta Corte de Contas se imiscuir em tais decisões, entretanto mostra-se imperativo que o CNPE se manifeste sobre a questão, ante os riscos apontados por este TCU.

257. Omissis...

258. Outros elementos avaliados, tais como Programa Exploratório Mínimo (PEM), Garantia para o PEM, Exigência de Patrimônio Mínimo, Conteúdo Local, Alíquotas de Royalties, Taxa de retenção de área e Taxa de participação e acesso ao pacote de dados, apresentaram-se de acordo com os termos dos editais das últimas rodadas de concessão levadas a efeito pela ANP, não ensejando pronunciamento específico desta Corte de Contas.

259. Tendo em vista a conclusão da análise dos elementos técnicos carreados aos autos, mormente ao conteúdo prescrito pelo art. 3º da IN TCU 81/2018, e dado o escopo de análise definido pela SeinfraPetróleo, opina-se que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) atendeu com ressalvas os aspectos de tempestividade, completude e suficiência técnica dos elementos apresentados por meio do acervo documental inerente ao certame da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos.

260. As ressalvas se devem à ausência de padronização na aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de Petróleo & Gás, dentre os quais os preços de petróleo do fluxo de caixa, e bem assim à ausência de avaliação, pelo CNPE, da capacidade de o mercado absorver, simultaneamente, investimentos em lances para aquisição de blocos em quatro leilões simultâneos de petróleo e gás natural, que apresentam somatório de bônus de assinatura mínimo de R\$ 117,7 bilhões.



261. Por fim, acerca da classificação de confidencialidade da informação, fundamenta-se uma proposta no mesmo sentido da deliberação prolatada no Acórdão 3.343/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo. No voto condutor daquele decisum defendeu-se ser de amplo interesse público que a apreciação da matéria não seja afastada do escrutínio social e, ainda, que não se poderia olvidar que a publicidade deve ser a regra e a confidencialidade a exceção, motivo pelo qual o próprio relatório da fiscalização deveria ser tornado público. Tomando como base tal deliberação, propõe-se que a presente instrução seja tornada pública, à exceção dos parágrafos 31 a 38, 80, 83, 88 a 125, 131, 132, 139 a 152, 162, 174 a 176, 186, 246, 247, 251, 252 e 257; das figuras 2 a 5, 9 e 10 e das tabelas 6 a 12.

262. Dessa forma, os trechos classificados como sigilosos no parágrafo anterior foram suprimidos desta instrução, sendo que a instrução completa, sem omissões, se encontra na peça 27 deste processo, com a chancela de sigilosa.

VII. Volume de Recursos Fiscalizados e Benefícios do Controle.

263. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF), nos processos de fiscalização deste Tribunal, tem seus critérios para cálculo e registro determinados pela Portaria TCU 222/2003.

264. Desta forma, o VRF atualizado observa o item 1.3 da Portaria TCU 222/2003, fazendo-se remissão aos valores contratuais. O valor projetado decorrente dos contratos a serem firmados para a concessão da 16ª Rodada de Licitações alcança R\$ 4.007.069.000,00, que representa a soma das ofertas vencedoras em bônus de assinatura (R\$ 3.216.125.000,00) e em valores de PEM (R\$ 790.944.000,00).

265. A atual sistemática de quantificação e registro de benefícios das ações de controle externo foi instituída pela Portaria TCU 17/2015. O registro dos benefícios potenciais que se estimam para esta instrução diz respeito à manutenção da expectativa de controle gerada pela atuação continuada desta Corte de Contas e ao aperfeiçoamento da atuação governamental.

VIII. Proposta de Encaminhamento.

266. Ante o exposto, com fundamento no art.17 c/c art. 9º, caput, ambos da Instrução Normativa TCU 81/2018, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao gabinete do Excelentíssimo Ministro Relator Raimundo Carreiro, propondo:

266.1. Considerar, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que sob o ponto de vista formal e dado o escopo definido para a análise da presente desestatização pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural, que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) atendeu com ressalvas aos aspetos de tempestividade, completude e suficiência técnica dos elementos apresentados por meio do acervo documental inerente ao certame da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos;

266.1.1. As ressalvas a que se referem o subitem supra se devem à ausência de padronização na aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, dentre os quais os preços de petróleo, e bem assim à ausência de avaliação da capacidade de o mercado absorver investimentos em lances para aquisição de blocos em quatro leilões simultâneos de petróleo e gás natural, que apresentam somatório de bônus de assinatura mínimo de R\$ 117,7 bilhões;

266.2. Determinar, com fulcro com fulcro no art. 43, Inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) que, no prazo de 30 dias:

266.2.1. Considerando os riscos apontados pelo TCU, em especial aqueles decorrentes de possíveis avaliações conservadoras de bônus mínimos de assinatura e de provável ausência de competição efetiva, reavalie a conveniência e a oportunidade de realização das licitações da 16ª Rodada, prevista para o dia 10/10/2019, dos excedentes à Cessão Onerosa, para o dia 6/11/2019, e da 6ª Rodada de Partilha, para o dia 7/11/2019, considerando eventual rearranjo de datas que não prejudique a competitividade dos certames, ante o expressivo valor de bônus mínimo de assinatura de R\$ 117 bilhões e a existência de áreas de alto potencial de produção nos três leilões, encaminhando a esta Corte de Contas a avaliação produzida;

266.2.2. *Caso se delibere pela manutenção do calendário de leilões em curso, reavalie e decida acerca da conveniência e oportunidade em se manter a oferta dos Blocos C-M-541, C-M-661 e C-M-713 da Bacia de Campos, e dos Blocos S-M-883, S-M-885, S-M-887, S-M-1008 e S-M-1500 da Bacia de Santos, na 16ª Rodada, diante dos apontados riscos de subavaliação dos valores dos bônus de assinatura, encaminhando a esta Corte de Contas a avaliação produzida;*

266.3. *Determinar, com fulcro no art. 43, Inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com observância aos princípios da motivação, economicidade e eficiência, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) que, no prazo de 180 dias, promova estudos para a adoção de referencial metodológico comum aos leilões, de forma a padronizar a aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, em especial os preços do petróleo e do gás natural e o fator de recuperação do volume de oil in place;*

266.4. *Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e ao Ministério de Minas e Energia (MME), informando-os que o conteúdo da decisão poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);*

266.5. *Tornar a presente instrução pública, à exceção dos seguintes tópicos: parágrafos 31 a 38, 80, 83, 88 a 125, 131, 132, 139 a 152, 162, 174 a 176, 186, 246, 247, 251, 252 e 257; as figuras 2 a 5, 9 e 10 e as tabelas 7 a 12; e fazer incidir sobre as peças 1, 4, 25, 26 e 27 deste processo a classificação proposta no aplicativo “Classificação de peças do e-TCU com restrição de acesso”, de modo que a concessão de vistas e cópias destes autos seja feita de acordo com as restrições ou permissões ali constantes;*

266.6. *Restituir os autos à SeinfraPetróleo para o acompanhamento da etapa pós publicação do edital do certame, incluindo os procedimentos de adjudicação e assinatura dos contratos, nos termos da IN TCU 81/2018.”*

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo no presente processo em razão de haver sido sorteado Relator, conforme o termo de sorteio à peça 3 destes autos.

2. Trago à apreciação deste Colegiado estes autos de Desestatização que cuidam do acompanhamento da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com vistas à outorga de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

3. O valor projetado decorrente dos contratos a serem firmados para a concessão da 16ª Rodada de Licitações alcança mais de R\$ 4 bilhões, valor que representa a soma das ofertas vencedoras em bônus de assinatura (R\$ 3.216.125.000,00) e em valores de Programa Exploratório Mínimo (PEM) (R\$ 790.944.000,00).

4. O exame foi realizado nos termos da Instrução Normativa – TCU 81/2018, a qual regulamenta, no âmbito do TCU, os processos de desestatização incluídos na Lei 9.491/1997, no caso, outorga de concessão para exploração de atividade econômica reservada ao Estado.

5. A rodada de licitação ora analisada abrange 36 blocos nas bacias sedimentares marítimas de Camamu-Almada, Pernambuco-Paraíba, Jacuípe, Campos e Santos.

6. As análises procedidas pela SeinfraPetróleo concluíram que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) atendeu com ressalvas os aspectos de tempestividade, completude e suficiência técnica dos elementos apresentados por meio do acervo documental inerente ao certame da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos.

7. Mencionadas ressalvas, que não comprometem o prosseguimento do certame, referem-se à:

a) ausência de padronização na aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, dentre os quais os preços de petróleo;

b) inexistência de avaliação da capacidade de o mercado absorver investimentos em lances para aquisição de blocos em quatro leilões simultâneos de petróleo e gás natural, que apresentam somatório de bônus de assinatura mínimo de R\$ 117,7 bilhões.

8. Considerando esse riscos ora apontados, são oportunas e pertinentes as determinações propostas pela SeinfraPetróleo, as quais acolho sem reparos.

9. A primeira, dirigida à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para que promova, no prazo de 180 dias, estudos para a adoção de referencial metodológico comum aos leilões, de forma a padronizar a aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, em especial os preços do petróleo e do gás natural e o fator de recuperação do volume total de óleo originalmente existente (*oil in place*). (vide alínea “a” do item 7 do presente Voto)

10. A segunda, direcionada ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), para que reavalie e informe ao TCU, no prazo de 30 dias, a conveniência de realização das licitações a seguir listadas, tendo em vista a proximidade das datas de realização dos certames, com o objetivo de avaliar a conciliação das referidas datas de forma a não haver prejuízo para a competitividade dos certames, tendo em vista o expressivo valor de bônus mínimo de assinatura de R\$ 117 bilhões e a existência de áreas de alto potencial de produção nos três leilões. (vide alínea “b” do item 7 do presente Voto):

a) da 16ª Rodada, ora em análise, prevista para o dia 10/10/2019;

b) dos excedentes à Cessão Onerosa, prevista para ser realizada no dia 6/11/2019;

c) da 6ª Rodada de Partilha, com previsão para ocorrer no dia 7/11/2019.

11. No que concerne à restrição de acesso às informações constantes dos presentes autos, com vistas a harmonizar a sensibilidade de parte das informações dos autos com a regra da publicidade, a unidade técnica propôs resguardar as informações registradas na instrução à peça 27 nos parágrafos 31 a 38, 80, 83, 88 a 125, 131, 132, 139 a 152, 162, 174 a 176, 186, 246, 247, 251, 252 e 257; nas figuras 2 a 5, 9 e 10; e nas tabelas 6 a 12.

12. Para tanto, os parágrafos mencionados no item anterior, cujo teor foi classificado como sigiloso, foram suprimidos da instrução à peça 27, sendo elaborada a instrução de peça 28, a qual foi transcrita no Relatório precedente. No entanto, repiso que a instrução completa, sem omissões, se encontra na peça 27 deste processo, com a chancela de sigilo.

13. Por fim, o processo deve ser restituído à SeinfraPetróleo para o acompanhamento da etapa pós publicação do edital do certame, incluindo os procedimentos de adjudicação e assinatura dos contratos, nos termos da IN TCU 81/2018.

14. Sendo assim, acolho o criterioso trabalho da SeinfraPetróleo, consubstanciado no Relatório precedente, como razões para decidir, ao tempo em que incorporo os fundamentos da minudente análise procedida por aquela unidade técnica, adotando a sua proposta uníssona de encaminhamento.

15. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 005.352/2019-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Desestatização

3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPet).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Desestatização que cuidam do acompanhamento da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com vistas à outorga de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, abrangendo 36 blocos nas bacias sedimentares marítimas de Camamu-Almada, Pernambuco-Paraíba, Jacuípe, Campos e Santos.

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

9.1. com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 1º da Instrução Normativa TCU 81/2018, considerar sob ponto de vista formal e dado o escopo definido para a análise da presente desestatização pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural, que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) atendeu com ressalvas aos aspectos de tempestividade, completude e suficiência técnica dos elementos apresentados por meio do acervo documental inerente ao certame da 16ª Rodada de Licitações de Blocos Terrestres e Marítimos;

9.2. informar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) que as ressalvas mencionadas no item 9.1 supra se devem à:

9.2.1. ausência de padronização na aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, dentre os quais os preços de petróleo;

9.2.2. inexistência de avaliação da capacidade de o mercado absorver investimentos em lances para aquisição de blocos em quatro leilões de petróleo e gás natural, a serem realizados em datas muito próximas e apresentando somatório de bônus de assinatura mínimo de R\$ 117,7 bilhões;

9.3. com fulcro no art. 43, Inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) que, no prazo de 30 dias:

9.3.1. reavalie a conveniência e a oportunidade de realização das licitações da 16ª Rodada, prevista para o dia 10/10/2019, dos excedentes à Cessão Onerosa, para o dia 6/11/2019, e da 6ª Rodada de Partilha, para o dia 7/11/2019, considerando os riscos decorrentes de possíveis avaliações conservadoras de bônus mínimos de assinatura e de provável ausência de competição efetiva e levando em conta a possibilidade de eventual rearranjo de datas a fim de não haver prejuízo à competitividade dos certames, ante o expressivo valor de bônus mínimo de assinatura de R\$ 117 bilhões e a existência de áreas de alto potencial de produção nos três leilões, encaminhando a esta Corte de Contas a avaliação produzida;

9.3.2. caso delibere pela manutenção do calendário de leilões em curso, reavalie e decida acerca da conveniência e oportunidade em se manter a oferta dos Blocos C-M-541, C-M-661 e C-M-713 da Bacia de Campos, e dos Blocos S-M-883, S-M-885, S-M-887, S-M-1008 e S-M-1500 da Bacia de Santos, na 16ª Rodada, diante dos apontados riscos de subavaliação dos valores dos bônus de assinatura, encaminhando a esta Corte de Contas a avaliação produzida;

9.4. com fulcro no art. 43, Inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em observância aos princípios da motivação, economicidade e eficiência, determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) que, no prazo de 180 dias, promova estudos para a adoção de referencial metodológico comum aos leilões, de forma a padronizar a aplicação de estimativas de parâmetros econômicos para as modelagens dos leilões de petróleo e gás, em especial os



preços do petróleo e do gás natural e o fator de recuperação do volume total de óleo originalmente existente (*oil in place*);

9.5. encaminhar cópia do presente Acórdão à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e ao Ministério de Minas e Energia (MME), informando-os que o conteúdo da decisão poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

9.6. manter o sigilo das peças 1, 4, 25, 26, 27 e 31 deste processo e adotar as providências para que isso se reflita no aplicativo “*Classificação de peças do e-TCU com restrição de acesso*”, de modo que a concessão de vistas e cópias destes autos seja feita de acordo com as restrições ou permissões ali constantes;

9.7. restituir os autos à SeinfraPetróleo para o acompanhamento da etapa pós publicação do edital do certame, incluindo os procedimentos de adjudicação e assinatura dos contratos, nos termos da IN TCU 81/2018.

Relatório, Votos e minutas de acórdãos do TC-026.675/2013-7, cujo relator é Ministro Walton Alencar Rodrigues, 1º revisor o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho e 2º revisor o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 026.675/2013-7 [Aposos: TC 032.937/2016-4, TC 025.783/2016-5]

Natureza: Representação

Entidade: Caixa Econômica Federal

Responsável: Guido Mantega (676.840.768-68); Otávio Ladeira de Medeiros (065.675.548-27).

Representação legal: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40.915/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal; Igor Sant Anna Tamasauskas (173163/OAB-SP) e outros, representando Guido Mantega.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DO MP/TCU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUMENTO EXPRESSIVO DO CRÉDITO CONCEDIDO E DOS NÍVEIS DE INADIMPLÊNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MELHOR (MCM). LANÇAMENTO DA LINHA DE CRÉDITO SEM CONCLUSÃO DAS ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS. APORTE DE RECURSOS DA UNIÃO, POR MEIO DE INSTRUMENTO HÍBRIDO DE CAPITAL E DÍVIDA, PARA QUE A CAIXA NÃO COMPROMETESSE SEUS LIMITES OPERACIONAIS E PARA CUSTEAR A OPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. EMISSÃO DIRETA DE TÍTULOS DA DÍVIDA. AUDIÊNCIAS. ATUAÇÃO AMPARADA EM LEI E NO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS. OBRIGATORIEDADE DE QUE TODAS AS DESPESAS PÚBLICAS TÍPICAS SEJAM AUTORIZADAS PELO CONGRESSO E DE INDICAÇÃO DAS RECEITAS QUE AS CUSTEARÃO, MEDIANTE PROCEDIMENTO LEGISLATIVO ORÇAMENTÁRIO. DETERMINAÇÕES AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E À SEGECEX.

## RELATÓRIO

Início a parte expositiva desta deliberação com a transcrição da instrução peça 109, cujas conclusões foram acolhidas, de modo uniforme, no âmbito da SecexFazenda:

*“1. Cuidam os autos de representação do Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU) com o objetivo de verificar: i) os riscos da atual política de crédito da Caixa Econômica Federal (Caixa), em razão do aumento da concessão e da evolução dos índices de inadimplência; e ii) a regularidade da implantação do Programa Minha Casa Melhor, instituído pela Medida Provisória 620, de 12 de junho de 2013 (MCM).*



## HISTÓRICO

2. Na peça 1 desta representação, o MPJTCU elencou diversos sinais que, por seu conjunto, constituiriam riscos aos negócios da Caixa, consubstanciados principalmente na forte expansão de sua carteira de crédito nos últimos anos, nos correspondentes níveis de inadimplência, na concentração de importante parcela do crédito em poucos devedores e na interferência da expansão da carteira na evolução dos lucros auferidos pela instituição financeira.

3. Já no aditamento à representação (peça 2), o MPJTCU apontou os riscos associados ao MCM, que já teriam sido levantados inclusive pelas áreas técnicas da Caixa quando de sua implantação, sobretudo os que se associavam à alta probabilidade de inadimplência e suas consequências, já que são oferecidos em garantia os bens de consumo duráveis financiados no âmbito do programa. Ainda no aditamento, destacou-se a possibilidade de a operacionalização do MCM atentar contra os preceitos da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2.000 (LRF).

4. Em instrução inicial desta unidade técnica, concluiu-se que a representação atendia aos requisitos aplicáveis, bem como se propôs a realização de diligência para a obtenção de maiores informações (peça 3, p. 4).

5. Realizada a diligência, a Caixa apresentou as informações constantes da peça 13. Após análise, esta unidade técnica propôs a realização de inspeção (peças 16-18), que foi autorizada mediante despacho do Relator à peça 19.

6. Após inspeção, esta unidade técnica apresentou a seguinte conclusão em relação à concessão de crédito pela Caixa a seus clientes (peça 52, p. 3):

Como resultado, a equipe entendeu que não foram observados elementos suficientes para considerar como inadequados os critérios utilizados pela Caixa para a concessão de recursos a seus clientes, apesar de ter sido observada a existência de uma tendência de crescimento de seus prejuízos ao longo do tempo, fato merecedor de atenção por parte daquela instituição financeira.

7. Entretanto, no que concerne ao MCM, constam do Relatório de Inspeção os seguintes achados (peça 52, p. 3):

1) Realização de despesa pública sem prévia inclusão no orçamento, com inobservância dos arts. 167, I e II da Constituição Federal, art. 3º, 4º e 6º da Lei 4.320/1964 e art. 16 e 26 da Lei Complementar 101/2000;

2) Realização de operação de crédito entre a Caixa e a União, em afronta ao art. 36, caput da LRF;

3) Inexistência de previsão orçamentária para a dispensa de recolhimento de dividendo e juros sobre o capital próprio (despesa corrente);

4) Ocorrência de prejuízos financeiros à Caixa pela implantação contingencial da linha de crédito MCM, caracterizando a prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico.

5) Falta de transparência dos critérios utilizados para elaboração de relatórios de gestão interna.

8. Por consequência, em relação a cada um dos itens enumerados, foram apresentadas as propostas de encaminhamento cujos principais pontos constam da tabela seguinte (peça 52, p. 44-46):

| Item | Principais pontos da proposta de encaminhamento                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1    | a) audiência do Ministro de Estado da Fazenda; e<br>b) encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal.                                                                                                                                                                                             |
| 2    | a) audiência do Ministro de Estado da Fazenda;<br>b) audiência do Subsecretário da Dívida Pública Substituto da Secretaria do Tesouro Nacional (STN);<br>c) audiência dos membros do Conselho de Administração da Caixa Econômica Federal; e<br>d) encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal. |

|   |                                                                                                                                                                                                               |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3 | <i>Sem encaminhamento.</i>                                                                                                                                                                                    |
| 4 | <i>a) conversão deste processo em TCE, com citação de gestores da Caixa; e<br/>b) constituição de processo apartado para analisar a cessão de créditos da Caixa para a Empresa Gestora de Ativos (Emgea).</i> |
| 5 | <i>Sem encaminhamento</i>                                                                                                                                                                                     |

9. Após a inspeção, em 22/7/2015, à peça 56, o Ministro José Múcio Monteiro, que era o Relator do feito até aquele momento, declarou-se impedido, de forma que, realizado sorteio, o novo Relator passou a ser o Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 57).

10. De posse dos resultados da inspeção, o novo Relator apresentou seu exame à peça 61, determinando, preliminarmente, a realização das audiências propostas do Ministro de Estado da Fazenda e do Subsecretário da Dívida Pública Substituto da STN que ocupavam os cargos quando das aventadas irregularidades, com ajustes à proposta da unidade técnica.

#### EXAME TÉCNICO

11. Em resposta à audiência promovida por esta Secretaria, por meio dos ofícios:

a) 0139/2016-TCU/Secex Fazenda, de 22/4/2016 (peça 65), o Sr. Guido Mantega apresentou, tempestivamente, as razões de justificativa constantes da peça 94; e

b) 0140/2016-TCU/Secex Fazenda, de 22/4/2016 (peça 66), o Sr. Otávio Ladeira de Medeiros apresentou, tempestivamente, as razões de justificativa constantes da peça 71.

12. Antes da análise das razões de justificativa, destaca-se que são replicadas nesta instrução as propostas de encaminhamento veiculadas no Relatório da Inspeção e que ainda não foram objeto de exame específico pelo Relator, à exceção da que se relaciona à cessão de créditos da Caixa à Emgea, tendo em conta que o assunto atualmente é tratado em processo específico por esta unidade técnica (TC 026.478/2015-3).

13. Essa proposta se justifica porque, apesar de o Ministro Relator propugnar, conforme o parágrafo 3º do competente despacho (peça 61), pela necessidade de ‘explicitar, preliminarmente, todos os dispositivos violados como consequência direta dos atos praticados por cada um dos responsáveis’ (grifou-se), ainda não houve manifestação acerca dos outros achados e audiências que não se comuniquem com os responsáveis que ora apresentam suas razões de justificativa.

14. Por consequência, o Relator ainda não se manifestou nos autos, por exemplo, acerca das propostas relacionadas a: i) conversão deste processo em TCE; ii) audiência e/ou citação de diversos gestores da Caixa; iii) remessa do processo ao MPJTCU e iv) envio de cópia dos autos ao Ministério Público Federal em razão de possível subsunção dos achados a tipos criminais específicos. Considera-se que, de posse desta análise das razões de justificativa, o Relator terá mais subsídios para decidir.

15. Além disso, um dos achados ensejadores das audiências ora analisadas relaciona-se à suposta operação de crédito irregular entre a União e a Caixa, mediante emissão direta de títulos públicos federais. Sendo bilateral a operação, materializada por contrato de mútuo, revela-se necessária a audiência de ambas as partes, sem o que não é possível, em exame preliminar, concluir que a operação irregular deva ser atribuída tão somente aos gestores do Ministério da Fazenda, pois a vedação do art. 36 da LRF não faz essa distinção, limitando-se a proibir tais operações. E nem mesmo a juntada de novos elementos ao processo pela Caixa (peça 60), após a instrução anterior, afasta essa necessidade. Isso porque, dada a possibilidade de serem aplicadas sanções aos gestores, faz-se necessária a defesa individual – e não institucional, consubstanciada na apresentação de razões de justificativa.

16. Nesse sentido, basta observar que, no processo que tratou dos atrasos de repasses da União a bancos públicos federais, que ficaram conhecidos pela imprensa como ‘pedaladas fiscais’, também referentes à possível infração ao referido dispositivo (TC 021.643/2014-8), esta Corte de Contas realizou a audiência de ambas as partes, conforme os itens 9.2.4, 9.5.3 e 9.6.3 do Acórdão 825/2015 – TCU – Plenário.

17. Tendo em vista que as demais razões para as propostas de encaminhamento ora replicadas já foram apresentadas no Relatório de Inspeção, não são elas individualmente enumeradas neste exame técnico, sobretudo porque o objetivo principal desta fase processual está consubstanciada na análise dos novos elementos juntados aos autos pelos gestores chamados em audiência.

18. No que concerne à estrutura, este exame técnico apresenta, inicialmente, as razões de justificativa de cada um dos gestores. Em seguida, considerando que elas têm bastantes elementos em comum, muitos deles de cunho objetivo, passa-se à análise conjunta do mérito em duas subseções divididas apenas em função da natureza das alegações: 'I. Operações de Crédito Vedadas pela LRF' e 'II. Omissão de Receitas e Despesas Orçamentárias'.

19. De forma prévia à análise, cumpre ainda apresentar maiores detalhes acerca dos dois achados que ensejaram as audiências deste feito. Com esse objetivo, resgata-se que ambos se associam ao Programa Minha Casa Melhor. Em um deles (peça 52, p. 27), consta que a STN emitiu títulos da dívida pública para custear as despesas relativas ao MCM, situação enquadrada na definição de operação crédito prevista no art. 29, III, da LRF. Assim sendo, as partes teriam infringido o art. 36 daquela lei, que proíbe operações de crédito entre um ente federado, na condição de beneficiário, e um banco controlado.

20. No outro achado (peça 52, p. 20), tem-se que essa mesma emissão de títulos por parte do Tesouro possuía características que, em tese, exigiriam consignação de receitas e despesas nas competentes leis orçamentárias. Sendo que isso não ocorreu, consideraram-se violados vários dispositivos da Constituição, da LRF e da Lei 4.320/64.

21. Esse achado possui aspecto bivalente, pois, apesar de o título utilizado no relatório sugerir o contrário, ele trata não só da falta de previsão orçamentária de despesas, como também cuida de falta de autorização de específica receita. As despesas omitidas consubstanciar-se-iam nas assinaturas de contratos de mútuo entre a União e a Caixa, situação que deveria ser reproduzida no orçamento como 'despesa de capital – inversão financeira – operações de crédito' e na concessão de subvenção econômica ao banco. Em contraponto, não houve previsão da receita decorrente da operação de crédito materializada na colocação direta de títulos do Tesouro Nacional na Caixa.

*Razões de justifica do Sr. Guido Mantega*

22. Conforme ofício posto à peça 65, o gestor foi instado a apresentar razões de justificativa acerca da seguinte conduta:

por autorizar, mediante despacho publicado no DOU 124, Seção 1, de 1º/7/2013, a celebração de contratos de mútuo entre a União e a Caixa Econômica Federal, para possibilitar a concessão de crédito prevista nas Medidas Provisórias 600, de 25/12/2012, e 620, de 1º/3/2013 (convertidas nas Leis 12.833, de 20/6/2013, e 12.868, de 15/10/2013), operação essa que compreendia emissão de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal sob a forma de colocação direta, em favor da instituição financeira, que resultou em:

a) realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária, descumprindo os arts. 165, § 5º, I, e 167, I e II, da Constituição Federal; 2º, 4º e 6º e 60 da Lei 4.320/1964; e 15 e 16, I, da Lei Complementar 101/2000;

b) emissão de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cuja receita não estava prevista em lei orçamentária, em descumprimento aos arts. 165, § 5º, I, da Constituição Federal; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e art. 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000;

c) operação de crédito entre a instituição financeira estatal e a União, em afronta ao art. 36, caput, da Lei Complementar 101/2000;

d) concessão de subvenção econômica, decorrente da dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e dos juros sobre capital próprio que seriam devidos à União, bem assim da concessão de crédito à Caixa mediante emissão direta de R\$ 5 bilhões em títulos da Dívida Pública Mobiliária, de livre alocação, para cobertura do risco de crédito e dos custos operacionais do financiamento, sem

previsão no orçamento ou em seus créditos adicionais, em afronta ao art. 26 da Lei Complementar 101/2000; e

e) ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da ação governamental e de declaração do ordenador de despesa de que o aumento de despesa possuía adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, contrariando os arts. 15 e 16, I e II, da Lei Complementar 101/2000;

23. Realizada a audiência, o responsável apresentou as razões de justificativa a seguir sintetizadas (peça 94):

a) não houve irregularidade, ou, mesmo se houvesse, não poderia o gestor ser responsabilizado, já que, não sendo ocupante de cargo técnico, não era o responsável pela análise das minúcias atinentes à matéria;

b) esse é, inclusive, conforme os diversos julgados que o responsável traz aos autos, o posicionamento da jurisprudência dominante do TCU, no sentido de que não se pode imputar ao dirigente máximo do órgão ou entidade responsabilidade por questões meramente administrativas das esferas subalternas;

c) se diverso for o entendimento, Ministros de Estado teriam que elaborar eles mesmos os pareceres que lhes servem à decisão, além de ser afastado o instituto da delegação de competência, imprescindível ao bom funcionamento da máquina pública;

d) as decisões dos dirigentes devem amparadas por pronunciamentos técnicos prévios;

e) no presente caso, a operação em comento foi precedida de apreciação prévia da PGFN, sendo que a minuta sujeita à análise daquele órgão sequer foi produzida pelo defendente, mas sim pela STN, demonstrando a boa-fé do responsável;

f) o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes também defende o posicionamento expresso na jurisprudência do TCU, segundo o qual não é possível responsabilizar o administrador quanto às minúcias técnicas estranhas à função essencial de administrar, sobretudo porque, segundo o autor, a responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, de caráter subjetivo, dá-se mediante necessária comprovação de nexo de causalidade entre a ação e a irregularidade examinada;

g) sendo comum a análise subjetiva no âmbito do TCU, e considerando as alegações já elencadas, ressalta que não há que se falar em culpa (em nenhuma de suas modalidades) ou dolo do manifestante, pois que inexistem elementos para afirmar que agiu para lesar o erário ou provocar qualquer dano com sua conduta;

h) mesmo na matriz adotada pelo TCU para aferir a culpabilidade dos responsáveis, ao analisar a existência de boa-fé, leva-se em conta a convicção do gestor, ainda que equivocada, de que a operação tinha respaldo legal;

i) tendo o responsável decidido com base em pareceres favoráveis e sob a impulsão das competentes áreas técnicas, resta demonstrada a sua boa-fé, consubstanciada no entendimento de que estava amparado no arcabouço normativo aplicável;

j) quanto à não inclusão no orçamento, o MPjTCU já se manifestou, em caso semelhante, no TC 022.125/2013-2, pela desnecessidade de constar do orçamento a operação de emissão de títulos para capitalização;

k) a celebração do contrato foi objeto de exame específico da PGFN (parecer PGFN/CAF/1269/2013), no qual se verificou inclusive a viabilidade do negócio pretendido em face das disposições da LRF;

l) quanto à existência de operação de crédito, o negócio seguiu os ditames da legislação aplicável aos Instrumentos Híbridos de Capital e Dívida;

m) os títulos foram colocados de forma direta conforme autorização expressa da Lei 12.833/2013 e da Medida Provisória 620/2013, convertida na Lei 12.868/2013, com o objetivo de serem captados recursos destinados ao MCM;



n) essa colocação direta não é operação de crédito porque a União é credora da Caixa, que captou recursos para aplicar no MCM, além de os instrumentos constituírem investimentos da União, sem redução de suas disponibilidades;

o) a operação de crédito teve sentido inverso do apontado na instrução, pois se deu da União à Caixa, mediante transferência à instituição financeira de títulos públicos federais, para que o banco, apesar da expansão de crédito decorrente do MCM, pudesse manter seus limites operacionais preservados;

p) quanto à realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária:

p.1) a União emitiu em favor da Caixa títulos da dívida pública mobiliária federal com vencimentos em 2014, 2015 e 2016;

p.2) dessa forma, apenas naqueles exercícios seria exigida a devida consignação nos respectivos orçamentos;

p. 3) houve investimento em capital principal, e não despesa;

p.4) a Lei 4.320/64, no campo das despesas, trata de dispêndios financeiros, não abrangendo, portanto, a emissão ora tratada;

p.5) parecer do MPJTCU, no âmbito do TC 022.125/2013-2, corrobora a tese de que, em regra, apenas despesas que envolvam recursos financeiros devem constar do orçamento;

p.6) exceção resta apenas nos casos de existência de expresse comando legal em contrário (ex: rolagem da dívida) ou de decisão discricionária do gestor; e

p.7) o caso analisado possui natureza própria, com previsão legal regulamentar específica, que não prevê sua inclusão obrigatória no orçamento.

*Razões de justificativa do Sr. Otávio Ladeira de Medeiros*

24. Conforme ofício posto à peça 66, o gestor foi instado a apresentar razões de justificativa acerca da seguinte conduta:

por autorizar a emissão de Letras do Tesouro Nacional - LTN, no valor econômico total aproximado de R\$ 8 bilhões, em favor da Caixa Econômica Federal, conforme Portarias 375 e 376, de 28/6/2013, publicadas no DOU 127, Seção 1, de 4/7/2013, caracterizando operação de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente federado que a controla, em afronta ao art. 36, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal, e cuja receita não estava prevista em lei orçamentária, em descumprimento aos arts. 165, § 5º, I, da CF/88; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e art. 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000.

25. Realizada a audiência, o responsável apresentou as razões de justificativa a seguir sintetizadas (peça 71):

I. Da autorização legal para emissão das LTN:

I.1) concessão do crédito à Caixa para financiamento de bens:

a) o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) permitiu o acesso à moradia para as famílias de menor renda, mas não havia no mercado linhas de crédito acessíveis para que essa parcela da população adquirisse determinados bens de consumo duráveis;

b) nesse contexto, por intermédio das Leis 12.833/2013 e 12.868/2013, a União foi autorizada a conceder crédito à Caixa para que a entidade pudesse realizar os competentes financiamentos;

c) os valores máximos de aquisição, bem como as demais condições de financiamento, foram determinados pela Resolução CMN 4.223/2013; e

d) a concessão de crédito à Caixa também contribuiu para a manutenção do patrimônio de referência do banco em níveis exigidos pelo Conselho Monetário Nacional;

I.2) utilização de título público para a cobertura do crédito:

a) em obediência à previsão das Leis 12.793/2013 e 12.868/2013, os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal foram emitidos respeitando-se a equivalência econômica da operação;

b) por ter suporte nessas leis, já vigentes à época, não se pode aventar irregularidades na emissão, tal qual levantado no Relatório da Inspeção;



c) assim, não se pode culpar o responsável pela assinatura na emissão das LTN, tendo em vista que o fez seguindo autorizações legais específicas, após o trâmite dos contratos de confissão de dívida pelo órgão jurídico do Ministério da Fazenda, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que atestou a regularidade da operação;

## II. Da realização de operação de crédito da Caixa para União

a) extrai-se do entendimento externado no relatório da inspeção que as leis supracitadas seriam ilegais, dado que permitiriam, com a emissão direta de títulos da União à Caixa, a realização de operações de crédito vedadas pelo art. 36 da LRF;

b) contudo, tal sistemática possui previsão na Resolução CMN 4.192/2013, o que não poderia ser desconsiderado pelo TCU;

c) ao tempo que a vedação do art. 36 da LRF tem por fundamento evitar que a União seja beneficiária do empréstimo, a situação em tela trataria justamente do contrário, pois a Caixa é que a beneficiário da operação analisada;

d) a situação alegada no subitem precedente decorreria de dois fatos: i) existência de permissão legal para emitir os títulos; e ii) assinatura de contrato de confissão de dívida pela Caixa, o que gerou uma obrigação desta com a União;

e) dadas as suas características de liquidez, não poderia prevalecer o entendimento de que os títulos emitidos equivalem a instrumentos de crédito, sobretudo quando se considera o que dispõe o CPC 03 e a doutrina contábil, além do fato de que o Banco Central do Brasil (Bacen) os classifica como base monetária;

f) o que ocorreu foi um negócio jurídico em que a União transferiu um ativo à Caixa (títulos públicos) para a entidade gerar a liquidez necessária à operacionalização do MCM, passando esta à condição de devedora da União, inclusive com cobrança de juros contratuais por parte do ente controlador;

g) corrobora a afirmação de que a União não se financiou junto a Caixa o fato de que aquele ente federado poderia, utilizando o mesmo instrumento jurídico, ter feito a operação colocando os títulos no mercado e transferindo, na sequência, o numerário obtido na oferta à instituição financeira;

h) apesar do largo conceito positivado no art. 29, III, da LRF, a situação verificada não se enquadra como operação de crédito porque a União não recebeu qualquer bem (fungível ou infungível) em troca dos títulos ofertados à Caixa, que não emprestou, portanto, nada à União;

## III. Da previsão orçamentária para colocação direta de títulos:

a) a emissão direta de títulos constitui uma das modalidades previstas na Lei 10.179/2001, que consolidou a legislação sobre títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, e vem sendo utilizada em diversas situações previstas em leis específicas desde a década de noventa;

b) essas emissões diretas são efetuadas por equivalência econômica, que consiste no valor do título apurado no mercado secundário, e a metodologia utilizada é a mesma adotada pelo Tesouro Nacional para o cálculo de preço justo dos títulos em todas as precificações realizadas;

c) as emissões diretas resultam em custos menores para o Tesouro Nacional, já que o volume de títulos ofertados em leilão impacta os preços do mercado secundário, alterando os custos finais da emissão pela exigência de maiores prêmios por parte dos possíveis adquirentes;

d) por sua vez, de posse dos títulos, a Caixa passou a dispor de alternativas distintas para obtenção de funding para atender as necessidades do MCM, não se obrigando, portanto, a colocá-los todos no mercado ao mesmo tempo, e não ocasionando, em decorrência, pressão sobre o prêmio exigido por essas dívidas da união;

e) como não ocorreram transferências financeiras nas operações, não havia necessidade de consignar no orçamento dotações para tais emissões;

f) os conceitos de despesas e receitas públicas associam-se sempre com a necessidade de fluxos financeiros;

g) o art. 35 da Lei 4.320/64, por seu turno, informa que pertencem ao exercício financeiro: i) as receitas nele arrecadadas; e ii) as despesas nele legalmente empenhadas;

h) esse entendimento consta de diversos pareceres da PGFN;

i) os controles contábeis bastam para que o registro dessas operações tenha a transparência exigida pelos princípios constitucionais e administrativos vigentes, visão esta também compartilhada pela PGFN; e

j) pelo exposto, conclui que, por não terem sido realizadas receitas ou despesas, no ato da emissão dos títulos, não se pode cogitar de sua inclusão no orçamento.

Análise das Razões de Justificativa:

#### I. Operações de Crédito Vedadas pela LRF

26. Ante os motivos apresentados a seguir, considera-se que, quanto à realização de operações de crédito vedadas pela LRF, as razões de justificativa apresentadas não elidiram o caráter irregular das condutas dos dois gestores.

27. Inicialmente, percebe-se que a operação inquinada guarda perfeita consonância com uma das modalidades elencadas no art. 29, III, da LRF:

Art. 29 Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

(...)

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros; (grifou-se)

28. E não foi sem motivo que a lei cuidou de dar precisa definição à operação de crédito, pois que a utilização de termos imprecisos ou palavras genéricas poderia causar dificuldades quando do exame de subsunção de situações concretas aos ditames da norma, sem contar de posteriores embaraços ao exercício do controle, pois que este não gozaria de critérios objetivos para aferir a regularidade das condutas. Nesse sentido, revelam-se bastante esclarecedoras as palavras de Ives Gandra Martins, ao consignar que:

O caput do artigo tem caráter conceitual. O legislador complementar houve por bem entender que, para afastar dúvidas relacionadas à aplicabilidade da lei, definir os conceitos seria relevante. E tais conceitos conformados na legislação espancam interpretações 'convenientes'.

Há sempre riscos em se adotar a técnica definicional nas leis. A doutrina é que deveria conceituar os institutos. A lei apenas os descreve para não ocorrer que a própria definição legal se torne insuficiente ou hipersuficiente quanto à matéria pretendidamente regulada.

Em certos momentos, todavia, a conceituação legal é necessária, pois termina por facilitar a compreensão da figura a ser regulada.

No caso concreto, a opção definicional do legislador complementar justifica-se para que saibam os operadores do direito e os aplicadores da lei qual o significado vernacular das diversas expressões utilizadas, no curso do diploma legislativo, pelo legislador complementar. (grifou-se)

(MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.); NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 213)

29. Ademais, o legislador foi além e realçou a importância da vedação do art. 36 da LRF ao consignar, na definição de que trata o referido art. 29, III, que até mesmo situações assemelhadas às taxativamente enumeradas deveriam ser consideradas operações de crédito para fins de interpretação da lei.

30. E para que não restassem dúvidas, foram ainda taxativamente apresentadas na LRF, no parágrafo único de seu art. 36, as hipóteses em que se admite que bancos públicos controlados adquiram títulos representativos de dívida dos respectivos entes federados. A exceção normativa autoriza que as instituições financeiras adquiram, apenas no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos

próprios. Examinando as exceções, também não se nota qualquer referência quanto à liquidez dos títulos, característica esta que, segundo o Sr. Otávio Ladeira, indicaria que a emissão direta não constituiu operação de crédito.

31. Dessa forma, considerando que a lei veicula de forma precisa e clara: i) a definição de operação de crédito (art. 29, III); ii) a proibição normativa expressa dessas operações (art. 36); e iii) as exceções admitidas, não podem os gestores, como aduzido nas razões de justificativa, alegar que não devem ser responsabilizados por terem pautado suas atuações nos subsídios técnicos que receberam de instâncias subalternas e/ou técnicas. E esse entendimento não contraria a jurisprudência desta Corte de Contas relacionada à necessidade de demonstrar nexo de causalidade entre a conduta dos responsáveis e as correspondentes irregularidades. Tanto o é que, à peça 52, esta unidade técnica empreendeu essa análise para cada uma das propostas de audiência.

32. Não bastassem essas circunstâncias, um dos pareceres técnicos trazidos aos autos pelo Sr. Guido Mantega (PGFN/CAF/1077/2013), que serviu de suporte à edição da MP 620/2013, consigna que (peça 94, p. 21):

1. Vem a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em caráter de urgência, por meio exclusivamente eletrônico e com prazo de exame de pouco mais de uma hora, projeto de medida provisória que visa a alterar a Lei nº 12.193, de 2 de abril de 2013, que dispõe sobre o financiamento de bens de consumo duráveis a beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida PMCMV; constitui fonte adicional de recursos para a Caixa Econômica Federal e dá outras providências.

2. Certo é que o exíguo tempo para exame projeto não é suficiente para a realização do juízo seguro sobre a constitucionalidade ou a legalidade da proposta, o que compromete seriamente a avaliação ministerial sobre o ato normativo que se pretende editar. (grifou-se)

33. Do trecho em negrito extrai-se que o parecer, dado o exíguo prazo destinado à análise, não abrangeu o adequado exame da constitucionalidade/legalidade da Medida Provisória pretendida pelo Sr. Guido Mantega, na condição de Ministro de Estado da Fazenda. Ainda assim, o responsável, conforme se verifica na exposição de motivos da MP 620/2013 (peça 98, p. 2), apresentou a referida proposta à Presidente da República, escolhendo, pois, correr – conscientemente – o risco de contribuir para a edição de norma que não guardava consonância com o arcabouço normativo aplicável.

34. Além disso, é razoável esperar-se que o Ministro de Estado da Fazenda e o Subsecretário da Dívida Pública da STN, ainda que substitutos, tenham consciência dos pontos centrais e princípios que norteiam a Lei Responsabilidade Fiscal, sobretudo porque se tratam de elevados postos no Ministério cuja atuação é a que mais se associa à norma, podendo-se mesmo afirmar que, no âmbito do Poder Executivo, é o órgão guardião da LRF, dadas as atribuições que possui.

35. Tendo isso em conta, destaca-se que a vedação do art. 36 da LRF constitui um dos alicerces da norma, pois que, no passado, antes de seu advento, era comum entes federados terem seus gastos suportados pelos bancos controlados, o que ocasionou, para preservação do Sistema Financeiro Nacional, a necessidade de realização de vultosos dispêndios por parte do governo federal, sobrevivendo a norma justamente para coibir esses abusos, conforme se depreende das palavras de José Maurício Conti sobre o tema:

O art. 36 consagra uma regra fundamental para garantir a gestão fiscal responsável.

Constatou-se ao longo do tempo que uma das maneiras mais utilizadas para aumentar desmesuradamente a dívida do setor público ocorria pela contratação de empréstimos por parte da unidade da Federação com a instituição financeira por ela controlada.

Essa modalidade de operação de crédito dificulta em muito sua fiscalização e torna mais simples o endividamento que exceda os limites máximos permitidos. Diante dessas circunstâncias, estabeleceu-se a vedação à realização de operações de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente da Federação que esteja na situação de controlador, ou seja, que possua o número de ações suficientes para decidir sobre os destinos da empresa. (grifou-se)

(MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.); NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 260)

36. Na mesma linha, Benedito Antônio Alves e Sebastião Edílson Rodrigues Gomes também destacam a relevância do tema:

Reveste-se de grande importância essa vedação da Lei de Responsabilidade Fiscal no sentido de proibir que um administrador público, que mantém o controle acionário de um banco, seja tomador de empréstimos dessa mesma instituição financeira, já que sua diretoria, atrelada ao Poder governamental, não hesitaria em conceder-lhe benesses, pois tais bancos são fontes potenciais de crédito barato e acúmulo de passivos, que são pagos com dinheiro do contribuinte, a exemplo do que aconteceu com os bancos controlados pelos Estados, por todo o Brasil, tendo-se visto até mesmo financiamentos de campanhas políticas com dinheiro público, colocando tais entes em desconfortável situação de endividamento e em descrédito com a sociedade.

Daí que, para se obter um regime fiscal estável como propõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, são imprescindíveis vedações dessa natureza, como forma de minimizar a ingerência política na administração das instituições bancárias, agora por força de uma Lei Complementar à Constituição Federal. (grifou-se)

(ALVES, Benedito Antônio; GOMES, Sebastião Edílson Rodrigues. *Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada*. 5ª edição, Leme: J. H. Mizuno 2011. p. 132)

37. Outro indicativo de que a manifestação de instâncias técnicas e/ou subalternas não deve afastar automaticamente a responsabilidade dos dirigentes no que concerne à aplicação do art. 36 da LRF consubstancia-se no fato de que operações de crédito da União com bancos públicos, ao lado de outras irregularidades, foram responsáveis pela opinião adversa emanada no Parecer Prévio das Contas de Governo da República de 2014, aprovado pelo Acórdão 2.461/2015 – TCU – Plenário, bem como pelo processo de impedimento da Presidente da República que se seguiu no Congresso Nacional em relação à repetição das mesmas operações no exercício de 2015. Se essa vedação da LRF gerou reflexos sobre a dirigente máxima da nação, outra consequência não se pode esperar acerca de seus subordinados que, descendo na escala hierárquica, estejam mais próximos dos temas afetos à norma.

38. Quanto à aventada necessidade de recebimento de bens pela União para se ter configurada a operação de crédito, recorre-se novamente à definição do art. 29, III, da LRF. Da leitura do dispositivo, conclui-se que, sem exigências adicionais, a simples emissão de títulos constitui condição suficiente para configurá-la. Não bastasse isso, o objetivo da colocação dos títulos foi a viabilização de política pública da União, e não da Caixa. Dessa forma, ao não utilizar recursos monetários próprios, e sim títulos, a União, sob a ótica da LRF, endividou-se junto ao banco, sujeitando-se aos juros associados aos títulos emitidos.

39. Essa escolha política da União, cuja análise do mérito não compete ao TCU, resta bem evidenciada no excerto da Exposição de Motivos da Medida Provisória 620, de 12 de junho de 2013, subscrita justamente pelo então Ministro da Fazenda que ora apresenta suas razões de justificativa, o Sr. Guido Mantega (peça 98):

Submetemos à consideração de Vossa Excelência proposta de edição de Medida Provisória que altera dispositivo da Lei no 12.793, de 2 abril de 2013, que dispõe sobre o financiamento de bens de consumo duráveis a beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e constitui fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais da Caixa Econômica Federal – CEF, dentre outras providências.

2. Cabe lembrar que o PMCMV permitiu o acesso à moradia própria para as famílias de menor renda. Observa-se, no entanto, que permanece a dificuldade dessa população para obter financiamento que permita adquirir determinados bens de consumo duráveis, para equipar os imóveis, dada a carência no mercado de recursos e de linhas de crédito para atender esse segmento, teoricamente, de maior risco. (grifou-se)



40. Das partes em negrito, extrai-se que o que se buscava era a concessão de crédito a potenciais tomadores que, na visão do mercado, representavam maior risco. Tendo em vista que a Caixa opera em um mercado concorrencial, não era razoável que respondesse pelos prejuízos que suplantassem aqueles estritamente decorrentes de seu ‘apetite’ a riscos. Dessa forma, esses potenciais prejuízos adicionais constituiriam, em realidade, despesas decorrentes das escolhas políticas da União – ainda que não constassem do orçamento – que seriam em parte suportadas pela emissão desses títulos.

41. Por outro lado, caso a União tivesse feito captação no mercado, com posterior transferência dos recursos obtidos à Caixa, conforme exemplo trazido pelo Sr. Otávio Ladeira, não subsistiria a irregularidade ora examinada, pois que a situação não guardaria semelhança com a previsão do art. 29, III, da LRF. Contudo, o fato de a possibilidade aventada não encontrar óbice legal não afasta a irregularidade de situações que se enquadrem exatamente nas vedações normativas. E nem mesmo a alegação do gestor de que a emissão direta traz custos menores ao Tesouro tem o condão de derrogar a expressa vedação legal.

42. Quanto à alegação de que quem era devedora na operação de crédito era a Caixa, e não a União, informações do Relatório de Inspeção dão conta de seu duplo aspecto: i) a União passou a ter crédito perante a Caixa materializado em contratos de mútuo; ii) por outro lado, a Caixa era inicialmente credora da União pelos títulos recebidos (peça 52, p. 26). O que se imputa irregular nestes autos é a segunda parte da constatação, pois que guarda perfeita consonância com a vedação normativa, que proíbe a emissão de títulos do controlador a bancos públicos. E essa vedação não pode ser afastada, dada a literalidade da norma, pelo simples mecanismo de compensação entre direitos e deveres. Em outras palavras: não é o resultado líquido de operações ativas e passivas que vai informar acerca da existência de operação de crédito prevista na LRF.

43. Questão outra levantada pelos responsáveis diz respeito à existência de um conjunto normativo que dava suporte às operações, relacionado à esfera reguladora exercida pelo Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN 4.192/2013 e Resolução CMN 4.223/2013), às leis que tratam do MCM (Medidas Provisórias 600, de 25/12/2012, e 620, de 1º/3/2013, convertidas nas Leis 12.833, de 20/6/2013 e 12.868, de 15/10/2013), e à que dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional (Lei 10.179/2001).

44. Quanto à atuação do Conselho Monetário Nacional, não poderia o gestor invocar essas normas ao infringir o art. 36 da LRF, pois, ao tempo que a Resolução CMN 4.223/2013 trata apenas da operacionalização dos financiamentos a serem realizados no âmbito do MCM, a Resolução CMN 4.192/2013 limita-se a dispor sobre a metodologia de apuração do patrimônio de referência dos bancos de uma forma geral.

45. Tendo em vista que esta última norma associa-se essencialmente às características exigidas dos instrumentos aptos a compor cada um dos níveis do patrimônio de referência das instituições financeiras em geral, conclui-se que seu foco está adstrito – no que tange à situação real analisada – às características que os contratos de mútuo decorrentes dos aportes diretos dos títulos do Tesouro Nacional devem ter para que sejam aceitos em um dos níveis do patrimônio de referência.

46. Em relação à Lei 10.179/2001, não se verifica qualquer conflito com a LRF, pois, apesar de também tratar de emissões diretas do Tesouro, a norma não se ocupa, de forma específica, de transferência dos títulos a bancos públicos controlados. Assim sendo, esse diploma legal não apresenta qualquer indicativo de que pretendesse o legislador derrogar, em alguma medida, a vedação expressa do art. 36 da LRF.

47. E nem mesmo a alegação de que as emissões diretas a bancos públicos vêm sendo adotadas desde a década de noventa abona a realização das operações de crédito ora analisadas, quando muito justificando a identificação de outros eventuais responsáveis (medida em parte realizada no TC 010.173/2015-3). Além disso, a vedação posta no art. 36 da LRF somente se tornou imponível com o advento daquela norma, em 4/5/2000.



48. Já quando se analisam as medidas provisórias e as leis nas quais foram convertidas, percebem-se autorizações em seu corpo que, se exercidas, afrontam o art. 36 da LC 101/2000. Apesar do evidente conflito entre essas normas e a LRF, não se trata de resolvê-lo invocando a posição hierárquica superior das leis complementares em face das ordinárias, mas sim evocar-se que determinadas matérias constitucionais reclamam leis de rito de aprovação mais dificultoso, justamente para que se confira maior estabilidade às questões julgadas mais importantes pelo Constituinte. Nesse sentido, revelam-se bastante úteis as seguintes ponderações encontradas na doutrina:

As leis complementares, exatamente porque fazem parte de um elenco *numerus clausus* constitucional, exigem quorum de maioria absoluta para a sua aprovação, circunstância, aliás, que não as coloca em grau de superioridade hierárquica em relação às leis ordinárias. Não se pode confundir exigência de quorum qualificado com validade de nível superior. Trata-se de uma questão de categoria meramente formal-convencional.

A existência das leis complementares, cuja iniciativa está prevista no art. 61 da Constituição, deve-se ao tipo de matérias a serem tratadas, aliado à relevante circunstância do quorum, evitando-se, desse modo, alterações do nível da legislação ordinária. Trata-se, pois, da soma de dois elementos: especialização da matéria e quorum qualificado. De resto, não há diferença, em termos de processo legislativo, da formação das leis ordinárias. (grifou-se)

(STREK, Lenio L. Comentário ao art. 59. In: CANOTILHO, J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013)

As leis complementares são justamente as leis que dão aplicação e desenvolvem determinados dispositivos constitucionais. Todavia, isso não implica em nenhuma hierarquia em relação às demais leis não complementares. No entanto, deixaremos para mais tarde a fundamentação do desenvolvimento dessa afirmação.

(BASTOS, Celso Ribeiro. *Lei Complementar – Teoria e Comentários*. São Paulo: IBDC, 1999, p. 27)

49. Esse entendimento também tem norteado a atuação do STF, conforme os seguintes julgados:

*‘Conflito entre legislação local e lei complementar de normas gerais em matéria tributária. (...) Nem toda contraposição entre lei ordinária e lei complementar se resolve no plano constitucional. Entre outras hipóteses, a discussão será de alçada constitucional se o ponto a ser resolvido, direta ou incidentalmente, referir-se à existência ou inexistência de reserva de lei complementar para instituir o tributo ou estabelecer normas gerais em matéria tributária, pois é a Constituição que estabelece os campos materiais para o rito de processo legislativo adequado. Num segundo ponto, é possível entrever questão constitucional prévia no confronto de lei ordinária com lei complementar, se for necessário interpretar a lei complementar à luz da Constituição para precisar-lhe sentido ou tolher significados incompatíveis com a Carta (técnicas da interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e permanência da norma ainda constitucional).’* (RE 228.339-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE de 28-5-2010.)

*‘Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS) (CF, art. 195, I). Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/1996 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da LC 70/1991. Legitimidade. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. A LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.’* (RE 377.457, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-9-2008, Plenário, DJE de 19-12-2008, com repercussão geral.) No mesmo sentido: RE 594.477-AgR, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-2-2015, Segunda Turma, DJE de 12-5-2015; AI 603.649-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 15-12-2009, Primeira Turma, DJE de 5-2-2010; AI 591.353-AgR, rel. min. Ellen

Gracie, julgamento em 4-8-2009, Segunda Turma, DJE de 28-8-2009. Vide: ADI 4.071-AgR, rel. min. Menezes Direito, julgamento em 22-4-2009, Plenário, DJE de 16-10-2009. (grifou-se)

50. Tratando-se, pois, de medidas provisórias e leis ordinárias que dispuseram sobre matéria constitucionalmente reservada à lei complementar (no caso, a LRF), contrariando mesmo os mandamentos desta, propugna-se que a validade dessas normas deve ser aferida através do controle incidental de constitucionalidade. E a possibilidade de esse controle ser exercido pelo TCU foi objeto de exame em parecer específico da Consultoria Jurídica desta Corte de Contas à peça 61 do TC 004.165/2015-2, cuja ementa assim dispunha:

Ementa: Análise da constitucionalidade da Lei n. 13.177/2015, que, alterando a Lei 12.869, de 15/10/2013, validou as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais, celebrados perante a Caixa Econômica Federal sem licitação, permitindo suas renovações por mais 20 anos.

51. Em resposta aos quesitos apresentados pelo relator, além de outras informações, a Conjur explicou que:

Por fim, a resposta ao item 'c' já foi trazida pela própria unidade técnica (§13 do parecer De 55) ao lembrar a possibilidade de o TCU, conforme disposto na Súmula 347 do STF (O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público), afastar a aplicação de uma norma considerada inconstitucional, tendo em vista que esta Corte de Contas deve ter como parâmetro primeiro no exercício de suas competências a Constituição Federal, vértice do sistema jurídico. Entretanto, cabe consignar que a referida súmula trata apenas de declaração de inconstitucionalidade incidental, ou seja, não poderia o TCU, na prática, declarar nulos todos os efeitos da lei em comento para todos os potenciais afetados, sob pena de usurpação da competência do STF. A partir de tais premissas, a conduta sugerida no item 'c' deveria ser evitada, pois afetaria todos os 'lotéricos', até que a norma inconstitucional fosse afastada do ordenamento jurídico pelo STF, ainda que em juízo cautelar. (grifou-se)

52. Examinando o excerto do pronunciamento técnico, e compulsando a referida Súmula 347 do STF, conclui-se pela possibilidade de o TCU considerar irregulares os aportes inquinados, afastando a aplicação das leis que alegadamente deram suporte às operações de crédito. E neste caso, ao contrário do que se verificou na situação-objeto do pronunciamento jurídico acerca das lotéricas, não se trata de realizar o controle em abstrato de normas (reserva Constitucional do STF), mas sim de afastar a sua aplicação às situações concretas verificadas nestes autos, qual seja: específicos aportes realizados pela União na Caixa Econômica Federal, mediante a emissão direta de títulos públicos.

53. Em face da exposição, conclui-se que as razões de justificativa não lograram afastar a responsabilidade dos gestores no que tange à realização de operação de crédito decorrente do aporte direto de títulos públicos na Caixa Econômica Federal.

54. Por consequência, e tendo em vista a gravidade das condutas, propõe-se a inabilitação dos gestores nos termos do art. 60 da Lei Orgânica do TCU, além da aplicação da multa prevista no art. 58, II, daquela lei. A gravidade da situação pode ser percebida pelo fato de ,

a Presidente da República ter sido afastada recentemente por fundamentos relacionados justamente à alegada realização de operações de crédito com bancos públicos federais, além de o fato também ter colaborado para que o TCU emitisse Parecer Prévio com opinião adversa sobre as Contas de Governo da República de 2014.

55. Além disso, no TC 021.643/2014-8, já havia sido realizada a audiência do Sr. Guido Mantega, na condição de ex-Ministro da Fazenda, exatamente pela realização de operações de crédito com bancos públicos federais, daquela feita materializadas por atrasos de repasses (itens 9.5.3 e 9.6.3 do Acórdão 825/2015 – TCU – Plenário). Destaca-se, no entanto, que, embora proposta de sanção semelhante tenha sido apresentada por esta unidade técnica naquele processo (em sua peça 406, p. 43), o Tribunal ainda não deliberou acerca das razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

## II. Omissão de Receitas e Despesas Orçamentárias

56.O eixo central das razões de justificativa relacionadas à não consignação no orçamento das receitas e despesas tratadas nestes autos situa-se na alegação de que somente fluxos financeiros pelo caixa do Tesouro justificariam tal inclusão, sendo que, no presente caso, esses fluxos não teriam ocorrido.

57.A opinião encontrada na doutrina de que o orçamento é essencialmente financeiro, sobretudo no que se relaciona à previsão de receitas, deriva, em parte, do que prevê o art. 35 da Lei 4.320/64, bem como das supervenientes normas infra legais e da praxe administrativa decorrente da interpretação dada àquele comando.

58.Inicialmente, destaca-se que a leitura que se pode dar a esse entendimento da doutrina, bem como ao próprio dispositivo legal, é aquela que melhor se conforme aos ditames constitucionais.

59.De saída, ressalta-se que, em relação às despesas, no art. 167 da Carta Maior:

- i) o inciso I é claro ao proibir o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária;
- ii) o inciso II, de forma também transparente, proíbe a realização de despesa que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
- iii) o inciso VII veda a concessão de créditos ilimitados; e
- iv) em todos os incisos não há comando que reduza o alcance das vedações aos casos de efetivos fluxos financeiros pelo caixa do Tesouro Nacional.

60.E isso tem um importante fundamento, pois, se adotado caminho diverso, o Poder Legislativo, no processo orçamentário, somente seria chamado a se pronunciar quando do pagamento da dívida decorrente da expansão dos gastos públicos, sem ter sequer se debruçado, anualmente, sobre o mérito de cada despesa individualmente considerada. Converter-se-ia, pois, em uma espécie de tesoureiro cuja atuação, no processo orçamentário, estaria adstrita à escolha de quais dívidas contraídas unilateralmente pelo Executivo no passado deveriam ser pagas no exercício. Em outras palavras: o mérito de importante parcela dos gastos públicos seria decidido exclusivamente pelo Poder Executivo, o que não se coaduna com a opção do Constituinte, notadamente influenciada pela adoção do Sistema de Pesos e Contrapesos defendida por Montesquieu.

61.Já quando se analisa sob a ótica da receita, a Constituição não é menos rigorosa, já que, sem reducionismos, veda peremptoriamente a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (inc. II do art. 167). E a emissão de títulos pelo Tesouro, como na situação analisada, ainda que sem ingresso de recursos financeiros em seus cofres, implica evidente expansão do endividamento do ente federal.

62.Apresentado o arcabouço Constitucional associado ao tema sob exame, regressa-se à análise do art. 35 da Lei 4.320/64, que assim dispõe:

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nêle arrecadadas;

II - as despesas nêle legalmente empenhadas. (grifou-se)

63.Ante a prescrição normativa, para a adequada leitura do art. 35 em face da realidade atual, revela-se necessário conhecer uma das razões da existência do orçamento sob a ótica da Lei 4.320/64, que está materializada no art. 2º do referido diploma legal:

Art. 2º A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade. (grifou-se)

64.Da leitura do dispositivo, extrai-se que, ao tempo que o art. 35 veicula características particulares de receitas e despesas, o art. 2º, ainda no capítulo que trata das disposições gerais, impõe que a peça orçamentária como um todo forneça subsídios ao conhecimento, pela sociedade, entre outras coisas, da política econômica do governo.

65.Logo, sendo essa disposição impositiva ao orçamento como unidade, a interpretação aplicável aos critérios de reconhecimento de receitas e despesas orçamentárias veiculadas no art. 35 – que nada mais são que partes desse todo denominado orçamento – deve ser aquela que, dentre as alternativas

possíveis, confira maior efetividade ao mandamento do art. 2º. Ademais, outra leitura que se faz do dispositivo é que, ao exigir que o orçamento tenha a referida característica, a norma acabou por impor que o Congresso participasse da implementação da política econômica do governo, dizendo, em cada ano, quanto de receitas e despesas deveriam estar a ela associados.

66.E pode ser que, ao tempo da edição da norma, dada a forma então utilizada para a execução das políticas governamentais, a interpretação da necessidade de fluxos financeiros pelos cofres do Tesouro para sua consignação em orçamento não implicasse prejuízo à divulgação anual da política econômica do governo. Contudo, torna-se necessário saber se essa realidade remanesce.

67.Continuando, compete perquirir se a divulgação das operações de crédito sem impacto financeiro na conta única do Tesouro, mas que visem a execução de despesas públicas específicas, constitui subsídio cuja omissão prejudica o conhecimento da real política econômica do governo. Pelos motivos expostos a seguir, entende-se que a resposta é positiva, revelando-se extremamente prejudicial a omissão, o que exige, portanto, a consignação em orçamento dessas informações.

68.Considerando a natureza e potencial impacto das decisões dela decorrentes, o interesse pela política econômica do governo diz respeito, preponderantemente, ao campo da macroeconomia. Ao tratar sobre o tema, Marco Antônio Sandoval de Vasconcelos consigna que:

A política macroeconômica envolve a atuação do governo sobre a capacidade produtiva (produção agregada) e despesas planejadas (demanda agregada), com o objetivo de permitir à economia operar a pleno emprego, com baixas taxas de inflação e distribuição justa de renda. Os principais instrumentos são:

- política fiscal;
- política monetária;
- política cambial e comercial;
- política de rendas (controle de preços e salários).

(VASCONCELOS, Marco Antônio Sandoval de. *Economia: micro e macro: teoria e exercícios: glossário com 300 principais conceitos econômicos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 199)

69.Partindo-se da definição do autor, conclui-se que, para o orçamento ser considerado adequado veículo de divulgação da política econômica do governo, é necessário que dele constem informações, no que tange a receitas e despesas, acerca do manejo que o governo faz dos instrumentos de que dispõe para, atuando sobre determinados agregados, perseguir objetivos macroeconômicos. E nem mesmo o fato de as receitas e despesas não impactarem o caixa do Tesouro constitui elemento que possa afastar os efeitos dessa atuação estatal sobre a economia.

70.Ilustrativamente, destaca-se que uma das respostas econômicas mais notórias do governo à crise do subprime consistiu justamente na expansão do crédito, mediante utilização dos bancos públicos. Para dar suporte a essa expansão, o Tesouro, entre 2008 e 2014, realizou diversas operações com características parecidas com as destes autos:

- i) emitiu títulos de dívida de forma direta aos bancos;
- ii) realizou, em contrapartida, empréstimos àquelas instituições financeiras;
- iii) os bancos, com as operações, mantiveram seus limites operacionais exigidos, apesar da forte expansão de suas carteiras de crédito;
- iv) não houve consignação no orçamento das respectivas receitas e despesas.

71.Conforme fiscalização em curso nesta unidade técnica, no âmbito do TC 010.173/2015-3, essas operações alcançaram relevantes R\$ 463 bilhões no período, conforme o quadro seguinte, que faz referência às peças daquele processo:

| Banco | Contrato e Processo        | Peça | Base legislativa | Objetivo                    | Valor do empréstimo | Data do contrato |
|-------|----------------------------|------|------------------|-----------------------------|---------------------|------------------|
| BNDES | 440 / 10951.001208/2008-16 | 44   | MP 439/08        | aumentar limite operacional | 5.000.000.000,00    | 23/09/2008       |
|       | 444 / 10951.001208/2008-16 |      |                  | aumentar limite operacional | 5.000.000.000,00    | 13/10/2008       |



|       |                                |    |                            |                                |                    |            |
|-------|--------------------------------|----|----------------------------|--------------------------------|--------------------|------------|
| BNDES | 471 /<br>10951.001208/2008-16  |    | Lei 11805/2008 e MP 439/08 | aumentar operacional limite    | 5.000.000.000,00   | 14/01/2009 |
| BNDES | 477 /<br>10951.000285/2009-30  |    | MP 453/09                  | aumentar operacional limite    | 39.000.000.000,00  | 31/03/2009 |
| BNDES | 484 /<br>17944.000820/2009-91  |    | Lei 11.948/09 (MP 453/09)  | aumentar operacional limite    | 8.702.418.518,45   | 29/07/2009 |
| BNDES | 485 /<br>17944.000820/2009-91  |    | Lei 11.948/09 (MP 453/09)  | aumentar operacional limite    | 16.297.581.481,55  | 29/07/2009 |
| BNDES | 488 /<br>10951.000862/2009-93  |    | Lei 11.948/09 (MP 453/09)  | aumentar operacional limite    | 36.000.000.000,00  | 21/08/2009 |
| BNDES | 530 /<br>10951.000757/2010-98  |    | Lei 11.948/09 (MP 453/09)  | aumentar operacional limite    | 80.000.000.000,00  | 19/04/2010 |
| BNDES | 577 /<br>10951.001292/2010-92  |    | MP 505/10                  | aumentar operacional limite    | 24.753.538.073,60  | 27/09/2010 |
| BNDES | 619 /<br>10951.000144/2011-31  |    | MP 505/10                  | atender expansão da demanda    | 5.246.461.926,40   | 14/03/2011 |
| BNDES | 652 /<br>10951.000512/2011-41  |    | MP 526/11                  | aumentar operacional limite    | 30.000.000.000,00  | 14/06/2011 |
| BNDES | 703 /<br>17944.001849/2011-12  |    | Lei 12.453/11 (MP 526)     | aumentar operacional limite    | 25.000.000.000,00  | 13/12/2011 |
| BNDES | 738 /<br>17944.000837/2012-43  |    | Lei 12.453/11 (MP 526)     | aumentar operacional limite    | 10.000.000.000,00  | 21/06/2012 |
| BNDES | 755 /<br>17944.001257/2012-73  |    | Lei 12.453/11 (MP 526)     | aumentar operacional limite    | 20.000.000.000,00  | 15/10/2012 |
| BNDES | 807 /<br>17944.001502/2012-42  |    | Lei 12.453/11 (MP 526)     | aumentar operacional limite    | 15.000.000.000,00  | 28/12/2012 |
| BNDES | 845 /<br>17944.000197/2013-52  |    | Lei 12.249/10 FMM          | financiamento ligados ao FMM   | 2.000.000.000,00   | 09/05/2013 |
| BNDES | 867 /<br>17944.000485/2013-15  |    | MP 618/13                  | instrumento híbrido de capital | 15.000.000.000,00  | 28/06/2013 |
| BNDES | 904 /<br>17944.001741/2013-83  |    | MP 628/13                  | aumentar operacional limite    | 24.000.000.000,00  | 05/12/2013 |
| BNDES | 962 /<br>17944.000789/2014-55  |    | Lei 13.000/14              | aumentar operacional limite    | 30.000.000.000,00  | 24/06/2014 |
| BNDES | 1017 /<br>17944.001755/2014-88 |    | MP 661/14                  | aumentar operacional limite    | 30.000.000.000,00  | 16/12/2014 |
|       |                                |    |                            | operacional subtotal           | 426.000.000.000,00 |            |
| Caixa | 504 /<br>10951.001055/2009-98  |    | MP 470/09                  | instrumento híbrido de capital | 6.000.000.000,00   | 29/10/2009 |
| Caixa | 752 /<br>17944.001224/2012-23  |    | MP 581/12                  | instrumento híbrido de capital | 6.800.000.000,00   | 26/09/2012 |
| Caixa | 754 /<br>17944.001226/2012-12  | 39 | MP 581/12                  | instrumento híbrido de capital | 6.200.000.000,00   | 26/09/2012 |
| Caixa | 868 /<br>17944.000497/2013-31  |    | MP 620/13                  | instrumento híbrido de capital | 3.000.000.000,00   | 28/06/2013 |
| Caixa | 869 /<br>17944.000496/2013-97  |    | MP 600/12                  | instrumento híbrido de capital | 5.000.000.000,00   | 28/06/2013 |
|       |                                |    |                            | subtotal                       | 27.000.000.000,00  |            |
| BNB   | 592 /<br>17944.001422/2010-25  | 38 | Lei 12249/10               | instrumento híbrido de capital | 1.000.000.000,00   | 22/12/2010 |
| BB    | 753 /<br>17944.001225/2012-78  | 37 | ART. 12 MP 581/12          | instrumento híbrido de capital | 8.100.000.000,00   | 26/09/2012 |
| BASA  | 1016 /<br>10951.001101/2014-16 | 36 | Lei 12.712/12              | capital principal              | 1.000.000.000,00   | 09/12/2014 |
|       |                                |    |                            | total                          | 463.100.000.000,00 |            |

Fonte: TC 010.173/2015-3

72. Em face de números tão expressivos (quase meio trilhão), é indubitável que as operações de crédito realizadas entre o Tesouro e os bancos públicos causaram impacto econômico cuja omissão impediu que os orçamentos estivessem dotados da característica essencial exigida pelo art. 2º da Lei 4.320/64, sobretudo porque o destino final de parcela considerável desses recursos foi o mercado consumidor, com inegáveis impactos sobre os níveis de renda, inflação e emprego. Além disso, dado o



efeito multiplicador da moeda, próprio da autuação de instituições financeiras, pode-se mesmo afirmar que os impactos econômicos foram para muito além dos referidos R\$ 463 bilhões. E – frise-se – sem a participação anual do Congresso, a dar o aval à parcela de receitas e despesas que deveriam ser executadas em cada ano (tema que está sendo tratado no TC 010.173/2015-3).

73. Outrossim, essa expansão da oferta de crédito via bancos públicos federais, caso suportada pelo modelo convencional de entrega de recursos em troca de aumento de capital, poderia concorrer para que o governo não alcançasse os resultados primários aos quais se obrigava no período, dada a sistemática de sua apuração (Método Abaixo da Linha). Pelo lado dos bancos, se não recebessem os aportes após ampla expansão de suas carteiras, poderiam ter comprometidos os seus limites operacionais.

74. O tema ‘gerenciamento’ de resultados primários foi objeto de estudo recente de mestranda da Universidade de Brasília (UnB). Na dissertação, demonstrou-se justamente como as operações tratadas nestes autos e outras de natureza semelhante, bem como aquela que foi objeto de análise do Procurador no TC 022.125/2013-2 (Fundo Soberano do Brasil), foram utilizadas com objetivos de apuração de resultado primário. Acerca do assunto, a autora faz os seguintes apontamentos (peça 95):

Porém, apesar da obrigação legal e da importância social e econômica envolvida na responsabilidade fiscal, é possível que outros interesses políticos estimulem o governo a negligenciar o resultado primário. Nesse caso, para evitar sua responsabilização, inclusive criminal, o governante poderá incorrer em gerenciamento desse indicador. Algumas formas de gerenciamento são facilmente perceptíveis, pois são realizadas através de leis cujo próprio texto explicita o gerenciamento.

Dois exemplos no nível federal, a serem analisados em tópico específico, são a Lei nº 11.887/08 e as LDOs federais de 2005 em diante. (p. 8)

(...)

Considerando que o resultado primário é medido pelo regime de caixa e que o governo federal controla partes relacionadas que estão excluídas do seu cálculo, infere-se que algumas formas de gerenciamento podem ser categorizadas nos seguintes tipos:

- a) transferir resultado primário de um exercício para outro;
- b) alterar o cálculo da meta;
- c) postergar despesas de final de ano para o ano seguinte;
- d) antecipar receitas de anos futuros para o exercício corrente; e
- e) estruturar operações financeiras com partes relacionadas para aumentar o resultado primário.

(p. 34)

(PAGANOTTO, J. F. Gerenciamento de resultado primário no nível federal: análise dos dividendos pagos por BNDES e CEF ao Tesouro Nacional. 2015. 91f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade)

75. Ao longo da dissertação, a autora demonstra como esses novos arranjos foram responsáveis por inflar artificialmente os resultados da União, mediante a conjugação de aportes diretos de títulos, utilização de instrumentos híbridos de capital e dívida e recebimentos de dividendos pelo Tesouro. Evidência, ademais, a correlação positiva entre o início da prática e a expressiva expansão da dívida bruta do país, nos seguintes termos:

Dessa forma, tem-se que o ano de 2008 marca não só o início do gerenciamento do resultado primário com dividendo de BNDES e CEF, como também o início da dissociação entre os indicadores de dívida líquida e bruta e do aumento do endividamento bruto. Assim, a última hipótese de pesquisa também foi confirmada. (peça 95, p. 67-68)

76. Percebe-se aqui um exemplo de como incentivos externos – no caso, a apuração dos resultados primários – podem levar governos a conferir nova roupagem às formas tradicionais de executar receitas e despesas, e disso não decorre a perda de sua natureza pelo simples fato de não ter havido trânsito de recursos financeiros pelos cofres do Tesouro Nacional. Em outras palavras: realizam-se as mesmas receitas e despesas do passado com base em estruturas especialmente montadas para que a ampliação

dos gastos públicos não encontre óbices colaterais, como o limitador representado pela necessidade de o governo perseguir resultados primários.

77. Feitas essas considerações acerca do impacto econômico, resta dispor sobre a possibilidade de se reconhecer receitas orçamentárias sem fluxo financeiro apesar de o inciso I do art. 35 estabelecer que somente pertencem ao exercício aquelas nele ‘arrecadadas’.

78. Entende-se que a resposta é positiva, pois o comando do art. 2º não constitui um fim em si mesmo, mas, de forma diversa, traz em seu corpo um objetivo subjacente relacionado ao equilíbrio orçamentário. Ao estabelecer que somente são orçamentárias as receitas para as quais haja previsão de efetiva arrecadação no exercício, o legislador evita que o teto para as despesas – que nada mais é que o volume total das receitas previstas – seja artificialmente elevado, mediante estabelecimento de critérios outros que não estejam apoiados em reais evidências de que os recursos de suporte estarão disponíveis para fazer frente às despesas propostas.

79. Tendo isso em mente, o sentido mais adequado do vocábulo ‘arrecadadas’ não se associa a necessário fluxo monetário pela conta única do Tesouro Nacional, sobretudo quando não se trate de receitas tributárias. O sentido, pois, que se deve dar diz respeito à capacidade de as receitas fazerem frente a despesas orçamentárias. Em decorrência, quando o ente federado se endivida para custear uma despesa, deve ele consignar no orçamento, além dela, a competente receita derivada dessa operação de crédito, ainda que sem fluxo financeiro pelos cofres do Tesouro.

80. Outrossim, o sentido do termo destacado há de ser, como em qualquer outro dispositivo legal, interpretado sempre de acordo com a realidade contemporânea aos fatos. Nesse diapasão, não se deve olvidar que já transcorreu mais de meio século desde a produção da norma, e que, nesse período, os governos – assim como se verificou na esfera privada – passaram a usar novas formas de fazer frente às despesas públicas, que não envolvem necessariamente o trânsito de recursos financeiros por seus cofres no exercício, e o caso tratado nos autos é apenas um desses muitos exemplos.

81. Como sinal das mudanças operadas pelo decurso dessas mais de cinco décadas, apresentam-se algumas características do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), que, dentre outros, constitui exemplo a corroborar a tese de que, atualmente, algumas receitas e despesas públicas vêm sendo realizadas sem necessariamente envolver efetivos fluxos pelo caixa único no exercício.

82. O PMCMV, regulado pela Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, é operacionalizado pela Caixa, utiliza recursos do FGTS para financiamento de imóveis e a União provê, para determinadas faixas salariais, subvenções econômicas materializadas através de descontos no valor total desses financiamentos. Seria o caso, por exemplo, de alguém que, adquirindo um imóvel de R\$ 120 mil, recebesse subvenção de R\$ 20 mil, e que, portanto, só devesse arcar com o pagamento dos R\$ 100 mil restantes, quer seja financiando-os por completo, quer seja fazendo-o parcialmente.

83. Considerando que, conforme prevê o art. 2º, I, da lei que regula o PMCMV, a subvenção deve ser concedida quando da realização do financiamento, pode ocorrer de a União não ter repassado ao FGTS quando do fechamento do negócio os valores correspondentes ao volume de descontos concedidos. Por consequência, o art. 82-A daquela lei autoriza a realização de uma operação de crédito entre a União e o FGTS, inclusive com incidência de juros sobre a parcela não paga.

84. Percebe-se, no caso do PMCMV, que, quando o Tesouro não transfere antecipadamente os valores dos descontos autorizados, se tem, simultaneamente, uma despesa com subvenção sustentada por uma receita de operação de crédito, com valores iniciais iguais, mas sem envolver nenhum fluxo financeiro com o Tesouro Nacional. Não se pode evocar que, por inexistirem fluxos financeiros, não aconteceram, no exercício de referência, movimentos orçamentários a justificar os devidos registros na LOA.

85. E essa alegação se justifica porque, no campo da despesa, a inexistência de dotação específica, ainda que sob reclamada inexistência de fluxos financeiros, privaria o fundo de saber até que valor global poderia conceder descontos no exercício, o que se opõe frontalmente ao art. 167, VII, da

Constituição Federal, que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados. Contudo, neste caso específico, a lei resolveu esse problema ao exigir a estrita observância da LOA no art. 82-A.

86.Quanto à receita, em inspeção realizada por esta unidade técnica, no âmbito do TC 021.643/2014-8, que tratou de atrasos de repasses a bancos públicos federais e ao FGTS, identificou-se que a União, utilizando-se da prerrogativa posta no art. 82-A supra referido, ficou vários períodos sem transferir os recursos devidos àquele fundo por conta do MCMV. Em decorrência, o Tribunal, quando da análise dos resultados da fiscalização, emanou, por intermédio do item 9.4.1 do Acórdão 825/2015 – TCU – Plenário, o seguinte comando:

9.4. em relação aos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009,

9.4.1. determinar ao Ministério das Cidades que, quando da elaboração de sua proposta orçamentária, faça consignar no orçamento, como fonte de recursos referente à contratação de operações de crédito interna, montante correspondente aos adiantamentos a que se refere o presente item, em virtude do que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964, e o art. 32, § 1º, incisos I a V, da Lei Complementar 101/2000; (grifou-se)

87.Extrai-se dessa decisão que o Tribunal concluiu pela inexigibilidade de ingresso monetário na conta única para que se reconheça uma operação de crédito no orçamento. Em face dessa deliberação, que já transitou em julgado e obteve a concordância da totalidade dos membros do Plenário desta Corte de Contas, conclui-se que a manifestação do representante do MPjTCU, emanada no TC 022.125/2013-2 (no sentido de que operações que não envolvam recursos financeiros não devem ser obrigatoriamente reconhecidas no orçamento), cujos fundamentos constam das razões de justificativa ora analisadas, não se coaduna com o mais recente entendimento do TCU. Ademais, as alegações apresentadas naquele processo ainda não foram objeto de exame específico pelo relator, tampouco pelo colegiado próprio.

88.Além disso, em sentido diametralmente oposto, outro representante daquele mesmo Parquet pronunciou-se em alinhamento com a posição vencedora materializada no item 9.4.1 do Acórdão 825/2015 – TCU – Plenário, já que concordou com a proposta desta unidade técnica que subsidiou a decisão do Plenário (peça 123, p. 8, do TC 021.643/2014-8).

89.Com a devida vênia, não se concorda também com outros pontos da manifestação do representante do MPjTCU no TC 022.125/2013-2, que, se acatados, poderiam ter efeito sobre estes autos. Inicialmente, destaca-se o seguinte trecho, do qual se grifou alguns segmentos:

Sobre o esvaziamento do processo legislativo, noto que se trata de temor infundado e que não constitui argumento para a tese defendida pela unidade técnica, mas a própria conclusão que se deseja provar. Não pode ser retirada ou esvaziada competência que não estava presente. Ademais, a preocupação é excessiva e decorre de visão que menospreza outros instrumentos de controle além do orçamento, como a contabilidade e respectivos balanços ou a necessidade de prévia autorização legislativa para a emissão de títulos da dívida pública e para a alienação de imóveis. (cópia à peça 96, p. 15, deste processo )

90.Conforme demonstrado no item 71 desta instrução, a dívida pública expandiu-se em quase meio trilhão de reais desde 2008, sem que o Congresso Nacional tenha sido chamado – a cada ano – a se manifestar sobre essa expansão, em evidente afronta ao art. 167, II, da Constituição Federal, que veda a assunção de obrigação direta que exceda os créditos orçamentários ou adicionais. E não há que se cogitar da suficiência de controles outros – administrativos inclusive – para suprir essa lacuna. Esses controles pressupõem atuação unilateral do Executivo, e a matéria orçamentária, destacadamente o nível de expansão anual do endividamento público, envolve necessária aprovação de proposta de um Poder por outro.

91.Apesar de o Procurador alegar que ‘Não pode ser retirada ou esvaziada competência que não estava presente’, a defesa da necessidade de inserção desses valores no orçamento não busca conferir ao Congresso atribuição que não seja de sua alçada. Ao contrário, conforme defendido ao longo deste exame técnico e decisão recente deste Tribunal, o critério financeiro – visto como necessários ingressos

ou saídas da conta única – não constitui requisito indissociável do reconhecimento orçamentário de receitas e despesas, devendo, isto sim, serem observadas as características intrínsecas de cada operação.

92. Também não se revela suficiente para justificar a falta de consignação de receitas e despesas que não envolvam fluxos financeiros no orçamento a alegação de que ‘Se o legislador pretendesse atribuir significado distinto da acepção comum das palavras empregadas no texto legal, teria, certamente, apresentado a conceituação desejada’ (cópia à peça 96, p. 3 deste processo). Ora, a Constituição Federal, de onde todas as demais normas tiram seu fundamento, e que também deve orientar interpretação de todas elas, usa conceitos amplos quando veicula suas vedações. Apropriando-se, pois, com adaptações, das palavras do representante daquele Parquet, conclui-se: em matéria orçamentária, não pode o intérprete da Constituição reduzir o alcance das vedações postas em seu art. 167, pois se o Constituinte pretendesse atribuir significado distinto da acepção comum das palavras empregadas no texto Constitucional, teria, certamente, apresentado a conceituação desejada. Não tendo agido dessa forma o Constituinte, não compete aos intérpretes da Carta Maior aplicar qualquer redução de seus termos.

93. Da mesma forma, não encontra guarida na Constituição a alegação de que haveria um campo discricionário para o gestor escolher quando deve ou não consignar em suas propostas orçamentárias receitas e despesas que não envolvam efetivos fluxos financeiros (cópia à peça 96, p. 4 deste processo), pois: i) ou as receitas e despesas, por sua natureza, têm caráter orçamentário; ii) ou, em caso contrário, sequer podem constar do orçamento, dado o princípio da exclusividade, positivado no § 8º do art. 165 da Constituição Federal.

94. Além disso, fosse mesmo conferida essa prerrogativa ao chefe do Poder Executivo, teria ele a liberdade, por exemplo, de contaminar o orçamento simplesmente para realizar seu controle administrativo, podendo mesmo inserir certas classes de transações em um ano; e, já no seguinte, decidir não fazê-lo, com potenciais prejuízos a qualquer cidadão que queira entender a peça orçamentária, em detrimento de mais um princípio que, segundo Giacomoni, deve orientar a produção dessas leis: a clareza (GIACOMONI, James. Orçamento Público. 16 ed. amp., rev. at. São Paulo: Atlas, 2012. p. 82).

95. Ainda no campo da manifestação do MPjTCU, informa-se que, em instrução desta unidade técnica empreendida no TC 022.125/2013-2, apresentaram-se alguns exemplos de receitas que, apesar de não envolverem fluxos financeiros, constavam dos respectivos orçamentos (cópia à peça 97, p. 10-13 deste processo). Analisando essa informação, o representante do MPjTCU alegou que essa consignação em lei orçamentária está inserida na lógica por ele defendida, segundo a qual a veiculação de receitas e despesas que não envolvam fluxo de recursos financeiros no orçamento somente é impositivo quando exista expressa determinação legal nesse sentido (cópia à peça 96, p. 6 deste processo). Mais uma vez, em face dos elementos apresentados, conclui-se que esse argumento contraria preceitos elementares da Constituição Federal, sobretudo em face das vedações de seu art. 167, além de não guardar consonância com o entendimento externado pelo Tribunal no item 9.4.1 do Acórdão 825/2015 – TCU – Plenário.

96. Em relação à ‘regra de ouro’ positivada no art. 167, III, da Constituição Federal, que veda ‘a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta’, também não se concorda com a seguinte alegação do representante do Parquet especializado de que a omissão de receitas que não envolvam trânsito de recursos financeiros pelos cofres do Tesouro não impacta a sua aferição (cópia à peça 96, p. 15 deste processo):

Cabe notar, ainda, que a chamada regra de ouro é relativa à execução orçamentária, e não à gestão patrimonial, uma vez que está prevista no art. 167 da CF, que se insere na seção dos orçamentos. Vale dizer, a regra impede que a execução do orçamento gere redução patrimonial.

97. Não se concorda com essa opinião porque parte ela da premissa de que essas receitas não são orçamentárias, e não sendo, estariam adstritas apenas ao campo do controle patrimonial, alegação não condizente com os argumentos já apresentados nesta instrução, que confirmam o caráter orçamentário de receitas e despesas que tenham a mesma natureza das tratadas nestes e naqueles autos. Outrossim, o



objetivo da norma não se encerra no impedimento aduzido de que a execução orçamentária gere redução patrimonial.

98. De outra sorte, para muito além disso, a essência do dispositivo demonstra que o Constituinte buscou evitar que o governo, considerando o conjunto total de suas receitas e despesas, se endividasse para custear despesas que não fossem de capital, e não há como alegar que as emissões diretas realizadas desde 2008 (R\$ 468 bilhões em valores históricos só aos bancos públicos federais) não tenham concorrido de forma substancial para o atual patamar da dívida pública do país. E, por falta de consignação orçamentária no período, o Congresso Nacional não esteve dotado dos elementos necessários à fiel aferição do cumprimento da regra de ouro. Em outras palavras: pode ser que, em dissonância com a prescrição constitucional, o país tenha se endividado para custear suas despesas correntes, sem que o Legislativo tenha podido se opor em cada período.

99. Aceitar que a ‘regra de ouro’ não abarca tamanha expansão do endividamento público, tão somente pela inexistência de característica que não lhe é essencial, é tornar inócua a vedação, bastando aos governantes, para fugir à observância desse mandamento, criar mecanismos – como ora visto – que não envolvam fluxos financeiros no exercício. A partir dessa faculdade, poderiam, em um exemplo extremo, custear toda a despesa da administração pública sem consignação orçamentária, mediante a emissão direta de títulos a terceiros que realizassem os devidos pagamentos em nome dos entes federados, em evidente afronta a vários princípios constitucionais, e – por que não dizer? – mesmo democráticos, já que a autorização orçamentária visa justamente limitar os poderes dos responsáveis pela execução das receitas e despesas públicas.

100. E a possibilidade de situações semelhantes gerarem formas de pagamento distintas, com ou sem objetivo de contornar a vedação da regra de ouro, não é simples hipótese infundada, pois, conforme evidenciado na instrução desta unidade técnica, o governo federal, visando finalidades equivalentes às verificadas nestes autos (manutenção da capacidade operacional dos bancos públicos federais ante a expansão da oferta de crédito), já havia realizado aporte no BNDES em 2008, sendo que, daquela feita, entregou dinheiro em lugar de títulos (peça 52, p. 21).

101. Apenas para aproximar as duas situações (BNDES/2008 e MCM), permitindo a extração da lógica intrínseca de cada uma delas, suponhamos que os recursos financeiros destinados ao BNDES tenham sido captados mediante emissão primária dos títulos da dívida no mercado, com posterior aquisição dos direitos em face daquele banco. A situação hipotética encontra-se ilustrada no seguinte diagrama:





102. Já quando se analisa o diagrama seguinte, representativo do fluxo real do MCM e de massiva parte dos aportes em bancos públicos federais realizados desde 2008, constata-se que a única diferença substancial – e responsável pela inexistência de trânsito monetário pela conta única – reside no fato de que o Tesouro terceirizou aos bancos a incumbência de levantar recursos financeiros junto à sociedade para fazer frente à expansão da oferta de crédito (a captação de recursos mudou de lugar no fluxo). Em outras palavras: essas instituições financeiras apenas passaram a desempenhar o papel que, anteriormente, competia ao Tesouro.



103. Assim sendo, em caso de aplicação do critério defendido pelo MPjTCU à situação verificada nestes autos, ter-se-ia duas situações essencialmente iguais, ora ocasionando o reconhecimento das respectivas receitas e despesas orçamentárias (BNDES/2008), ora impedindo de fazê-lo (MCM), o que não se revela razoável.

104. Outrossim, não se pode sequer afirmar que esta operação (MCM) – assim como as demais que com ela guardem semelhança – não tenha efeitos financeiros, já que, efetivamente, da mesma forma que ocorreu no caso do BNDES/2008, a sociedade proveu o governo com os recursos monetários imprescindíveis à implementação de sua escolha política, ainda que os transferindo diretamente aos bancos públicos, em lugar de entregá-los primeiro ao Tesouro.

105. Dessa maneira, revelam-se essas operações apenas como uma forma distinta de o governo arrecadar recursos que deseja emprestar, mas dos quais não pode dispor livremente, quer seja porque não os tem, quer seja em face de vinculação das disponibilidades existentes, quer seja por condicionamentos próprios da sistemática adotada para a apuração do resultado primário.

106. Em face da exposição, conclui-se que as razões de justificativa não lograram afastar a responsabilidade dos gestores no que tange à falta de consignação no orçamento da receita e da despesa decorrentes do aporte direto de títulos públicos na Caixa Econômica Federal.

107. Por consequência, e tendo em vista a gravidade da realização de receitas e despesas sem suporte orçamentário, propõe-se a inabilitação dos gestores nos termos tratados no art. 60 da Lei Orgânica do TCU, além da aplicação da multa prevista no art. 58, II, daquela lei. A gravidade da

situação pode ser percebida pelo fato de a Presidente da República ter sido afastada recentemente por fundamentos relacionados justamente à alegada realização de despesas sem suporte no estrito mandamento da norma orçamentária, além de situação semelhante também ter concorrido para o que o TCU emitisse Parecer Prévio com opinião adversa sobre as Contas de Governo da República de 2014.

108.Quanto ao TC 022.125/2013-2 e ao TC 010.173/2015-3, considerando a conexão com os temas ora tratados, propõe-se a juntada desta instrução àqueles processos, bem como do relatório, do voto e do acórdão a ela associados.

#### CONCLUSÃO

109.Neste exame técnico, analisaram-se as razões de justificativa dos Srs. Guido Mantega (item 22) e Otávio Ladeira de Medeiros (item 24).

110.Quanto à procedência da representação, além de outras propostas, repetem-se os encaminhamentos sugeridos em instrução anterior desta unidade técnica, dado que ainda não foram examinados pelo Relator (12-16).

111.Analisadas as razões de justificativa dos responsáveis, não foram identificados elementos que afastassem as irregularidades que ensejaram as audiências. A análise dividiu-se em dois blocos, um associado à operação de crédito vedada pela LRF e outro atinente à falta de consignação de receitas e despesas orçamentárias.

112.Quanto à de operação de crédito, considerou-se que a emissão direta de títulos do Tesouro à Caixa enquadrou-se na vedação do art. 36 da LRF, c/c com o art. 29, III, não afastando a irregularidade nem mesmo a existência de legislação correlata ao tema, ou a manifestação de instâncias técnicas e/ou subalternas. Considerando a gravidade da situação, propugnou-se, além da aplicação da multa do art. 58, II, pela inabilitação dos responsáveis para cargos em comissão ou funções de confiança nas condições previstas no art. 60 da LOTCU (itens 26-55).

113.Em relação à falta de consignação orçamentária de receitas e despesas associadas à emissão direta de títulos, considerou-se que a ausência de trânsito monetário pelos cofres do Tesouro Nacional não constitui elemento suficiente a afastar os mandamentos constitucionais e legais que exigem que elas constem anualmente da LOA. Assim como no caso das operações de crédito, propugnou-se, além da multa prevista no art. 58, II, pela sanção prevista no art. 60 da LOTCU (itens 56-107).

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

114.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) converter o presente processo em tomada de contas especial com base no art. 47 da Lei 8.443/92, combinado com o art. 252 do Regimento Interno do TCU, e realizar a citação dos responsáveis identificados a seguir, para que, em quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres da Caixa Econômica Federal, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da decisão de aprovar a criação da modalidade de crédito denominada Minha Casa Melhor na operação MoveisCard, de forma contingencial, a fim de atender às diretrizes do Governo Federal em um curto período de tempo, conforme consubstanciado no VO VINER/SUCAR 003/2013, de 11/6/2013, e Ata n. 411 do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz, de 12/6/2013, conduta que propiciou a ocorrência de problemas operacionais que elevaram os índices de inadimplência do produto acima do esperado, obrigando a Caixa a assumir os prejuízos no total de R\$ 6.374.783,18, em valores históricos, caracterizando a prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico:

b.1) Márcio Percival Alves Pinto, CPF 530.191.218-68, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

b.2) Fábio Lenza, CPF 238.544.131-49, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

b.3) José Henrique Marques da Cruz, CPF 702.094.807-34, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

b.4) Rauélison da Silva Muniz dos Santos, CPF 485.157.015-53, 1º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 27/06/2011 a 03/09/2013;

b.5) Roberto Derziê de Sant'Anna, CPF 244.689.591-34, 1º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 28/06/2011 a 03/09/2013;

b.6) Teotônio Costa Rezende, CPF 171.054.986-68, 2º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 04/10/2011 a 03/09/2013.

| <i>Data da ocorrência</i> | <i>Valor original (R\$)</i> |
|---------------------------|-----------------------------|
| <i>mar/14</i>             | <i>3.702.835,79</i>         |
| <i>abr/14</i>             | <i>2.483.450,99</i>         |
| <i>mai/14</i>             | <i>183.007,27</i>           |
| <i>jun/14</i>             | <i>1.535,67</i>             |
| <i>jul/14</i>             | <i>626,82</i>               |
| <i>ago/14</i>             | <i>3.298,05</i>             |
| <i>set/14</i>             | <i>0,14</i>                 |
| <i>out/14</i>             | <i>28,31</i>                |
| <i>nov/14</i>             | <i>0,14</i>                 |
| <i>Total</i>              | <i>6.374.783,18</i>         |

c) informar os responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do §1º do art. 202 do RI/TCU;

d) comunicar ao Ministro de Estado da Fazenda a adoção da medida proposta no item 'b' acima, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal;

e) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos seguintes membros do Conselho de Administração da Caixa Econômica Federal, para que, em quinze dias, apresentem razões de justificativa por aprovarem a contratação de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida entre a instituição financeira e a União, via contrato de mútuo, no valor de R\$ 8 bilhões, conforme Ata 23 da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração, de 28/6/2013, possibilitando a colocação, na carteira da Caixa, de títulos da dívida pública mobiliária federal não adquiridos em mercado, fato que caracteriza uma operação de crédito em favor da União expressamente vedada pelo art. 36 da Lei Complementar 101/00:

e.1) Liana do Rêgo Motta Veloso, CPF 474.308.853-49, Conselheira do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

e.2) Marden de Melo Barboza, 722.228.406-00, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

e.3) Maria Fernandes Caldas, 510.617.407-49, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

e.4) Ricardo Soriano de Alencar, 606.468.451-87, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

e.5) Jorge Fontes Hereda, CPF 095.048.855-00, que exerceu a Vice-Presidência do Conselho de Administração da Caixa quando da aprovação da Ata 293 do Conselho de Administração;

e.6) Antônio Henrique Pinheiro Silveira, 010.394.107-07, que exerceu a Presidência do Conselho de Administração da Caixa quando da aprovação da Ata 293 do Conselho de Administração.

f) com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, dar ciência ao Ministério da Fazenda acerca da necessidade de previsão orçamentária para suportar a dispensa de dividendos prevista no art. 3º da Lei 12.868/2013, sob pena de ofensa ao art. 167, I e II, da Constituição Federal, aos arts. 15, 16 e 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e aos arts. 4º e 6º da Lei 4.320/1964;

g) com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, dar ciência à Caixa Econômica Federal e ao Ministério da Fazenda, órgão vinculador da entidade, sobre a tendência de crescimento dos níveis de inadimplência e do montante de créditos baixados a prejuízo identificada na carteira de crédito da Caixa em comparação com parâmetros do Sistema Financeiro Nacional, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de impactos negativos no patrimônio da entidade.

h) recomendar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, III do Regimento Interno, que avalie a conveniência e a oportunidade de consignar, nos relatórios de gestão interna de suas carteiras de crédito, os critérios utilizados para a respectiva elaboração, melhorando a transparência no caso de eventuais alterações nesses critérios, a fim de atender os princípios constitucionais da publicidade e da eficiência;

i) em relação à autorização do então Ministro de Estado da Fazenda, materializada mediante despacho publicado no DOU 124, Seção 1, de 1º/7/2013, para a celebração de contratos de mútuo entre a União e a Caixa Econômica Federal, e a consequente emissão, sob a forma de colocação direta, em favor da instituição financeira, de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, destinados ao financiamento de bens de consumo duráveis para as pessoas físicas do Programa Minha Casa Minha Vida, possibilitando a realização de despesa pública sem previsão em lei orçamentária, com inobservância às condições estabelecidas pelos art. 167, I e II, da Constituição Federal, arts. 4º e 6º da Lei 4.320/1964 e arts. 15, 16 e 26 da Lei Complementar 101/2000, bem como a realização de operação de crédito entre a instituição financeira estatal e a União, ente federado que a controla, em afronta ao art. 36, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal:

i.1) afastar, com fundamento no art. 66 da Lei 8.443/92 c/c o art. 15, inc. I, alínea 'e' do Regimento Interno do TCU, a aplicação:

i.1.1) do art. 3º, § 1º, da Medida Provisória 600/2013, convertida na Lei 12.833/2013;

i.1.2) do art. 2º, § 2º, da Medida Provisória 620/2013, convertida na Lei 12.868/2013;

i.2) considerar grave a infração cometida;

i.3) com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/92, inhabilitar o Sr. Guido Mantega, CPF 676.840.768-68, por um período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

i.4) com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/92, aplicar multa ao Sr. Guido Mantega, CPF 676.840.768-68;

j) em relação à autorização do então Subsecretário da Dívida Pública Substituto da Secretaria do Tesouro Nacional para a emissão de Letras do Tesouro Nacional - LTN, no valor econômico total aproximado de R\$ 8 bilhões, em favor da Caixa Econômica Federal, conforme Portarias 375 e 376, de 28/6/2013, publicadas no DOU 127, Seção 1, de 4/7/2013, possibilitando a realização de operação de crédito entre a instituição financeira estatal e a União, ente federado que a controla, em afronta ao art. 36, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal, e cuja receita não estava prevista em lei orçamentária, em descumprimento aos arts. 165, § 5º, I, da CF/88; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e art. 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000:

j.1) afastar, com fundamento no art. 66 da Lei 8.443/92 c/c o art. 15, inc. I, alínea 'e' do Regimento Interno do TCU, a aplicação:

j.1.1) do art. 3º, § 1º, da Medida Provisória 600/2013, convertida na Lei 12.833/2013;



j.1.2) do art. 2º, § 2º, da Medida Provisória 620/2013, convertida na Lei 12.868/2013;

j.2) considerar grave a infração cometida;

j.3) com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/92, inabilitar o Sr. Otávio Ladeira de Medeiros, CPF 065.675.548-27, por um período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

j.4) com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/92, aplicar multa ao Sr. Otávio Ladeira de Medeiros, CPF 065.675.548-27;

k) classificar como sigilosas as informações recebidas pela equipe de auditoria presentes nas peças 13, 32, 37, 38 e 41-51, em conformidade com a classificação atribuída na origem, nos termos do artigo 4º, §2º e art. 14, §2º da Resolução TCU 254/2013;

l) remeter cópia desta instrução, bem como do Acórdão que sobrevier, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem:

l.1) ao Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar necessárias em relação aos achados relacionados à modalidade de crédito Minha Casa Melhor, notadamente a realização de despesa de capital sem previsão orçamentária e a realização de operação de crédito entre a Caixa e a União, com inobservância de condições estabelecidas na legislação;

l.2) à Caixa Econômica Federal, para as providências cabíveis;

l.3) ao Ministério da Fazenda, para conhecimento;

l.4) ao Banco Central, para conhecimento;

l.5) às Comissões de Fiscalização Financeira e Controle e de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, para ciência dos resultados desta fiscalização;

m) com base nos requerimentos da peça 1, p. 20 e peça 2, p. 7, tramitar estes autos ao Ministério Público junto ao TCU;

n) juntar cópia desta instrução, bem como do Acórdão que sobrevier, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao TC 022.125/2013-2 e ao TC 010.173/2015-3; e

o) apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado na forma proposta no item 'b' acima, conforme previsto no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014."

Em atendimento à solicitação à peça 1, p. 20, encaminhei os autos ao MPTCU, que ofereceu o parecer peça 110, do qual extraí o excerto a seguir:

"O Ministério Público de Contas, com as devidas vênias, entende, pelos motivos que passa a expor, que encaminhamento distinto pode ser dado aos autos.

Sobre o tema, convém memorar que constam dos autos propostas relacionadas à rejeição das razões de justificativa trazidas à colação pelos senhores Guido Mantega e Otávio Ladeira Medeiro, com a consequente aplicação de sanções, bem como há propostas de conversão dos autos em tomada de contas especial, citação e audiência de outros responsáveis.

Acontece que, preliminarmente ao julgamento das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis já ouvidos, devem ser realizadas as demais audiências alvitradas pela SecexFazenda.

Tais audiências, decorrentes de inspeção realizada pelo Tribunal, relacionam-se ao fato de os membros do Conselho de Administração da Caixa terem aprovado 'a contratação de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida entre a instituição financeira e a União, via contrato de mútuo, no valor de R\$ 8 bilhões, conforme Ata 23 da Reunião [...], possibilitando a colocação, na carteira da Caixa, de títulos da dívida pública mobiliária federal não adquiridos em mercado'.

Constata-se, portanto, estrita conexão entre as audiências propostas e os temas questionados aos senhores Guido Mantega e Otávio Ladeira Medeiro, motivo pelo qual se mostra mais adequado o cotejo de todas as razões de justificativa antes de se formar uma convicção acerca da adequação dos atos praticados pelos responsáveis.

Note-se, todas essas audiências referem-se ao fato de terem sido realizadas operações de crédito entre a Caixa e a União, em afronta ao art. 36, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Aplica-se, ao



caso em testilha, o disposto no art. 161 do RITCU, segundo o qual as razões de justificativa de um responsável podem aproveitar a todos.

Dito isso, entende-se que, preliminarmente ao julgamento das razões de justificativa já apresentadas, devem ser realizadas as demais audiências propostas na instrução constante à peça 52, reiteradas na derradeira manifestação da unidade instrutiva.

Além disso, convém anotar que, na hipótese de ser acolhida a proposta de encaminhamento apresentada pela SecexFazenda, o processo estaria sujeito a grave embaraço, pois concomitantemente poderão ser apreciadas alegações de defesa daqueles que serão citados, novas razões de justificativa – as quais podem complementar aquelas já apresentadas-, e pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis cujas razões de justificativa se propõe rejeitar.

Assim, buscando dar efetividade à análise desta Corte de Contas, é prudente que sejam preliminarmente promovidas as demais audiências suscitadas pela unidade instrutiva para, depois, se emitir juízo de valor sobre as manifestações dos responsáveis.

Sobre esse ponto, convém anotar que a jurisprudência desta Corte de Contas assinala que, via de regra, devem ser evitadas ações que prejudiquem o bom andamento processual, afastando-se, assim, embaraços decorrentes de o processo encontrar-se, concomitantemente, em fases processuais distintas.

Cita-se, como exemplo, enunciado da jurisprudência sistematizada do Tribunal que retrata aquilo que foi decidido por intermédio do Acórdão 1720/2016-Plenário. Veja-se:

‘Em casos excepcionais, o TCU pode ordenar a citação de responsáveis solidários em momentos distintos e até mesmo em autos apartados, com fundamento nos princípios da duração razoável do processo e da racionalidade processual, sendo também possível que os julgamentos ocorram em ocasiões diversas.’

Note-se, devem ser preservadas as fases do processo, isto é, devem ser promovidas conjuntamente as oitivas de todos os responsáveis para, então, serem apreciadas as razões de justificativas e/ou alegações de defesa.

Assim, o Ministério Público de Contas entende que, preliminarmente, devem ser promovidas as audiências dos demais responsáveis enumerados pela SecexFazenda.

### III

No tocante à proposta de os autos serem convertidos em tomada de contas especial, o Ministério Público de Contas compreende que os elementos contidos no processo evidenciam a existência de danos aos cofres públicos que devem ser perseguidos pelo TCU.

Com efeito, as informações obtidas ao tempo da fiscalização realizada pelo Tribunal denotam que a criação, de forma contingencial, da modalidade de crédito denominada Minha Casa Melhor expôs a Caixa a riscos em virtude de não haver, à época, plataforma computacional adequada.

Nesse sentido, observa-se que a plataforma utilizada possuía diversas falhas, tais como: (a) não enviava todos os boletos de cobrança; (b) não permitia a emissão de nova via ou a reimpressão dos boletos cujos clientes não haviam recebido via correios; (c) não permitia identificar a quantidade e os motivos da devolução/não entrega dos boletos; (d) possuía dados inconsistentes dos clientes.

Essa conjunção de fatores gerou atrasos nos pagamentos, fomentou a inadimplência e motivou, por parte da Caixa, a postergação de todos os pagamentos e a assunção do ônus advindo do maior prazo de liquidação.

Note-se que a postergação de pagamentos somada à adoção de uma política de manutenção do número de parcelas originalmente pactuadas fomentou um prejuízo de R\$ 6.374.783,18, dano esse reconhecido pela própria instituição financeira por intermédio do Ofício 014/2015/Decar (peça 41). Tal montante corresponde à dispensa dos encargos moratórios, dos juros adicionais e do imposto sobre operações financeiras (IOF).

Assim, como há um dano à entidade materialmente relevante, bem como foram identificadas as condutas dos gestores que praticaram atos antieconômicos, deve ser iniciado procedimento destinado à recomposição dos cofres públicos.

Contudo, entende-se que a o melhor encaminhamento não seria a conversão desses autos em tomada de contas especial, pois não há relação de dependência entre o dano retratado e a discussão havida nestes autos de fiscalização, relacionada à avaliação de políticas de concessão de créditos da Caixa e ao grande risco de inadimplência a que está submetida a instituição financeira. São temas distintos que devem ser objeto de processos apartados.

Assim, nos termos do art. 43 das Resolução 259/2014, o Ministério Público de Contas propõe que seja criado processo apartado de tomada de contas especial com vistas a promover a citação dos responsáveis previamente identificados pela SecexFazenda, para que apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres públicos as quantias inquinadas.

#### IV

Caso Vossa Excelência entenda que as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Guido Mantega e Otávio Ladeira Medeiro devam ser, nesta oportunidade, apreciadas pelo Tribunal, o Ministério Público de Contas endossa a proposta de rejeição consignada pela SecexFazenda.

Memora-se que as audiências em exame versaram sobre dois pontos. A um, questionou-se a realização de despesa pública sem a prévia inclusão no orçamento, com inobservância dos arts. 167, I e II, da Constituição Federal art. 3º, 4º da Lei 4.320/1964 e art. 16 e 26 da Lei Complementar 101/2002. A dois, indagou-se a realização de operação de crédito entre a Caixa e a União, em afronta ao disposto no art. 36, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Sr. Guido Mantega foi chamado a se manifestar sobre ambos questionamentos, enquanto o Sr. Otávio Ladeira Medeiro manifestou-se apenas sobre a questão relativa a operação de crédito promovida entre a Caixa e a União.

No concernente ao primeiro tópico, relativo à realização de despesa pública sem a prévia inclusão no orçamento, com inobservância dos arts. 167, I e II, da Constituição Federal art. 3º, 4º da Lei 4.320/1964 e art. 16 e 26 da Lei Complementar 101/2002, bem registrou a unidade instrutiva que as razões de justificativa precipuamente defendem que a operação não teria trazido impactos financeiros e, dessa forma, não deveria ser registrada no orçamento.

Quanto ao tema, convém repisar que no nosso ordenamento jurídico vige o princípio da universalidade orçamentária, segundo o qual o orçamento deve conter todas as receitas e todas as despesas do Estado. Tal princípio encontra-se positivado nos arts. 2º, caput, 3º, caput, e 4º da Lei 4.320/1964, que assim dispõem (grifou-se):

‘Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.’

‘Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.’

‘Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.’

O art. 11, § 2º, da Lei 4.320/1964 inclui entre as receitas de capital as receitas provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívida, bem como os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas de capital. E o art. 13 da referida lei inclui entre as despesas de capital as inversões financeiras decorrentes da concessão de empréstimos.

A Constituição Federal, em seu art. 167, incisos I e II, dispõe serem vedados ‘o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual’ e ‘a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais’.

Não obstante a clareza do regramento legal e constitucional, a concessão de créditos pela União à Caixa mediante emissão direta de títulos não foi precedida de autorização orçamentária. De fato, não

constaram dos orçamentos anuais as despesas de capital decorrentes dos financiamentos à Caixa, nem as receitas de capital decorrentes da emissão de títulos da dívida pública.

Desse modo, as emissões diretas de títulos à Caixa foram feitas completamente à margem da lei orçamentária, criando-se, assim, mediante a celebração dos contratos de mútuo 868/PGFN/CAF e 869/PGFN/CAF, um 'orçamento paralelo', em contrariedade ao princípio da universalidade orçamentária.

Ressalte-se que a existência de autorização legal para a concessão de crédito via emissão direta de títulos públicos federais não supre a exigência de autorização orçamentária para a concessão do crédito.

Com efeito, o art. 32, § 1º, da LRF dispõe que o ente da federação interessado na contratação de operação de crédito deve demonstrar o atendimento de diversas condições, entre as quais a 'existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica' (inciso I) e a 'inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita' (inciso II, grifou-se).

Sobre a necessidade de previsão orçamentária das receitas e despesas decorrentes das emissões diretas, a Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal emitiu a Nota Técnica 204/2017, de 25/8/2017, em que conclui que a concessão de empréstimo a bancos públicos via emissão direta de títulos representa uma despesa pública típica, classificada como inversão financeira, nos termos do art. 13 da Lei 4.320/1964, custeada com receitas de capital, nos termos do art. 11, § 2º, da referida lei, de modo que 'é obrigatória a inclusão de tais fluxos na lei orçamentária', em respeito ao princípio da universalidade. Veja-se:

'11. Em linha com os objetivos do GT DIV [Grupo de Trabalho da Dívida Pública], a recomendação de prover previsão orçamentária para as emissões diretas proporciona maior controle da sociedade sobre a despesa pública, por meio da aprovação legislativa do orçamento, e garante maior uniformização e padronização de procedimentos, uma vez que há atualmente disparidade de critérios em relação ao tema, com algumas operações dotadas de previsão específica no orçamento e outras sem a devida previsão.

12. Ressaltamos ainda que o GT DIV teve como missão primordial prover maior conformidade (compliance) a todas as operações envolvendo títulos públicos de responsabilidade do Tesouro Nacional, com o fim de proporcionar maior transparência e previsibilidade e, assim, permitir uma melhor prestação de contas (accountability) da atividade financeira do Estado para toda a população.

13. (...) consideramos que, do ponto de vista da boa prática orçamentária e financeira, a bem da transparência das contas públicas, as emissões diretas, por regra geral, devem ser objeto de registro orçamentário.'

Desse modo, segundo o entende o Ministério Público de Contas, a legislação atual é cristalina quanto à necessidade de previsão orçamentária para as emissões diretas de títulos públicos.

Vale mencionar, ainda, que a necessidade de autorização orçamentária para as emissões diretas de títulos aos bancos federais (exceto Bacen) vai ao encontro do entendimento contido no voto condutor do Acórdão 3.297/2015-Plenário (Ministro-Relator Vital do Rêgo), que tratou da necessidade de previsão orçamentária dos adiantamentos concedidos pelo FGTS à União no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), ainda que não envolvessem o ingresso de recursos financeiros na Conta Única. Veja-se o excerto aplicável:

'39. O Acórdão 825/2015-TCU-Plenário assim dispôs:

9.4.1. determinar ao Ministério das Cidades que, quando da elaboração de sua proposta orçamentária, faça consignar no orçamento, como fonte de recursos referente à contratação de operações de crédito interna, montante correspondente aos adiantamentos a que se refere o presente item [adiantamentos concedidos pelo FGTS, nos termos do art. 82-A da Lei 11.977/2009], em virtude do que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964, e o art. 32, § 1º, incisos I a V, da Lei Complementar 101/2000.

40. Vale recordar a dinâmica dessa modalidade de contratos do PMCMV: no ato da contratação do financiamento habitacional, conforme os arts. 2º, I, e 6º da Lei 11.977/2009, surge a obrigação de transferir ao agente financeiro do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a subvenção econômica que a União se comprometeu a conceder com o propósito de diminuir o valor das prestações do financiamento, em benefício do mutuário.

41. Como visto, o art. 82-A da referida Lei 11.977/2009 permite que a Caixa, na condição de agente operador do FGTS, efetue o pagamento da subvenção diretamente ao agente financeiro do SFH, contando com o posterior ressarcimento pela União ao fundo.

(...)

48. Não restam dúvidas de que os adiantamentos no âmbito do PMCMV constituem operações de crédito, a exemplo do que ocorre com os demais programas sociais já tratados neste voto e pelos mesmos motivos. Ao optar por usar recursos do FGTS para o pagamento da subvenção, como lhe faculta a lei, a União passa a ser financiada pelo fundo.

49. Saliento que não se discute aqui a legalidade do procedimento previsto no art. 82-A da Lei 11.977/2009, mas apenas o fato de que a utilização dos recursos do FGTS para pagamento de despesas correntes da União, constituindo dívida persistente e de valor significativo, precisa ser prevista no orçamento como operação de crédito, preservando-se, assim, as prerrogativas do Poder Legislativo, a quem compete aprovar a lei orçamentária anual.

50. Portanto, em atenção ao comando do art. 3º da Lei 4.320/1964, que obriga à previsão de todas as receitas na lei orçamentária, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei, é forçoso concluir que a União deve consignar no orçamento o montante correspondente ao reembolso dos adiantamentos que vierem a ser exigidos do FGTS para pagamento da subvenção aos mutuários do PMCMV.

51. A forma como se dará essa inclusão na lei orçamentária, no entanto, se mediante utilização de fonte específica para operações de crédito internas ou se por outro meio legítimo, deve ser definida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por se tratar de matéria da competência da Secretaria de Orçamento Federal, vinculada àquela pasta.

52. Deve-se, então, alterar de ofício a redação do item 9.4.1 do acórdão recorrido, que passa a vigorar com o seguinte teor:

9.4.1. determinar ao Ministério das Cidades, juntamente com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, quando da elaboração da proposta orçamentária, façam consignar no orçamento montante correspondente aos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009, de modo a evidenciar que se trata de operações de crédito, em virtude do que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964, e o art. 32, § 1º, incisos I a V, da Lei Complementar 101/2000.'

Conclui-se, pois, que a concessão de empréstimos às instituições financeiras federais mediante emissão direta de títulos da dívida pública sem prévia previsão orçamentária tanto da despesa de capital quanto da receita de capital contrariou o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 11, § 2º, e 13 da Lei 4.320/1964, 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000 e 167, I e II, da Constituição.

Desse modo, considerando que as razões de justificativa trazidas a colação não elidem as impropriedades verificadas, impõe-se sua rejeição, com a consequente aplicação de sanções, na forma proposta pela unidade instrutiva.

Passando ao segundo ponto questionado, aquele relacionado à realização de crédito entre a Caixa e a União em afronta ao disposto no art. 36, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal, objeto das audiências endereçadas aos dois responsáveis, bem anotou a unidade instrutiva (peça 52) que os contratos de mútuo pactuados entre a Caixa e a Secretaria do Tesouro Nacional possuíam a natureza de empréstimo, segundo o qual a instituição financeira financiaria o Tesouro. Veja-se:

'144. Conforme consta em documento elaborado pela STN (peça 45, p. 1-3), a LTN 'possui fluxo de pagamento simples, ou seja, o investidor faz a aplicação e recebe o valor de face (valor investido somado



à rentabilidade), na data de vencimento do título'. Desse modo, a Caixa, caso mantivesse os títulos até o vencimento, receberia R\$ 8 bilhões mais juros. Portanto, pode-se dizer que essa instituição pública está financiando a União nesse período, pois detém perante o Tesouro um haver financeiro que lhe rende juros (de mercado), situação típica de empréstimo.

145. Dito isso, cabe qualificar a emissão direta dos títulos por parte da STN à Caixa, naquilo que a Lei de Responsabilidade Fiscal, por intermédio do art. 29, III, definiu como sendo uma operação de crédito, *in verbis*:

*'Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:*

*(...)*

*III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;'* (grifos nossos)

146. Além disso, referido enquadramento também se encontra respaldado no artigo 29, §1º, também da Lei Complementar 101/2000, *in verbis*:

*'Art. 29 – § 1º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16'*

147. Desse modo, em face do entendimento esposado de que a referida emissão de títulos se enquadra no conceito de operação de crédito de que trata a LRF e da realização de uma espécie de operação de crédito concedida pela própria Caixa à STN, cabe destacar a vedação contida no caput do art. 36 de referida Lei Complementar, *in verbis*:

*'Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.'* (grifos nossos)

148. Como se percebe, a vedação presente no caput do art. 36 da LRF somente não se aplica quando a instituição financeira adquire, no mercado, títulos da dívida pública emitidos pelo ente federado controlador. Em outras palavras, quando a Caixa adquire títulos públicos federais no mercado, seja para atender investimentos de seus clientes, seja para aplicar disponibilidade próprias.'

Conforme se observa, tal emissão de títulos se enquadra na vedação de que trata o art. 36 da LRF, cujo teor é o seguinte:

*'Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.'*

Como visto, as concessões de crédito mediante emissão direta de títulos fazem surgir um ativo e um passivo no patrimônio da União. Do lado da instituição financeira beneficiária do crédito, a operação também resulta no reconhecimento de um ativo e de um passivo no seu patrimônio: o ativo consiste nos títulos recebidos do Tesouro (carteira de títulos e valores mobiliários) e o passivo consiste na obrigação junto à União decorrente do recebimento do financiamento.

Percebe-se, pois, que, no momento da concretização da operação (entrega dos títulos após a assinatura do contrato de mútuo), tanto a União quanto a instituição financeira assumem, simultaneamente, a posição credora e devedora.

Com a colocação dos títulos da dívida pública diretamente na carteira do banco federal, este torna-se credor da União. Essa característica da operação acaba por enquadrá-la na vedação do art. 36, caput, da LRF, haja vista que se está diante de uma operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da federação que a controla (União), na qualidade de beneficiário do empréstimo.



Ressalte-se que as únicas exceções à citada vedação estão estabelecidas no parágrafo único do art. 36 da LRF e se referem à aquisição pela instituição financeira, no mercado, de títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes ou para aplicação de recursos próprios.

Contudo, no caso analisado nestes autos, a aquisição pela instituição financeira federal de títulos da dívida pública não foi feita no mercado (primário ou secundário), nem foi feita para investir recursos próprios ou de seus clientes.

Sendo assim, não há como enquadrar as emissões diretas de títulos da dívida federal nas exceções discriminadas no parágrafo único do art. 36 da LRF.

Cumpra frisar que a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 163 (Capítulo II do Título VI), que lei complementar disporia, sobre finanças públicas, dívida pública externa e interna, emissão e resgate de títulos da dívida pública, compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito, entre outros temas.

A LRF veio justamente estabelecer normas de finanças públicas, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição (art. 1º da LC 101/2000). Seu art. 61 assim dispõe:

*‘Os títulos da dívida pública, desde que devidamente escriturados em sistema centralizado de liquidação e custódia, poderão ser oferecidos em caução para garantia de empréstimos, ou em outras transações previstas em lei, pelo seu valor econômico, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.’*

A permissão legal para que os títulos da dívida pública sejam oferecidos em caução para garantia de empréstimos ou em outras transações previstas em lei certamente deve ser compatibilizada com os demais dispositivos da própria LRF que versam sobre dívida pública, como é o caso do art. 36, antes mencionado.

Por conseguinte, não é conferida ao legislador ordinário ampla margem de liberdade para estabelecer quais transações poderão ser efetuadas com o oferecimento de títulos da dívida pública. É preciso que a transação não importe em financiamento do ente federado por instituição financeira por ele controlada, sob pena de violação ao art. 36 da LRF, e, portanto, de inconstitucionalidade formal da lei ordinária (ou medida provisória) que autorizou a transação.

Nessa linha, o fato de as emissões diretas ao Caixa terem sido autorizadas pelas Medidas Provisórias 600/2013 e 620/2013, respectivamente convertidas nas Leis 12.833/2013 e 12.868/2013 não tem o condão de tornar lícitas as operações, haja vista que apenas lei complementar poderia abrir novas exceções ao disposto no caput do art. 36 da LRF.

Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, em linha de consonância com a unidade técnica, entende que as emissões diretas de títulos à Caixa foram irregulares, motivo pelo qual devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Guido Mantega e Otávio Ladeira de Medeiros.

V

Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas propõe que:

a) o Tribunal conheça presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) seja promovida a audiência dos seguintes membros do Conselho de Administração da Caixa Econômica Federal, para que, em quinze dias, apresentem razões de justificativa por aprovarem a contratação de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida entre a instituição financeira e a União, via contrato de mútuo, no valor de R\$ 8 bilhões, conforme Ata 23 da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração, de 28/6/2013, possibilitando a colocação, na carteira da Caixa, de títulos da dívida pública mobiliária federal não adquiridos em mercado, fato que caracteriza uma operação de crédito em favor da União expressamente vedada pelo art. 36 da Lei Complementar 101/00:

b.1) Liana do Rêgo Motta Veloso, CPF 474.308.853-49, Conselheira do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

b.2) Marden de Melo Barboza, 722.228.406-00, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

b.3) Maria Fernandes Caldas, 510.617.407-49, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

b.4) Ricardo Soriano de Alencar, 606.468.451-87, Conselheiro do Conselho de Administração quando da aprovação da Ata 293 de 28/6/2013;

b.5) Jorge Fontes Hereda, CPF 095.048.855-00, que exerceu a Vice-Presidência do Conselho de Administração da Caixa quando da aprovação da Ata 293 do Conselho de Administração;

b.6) Antônio Henrique Pinheiro Silveira, 010.394.107-07, que exerceu a Presidência do Conselho de Administração da Caixa quando da aprovação da Ata 293 do Conselho de Administração

c) com fundamento no art. 43 das Resolução 259/2014, seja autuado processo apartado de tomada de contas especial com vistas a promover a citação dos responsáveis a seguir identificados, para que, em quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres da Caixa Econômica Federal, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

c.1) Márcio Percival Alves Pinto, CPF 530.191.218-68, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

c.2) Fábio Lenza, CPF 238.544.131-49, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

c.3) José Henrique Marques da Cruz, CPF 702.094.807-34, Membro Titular do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 02/04/2008 a 03/09/2013;

c.4) Rauélison da Silva Muniz dos Santos, CPF 485.157.015-53, 1º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 27/06/2011 a 03/09/2013;

c.5) Roberto Derziê de Sant'Anna, CPF 244.689.591-34, 1º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 28/06/2011 a 03/09/2013;

c.6) Teotônio Costa Rezende, CPF 171.054.986-68, 2º Suplente do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz de 04/10/2011 a 03/09/2013.

| Data da ocorrência | Valor original (R\$) |
|--------------------|----------------------|
| mar/14             | 3.702.835,79         |
| abr/14             | 2.483.450,99         |
| mai/14             | 183.007,27           |
| jun/14             | 1.535,67             |
| jul/14             | 626,82               |
| ago/14             | 3.298,05             |
| set/14             | 0,14                 |
| out/14             | 28,31                |
| nov/14             | 0,14                 |
| Total              | 6.374.783,18         |

Alternativamente, caso Vossa Excelência entenda que o Tribunal está apto a se manifestar quanto ao mérito das razões de justificativa apresentadas pelos senhores Guido Mantega e Otávio Ladeira de Medeiros, o Ministério Público de Contas anui à proposta de encaminhamento consignada pela unidade instrutiva, sugerindo, contudo, que seja autuado processo apartado para tratar do débito decorrente da assunção, pela Caixa Econômica Federal, do ônus decorrente das falhas operacionais na concessão de crédito do programa Minha Casa Melhor.”

VOTO

Trata-se de representação da lavra de membro do Ministério Público junto ao TCU, acerca dos riscos da política de crédito, adotada pela Caixa Econômica Federal, para a expansão e concentração de sua carteira de crédito, resultando na elevação dos níveis de inadimplência e no comprometimento da lucratividade.

Entre os financiamentos concedidos pelo banco público, o representante destaca os concernentes ao Programa Minha Casa Melhor (PMCM), destinado ao financiamento de bens de consumo duráveis aos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), cuja perspectiva de inadimplência ultrapassava 50% na faixa das famílias mais pobres; 30%, na das intermediárias; e 28% na das de maior renda.

Além do elevado risco de inadimplência, o i. Procurador consigna que a dispensa, conferida à CAIXA, pela MP 620/2013, de recolhimento de parte dos dividendos e dos juros sobre capital próprio, devidos ao governo, para cobertura do risco de crédito e dos custos operacionais do PMCM, viola os artigos 26 e 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Por esses motivos, solicita a esta Corte que verifique os riscos da atual política de crédito da CAIXA e averigue se houve afronta à LRF.

Tendo em vista os elementos obtidos mediante diligência e inspeção, a SecexFazenda elaborou o relatório peça 52, no qual confirma a ampliação expressiva da carteira de crédito da CAIXA, assim como dos níveis de inadimplência.

Segundo ela, à época da elaboração do relatório da fiscalização, tais níveis não apresentavam disparidade em relação aos parâmetros de mercado. Por isso, opinou por dar ciência à Caixa Econômica Federal e ao Ministério da Fazenda sobre a tendência de crescimento dos níveis de inadimplência e do volume de créditos baixados a prejuízo, com vistas à adoção de providências internas que previnam impactos negativos ao patrimônio da entidade.

O crescimento dos níveis de inadimplência, em 2014, teve por consequência a venda, pela CAIXA, de parte de sua carteira de crédito, no montante aproximado de R\$ 7,5 bilhões, à Empresa Gestora de Ativos (Emgea), por pouco mais de R\$ 1,6 bilhão.

Tendo em vista a materialidade dos valores envolvidos e a especificidade da operação, sugeriu a constituição de processo apartado para analisar tal cessão de créditos.

Ante as várias inconsistências identificadas em Relatórios Executivos de Risco utilizados pela CAIXA, propugnou a Secex que esta Corte recomende à CEF que passe a consignar os critérios utilizados nos relatórios de gestão interna de suas carteiras de crédito, para melhor transparência, em caso de alteração de critérios.

Especificamente, com relação ao Programa Minha Casa Melhor, a Secretaria apresentou 5 achados de auditoria: realização de despesa pública sem prévia inclusão no orçamento; financiamento da CAIXA à União; inexistência de previsão orçamentária para a dispensa de recolhimento de dividendos e juros sobre o capital próprio (despesa corrente); e prejuízos financeiros pela implantação contingencial da linha de crédito MCM, caracterizando a prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico.

Diante disso, em acréscimo às medidas já mencionadas, propôs:

i. conversão do processo em tomada de contas especial e citação dos responsáveis pela decisão de aprovar a criação da modalidade de crédito denominada Minha Casa Melhor, de forma contingencial;

ii. audiência de Guido Mantega, então Ministro da Fazenda, por autorizar a celebração de contratos de mútuo entre a União e a CAIXA e a consequente emissão, sob a forma de colocação direta, de títulos da dívida, no valor de R\$ 8 bilhões, possibilitando realização de despesa pública sem previsão em lei orçamentária, bem como a realização de operação de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente federado que a controla;

iii. audiência de Otávio Ladeira de Medeiros, então Subsecretário da Dívida Pública Substituto da Secretaria do Tesouro Nacional, por autorizar a emissão de Letras do Tesouro Nacional - LTN, no valor de R\$ 8 bilhões, possibilitando a realização de operação de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente federado que a controla;

iv. audiência dos membros do Conselho de Administração da Caixa Econômica Federal, por aprovarem a contratação de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida entre a instituição financeira e a União, via contrato de mútuo, no valor de R\$ 8 bilhões, possibilitando a colocação, na carteira da CAIXA, de títulos da dívida pública mobiliária federal não adquiridos em mercado, fato que caracteriza operação de crédito em favor da União;

v. ciência ao Ministério da Fazenda acerca da necessidade de previsão orçamentária para suportar a dispensa de dividendos prevista no art. 3º da Lei 12.868/2013, sob pena de ofensa ao art. 167, I e II, da Constituição Federal, aos arts. 15, 16 e 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e aos arts. 4º e 6º da Lei 4.320/1964;

vi. ciência à Caixa Econômica Federal e ao Ministério da Fazenda sobre a tendência de crescimento dos níveis de inadimplência e do montante de créditos baixados a prejuízo identificada na carteira de crédito da CAIXA; e

vii. determinar a constituição de processo apartado com o objetivo de analisar a cessão de parte da carteira de crédito da CAIXA à Emgea.

Mediante o despacho peça 61, determinei as audiências de Guido Mantega e Otávio Ladeira de Medeiros, nos seguintes termos:

Guido Mantega

*“(...) por autorizar, mediante despacho publicado no DOU 124, Seção 1, de 1º/7/2013, a celebração de contratos de mútuo entre a União e a Caixa Econômica Federal, para possibilitar a concessão de crédito prevista nas Medidas Provisórias 600, de 25/12/2012, e 620, de 1º/3/2013 (convertidas nas Leis 12.833, de 20/6/2013, e 12.868, de 15/10/2013), operação essa que compreendia emissão de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal sob a forma de colocação direta, em favor da instituição financeira, que resultou em:*

*1.1. realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária, descumprindo os arts. 165, § 5º, I, e 167, I e II, da Constituição Federal; 2º, 4º e 6º e 60 da Lei 4.320/1964; e 15 e 16, I, da Lei Complementar 101/2000;*

*1.2. emissão de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cuja receita não estava prevista em lei orçamentária, em descumprimento aos arts. 165, § 5º, I, da Constituição Federal; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e art. 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000;*

*1.3. operação de crédito entre a instituição financeira estatal e a União, em afronta ao art. 36, caput, da Lei Complementar 101/2000;*

*1.4. concessão de subvenção econômica, decorrente da dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e dos juros sobre capital próprio que seriam devidos à União, bem assim da concessão de crédito à CAIXA mediante emissão direta de R\$ 5 bilhões em títulos da Dívida Pública Mobiliária, de livre alocação, para cobertura do risco de crédito e dos custos operacionais do financiamento, sem previsão no orçamento ou em seus créditos adicionais, em afronta ao art. 26 da Lei Complementar 101/2000; e*

*1.5. ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da ação governamental e de declaração do ordenador de despesa de que o aumento de despesa possuía adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, contrariando os arts. 15 e 16, I e II, da Lei Complementar 101/2000;”*

Otávio Ladeira de Medeiros

*“(...) por autorizar a emissão de Letras do Tesouro Nacional - LTN, no valor econômico total aproximado de R\$ 8 bilhões, em favor da Caixa Econômica Federal, conforme Portarias 375 e 376, de 28/6/2013, publicadas no DOU 127, Seção 1, de 4/7/2013, caracterizando operação de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente federado que a controla, em afronta ao art. 36, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal, e cuja receita não estava prevista em lei orçamentária, em descumprimento aos arts. 165, § 5º, I, da CF/88; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e art. 32, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000.”*

Os responsáveis apresentaram as razões de justificativa, peças 94 e 71, examinadas pela SecexFazenda na instrução (peça 99), transcrita no relatório. Apresento a síntese dos argumentos dos defendentes elaborada pelo AUFC responsável pela instrução dos autos:

*“Razões de justificativa do Sr. Guido Mantega*

*a) não houve irregularidade, ou, mesmo se houvesse, não poderia o gestor ser responsabilizado, já que, não sendo ocupante de cargo técnico, não era o responsável pela análise das minúcias atinentes à matéria;*

*b) esse é, inclusive, conforme os diversos julgados que o responsável traz aos autos, o posicionamento da jurisprudência dominante do TCU, no sentido de que não se pode imputar ao dirigente máximo do órgão ou entidade responsabilidade por questões meramente administrativas das esferas subalternas;*

*c) se diverso for o entendimento, Ministros de Estado teriam que elaborar eles mesmos os pareceres que lhes servem à decisão, além de ser afastado o instituto da delegação de competência, imprescindível ao bom funcionamento da máquina pública;*

*d) as decisões dos dirigentes devem amparadas por pronunciamentos técnicos prévios;*

*e) no presente caso, a operação em comento foi precedida de apreciação prévia da PGFN, sendo que a minuta sujeita à análise daquele órgão sequer foi produzida pelo defendente, mas sim pela STN, demonstrando a boa-fé do responsável;*

*f) parte da doutrina também defende o posicionamento expresso na jurisprudência do TCU, segundo o qual não é possível responsabilizar o administrador quanto às minúcias técnicas estranhas à função essencial de administrar, sobretudo porque a responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, de caráter subjetivo, dá-se mediante necessária comprovação de nexo de causalidade entre a ação e a irregularidade examinada;*

*g) sendo comum a análise subjetiva no âmbito do TCU, e considerando as alegações já elencadas, ressalta que não há que se falar em culpa (em nenhuma de suas modalidades) ou dolo do manifestante, pois que inexistem elementos para afirmar que agiu para lesar o erário ou provocar qualquer dano com sua conduta;*

*h) mesmo na matriz adotada pelo TCU para aferir a culpabilidade dos responsáveis, ao analisar a existência de boa-fé, leva-se em conta a convicção do gestor, ainda que equivocada, de que a operação tinha respaldo legal;*

*i) tendo o responsável decidido com base em pareceres favoráveis e sob a impulsão das competentes áreas técnicas, resta demonstrada a sua boa-fé, consubstanciada no entendimento de que estava amparado no arcabouço normativo aplicável;*

*j) quanto à não inclusão no orçamento, o MPjTCU já se manifestou, em caso semelhante, no TC 022.125/2013-2, pela desnecessidade de constar do orçamento a operação de emissão de títulos para capitalização;*

*k) a celebração do contrato foi objeto de exame específico da PGFN (parecer PGFN/CAF/1269/2013), no qual se verificou inclusive a viabilidade do negócio pretendido em face das disposições da LRF;*

*l) quanto à existência de operação de crédito, o negócio seguiu os ditames da legislação aplicável aos Instrumentos Híbridos de Capital e Dívida;*

*m) os títulos foram colocados de forma direta conforme autorização expressa da Lei 12.833/2013 e da Medida Provisória 620/2013, convertida na Lei 12.868/2013, com o objetivo de serem captados recursos destinados ao MCM;*

*n) essa colocação direta não é operação de crédito porque a União é credora da CAIXA, que captou recursos para aplicar no MCM, além de os instrumentos constituírem investimentos da União, sem redução de suas disponibilidades;*

*o) a operação de crédito teve sentido inverso do apontado na instrução, pois se deu da União à CAIXA, mediante transferência à instituição financeira de títulos públicos federais, para que o banco,*



apesar da expansão de crédito decorrente do MCM, pudesse manter seus limites operacionais preservados;

p) quanto à realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária:

p.1) a União emitiu em favor da CAIXA títulos da dívida pública mobiliária federal com vencimentos em 2014, 2015 e 2016;

p.2) dessa forma, apenas naqueles exercícios seria exigida a devida consignação nos respectivos orçamentos;

p. 3) houve investimento em capital principal, e não despesa;

p.4) a Lei 4.320/64, no campo das despesas, trata de dispêndios financeiros, não abrangendo, portanto, a emissão ora tratada;

p.5) parecer do MPjTCU, no âmbito do TC 022.125/2013-2, corrobora a tese de que, em regra, apenas despesas que envolvam recursos financeiros devem constar do orçamento;

p.6) exceção resta apenas nos casos de existência de expresso comando legal em contrário (ex: rolagem da dívida) ou de decisão discricionária do gestor; e

p.7) o caso analisado possui natureza própria, com previsão legal regulamentar específica, que não prevê sua inclusão obrigatória no orçamento.

Razões de justificativa do Sr. Otávio Ladeira de Medeiros

I. Da autorização legal para emissão das LTN:

I.1) concessão do crédito à CAIXA para financiamento de bens:

a) o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) permitiu o acesso à moradia para as famílias de menor renda, mas não havia no mercado linhas de crédito acessíveis para que essa parcela da população adquirisse determinados bens de consumo duráveis;

b) nesse contexto, por intermédio das Leis 12.833/2013 e 12.868/2013, a União foi autorizada a conceder crédito à CAIXA para que a entidade pudesse realizar os competentes financiamentos;

c) os valores máximos de aquisição, bem como as demais condições de financiamento, foram determinados pela Resolução CMN 4.223/2013; e

d) a concessão de crédito à CAIXA também contribuiu para a manutenção do patrimônio de referência do banco em níveis exigidos pelo Conselho Monetário Nacional;

I.2) utilização de título público para a cobertura do crédito:

a) em obediência à previsão das Leis 12.793/2013 e 12.868/2013, os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal foram emitidos respeitando-se a equivalência econômica da operação;

b) por ter suporte nessas leis, já vigentes à época, não se pode aventar irregularidades na emissão, tal qual levantado no Relatório da Inspeção;

c) assim, não se pode culpar o responsável pela assinatura na emissão das LTN, tendo em vista que o fez seguindo autorizações legais específicas, após o trâmite dos contratos de confissão de dívida pelo órgão jurídico do Ministério da Fazenda, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que atestou a regularidade da operação;

II. Da realização de operação de crédito da CAIXA para União

a) extrai-se do entendimento externado no relatório da inspeção que as leis supracitadas seriam ilegais, dado que permitiriam, com a emissão direta de títulos da União à CAIXA, a realização de operações de crédito vedadas pelo art. 36 da LRF;

b) contudo, tal sistemática possui previsão na Resolução CMN 4.192/2013, o que não poderia ser desconsiderado pelo TCU;

c) ao tempo que a vedação do art. 36 da LRF tem por fundamento evitar que a União seja beneficiária do empréstimo, a situação em tela trataria justamente do contrário, pois a CAIXA é que a beneficiário da operação analisada;

d) a situação alegada no subitem precedente decorreria de dois fatos: i) existência de permissão legal para emitir os títulos; e ii) assinatura de contrato de confissão de dívida pela CAIXA, o que gerou uma obrigação desta com a União;

e) dadas as suas características de liquidez, não poderia prevalecer o entendimento de que os títulos emitidos equivalem a instrumentos de crédito, sobretudo quando se considera o que dispõe o CPC 03 e a doutrina contábil, além do fato de que o Banco Central do Brasil (Bacen) os classifica como base monetária;

f) o que ocorreu foi um negócio jurídico em que a União transferiu um ativo à CAIXA (títulos públicos) para a entidade gerar a liquidez necessária à operacionalização do MCM, passando esta à condição de devedora da União, inclusive com cobrança de juros contratuais por parte do ente controlador;

g) corrobora a afirmação de que a União não se financiou junto à CAIXA o fato de que aquele ente federado poderia, utilizando o mesmo instrumento jurídico, ter feito a operação colocando os títulos no mercado e transferindo, na sequência, o numerário obtido na oferta à instituição financeira;

h) apesar do largo conceito positivado no art. 29, III, da LRF, a situação verificada não se enquadra como operação de crédito porque a União não recebeu qualquer bem (fungível ou infungível) em troca dos títulos ofertados à CAIXA, que não emprestou, portanto, nada à União;

### III. Da previsão orçamentária para colocação direta de títulos:

a) a emissão direta de títulos constitui uma das modalidades previstas na Lei 10.179/2001, que consolidou a legislação sobre títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, e vem sendo utilizada em diversas situações previstas em leis específicas desde a década de noventa;

b) essas emissões diretas são efetuadas por equivalência econômica, que consiste no valor do título apurado no mercado secundário, e a metodologia utilizada é a mesma adotada pelo Tesouro Nacional para o cálculo de preço justo dos títulos em todas as precificações realizadas;

c) as emissões diretas resultam em custos menores para o Tesouro Nacional, já que o volume de títulos ofertados em leilão impacta os preços do mercado secundário, alterando os custos finais da emissão pela exigência de maiores prêmios por parte dos possíveis adquirentes;

d) por sua vez, de posse dos títulos, a CAIXA passou a dispor de alternativas distintas para obtenção de funding para atender as necessidades do MCM, não se obrigando, portanto, a colocá-los todos no mercado ao mesmo tempo, e não ocasionando, em decorrência, pressão sobre o prêmio exigido por essas dívidas da união;

e) como não ocorreram transferências financeiras nas operações, não havia necessidade de consignar no orçamento dotações para tais emissões;

f) os conceitos de despesas e receitas públicas associam-se sempre com a necessidade de fluxos financeiros;

g) o art. 35 da Lei 4.320/64, por seu turno, informa que pertencem ao exercício financeiro: i) as receitas nele arrecadadas; e ii) as despesas nele legalmente empenhadas;

h) esse entendimento consta de diversos pareceres da PGFN;

i) os controles contábeis bastam para que o registro dessas operações tenha a transparência exigida pelos princípios constitucionais e administrativos vigentes, visto esta também compartilhada pela PGFN; e

j) pelo exposto, conclui que, por não terem sido realizadas receitas ou despesas, no ato da emissão dos títulos, não se pode cogitar de sua inclusão no orçamento.”

Ao examinar as justificativas apresentadas, o AUFC responsável pela instrução dos autos concluiu que a emissão direta de títulos do Tesouro à CAIXA “enquadrou-se na vedação do art. 36 da LRF, c/c com o art. 29, III, não afastando a irregularidade nem mesmo a existência de legislação correlata ao tema, ou a manifestação de instâncias técnicas e/ou subalternas”.

Com relação à falta de consignação orçamentária de receitas e despesas associadas à emissão direta de títulos, considerou que “a ausência de trânsito monetário pelos cofres do Tesouro Nacional não constitui elemento suficiente a afastar os mandamentos constitucionais e legais que exigem que elas constem anualmente da LOA”.

Diante disso, com a anuência do corpo diretivo da unidade, propôs aplicação, aos dois responsáveis, da multa prevista no art. 58, II, e da sanção prevista no art. 60 da LOTCU, qual seja, inabilitação para cargos em comissão ou funções de confiança.

Em acréscimo, reforçou a necessidade das providências propostas no relatório peça 52, ainda não adotadas, destacando-se: (i) conversão dos autos em TCE para a citação dos membros do Comitê de Ativos e Passivos da Matriz (CAP), apontados como os responsáveis pela decisão da CAIXA de aprovar a criação, de forma contingencial, da modalidade de crédito denominada Minha Casa Melhor, conforme consubstanciado no VO VINER/SUCAR 3/2013, de 11/6/2013, e Ata 411 do CAP, de 12/6/2013; e (ii) a audiência dos membros do Conselho de Administração da CAIXA, apontados como responsáveis pela aprovação da contratação de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida entre a instituição financeira e a União, via contrato de mútuo, conforme Ata 23 da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração, de 28/6/2013, o que teria possibilitado a colocação, na carteira da Caixa, de títulos da dívida pública mobiliária federal não adquiridos em mercado, fato que caracteriza operação de crédito em favor da União expressamente vedada pelo art. 36 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Conquanto concorde, na essência, com as conclusões da unidade instrutiva, o MP/TCU propõe encaminhamento distinto. Diz da estrita conexão entre a audiência dos membros do Conselho de Administração da CAIXA e os questionamentos dirigidos a Guido Mantega e Otávio Ladeira Medeiro; recomenda o cotejo de todas as razões de justificativa, antes de esta Corte formar convicção acerca da adequação dos atos praticados pelos responsáveis (peça 110).

No seu entender, o acolhimento da proposta da SecexFazenda sujeitaria o processo a grave embaraço processual, pois poderão ser apreciadas, concomitantemente: alegações de defesa; razões de justificativa que poderão complementar as já apresentadas; e pedidos de reexame.

## II

Os dados apresentados pela SecexFazenda confirmam a piora nos indicadores de inadimplência de créditos baixados a prejuízo e de operações de cessão de carteiras, com tendência de crescimento, mormente no que tange às operações com recursos livres, como resultado da política expansionista de crédito adotada pela CAIXA.

Mesmo com a piora, os indicadores de inadimplência da CAIXA não apresentavam, à época da elaboração do relatório da fiscalização, disparidade em relação aos parâmetros de mercado. A elevada participação de créditos de baixo risco na carteira de créditos da CAIXA, destacando-se o crédito imobiliário, minorava *“as consequências negativas que poderiam advir do crescimento da carteira da CAIXA acima do observado no SFN”*, não havendo em princípio, motivo para atuação corretiva deste Tribunal.

A resposta dada pela CAIXA à diligência da unidade técnica mostra que seu corpo diretivo tinha plena consciência do crescimento dos níveis de inadimplência e do volume de créditos baixados a prejuízo (vide, por ex., peça 43, p. 149), o que torna vã a ciência proposta pela unidade instrutiva.

A expansão do crédito pelos bancos oficiais, promovida a partir de 2008, integrou política pública deliberadamente voltada a aumentar o consumo das famílias e o produto agregado, com foco em segmentos considerados estratégicos pelo Governo Federal.

Presumivelmente implantada pelo Governo Federal como medida anticíclica, na tentativa de amenizar impactos negativos da crise financeira internacional sobre o ambiente macroeconômico brasileiro, cujo auge se deu no biênio 2008-2009, a utilização de instituições financeiras federais como propulsoras de crédito acabou assumindo caráter de estratégia de política econômica duradoura e se estendeu até final do ano de 2014.

Em cumprimento à estratégia adotada, financiamentos foram concedidos em abundância, a camadas menos favorecidas da população e a setores estratégicos, com taxas de juros muito inferiores às de captação. Esse fato, obviamente, além de agravar as contas públicas brasileiras - processo das Contas do Governo de 2014 (TC 005.335/2015-9) - colocou em risco a saúde financeira das instituições, em especial

da CAIXA, principal agente operador das políticas públicas, por implicar a flexibilização dos critérios de avaliação de risco de crédito estipulados pela instituição.

Após a elaboração do relatório de fiscalização pela unidade instrutiva, houve consistente deterioração dos indicadores da CAIXA, a ponto de, em 10/12/2015, a agência de classificação de risco Moody's colocar em revisão o "rating" do banco público, para possível rebaixamento, fato então amplamente divulgado pela mídia.

Conforme o relatório elaborado pela agência, os empréstimos considerados de maior risco representavam quase 30% do crédito total da CAIXA, enquanto, até 2008, alcançavam pouco mais que 20%. A expectativa da Moody's era de que a inadimplência se tornaria ainda mais pronunciada, em decorrência do enfraquecimento da atividade econômica e das condições do mercado de trabalho (<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,moodysalertaparadeterioracaodaqualidadedeativosda-CAIXA,10000004784> e <http://180graus.com/noticias/emprestimos-de-risco-ja-representam-30-do-credito-total-da-CAIXA-economica>).

Assim, em vista da piora dos indicadores, noticiada após o exame da unidade instrutiva, bem como da importância da CAIXA, como agente de prestação de serviços de natureza social e de promoção de políticas públicas, determino à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de realizar auditoria para avaliar a política de crédito, adotada pela Caixa Econômica Federal, e seus impactos no resultado da instituição financeira.

Acolho a proposta de recomendação de que o banco público passe a consignar os critérios utilizados nos relatórios de gestão interna de suas carteiras de crédito, para melhor transparência em caso de alteração de critérios.

Deixo de determinar a constituição de processo apartado para analisar a cessão de parte da carteira de crédito da Caixa Econômica Federal à Emgea, ocorrida no exercício de 2014, haja vista que a matéria já está sendo tratada pelo TC 026.478/2015.

### III

Atualmente suspenso, conforme informado no sítio <http://www.caixa.gov.br/programas-sociais/minha-casa-melhor/Paginas/default.aspx>, o Programa Minha Casa Melhor (PMCM) foi instituído para financiar a compra de móveis e eletrodomésticos pelos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), em sua maioria integrantes da camada menos favorecida da população.

No âmbito da CAIXA, a linha de crédito Minha Casa Melhor (MCM) foi desenvolvida sob a plataforma tecnológica e operacional de produto já existente, o MoveisCard. Não obstante a similaridade entre os dois produtos, faziam-se necessárias diversas adequações na plataforma, para que pudesse albergar as "*características e amplitude*" da nova operação, conforme consignado nos itens 3.5 e 6.2 do VO VINER/SUCAR 003/2013#20 (peça 43, p. 50 e 52-53), no art. 4º da Resolução 945 – Ata 411/2013 (peça 43, p. 46), e nos itens 4.1.4 e 4.1.5 do PS SUDIS 053/2013 (peça 43, p. 74).

À época, as áreas técnicas da entidade elaboraram pareceres no sentido de que a implantação da referida modalidade de crédito apresentava riscos, entre eles de "*falhas tecnológicas em decorrência de ajustes nos sistemas (...)*" e "*eventuais falhas no produto e/ou processo devido à urgência com que o produto tem de ser colocado à disposição do público*", o que as levou a recomendar monitoramentos constantes na fase de operacionalização do produto (itens 4.11 e 4.11.1 do PS SN Administração de Risco Corporativo 162/13 # Confidencial 20, peça 43, p. 62; item 6.11 do VO VINER/SUCAR 003/2013#20, peça 43, p. 56; e item 4.2.2 do PS SUDIS 053/2013, peça 43, p. 74).

Em que pesem os alertas das áreas técnicas do banco, o Comitê de Ativos e Passivos da Matriz (CAP) aprovou a criação da linha de crédito, por meio da Resolução 945 - Ata 411/2013#20 (peça 43, p. 43-47).

Ocorre que, no vencimento das primeiras parcelas dos financiamentos, revelaram-se graves problemas de natureza operacional, destacando-se a não geração de boletos de pagamento, a impossibilidade de emissão de 2ª via na agência e limitações atinentes ao canal de distribuição dos boletos escolhido.

Sem identificar, entre os mutuários inadimplentes, os que não haviam recebido boletos, a CAIXA prorrogou, por até quatro meses, o pagamento de todos os financiamentos do MCM em atraso, sem cobrar juros nem IOF, no montante de R\$ 6.374.783,18, conforme o Ofício 014/2015/Decar, datado de 14/5/2015 (peça 41, p. 1-8).

As falhas não causaram prejuízo para a CAIXA, mas sim para a União. Conforme as Leis 12.833, de 20/6/2013, e 12.868, de 15/10/2013, (decorrentes das conversões das Medidas Provisórias 600, de 28/12/2012, e 620, de 12/6/2013), o ônus da execução do PMCM seria transferido para a União, por meio da dispensa de recolhimento de dividendos e juros sobre capital próprio devidos pela CAIXA (vide peça 41, p. 6, subitens 1.3 e 1.3.1), bem assim do “*spread*” obtido com os títulos da dívida pública transferidos à instituição financeira pelo Tesouro.

Contando com o mecanismo de transferência para a União da integralidade dos custos operacionais, do diferencial da taxa de juros e das perdas com inadimplência, o Minha Casa Melhor se apresentava, para a CAIXA, como oportunidade de negócio atrativa, competindo ao Comitê de Ativos e Passivos da Matriz (CAP) avaliá-la, conforme se depreende do regulamento do órgão, à peça 60, p. 13-15 (MN 0R087001).

Além disso, poder-se-ia dizer que a nova linha de crédito apresentava consonância com missão do banco público de “*atuar na promoção da cidadania e do desenvolvimento sustentável do País, como instituição financeira, agente de políticas públicas e parceira estratégica do Estado brasileiro*”.

Muito embora haja pareceres das áreas técnicas do banco público a apontar riscos e ressaltar a urgência e importância das medidas apontadas para mitigá-los, nenhum deles se opõe, efetivamente, à implantação do produto.

Diversamente do que sugere a unidade instrutiva, noto que o CAP não ignorou os alertas das áreas técnicas. Constam da Resolução 945 as providências recomendadas pelos pareceres técnicos, com indicação do setor responsável e prazo para cumprimento.

Não existem, nos autos, elementos que permitam atribuir as falhas ocorridas à precipitação do CAP em implantar o produto. O comitê acreditou que sete meses seriam suficientes para fazer as adaptações necessárias em plataforma já existente, com diversas características em comum com o produto que se pretendia implantar. Nenhum parecer técnico indicava necessidade de prazo maior.

Além disso, a assunção de certo grau de risco é inerente à atividade bancária, somente se fazendo passíveis de reprimenda condutas que evidenciem ausência das cautelas mínimas exigidas pelas circunstâncias e pelos procedimentos de mitigação de riscos previstos nos normativos do banco público ou da autoridade monetária, o que não está demonstrado nestes autos.

Por essas razões, acolho os esclarecimentos prestados pela CAIXA à peça 43, p. 172-176, e rejeito as propostas de conversão dos autos em tomada de contas especial para citação dos responsáveis pela “*criação da modalidade de crédito denominada Minha Casa Melhor na operação MoveisCard, de forma contingencial*”.

#### IV

Conforme mencionado, a partir de 2008, os bancos oficiais expandiram o crédito a setores econômicos específicos, oferecendo taxas de juros inferiores às de captação, objetivando aumentar o consumo das famílias e o produto agregado, com foco em segmentos estratégicos, a exemplo das exportações, agronegócio, concessionárias de serviços públicos, construção civil, empresas de tecnologia, micro e pequenas empresas etc., na tentativa de amenizar os impactos negativos da conjuntura internacional desfavorável sobre o ambiente macroeconômico e diminuir as desigualdades sociais, sem mencionar as repercussões eleitorais dessas ações.

O caminho natural e transparente de fazê-lo seria aumentar o capital dos bancos públicos, para prover-lhes os recursos financeiros necessários à concessão dos créditos, e, em momento posterior, ressarcir essas instituições dos gastos com subsídios e outros custos.

Caso não dispusesse de recursos financeiros suficientes em caixa, o Governo os captaria junto ao mercado, por meio de emissão de títulos da dívida pública mobiliária.



Ao aumentar o capital da instituição financeira estatal, o governo faria despesa orçamentária denominada “*inversão financeira*”, que reduz o resultado primário do setor público porque o banco estatal está fora do “*setor público*”, para fins do cálculo do déficit público. O ressarcimento de subsídios e demais custos, por sua vez, caracterizaria subvenção econômica (“*despesa corrente*”) e, igualmente, reduziria o resultado primário.

Fosse a capitalização de bancos oficiais realizada nos moldes acima descritos, o Governo comprometeria fontes orçamentárias que poderiam ser utilizadas para outras despesas e/ou aumentaria a dívida líquida do setor público, o que poderia ser interpretado pelo mercado como falta de comprometimento do Governo Federal com a estabilização da economia.

Também não era de interesse do Governo captar os recursos financeiros junto ao mercado, por meio de ofertas de títulos da dívida, e repassá-los às instituições financeiras. Isso porque o grande volume das ofertas impactaria significativamente as taxas de juros e os custos finais dessas operações.

O ressarcimento dos subsídios e demais custos das operações de financiamentos concedidos pelos bancos apresentaria, ainda, o inconveniente de ser considerado no cálculo da regra de ouro, instituída no art. 167, III, da Constituição Federal, que proíbe aumento do endividamento público para financiamento de gastos correntes.

Aludo aqui a subsídios colossais. Conforme apurado no TC 010.173/2015-3, no período de 2003 a 2016, o custo total dos subsídios às operações com bancos públicos para financiamento de políticas públicas setoriais foi de R\$ 681,9 bilhões em valores correntes, que correspondem a R\$ 916,3 bilhões, em valores atualizados até dez/2016.

Consciente desses efeitos adversos, desde 2008, o Governo tem preferido conceder empréstimos aos bancos oficiais, os quais somaram algumas centenas de bilhões de reais em menos de duas décadas (R\$ 464 bilhões de 2008 a 2014, somente para o BNDES, conforme apurado no TC 010.173/2015-3). Só que, em vez de entregar-lhes ativo “*disponibilidade financeira*”, emite, diretamente a essas instituições, títulos da dívida, gerando passivo “*dívida mobiliária*”, recebendo, em troca, outro ativo, “*crédito associado ao contrato de empréstimo*”. Tudo isso amparado em medidas provisórias posteriormente convertidas em lei.

Ilustrando o exposto, reproduzo o trecho a seguir, extraído da exposição de motivos da Medida Provisória 439/2008, convertida na Lei 11.805/2008, que a autorizou a concessão de crédito de até R\$ 15 bilhões ao BNDES:

*“6. Tendo em vista a indisponibilidade de recursos ordinários do Tesouro Nacional para a finalidade sem comprometer fontes orçamentárias para outras despesas de caráter obrigatório, que não contam com receitas vinculadas, a concessão de crédito ao BNDES será realizada mediante a emissão pela União, sob a forma de colocação direta em favor do BNDES, de títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cujas características serão definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda”.*

As medidas provisórias que autorizam esses empréstimos determinam que sejam concedidos em condições financeiras e contratuais que permitam seu enquadramento como instrumento híbrido de capital e dívida (IHCD), para que componham o patrimônio de referência dos bancos e, assim, ampliem seus limites operacionais.

IHCD são instrumentos financeiros que possuem, ao mesmo tempo, aspectos de dívida e de capital próprio. São representados por títulos ou contratos emitidos para captação de recursos financeiros, destinados a reforçar as disponibilidades financeiras e a capacidade de crédito das instituições financeiras oficiais.

Tais operações não constam das leis orçamentárias porque emissão dos títulos e celebração de contratos de empréstimo não transitam pelo caixa do Tesouro e, conforme a prática orçamentária, construída em consonância com os preceitos do Manual Técnico do orçamento (MTO), elaborado pela Secretaria de orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SOF/MP), despesas e receitas orçamentárias resultam em redução e aumento dos recursos financeiros no caixa do Tesouro.

Com isso, o que deveria ser contabilizado como despesa de inversão financeira e despesa de subvenção acaba sendo retratado na contabilidade pública como mera operação patrimonial, em que ativos (títulos emitidos utilizando o limite fixado na Lei Orçamentária Anual) são trocados por outros ativos (créditos junto ao banco oficial).

Com esse procedimento, a capitalização do banco deixa de impactar o resultado primário do setor público e o cálculo da “*regra de ouro*”. A dívida líquida da União não aumenta porque, como o banco público passa a dever ao Tesouro o valor dos títulos que recebeu por empréstimo, o crédito do setor público, em face do restante da economia, cresce na mesma medida em que a emissão direta de títulos públicos aumenta a dívida bruta.

Traz, ainda, como “*bônus*”, a possibilidade de o Governo Federal, por ocasião do vencimento dos títulos emitidos, utilizar recursos depositados na Conta Única pelo Banco Central do Brasil, oriundos do resultado financeiro com operações com reservas cambiais e com derivativos cambiais, já que o art. 6º, § 3º, da Lei 11.803/2008 estabelece, como destinação exclusiva desses recursos, o pagamento da dívida pública mobiliária federal. Não foi por outra razão que parte desses empréstimos foi concedida mediante entrega de títulos da dívida pública com vencimento no curtíssimo prazo.

*Art. 6º O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado:*

*I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e*

*II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se:*

*I - resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil: o produto entre o estoque de reservas cambiais, apurado em reais, e a diferença entre sua taxa média ponderada de rentabilidade, em reais, e a taxa média ponderada do passivo do Banco Central do Brasil, nele incluído seu patrimônio líquido; e*

*II - resultado financeiro das operações com derivativos cambiais realizadas pelo Banco Central do Brasil no mercado interno: a soma dos valores referentes aos ajustes periódicos dos contratos de derivativos cambiais firmados pelo Banco Central do Brasil no mercado interno, apurados por câmara ou prestador de serviços de compensação, liquidação e custódia.*

*§ 2º O resultado financeiro das operações referidas no caput deste artigo será apurado diariamente e acumulado para fins de compensação e liquidação entre as partes, equivalendo o período de apuração ao definido para o balanço do Banco Central do Brasil.*

*§ 3º Os valores pagos na forma do inciso I do caput deste artigo serão destinados exclusivamente ao pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser paga, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil.(...)”*

Valendo-se desse subterfúgio, o Governo confere nova roupagem à execução de despesas e obtenção de fontes de financiamento, de sorte que as metas de resultado primário e a opinião pública não constituam óbice à ampliação dos gastos públicos.

Ora, não existe mágica nas contas públicas, mas mero ilusionismo. Mesmo que a operação de capitalização dos bancos, na forma descrita, não impacte o resultado primário do setor p, a conta chega em momento subsequente. E chega bem mais cara. Como o Tesouro recebe, pelo empréstimo concedido ao banco, taxas de juros menores do que as pagas por seus títulos, o custo da operação será apropriado pela contabilidade pública, na medida em que incidirem juros e forem amortizados os títulos públicos e os empréstimos.

A diferença entre juros e amortização pagos e recebidos não entra no cálculo do resultado primário, já que este é definido pela diferença entre receitas e despesas do governo, excluídas as receitas e despesas com juros. No entanto, oneram o Erário e, dada a escassez crônica de recursos financeiros, acabam resultando em aumento da dívida pública.

Tudo isso em detrimento da transparência das contas públicas, da autorização do Legislativo para realização de despesas, do préstimo do Plano Plurianual como instrumento de planejamento e de acompanhamento da execução das ações governamentais, bem assim de outros princípios orçamentários.

Tal o motivo da ação de improbidade administrativa que investiga as “pedaladas”, apresentada em 6/12/2018, contra a ex-Presidente Dilma Rousseff e outros. Nela, o Ministério Público Federal assevera que o governo usou a “maquiagem fiscal” como escudo para produzir resultado mais “palpável” à opinião pública, entre 2011 e 2014 (<https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2018/12/06/em-acao-que-investiga-dilma-por-pedaladas-mpf-diz-que-governo-usou-maquiagem-fiscal-como-escudo.ghtml>).

Poder-se-ia alegar que a operação paradigma não seria aumento de capital, mas concessão de empréstimo, sob o argumento de que o Governo pretendia a futura restituição dos recursos, bem assim assegurar que lhes fosse conferida, pelos bancos oficiais, determinada destinação. Ocorre que, nem as medidas provisórias, nem os contratos celebrados com sua autorização, vinculam os aportes de títulos às ações pretendidas pelo Poder Público. No caso da MP 620/2013, por exemplo, há mera autorização para destinação dos recursos ao programa Minha Casa Melhor (art. 2º, § 5º). Além disso, há outros meios de a União assegurar que a CAIXA utilize os aportes nos fins públicos por ela pretendidos, que não a celebração de contratos de mútuo. Ademais, as linhas de crédito a que se destinam essas operações de capitalização tendem a se perpetuar ou serem sucedidas por outras. Corrobora essa percepção o fato de os contratos de mútuo firmados entre a União e os bancos oficiais não apresentarem prazo de vencimento.

Ademais, os contratos de mútuo firmados estabelecem pagamento de taxas de juros inferiores às praticadas pelo mercado. Inferiores também à remuneração paga pelo Governo Federal pelos títulos que emite. Como esses contratos possuem prazo indeterminado, continuam gerando receita indefinidamente, mediante aplicação dos recursos auferidos com a revenda dos títulos.

Como resultado imediato, em detrimento da União, os bancos públicos, principalmente BNDES e CAIXA, auferem lucros formidáveis, usualmente bilionários, que vêm legitimando pagamento a funcionários de participação nos lucros, por vezes superiores a 4 salários.

Há muito, essa situação vem incomodando esta Corte de Contas, como evidencia o trecho a seguir, extraído do relatório condutor do Acórdão 1.824/2018-Plenário, de minha relatoria (TC 021.643/2014-8).

*“(...) Os recursos em caixa sobravam e os títulos do Tesouro que não eram monetizados geravam receitas financeiras que impactavam nos resultados do banco. Tal realidade levou ao pagamento artificial de polpudos dividendos ao Tesouro Nacional (contabilidade criativa), como também o pagamento aos empregados, o Sr. Luciano Coutinho incluído, de altos valores de participação nos lucros e resultados do BNDES – PLR.”*

No mesmo sentido, a declaração de voto apresentada por Benjamin Zymler por ocasião da prolação do Acórdão 2.975/2016-Plenário (TC 18.441/2016-5):

*“Veja-se que os empréstimos para o BNDES são, em si, extremamente lesivos ao Erário, pois, independentemente de ocorrer ou não emissão direta, o custo de carregamento da dívida pública é bastante superior à TJLP. Basta ver que, em 2014, a TJLP foi fixada em apenas 5% aa, ao passo que a Selic variou de 10,4% aa a 11,65%. (...)*

*Outrossim, o valor desses empréstimos, segundo a unidade técnica, teria respondido por 28% do aumento da dívida pública no período de 2008 a 2014. (...)*

*Assim, do ponto de vista fiscal, é totalmente descabida a manutenção de ativos do Tesouro no BNDES sem que cumpra a destinação que ensejou os aportes pretéritos. Nessa situação, os caros recursos do Tesouro não-utilizados serviriam apenas para aumentar indevidamente os lucros da instituição financeira, de modo a permitir o pagamento de vultosos salários a seus empregados (sem*

*limitação de teto constitucional) e de participação nos lucros, que equivaleram a 4 salários extras para cada empregado no ano de 2015, numa média de R\$ 104 mil.*

*Enquanto isso, o crescimento da dívida bruta pressiona seus custos de financiamento, inclusive mediante a classificação do risco soberano pelas agências de rating.”*

Também em decorrência do lucro fácil auferido com centenas de bilhões de reais em títulos da dívida do Tesouro, tanto o BNDES quanto a CAIXA pagaram dividendos também bilionários ao seu único acionista, a União, melhorando o resultado primário do setor público. Trata-se, evidentemente, de melhora artificial, que não resulta de esforço fiscal genuíno, mas de endividamento público explosivo, contrariando o próprio sentido da obtenção de superávit primário, fixado no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, qual seja, de controle do endividamento público e o equilíbrio das contas públicas.

Deixa o Governo de adotar medidas consentâneas com o planejamento, a transparência e o equilíbrio das contas públicas, a exemplo do aumento da eficiência na arrecadação de receitas, da racionalização dos gastos, do aprimoramento da cobrança de créditos a recuperar, da reflexão a respeito das renúncias fiscais, do contingenciamento de dotações e da alienação de ativos cuja propriedade não seja imprescindível aos imperativos da segurança nacional nem a relevante interesse coletivo.

Conforme dados divulgados pelo Tesouro Nacional, a União recebeu do BNDES aproximadamente R\$ 9 bilhões de dividendos em 2014. Esse valor foi excluído das receitas recorrentes apuradas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), por exceder 0,1% do PIB e não resultar de esforço fiscal genuíno. Ocorre que, no caso dos dividendos pagos pela CAIXA e Banco do Brasil, não consta que o BACEN tenha adotado o mesmo procedimento.

Os dividendos pagos pelo Banco do Brasil apresentam outra peculiaridade. Parte deles são pagos a acionistas outros que não a União. Assim, ao que parece, particulares estão percebendo dividendos que decorrem de subvenção concedida pelo Governo Federal.

Sobre as questões tratadas neste segmento, é elucidativo o texto *“As emissões diretas de títulos públicos às instituições financeiras federais (2008 - 2014): a viabilização da estratégia de expansão do crédito público à luz do Direito Financeiro”*, de Antônio Carlos Costa d’Ávila Carvalho Júnior e de Murilo Ferreira Viana, selecionado para apresentação no 6º Congresso Internacional de Direito Financeiro, realizado nos dias 13 e 14 de junho de 2019 em Goiânia, disponível em <https://www.joserobertoafonso.com.br/titulos-publicos-carvalho-viana/>.

Por se tratar de questões que extrapolam o âmbito destes autos, determino à SecexFazenda que avalie a conveniência de autuar processo específico para examinar a contabilização de dividendos recebidos pelo Governo de bancos oficiais outros que não o BNDES e o pagamento de dividendos a acionistas do Banco do Brasil.

Abstenho de alongar-me no exame da legalidade da emissão direta de títulos da dívida a bancos oficiais, como subterfúgio para execução de políticas públicas sem trânsito pelo orçamento e sem comprometimento do resultado primário, porque essa matéria está contida no objeto de outro processo, o TC 010.173/2015-3, autuado *“com o objetivo de verificar a regularidade dos empréstimos concedidos pelo Tesouro Nacional a instituições financeiras federais mediante a emissão direta de títulos públicos”*.

V

Retornando ao caso destes autos, a União pretendia que a CAIXA executasse o Programa Minha Casa Melhor (PMCM), consistente no financiamento de bens de consumo duráveis a beneficiários de outro programa, o Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

Da Exposição de Motivos da Medida Provisória 620/2013, subscrita pelo então Ministro da Fazenda Guido Mantega, ora defendente, extrai-se que eram esperados altos índices de inadimplência. Sabia-se, também, que, para o êxito do programa, seria preciso cobrar dos mutuários taxas de juros inferiores às praticadas no mercado.

Para concessão dos financiamentos aos destinatários do PMCM, a orientação no âmbito da CAIXA era de que fossem ignorados risco, eventual restrição cadastral e capacidade de pagamento, bastando que

o interessado fosse beneficiário do PMCMV e estivesse em dia com as prestações daquele programa. Tal era o problema. Ainda que o mutuário fosse inadimplente convicto, ele faria jus ao benefício do PMCMV se estivesse em dia com as prestações do PMCMV.

O altíssimo risco de calote e a reduzida taxa de juros decorriam, pois, de escolha política da União e não do *“apetite por risco”* do banco público. A vedação ínsita no art. 5º, XV, do Estatuto da CAIXA, exige que os financiamentos concedidos pelo banco compensem seus custos. Com tal, era preciso que o Governo Federal a proveesse com os recursos necessários aos financiamentos (*“funding”*) e, ao mesmo tempo, assumisse custos e perdas decorrentes da execução do programa.

Assim, em 28/6/2013, a União, amparada nas autorizações conferidas pelas Medidas Provisórias 620 e 600/2013 (convertida nas Leis 12.868 e 12.833/2013), celebrou com a CAIXA dois contratos de mútuo, concedendo créditos ao banco público, totalizando R\$ 8 bilhões (contratos 868/PGFN/CAF, à peça 43, p. 23-30, e 869/PGFN/CAF, à peça 43, 16-22), ambos com vencimento indeterminado.

Para que os créditos pudessem ampliar as margens operacionais da CAIXA, foram concedidos *“em condições financeiras e contratuais (...) que permitam o seu enquadramento como instrumento híbrido de capital e dívida (...) na formação do patrimônio de referência”*.

Os créditos foram concedidos à CAIXA em volume superior ao dos financiamentos pretendidos. Isso porque destinavam-se não somente a conferir recursos financeiros para *“funding”* do programa, mas também a permitir que, com a diferença (*“spread”*) entre rendimentos obtidos com a aplicação dos recursos e juros pagos ao Tesouro, a CAIXA auferisse ganho em montante suficiente à cobertura de custos operacionais e perdas decorrentes desses financiamentos.

Em vez de transferir recursos monetários para CAIXA, a União transferiu títulos da dívida pública mobiliária, emitindo diretamente à CAIXA R\$ 8 bilhões de Letras do Tesouro Nacional (LTNs), com vencimento entre 1/4/2014 e 1/7/2016.

LTNs são títulos que possuem fluxo simples: uma aplicação e um resgate. O pagamento do principal (valor total investido) e dos juros é realizado em uma única parcela, na data de vencimento do título.

Cotidianamente, o Tesouro Nacional, com o intuito de financiar gastos governamentais ou de suprir a carteira do Banco Central em montante suficiente para que realize política monetária, emite títulos da dívida pública mobiliária federal no mercado primário, por meio de ofertas públicas competitivas, na modalidade leilão, com a participação direta de instituições financeiras, ou de vendas diretas a pessoas físicas, por meio do programa Tesouro Direto. Em troca da receita auferida com a emissão, a União compromete-se a pagar, ao portador dos títulos, juros e, no vencimento, o principal. O pagamento é ao portador porque, uma vez emitidos, os títulos podem ser livremente negociados, formando o mercado secundário de títulos públicos.

No caso destes autos, como mencionado acima, em vez oferecer as LTNs ao mercado ou a pessoas físicas, o Tesouro emitiu-as diretamente à CAIXA. Significa que, tal qual qualquer outra emissão de títulos da dívida mobiliária, a União assumiu o compromisso de pagar ao adquirente, no caso a CAIXA, ou a quem quer que estivesse de posse dos títulos, após adquiri-los no mercado secundário, o valor de face dos títulos, acrescidos de juros entre 9,08% e 10,78% ao ano. Com a diferença de que, em vez de receber recursos monetários em montante correspondente ao preço de aquisição dos títulos, a União passou a ser credora da CAIXA, ainda que por prazo indeterminado, recebendo a remuneração estabelecida nos contratos 868/PGFN/CAF e 869/PGFN/CAF (5% ao ano).

O banco público recebeu as LTNs em junho e as revendeu, no mercado secundário, entre julho e setembro. Parte do valor auferido com a revenda foi destinada ao financiamento de bens de consumo duráveis aos beneficiários PMCMV. Com os ganhos obtidos com a aplicação do restante, por taxas por certo superiores a 12% ao ano, a CAIXA cobriu os custos e prejuízos apurados com a linha de crédito MCM.

Outra forma de cobertura do risco de crédito e dos custos operacionais do MCM, prevista no art. 3º da MP 620/2013, era a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e dos juros sobre capital



próprio, devidos pela CAIXA à União, enquanto durassem as operações do PMCMV. Em que pese o permissivo legal, a CAIXA pagou perto de R\$ 4 bilhões de dividendos ao Tesouro em 2013, avultados pelos ganhos fáceis obtidos com a manutenção de títulos da dívida pública emitidos diretamente ao banco e, principalmente, com a aplicação dos recursos monetários auferidos com sua venda.

Emissão de títulos da dívida mobiliária para custear gastos públicos representa captação de recursos por intermédio de assunção de compromisso financeiro, o que, conforme definição do art. 29, III, da LRF (LC 101/2000), caracteriza operação de crédito, no caso, da CAIXA (adquirente dos títulos) para a União (emissor dos títulos). O fato de a emissão ter destinatário definido, em vez de ser ofertada ao mercado, por óbvio, não possui o condão de modificar sua natureza de operação de crédito.

“art. 29 (...)”

*III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;”*

Materialmente, o conceito de operações de crédito alcança a assunção de qualquer compromisso financeiro por parte dos entes das três esferas de governo, para pagamento com abrangência intertemporal.

Não interferem na natureza da emissão das LTNs as cláusulas dos Contratos de Mútuo 869 e 868/PGFN/CAF, que permitem enquadramento do crédito como IHCD, questão absolutamente alheia à emissão em si.

A CAIXA não atuou como mera intermediária entre a União e o mercado financeiro. Recebeu as LTNs em junho e as manteve em sua carteira de títulos por até três meses. Não havia óbice nas medidas provisórias nem nos contratos de mútuo à manutenção dos títulos na carteira da instituição bancária por período ainda maior, no aguardo do momento mais propício para monetizá-las, nem a aguardar seu vencimento, entre 1/4/2014 e 1/7/2016.

Sob a ótica da LRF, a União endividou-se junto ao banco, sujeitando-se aos juros associados aos títulos que emitiu. O governo pagaria juros e principal à CAIXA ou a quem o banco público vendesse os títulos. A CAIXA, por sua vez, receberia juros e se sujeitou à valorização/desvalorização dos títulos, até que os vendesse.

Em suas razões de justificativa, o então Subsecretário da Dívida Pública Substituto da Secretaria do Tesouro Nacional, Otávio Ladeira de Medeiros, afirmou que seu argumento, no sentido de que a União não se financiou junto à CAIXA, é corroborado pelo fato de que o ente federado poderia, utilizando o mesmo instrumento jurídico, ter colocado os títulos no mercado e, na sequência, transferido à instituição financeira o numerário auferido.

Tal raciocínio não causa qualquer embaraço à conclusão de que a emissão direta em análise se tratou de captação de recursos junto à CAIXA. Pelo contrário, a reforça, na medida em que descreve assunção de compromisso por meio da emissão de títulos, para capitalização da CAIXA, assim como no caso em tela, com a diferença de que o Governo teria se endividado junto ao mercado, em vez de junto à CAIXA, que é justamente um dos principais questionamentos dos autos.

Emissões diretas são realizadas, geralmente, para financiamento imediato/concomitante de despesas de natureza orçamentária, a exemplo de desapropriação, amortização de dívidas antigas, compra de bens, fornecimento de serviços, integralização de capital de entidades etc. Com a emissão direta, ocorre, simultaneamente, obtenção de fonte de recursos (operação de crédito) e realização de despesa de natureza orçamentária (no caso, subvenção econômica e inversão financeira).

Guido Mantega, ao aduzir que a emissão direta tinha por objetivo captar recursos destinados ao MCM, admite implicitamente que a emissão em foco consistiu em operação de crédito realizada para financiar despesas públicas, com a União na posição de devedor.

Em outra passagem de sua defesa, o ex-Ministro da Fazenda afirma que a operação em tela não se tratou de operação de crédito porque a União é credora da CAIXA, e não devedora, e que foi a segunda que captou recursos para aplicar no MCM.

Ora, não foi a CAIXA que emitiu os títulos, e sim a União, que, ao fazê-lo, contraiu compromisso financeiro junto ao adquirente dos títulos, que, *in casu*, foi o banco público.

Como dito, a operação em tela compreendeu celebração dos contratos de mútuo 868/PGFN/CAF e 869/PGFN/CAF. Contrato de mútuo é figura jurídica que disciplina empréstimo de coisas fungíveis e presume juros, quando destinado a fins econômicos. Assim, conforme a definição do art. 29, III, da LRF, a celebração desses contratos, *per se*, caracteriza, igualmente, operação de crédito, desta feita da União para a CAIXA.

Assim, a rigor, ocorreram duas operações de crédito, nenhuma delas envolvendo disponibilidades financeiras do Tesouro: (i) a União assumiu compromisso financeiro junto à CAIXA, mediante emissão de títulos da dívida mobiliária; e (ii) a União concedeu empréstimo à CAIXA, mediante celebração de contratos de mútuo.

Emissão de títulos da dívida resulta, na Contabilidade Pública, em aumento do passivo títulos públicos e do ativo disponibilidade financeira, no mesmo montante. Concessão de empréstimo à CAIXA, por sua vez, reduz o ativo disponibilidade financeira e aumenta o ativo contrato de mútuo, também no mesmo montante.

Como ambas as operações de crédito tomaram por base o valor dos títulos apurado no mercado secundário, os montantes emprestados da CAIXA para a União e da União para a CAIXA equivaleram-se e, com isso, a operação não acarretou transferência de recursos financeiros entre os dois entes, nem alteração no ativo disponibilidade financeira. Desta sorte, na Contabilidade Pública, o resultado das duas operações de crédito associadas foi o aumento do passivo títulos públicos e do ativo contrato de mútuo.

Significa que houve financiamento recíproco entre os entes, e não que houve mera operação patrimonial de troca de ativos. A União se financiou junto à adquirente dos títulos, no caso a instituição financeira, porque contraiu junto a ela compromisso financeiro consubstanciado no título público que emitiu, em troca do haver consubstanciado no contrato de mútuo que celebrou, e a instituição financeira se financiou junto à União, porque contraiu junto a ela o compromisso financeiro consubstanciado no contrato de mútuo, em troca do haver consubstanciado no título público que recebeu.

O fato de não ter havido transferência de recursos financeiros em nada interfere nesse raciocínio. A equivalência de fluxos entre duas operações de crédito recíprocas não significa que se compensam. Tanto que criaram obrigações de pagamento distintas para cada parte: a União comprometeu-se a pagar à CAIXA, ou a quem adquiriu o título posteriormente, R\$ 8 bilhões, acrescidos de juros entre 9,08 e 10,78% ao ano, no período entre 1/4/2014 e 1/7/2016. A CAIXA, por sua vez, assumiu o compromisso de pagar à União o principal, sem prazo de vencimento definido, e juros calculados por meio da fórmula estabelecida nos contratos (no máximo 5% ao ano).

Embora concomitantes e parcelas do mesmo desígnio, qual seja, viabilizar o financiamento de bens de consumo duráveis com taxas de juros subsidiadas a beneficiários do PMCMV, a concessão de empréstimo à CAIXA e a emissão direta de LTNs também não se confundem. São operações distintas, cada qual sujeita a regramentos e condicionantes próprios, estabelecidos pela legislação.

Dito isso, a emissão de LTNs em favor da CAIXA descumpriu a vedação à concessão de crédito, por instituição financeira estatal, ao ente da Federação que a controla, instituída pelo art. 36, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – Lei Complementar 101/2000), norma basilar para a responsabilidade fiscal no setor público.

*“Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.”*

A norma autoriza instituições financeiras oficiais a adquirirem, para investimentos de seus clientes, títulos da dívida pública federal. Estipula, entretanto, como condição, que os títulos sejam adquiridos em mercado.

Esse dispositivo foi inserido na LRF com intuito de evitar o sucedido nas décadas de 80 e 90, quando bancos públicos financiavam seus entes controladores sem critério e a fundo perdido, causando grave desequilíbrio fiscal nas contas dos Estados, não raro conduzindo essas instituições à insolvência.

Tal vedação não pode ser afastada, dada a literalidade da norma, pela equivalência entre os valores da dívida contraída e do crédito concedido ao banco público. Em outros termos: não é o resultado líquido de operações ativas e passivas que informa acerca de operações de crédito vedadas pela LRF.

Quando o ente federado se endivida para custear despesa pública, deve ele consignar no orçamento, além dessa despesa, a receita derivada dessa operação de crédito, em cumprimento aos artigos 165, § 5º, I, da CF/1988; 3º, 6º e 57 da Lei 4.320/1964; e 32, § 1º, II, da LRF. Contudo, no caso em tela, isso não ocorreu.

As Medidas Provisórias 600/2013 e 620/2013, posteriormente convertidas nas Leis 12.833/2013 e 12.868/2013, respectivamente, autorizaram emissão de títulos da dívida pública interna e concessão de empréstimo à CAIXA, mas não providenciaram a inclusão da receita dela decorrente nem da despesa a que destinava na Lei Orçamentária Anual (LOA) do exercício.

Aliás, nem poderiam. Aprovação da medida provisória que autoriza a emissão direta de títulos da dívida pública, exarada no âmbito do processo legislativo ordinário, não possui aptidão de aprovar a realização da despesa a ser financiada com a emissão, nem supre a necessidade de apresentação no orçamento da previsão da receita decorrente da emissão, por não passar pelo crivo do processo legislativo orçamentário, que possui regras próprias, destacando-se a apreciação conjunta pelas duas Casas do Congresso; restrições a emendas parlamentares e limite temporal para deliberação, vedada a edição de medida provisória para tal finalidade.

Admitir o contrário significaria atribuir à medida provisória competência para prever receita orçamentária e autorizar despesa orçamentária, o que é expressamente vedado pelo art. 62, § 1º, alínea “d” da Constituição da República.

*“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”*

*§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*

*I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) (...)*

*d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)” (grifei)*

À execução de despesa sem a competente autorização legislativa, conferida mediante procedimento legislativo orçamentário, é atribuída tamanha gravidade que o Código Penal a tipifica como crime.

*“ Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)*

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)”*

Uma vez autorizadas pela norma a concessão de crédito ao banco e a emissão de títulos da dívida mobiliária, restava cumprir os procedimentos estipulados pela legislação para a realização de ambas, destacando-se a inclusão na lei orçamentária.

A operação em comento não estava prevista na LOA/2013, aprovada pelo Legislativo, nem em seus créditos adicionais, em que pese consistir, claramente, na execução de despesas públicas decorrentes de escolha política da União (inversão financeira e subvenção econômica, com intuito de que a CAIXA executasse política pública), bem assim no aumento do endividamento bruto.

Na Contabilidade Pública, essa operação foi retratada na forma de aumentos da dívida pública (conta de passivo) e de empréstimo concedidos (conta de ativo), ambos de mesmo valor, neutra, portanto, em relação ao resultado primário. Em momento subsequente, foram apropriados juros e amortização pagos e recebidos, como despesa e receita financeira, que também não entram no cálculo do resultado primário.

Não bastasse não impactar negativamente o resultado primário, a operação, dizimando qualquer resquício de transparência e responsabilidade fiscal, acabou por impactá-lo positivamente, de forma artificial, em razão do recebimento, pela União, de contrapartidas com efeito primário, na forma de dividendos pagos pela CAIXA, os quais totalizaram R\$ 4 bilhões somente no exercício de 2013, impulsionados pela aplicação, pelo banco público, por taxas superiores a 12% ao ano, de recursos oriundos da revenda de títulos da dívida pública.

Segundo a unidade instrutiva, a transparência e a responsabilidade fiscal requeriam que o valor dos títulos entregues ao banco público fosse contabilizado como despesa primária de *“inversão financeira”*, para impactar negativamente o resultado primário por ocasião da transferência dos ativos. Posteriormente, na eventualidade de o banco público quitar o mútuo, o resultado primário seria positivamente afetado, com registro de receita primária. Com a adoção desse procedimento, tornar-se-ia indiferente, do ponto de vista contábil, transferir recursos para bancos públicos sob a forma de títulos ou de dinheiro.

A cabal transparência das contas públicas imporia que parte do dispêndio da União com a operação fosse classificado como *“subvenção econômica”*. Parcela expressiva dos títulos foi emitida com o único intuito de que a CAIXA obtivesse *“spread”* e custeasse custos e perdas decorrentes dos financiamentos. Também, o art. 3º da MP 620/2013 previa, como fonte suplementar para a cobertura dos riscos de crédito e dos custos operacionais decorrentes dos financiamentos do MCM, a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e dos juros sobre o capital próprio, devidos à União, enquanto durassem as operações do PMCMV.

A Lei 4.320/1964 (art. 12, § 3º) define como subvenções *“as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas”*, e como subvenções econômicas aquelas que se destinam a *“empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril”*.

Respalado na norma supracitada, o Tesouro Nacional elaborou sua própria definição de subvenção econômica: *“alocação destinada à cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas de natureza autárquica ou não, assim como as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda”* ([http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario\\_s.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_s.asp)).

Considerando a definição acima, tanto os juros e dividendos sobre o capital próprio não pagos quanto o *“spread”* obtido a partir da aplicação de recursos oriundos dos contratos 868/PGFN/CAF e 869/PGFN/CAF, a rigor, deveriam ter sido contabilizados como despesa de subvenção econômica.

Em que pese a clareza das definições, nem o orçamento nem seus créditos adicionais previram subvenção no âmbito do PMCM, descumprindo a condição para *“destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas”*, constante do art. 26 da Lei Complementar 101/2000.

Conquanto não tenha sido apurado seu montante nestes autos, é possível inferir que a subvenção concedida no âmbito do PMCM foi bastante expressiva. Considerando o percentual de perdas inicialmente esperado, superior a 30% (peça 43, p. 61), o prejuízo com o financiamento de bens de consumo duráveis aos mutuários do PMCMV alcança R\$ 900 milhões. Trata-se de estimativa conservadora, haja vista que o PMCM foi suspenso, justamente, porque a inadimplência superou todas as expectativas do governo (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-03/governo-pode-inserir-programa-minha-casa-melhor-no-minha-casa-minha-vida>). À inadimplência ainda é preciso acrescer as despesas operacionais com a concessão, igualmente assumidas pela União.

O programa Minha Casa Melhor onerou as contas públicas até, ao menos, o exercício de 2016, quando venceram as últimas LTNs emitidas com fulcro nas Medidas Provisórias 620 e 600/2013. Conquanto a capitalização da CAIXA objetivasse a expansão/aperfeiçoamento da ação governamental e onerasse o orçamento por vários exercícios, não foram providenciados estimativa de impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador da despesa de que esse aumento de despesa tinha adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano

plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, em desatenção ao disposto nos arts. 15 e 16, I e II, da Lei Complementar 101/2000.

#### VI

As justificativas apresentadas pelos defendentes centram-se no raciocínio de que a capitalização da CAIXA não poderia estar representada no orçamento, porque se tratou de operação patrimonial, na qual ativos (títulos públicos) foram trocados por ativos (créditos junto ao banco oficial), sem o trânsito de fluxos financeiros pelo caixa do Tesouro Nacional, a não ser que houvesse exigência legal em contrário (rolagem da dívida, por exemplo) ou decisão discricionária da Administração.

A operação sob exame não se tratava de mera operação patrimonial, mas de execução de despesa pública típica custeada por receita pública, que, como tal, necessariamente, teria de estar prevista no orçamento. O fato de não resultar em fluxos financeiros que transitem pelo caixa do Tesouro não dispensa a inclusão da transação no orçamento, na forma de previsão de receita financeira e fixação de despesa. Por fim, a capitalização de bancos públicos mediante emissão direta de títulos da dívida mobiliária, para que executem políticas públicas, sem passagem pelo rito orçamentário do Governo Federal, corresponde à utilização de orçamento paralelo, com crédito ilimitado, em ofensa aos princípios da Universalidade, Unidade, Clareza e Publicidade.

Orçamento público reúne, de forma sistemática e organizada, as receitas que o governo estima arrecadar em determinado exercício financeiro, bem assim o detalhamento das despesas que espera executar. As propostas orçamentárias apresentadas pelos três poderes e o Ministério Público são consolidadas pelo Poder Executivo, dando origem ao Projeto de Lei de Orçamento (PLO) que é enviado ao Congresso Nacional.

No que tange às receitas, orçamento público é instrumento de estimativa das receitas que financiarão despesas orçamentárias. Autorizações para arrecadação de receitas, quando necessárias (tributos, por exemplo), são concedidas no âmbito do processo legislativo ordinário. É possível valer-se de medida provisória para tratar de receitas orçamentárias (instituir, majorar etc.). A única hipótese de autorização de obtenção de receitas orçamentárias concedida por intermédio do processo legislativo orçamentário é para contratação de operações de crédito (art. 165, § 8º, CF/1988).

Note-se que receita orçamentária, no orçamento público, diz respeito à obtenção de fonte de financiamento para custear despesas orçamentárias. É o que se depreende da definição do próprio Tesouro Nacional, de títulos públicos federais, abrangendo as três modalidades de emissão, leilões, diretas e Programa Tesouro Direto (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/conceitos-basicos>):

*“Os títulos públicos federais são instrumentos financeiros de renda fixa emitidos pelo Governo Federal para obtenção de recursos junto à sociedade, com o objetivo primordial de financiar suas despesas.”*

Entender que emissões diretas não constituem fonte de receitas orçamentárias implicaria, a rigor, a impossibilidade de executar a despesa por ela custeada, em razão do disposto no art. 167, II, da Constituição Federal, porquanto inexistente receita orçamentária apta a financiá-la.

*“Art. 167. São vedados: (...)*

*II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;”*

No mais das vezes, os recursos financeiros arrecadados são recolhidos aos cofres da União (aumentando o saldo financeiro da União), para, em momento posterior, serem aplicados em despesas orçamentárias (reduzindo o saldo financeiro da União). Assim ocorre, por exemplo, com a arrecadação de impostos e a emissão de título da dívida pública mobiliária em mercado.

Há casos, porém, em que recursos são arrecadados e custeiam despesas sem passarem pelo caixa do Tesouro. É isso que ocorre com a emissão direta apreciada nestes autos. O Governo obtém receita financeira e faz despesa pública sem gerar fluxo financeiro na conta única, positivo ou negativo, porque a arrecadação e a utilização dos recursos oriundos da emissão se dão simultaneamente.



Nessa linha, a definição de receita orçamentária extraída dos Termos de Entendimento assinados entre alguns Estados e a União, ao amparo da Lei 9.496/1997, no âmbito do Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, a qual estabeleceu critérios para a assunção e o refinanciamento, pela União, das dívidas de responsabilidade de Estados e do Distrito Federal:

*“São classificados como receita orçamentária todos os ingressos disponíveis para cobertura das despesas orçamentárias e operações que, mesmo não havendo ingresso de recursos, financiam despesas orçamentárias.”* (grifei)

Os referidos termos, encaminhados ao TCU pela STN, compõem o anexo 20 do TC 021.465/2010-0, da minha relatoria, julgado pelo Acórdão 1.776/2012-Plenário, que versava sobre Auditoria de Conformidade realizada no Banco Central do Brasil (Bacen) e na Secretaria do Tesouro Nacional (STN), com o objetivo de *“identificar os critérios, regimes e conceitos estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para o cálculo do resultado fiscal do setor público e verificar se referidos critérios, regimes e conceitos estão sendo aplicados de forma correta e uniforme pelos entes da Federação”*.

Se a emissão direta é capaz de financiar despesa orçamentária, tem de estar estimada no orçamento como receita orçamentária, o valor que será auferido, ainda que não haja ingresso ou saída de recursos financeiros da conta única.

Não se diga que o teor do art. 7º, § 2º, da Lei 4.320/1964, ao estabelecer que se inclui na LOA o produto das operações de crédito, significa que o orçamento lida, exclusivamente, com o produto financeiro da emissão dos títulos públicos. O *“produto da emissão”* diz respeito ao valor auferido, em oposição ao valor de face dos títulos públicos emitidos.

A emissão de títulos públicos, ou de qualquer outro passivo, sempre que realizada no intuito de custear gastos públicos típicos, como é o caso das inversões financeiras e subvenções econômicas referidas neste voto, representa fonte de financiamento de despesas orçamentárias, por meio da assunção de obrigação pelo Tesouro Nacional, enquadrando-se no conceito de receita orçamentária (receita de capital – operação de crédito), devendo, portanto, estar prevista no orçamento do exercício, da mesma forma que a despesa pública por ela custeada.

Não é novidade a inclusão, na LOA, de fontes de receitas que não resultem em trânsito de fluxos financeiros, no exercício, pelo caixa do Tesouro, ou seja, ocorre arrecadação sem recolhimento. O orçamento apresenta fontes específicas para operações de crédito sem fluxo financeiro: Fonte 47 (*“Operação de Crédito Interna – em Bens e/ou Serviços”*) e Fonte 49 (*“Operação de Crédito Externa – em Bens e/ou Serviços”*).

Apresenta, também, diversas despesas financiadas por essas fontes de receita e que, portanto, não utilizam recursos da conta única no exercício financeiro corrente, entre as quais cito *“Aquisição de Aeronaves de Caca e Sistema Afins – Projeto FX-2”*, *“Aquisição de Cargueiro Tático Militar de 10 a 20 Toneladas – Projeto KC-390”*, *“Aquisição de Helicópteros de Médio Porte de Emprego Geral (Projeto H-X BR)”* e *“Aquisição de Aeronaves de Caça e Sistemas Afins”*, todas extraídos da LOA/2018.

Também não é inédita a inclusão, na LOA, de dotações decorrentes de emissão direta de títulos. É o caso, por exemplo, da cobertura do resultado negativo do Banco Central (0909.0669.0001 – Cobertura do Resultado Negativo Apurado no Banco Central do Brasil), que, conforme o art. 7º da LRF, *“constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento”*.

A previsão das fontes de receita 47 e 49 e a fixação das despesas por elas financiadas está em consonância com as orientações do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do qual transcrevo os seguintes excertos:

*“De acordo com inciso III, artigo 29 da LRF, as aquisições financiadas de bens se enquadram como operações de crédito. Na aquisição financiada de bens, ocorre o financiamento da compra diretamente pelo fornecedor dos bens. Desta forma, quanto à natureza patrimonial dos atos, deve-se*

*contabilizar bens adquiridos (ativo) em contrapartida aos próprios fornecedores de tais bens (passivo).” (grifei)*

*“O registro orçamentário poderá ser feito de duas formas distintas:*

*I. No momento da aquisição há registro da despesa orçamentária pela aquisição financiada de bens (despesa com investimento) e receita orçamentária de capital pela operação de crédito (aquisição financiada de bens ou arrendamento mercantil financeiro), ainda que não haja ingresso efetivo de receita nos cofres públicos. No momento do pagamento das parcelas há registro de despesa orçamentária com amortizações e encargos do financiamento; ou*

*II. No momento da aquisição não há registro orçamentário. No momento do pagamento das parcelas há registro de despesa orçamentária com amortizações e encargos do financiamento. Nesse caso, não são registradas receitas orçamentárias porque não há previsão de efetivo ingresso nos cofres públicos.” (grifei)*

A gênese do orçamento público relaciona-se com o controle social e político dos atos de governo concernentes à alocação de recursos. Nessa acepção, o PLO permite que o Poder Legislativo tome conhecimento, *a priori*, daquilo em que o Governo pretende gastar e, em nome da sociedade, autorize ou não a execução das despesas, tendo em vista as receitas previstas, o adequado funcionamento dos serviços públicos e o bem-estar coletivo.

A autorização de execução de despesas pelo Poder Legislativo é corolário do princípio da separação de poderes, constante do artigo 2º da nossa Constituição.

Não jaz na raiz da criação orçamentária qualquer restrição a “*despesas orçamentárias*”, como modalidade distinta de despesas outras que devessem remanescer alheias ao processo orçamentário. Pelo contrário, requer tomar despesa pública em sentido universal, o qual alberga todas as ações governamentais cujo financiamento exija sacrifício da sociedade.

A celebração dos Contratos de Mútuo 869 e 868/PGFN/CAF destinou-se à capitalização de banco público (despesa de capital – inversão financeira), para que dispusesse dos recursos necessários à execução de política pública, mediante concessão de financiamentos com taxas de juros subsidiadas (despesa corrente – subvenção econômica), ambos (inversão financeira e subvenção econômica) despesas públicas típicas, custeados por emissão de títulos da dívida pública mobiliária (receita de capital – operação de crédito), receita pública típica.

De fato, há quem compartilhe o entendimento de que a inclusão no orçamento de transações não realizadas em dinheiro estaria restrita aos casos de comando legal específico e de juízo discricionário, em benefício do planejamento e controle das ações públicas. Entre esses, os responsáveis pela elaboração do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, conforme se infere dos excertos acima transcritos.

Ora, não há espaço para a discricionariedade no que se refere apresentação de receitas e despesas no orçamento público. Todas as ações realizadas pelo governo com o intuito de implementar políticas públicas, cumprir suas competências, atuar como regulador, orientador e direcionador da economia etc., que impliquem dispêndio de recursos públicos, estão incluídas nos conceitos de despesa pública e, como tal, precisam estar representadas no orçamento, por meio da consignação de dotação específica, da mesma forma que as receitas, ainda que estas não impliquem o recolhimento de recursos à conta única do Tesouro, ressalvadas as situações expressamente previstas em lei, a exemplo daquelas a que se referem o parágrafo único do art. 3º da Lei 4.320 e das decorrentes da atuação do Bacen como responsável pela condução da política monetária (art. 5º, § 6º, e 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Não por outra razão que, entre as proposições que balizam os processos e práticas orçamentárias, a que mais se destaca é o Princípio da Universalidade, formulado em prol do controle político das finanças públicas, segundo o qual todas as receitas e despesas devem ser incluídas na lei orçamentária.

Na legislação pátria, o princípio da Universalidade está consagrado nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 4.320/1964, a seguir transcritos:

*“Art. 2º. A Lei de orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios da unidade, universalidade e anualidade.*

*Art. 3º- A Lei de orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em Lei. (...)*

*Parágrafo único. Não se consideram para os fins deste artigo as operações de crédito por antecipação da receita, as emissões de papel-moeda e outras entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros.*

*Art. 4º- A Lei de orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do governo e da administração centralizada, ou que por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no art. 2º.” (grifei)*

A Constituição não traz hipótese de autorização de despesa orçamentária fora do processo legislativo orçamentário, exceto para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, mediante adoção de créditos extraordinários (art. 167, § 3º, c/c o art. 62).

Outra proposição pertinente ao deslinde destes autos é o princípio do Orçamento Bruto, consagrado no art. 6º da Lei 4.320/1964, segundo o qual todas as receitas e despesas devem constar da Lei do orçamento pelos seus valores brutos, vedadas deduções a qualquer título, o que abarca os casos em que os termos da subtração são equivalentes, como na operação de que tratam estes autos.

*“Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.”*

Em observância ao Princípio do Orçamento Bruto, o Governo inclui no orçamento o gasto com as remunerações dos servidores pelo seu montante bruto, ainda que as pague em valores deduzidos do imposto de renda.

Nesse sentido, o ensinamento de Elcio Fiori Henriques (*in* orçamentos Públicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008, p. 41):

*“A regra instituída no caput deste artigo [art. 6º da Lei 4.320/1964] determina que as receitas e as despesas públicas devem constar no orçamento pelo valor total, ou seja, sem deduções. Nesse sentido, mesmo que a receita ou despesa seja afetada por uma dedução, esta deve constar pelo seu valor bruto, sendo também discriminado o valor da dedução.*

*Trata-se, portanto, de uma garantia de maior controle político-social do orçamento público, uma vez que torna visível cada dedução ou afetação incidente sobre o orçamento público.”*

Também reclamam a apresentação de todas as despesas públicas no orçamento, e sempre pelos seus valores brutos, os princípios da Clareza e Publicidade, que requerem que o orçamento público torne a gestão fiscal perceptível à sociedade e ao Poder Legislativo, para possibilitar controle político-social da atividade governamental.

Por consistir em execução de despesa pública, custeada por receita oriunda de operação de crédito, a capitalização da CAIXA, realizada com fulcro nas autorizações conferidas pelas Medidas Provisórias 620/2013 e 600/2013, deveria, forçosamente, ter passado pelo processo legislativo orçamentário. Admitir o contrário corresponde a aquiescer à realização de gastos para execução de políticas públicas sem a limitação estabelecida pela Lei Orçamentária Anual nem de qualquer outra natureza, o que representa, na prática, emprego de orçamento paralelo, contendo créditos ilimitados, o que é expressamente vedado pelos arts. 2º, *caput*, da Lei 4.320/1964, e 167, VII, da Constituição Federal, orçamento esse não submetido à ratificação do Poder Legislativo.

Com o passar do tempo, o orçamento assumiu, também, outras finalidades que não de instrumento de controle político. Bastante relevante, entre elas, a de planejamento, segundo a qual o orçamento público deve espelhar as políticas públicas para propiciar análise dos gastos em função da sua finalidade. Nesse sentido, o art. 2º da 4320/1964 estabelece que a LOA conterà a discriminação da receita e da despesa para evidenciar a política econômico-financeiro do governo.

No caso, o Governo Federal tomou a decisão política de aumentar a capacidade de concessão crédito de instituições financeiras federais, por meio da celebração de contratos de mútuo e emissão de títulos públicos, totalizando centenas de bilhões de reais.

Sem evidenciar, no orçamento público, as operações relativas à execução dessa importante política, quais sejam, emissão direta, inversão financeira e subvenção econômica, fugiu à apreciação do Congresso e da sociedade parte extremamente importante da atuação do Governo Federal no cumprimento de suas funções estabilizadoras e distributivas.

Se o PLO não contiver a totalidade das receitas e despesas, restará distorcida a perspectiva do Congresso e da sociedade, resultando na impossibilidade de cotejar gastos e resultados das políticas públicas, bem assim na ausência de efetividade do controle político e social da gestão dos recursos.

Pela lógica dos defendentes, para que se possa avaliar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo, seria preciso analisar, simultaneamente, a LOA, os créditos adicionais e todas as demais leis que autorizaram emissões diretas e respectivas despesas, o que ofuscaria a visão dos gastos estatais como um todo e, por consequência, obstaria o controle social e político exercido pela população e pelo Legislativo.

Além do mais, o foro de discussão apropriado para decisão a respeito da definição das políticas públicas, programas e ações governamentais em que serão alocados os recursos públicos é, inquestionavelmente, o processo legislativo de aprovação da Lei Orçamentária.

Por fim, sem previsão da operação no orçamento, não há como verificar o cumprimento da “*regra de ouro*”, prevista no art. 167, III, da Constituição Federal, a qual proíbe que o total das operações de crédito da União supere o total das despesas de capital (investimentos, inversões financeiras e amortização da dívida pública), de sorte a evitar que o Governo aumente sua dívida para pagar despesas correntes, entre as quais se incluem as subvenções econômicas.

*“Art. 167. São Vedados: (...)*

*III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; (...)*

O descumprimento da “*regra de ouro*” somente é possível excepcionalmente, mediante aprovação, por maioria absoluta e com finalidade específica, de créditos suplementares ou especiais.

A regra é adotada em vários países, entre os quais Reino Unido, Japão e Alemanha. Fundamenta-se na percepção de que as gerações futuras também podem beneficiar-se dos investimentos públicos, o que justificaria a distribuição de seu custo no tempo. Porém, não se lhes podem atribuir encargos relativos a gastos que beneficiem, tão somente, as gerações presentes. Significa, na prática, que os investimentos públicos podem ser financiados por tributos ou por operações de crédito. Despesas correntes, por sua vez, devem necessariamente ser financiadas por receitas correntes.

Tamanha a importância da “*regra de ouro*” que, no Brasil, seu descumprimento configura crime de responsabilidade (art. 85, VI, da CF/1988) e pode fundamentar pedido de “*impeachment*” do Presidente da República.

Excluir da verificação do cumprimento da “*regra de ouro*” a imensa expansão do endividamento público, como a de que tratam estes autos, tão somente, pela ausência de fluxo financeiro, característica que não lhe é essencial, é tornar inócua a vedação e permitir que o Governo se endivide para pagar despesas correntes, fazendo exatamente o que a regra pretende evitar.

Outro argumento dos defendentes é de que a operação se tratou de operação patrimonial, mera troca de ativos, títulos x crédito, junto à CAIXA. Ora, se assim fosse, o resultado da operação haveria que ser aumento da conta de ativo e diminuição da conta de outro ativo. Todavia, como mencionado no segmento anterior, a operação foi retratada na contabilidade pública na forma de aumentos da dívida pública (conta de passivo) e de empréstimo concedidos (conta de ativo), ambos de mesmo valor.

Ainda que se admitisse como válida a utilização de fluxos financeiros como critério para consignação de operações no orçamento, não se furtaria a Lei Orçamentária de apresentar as operações correspondentes à capitalização dos bancos por meio de emissão direta de títulos.

A qualidade de “*financeiro*” remete ao conceito de reserva de valor. Todo elemento social cuja existência se revista da capacidade de figurar como denominador comum nas trocas humanas, caracterizados por divisibilidade e aceitação geral, como é o caso das moedas, notas promissórias e títulos públicos, está abarcado pelo conceito de ativo financeiro. A classificação de determinado ativo como “*financeiro*” não decorre de seu trânsito por expediente contábil ou administrativo particular, a exemplo da “*conta única do tesouro nacional*”, mas de sua adequação aos atributos e propriedades do conceito.

Não reconhecer inversão financeira e subvenção, despesas tradicionalmente retratadas no orçamento, pelo simples fato de serem custeados por emissão direta de títulos públicos, corresponde a entender que a despesa deva ser classificada, como orçamentária ou não, a depender do instrumento utilizado para financiá-la.

Ora, determinada despesa, financiada com recursos do caixa do Tesouro ou com títulos públicos, que deverão ser amortizados com recursos do caixa do Tesouro, sob o ponto de vista de seus efeitos sobre as contas públicas, não apresenta diferenças significativas a ponto de mudar sua classificação.

A ausência nas peças orçamentárias de determinadas ações de Governo que não dão origem a fluxos financeiros deve-se muito mais a conveniências políticas e a práticas consolidadas em contexto distinto do atual, do que à natureza intrínseca dessas operações. No caso específico da capitalização de bancos públicos custeada por emissões diretas, sua não inclusão no orçamento consolidou-se em tempos em que tais operações não apresentavam materialidade suficiente para demandar reflexão aprofundada do operador do orçamento, situação bem distinta da que ora se experimenta.

## VII

Nos segmentos anteriores deste voto, consta o cumprimento dos Contratos de Mútuo 869/PGFN/CAF e 868/PGFN/CAF, que compreendiam entrega de LTNs, emitidas diretamente à CAIXA, em vez de recursos monetários, com fulcro nas autorizações conferidas pelas Medidas Provisórias 600/2013 e 620/2013. Tal fato resultou em: realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária; emissão de títulos da dívida mobiliária federal cuja receita não estava prevista em lei orçamentária; celebração de operação de crédito entre instituição financeira estatal e o ente da federação que a controla, na qualidade de beneficiário do empréstimo; concessão de subvenção econômica não prevista no orçamento nem em seus créditos adicionais; ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da ação governamental e de declaração do ordenador de despesa de que o aumento de despesa possuía adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; e ausência de inclusão, no orçamento, dos lançamentos correspondentes à concessão de crédito ao banco público.

Ainda assim, não vejo como aplicar as sanções propostas pela unidade técnica, de multa e inabilitação previstos nos arts. 58, II, e 60 da LO/TCU, por “*ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*”, nem fundamento para ouvir em audiência os membros do Conselho de Administração da CAIXA.

Isso porque a emissão direta estava autorizada em leis (12.833, de 20/6/2013, e 12.868, de 15/10/2013) e respaldada por resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN 4.192/2013).

Além disso, à época dos fatos, prevalecia o entendimento de que somente precisariam estar representadas na LOA, ou nos créditos adicionais, transações cuja execução resultasse no trânsito de recursos financeiros pelo caixa do Tesouro. Tal entendimento consolidou-se à sombra de disposições do Manual Técnico de Orçamento (MTO), editado pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SOF/MP), e do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), à exemplo das definições de receita e despesa, que esses manuais associam à entrada e saída de “*recursos financeiros nos cofres do Estado*” (MTO/2018).



Por sua vez, o entendimento que orienta este voto e lhe fundamenta o encaminhamento, no sentido da obrigatoriedade da autorização de despesa, mediante processo legislativo orçamentário, e da inclusão do valor auferido com as emissões diretas de títulos na lei orçamentária, como receita, advém da compreensão sem respaldo expresso nos dispositivos do sistema normativo-orçamentário. Tal entendimento somente é dele deduzível a partir da reflexão sobre seus princípios e objetivos.

Ainda hoje, em linha distinta, a matéria não está pacificada, conforme voto revisor apresentado em 2015, no TC 022.125/2013-2 (peças 32 e 58, respectivamente), pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com alusão a processos em que eram examinadas operações patrimoniais não objeto de crédito orçamentário específico e, mesmo assim, não teria o Tribunal feito menção à obrigatoriedade de inclusão de programação na lei orçamentária.

Em que pese a controvérsia, não pode esta Corte manter-se alheia ao deslinde da matéria. Como mencionado, tais práticas orçamentárias se consolidaram em tempos nos quais não era possível prever a gama de ações que veio a ser promovida com o objetivo de “*maquiar*” o resultado fiscal, obstando a realização do propósito maior do orçamento público, qual seja, o controle social e político dos atos de Governo concernentes à alocação de recursos.

A tese que defendo, em consonância com a Secretaria do Tribunal, de que é necessária a autorização por meio de processo legislativo orçamentário, para a execução de despesa pública típica, custeada por operação de crédito, foi suficientemente depurada no âmbito desta Corte e de outros fóruns especializados.

Destaco, a seguir, alguns dos trabalhos que trataram favoravelmente do tema, em sintonia com as conclusões deste voto:

- instruções elaboradas pela SecexFazenda nestes autos e no TC 022.125/2013-2;
- instruções elaboradas pela Semag no TC 010.173/2015-3;
- instrução elaborada pela SeinfraElétrica no TC 032.981/2017-1;
- instruções elaboradas pela SecexFazenda e pela Serur nos autos do TC 021.643/2014-8;
- Acórdão 1.824/2018-Plenário, proferido no TC 021.643/2014-8;
- pareceres do Ministério Público junto ao TCU, da lavra do ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, oferecidos nestes autos e no TC 010.173/2015-3;
- monografia de Andrei Ramos Porto, apresentada para conclusão do Curso de Especialização em Orçamento Público do Programa de Pós-Graduação do Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal, apresentada como requisito para obtenção do título de especialista em orçamento público
- monografia de Antonio de Souza Dantas, apresentada para conclusão do Curso de Especialização em Orçamento Público do Programa de Pós-Graduação do Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal, apresentada como requisito para obtenção do título de especialista em orçamento público;
- Nota Técnica 110/2018, emitida pela Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal;
- Nota Técnica 204/2017, emitida pela Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal;
- texto “*As emissões diretas de títulos públicos às instituições financeiras federais (2008 - 2014): a viabilização da estratégia de expansão do crédito público à luz do Direito Financeiro*”, de Antônio Carlos Costa d’Ávila Carvalho Júnior e Murilo Ferreira Viana; e
- manifestações constantes do TC 010.173/2015-3, da Secretaria de Orçamento Federal (SOF) e da Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

Pela pertinência com as questões tratadas nestes autos, transcrevo trechos extraídos das duas manifestações acima referidas, ambas favoráveis à inclusão, no orçamento, das receitas e despesas decorrentes das emissões diretas de títulos públicos:

Nota Técnica 16350/2017-MP, emitida no âmbito Coordenação-Geral de Avaliação Macroeconômica, da Secretaria-Adjunta de Orçamento Federal - Assuntos Fiscais, da Secretaria de Orçamento Federal (SOF), à peça 176 do TC 010.173/2015-3:

*“1. A Secretaria de Macroavaliação Governamental do Tribunal de Contas da União — Semag/TCU, por meio do Ofício 0256/2017-TCU/Semag, de 17 de agosto de 2017, com natureza de Diligência, solicita, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU, que seja apresentada, se assim a Secretaria de Orçamento Federal - SOF desejar, manifestação sobre a análise empreendida na Instrução Preliminar, conforme processo de Representação TC 010.173/2015-3, que trata de verificar a regularidade dos empréstimos concedidos pelo Tesouro Nacional a instituições financeiras federais, mediante emissão direta de títulos públicos.*

*2. Após a análise, esta Secretaria entende que a imprecisão conceitual, aliada ao entendimento de que as operações não se travestiam de fluxos de recursos financeiros, mas sim meras operações patrimoniais, fizeram com que não se reconhecesse a necessidade de autorização orçamentária para a colocação direta de títulos públicos aos bancos, para provimento de funding àquelas instituições.*

*3. Contudo, haja vista os aperfeiçoamentos conceituais ora em curso, o montante dos recursos envolvidos e as melhores práticas internacionais, atualmente, reconhece-se a necessidade de um melhor redesenho para efetivação dessas operações, conforme sugestões preliminares apresentadas a seguir:*

*a) Inclusão de programação orçamentária específica no montante total da emissão para colocação direta na instituição financeira; ou*

*b) Inclusão de programação orçamentária específica para aumento de capital na instituição financeira.” (grifos acrescentados)*

O Memorando 126/2017/CODIV/SUDIP/STN/MF-DF, assinado pelo então Coordenador-Geral de Controle da Dívida Pública, à peça 178 do TC 010.173/2015-3, foi encaminhado ao TCU pela Diretoria de Riscos Controles e Conformidade - Coordenação de Conformidade, da Secretaria do Tesouro Nacional (STN):

*“1. As finanças públicas ganharam grande destaque nos últimos anos, influenciando diretamente os rumos da economia e da política brasileiras. Nesse contexto, os órgãos de controle e a sociedade como um todo passaram a demandar maior previsibilidade e transparência da atividade financeira do Estado.*

*2. Diante disso, foi criado, no âmbito da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), o Grupo de Trabalho da Dívida Pública (GT DIV), com o objetivo de avaliar e propor aprimoramentos aos procedimentos contábeis, financeiros e patrimoniais referentes aos processos de emissão e pagamento de títulos públicos federais de responsabilidade do Tesouro Nacional.*

*3. O GT DIV, instituído pela Portaria STN nº 38, de 22 de janeiro de 2016, promoveu, ao longo do ano de 2016, várias reuniões técnicas entre diversas áreas do Tesouro e de outros órgãos envolvidos nas operações com títulos públicos, realizando uma revisão ampla de processos e procedimentos. Seus principais objetivos foram: • Avaliar e aprimorar rotinas e procedimentos internos relativos às emissões e aos pagamentos de títulos da dívida pública federal, em especial no que diz respeito aos aspectos orçamentários, financeiros e patrimoniais indicando, se for o caso, eventuais ajustes e correções; • Propor medidas de padronização e uniformização de rotinas e de procedimentos relativos às emissões e aos pagamentos de títulos da dívida pública federal, e • Propor medidas e procedimentos adequados para assegurar a transparência das emissões e dos pagamentos de títulos da dívida pública federal, com vistas à correta produção, sistematização e disponibilização das estatísticas fiscais referentes à dívida pública federal.*

*4. Os trabalhos do GT DIV foram consubstanciados em Relatório Final, apresentado e validado pela Secretária do Tesouro Nacional, contendo uma série de recomendações e encaminhamentos, que podem ser agregados em três grupos: (1) adequações contábeis, para melhor refletir a natureza das operações; (2) aprimoramento de processos, para prover ganhos de eficiência; e (3) inclusão de previsão orçamentária para as operações de emissão direta de títulos, visando proporcionar maior transparência e publicidade às operações.*

*(...)*

10. Cabe ainda ressaltar que não há atualmente legislação que explicita a obrigatoriedade de previsão orçamentária para todas as operações financiadas por emissão direta de títulos públicos, mas novos entendimentos dos órgãos de controle e da própria STN têm apontado que tal previsão constitui boa prática orçamentária e deve ser adotada como regra geral. Ademais, o novo Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP), implementado a partir de 2015, trouxe diversas aprimoramentos aos registros e procedimentos contábeis de emissão e pagamento de títulos públicos, a fim de adequar a contabilidade pública aos padrões internacionais.

11. Em linha com os objetivos do GT DIV, a recomendação de prover previsão orçamentária para as emissões diretas proporciona maior controle da sociedade sobre a despesa pública, por meio da aprovação legislativa do orçamento, e garante maior uniformização e padronização de procedimentos, uma vez que há atualmente disparidade de critérios em relação ao tema, com algumas operações dotadas de previsão específica no orçamento e outras sem a devida previsão.

12. Ressaltamos ainda que o GT DIV teve como missão primordial prover maior conformidade (compliance) a todas as operações envolvendo títulos públicos de responsabilidade do Tesouro Nacional, com o fim de proporcionar maior transparência e previsibilidade e, assim, permitir uma melhor prestação de contas (accountability) da atividade financeira do Estado para toda a população.

13. Como conclusão geral do GT DIV relacionada à solicitação de manifestação do TCU no âmbito da solicitação pelo Tribunal de Contas da União – TCU de oitiva desta STN em Instrução Preliminar em Representação, na qual se verifica a ‘regularidade dos empréstimos concedidos pelo Tesouro Nacional ao BNDES e às demais instituições financeiras federais mediante emissão direta de títulos públicos’, consideramos que, do ponto de vista da boa prática orçamentária e financeira, a bem da transparência das contas públicas, as emissões diretas, por regra geral, devem ser objeto de registro orçamentário.”

O E. Ministro-Substituto Weder Oliveira, no TC 022.125/2013-2, aduziu que mais relevante do que discutir a inclusão de emissões diretas na lei orçamentária é debater a própria emissão direta e sua crescente disseminação. Não discordo do raciocínio. A banalização das emissões diretas de títulos representa sério embaraço à responsabilidade fiscal pretendida pela Constituição e pela legislação orçamentária e, por isso, merece atenção irrestrita desta Corte.

Em consonância com Sua Excelência, prevejo que, a perdurar a atual toada, chegaremos a estágio em que lei ordinária autorizará emissão direta a pessoas jurídicas, como pagamento de obrigações contratuais, ou a servidores públicos, em troca de seu labor, o que corresponde a utilizar os títulos públicos emitidos pelo Tesouro como meio de pagamento, em ofensa ao art. 164 da Constituição, que atribui exclusivamente ao Banco Central a emissão de moeda.

A propósito da banalização da emissão direta de títulos da dívida, o TC 010.173/2015-3 trata da regularidade dos empréstimos concedidos pelo Tesouro Nacional a instituições financeiras federais mediante emissão direta de títulos públicos.

Por sua vez, a necessidade de autorização por meio de processo legislativo orçamentário, para a execução de despesa pública típica custeada por operação de crédito, precisa ser discutida nestes autos, por ser imprescindível ao exame das questões postas na representação.

Ademais, a julgar pelo encaminhamento proposto pela Secex, no TC 010.173/2015-3, o deslinde daquele processo deverá subsidiar o estabelecimento de critérios para emissões de títulos públicos para pagamento de despesas decorrentes da execução de políticas públicas, mas não as impedirá em definitivo, muito menos determinará ajustes na sua apresentação no orçamento.

Em reverência aos deveres impostos pelo art. 70, *caput*, da Constituição Federal, não pode o TCU deixar de determinar a adoção de medidas corretivas, ao concluir pela incompatibilidade da prática orçamentária com os princípios e objetivos do orçamento público.

Por essas razões, determino ao Ministério da Economia, que incorporou as funções referidas pela Lei 10.180/2001 do antigo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, que adote as medidas de sua



competência, para que constem das propostas orçamentárias as receitas oriundas de emissões diretas de títulos da dívida pública, bem assim as despesas por elas custeadas.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de julho de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 026.675/2013-7.

1.1. Apensos: 032.937/2016-4; 025.783/2016-5

2. Grupo II – Classe de Assunto: Representação

3. Representante/Interessados/Responsáveis:

3.1. Representante: Procurador Júlio Marcelo

3.2. Responsáveis: Guido Mantega (676.840.768-68); Otávio Ladeira de Medeiros (065.675.548-27).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40.915/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

8.2. Igor Sant Anna Tamasauskas (173163/OAB-SP) e outros, representando Guido Mantega.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno do TCU e nas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas por Guido Mantega e Otávio Ladeira de Medeiros;

9.3. determinar ao Ministério da Economia que oriente os órgãos integrantes do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal (art. 4º da Lei 10.180/2001), para que façam constar da proposta orçamentária, a partir da referente ao exercício financeiro de 2021, ressalvadas as situações expressamente previstas em lei:

9.3.1. a estimativa das receitas obtidas mediante emissões diretas de títulos da dívida pública destinadas a financiar despesas públicas, ainda que não acarretem recolhimento de recursos à conta única do Tesouro; e

9.3.2. a fixação de todas as despesas que pretendem realizar com os recursos a que se refere o item anterior.

9.4. dar ciência ao Ministério da Economia de que a determinação constante do item 9.3 supra não representa o reconhecimento, pelo Tribunal, da legalidade das emissões diretas de títulos da dívida pública a instituição financeira controlada pela União, eventualmente vedadas pela Lei Complementar

101/2000, nos termos de seu art. 36, parágrafo único, e objeto de análise no âmbito do TC-010.173/2015-3;

9.5. com fundamento no art. 250, III do Regimento Interno, recomendar à Caixa Econômica Federal que consigne os critérios de elaboração utilizados nos relatórios de gestão interna de suas carteiras de crédito;

9.6. recomendar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de programar fiscalizações para avaliar:

9.6.1. a contabilização dos dividendos pagos ao Governo por bancos oficiais que não o BNDES;

9.6.2. o pagamento de dividendos a acionistas privados, correspondentes aos lucros obtidos a partir de empréstimos conferidos pelo Tesouro, associados à emissão direta de títulos da dívida, com cobrança de taxas de juros inferiores aos custos de captação, efetuados por instituições financeiras organizadas sob a forma de sociedade anônima de capital aberto; e

9.6.3. a política de ampliação de crédito adotada pela Caixa Econômica Federal e seus impactos no resultado da instituição financeira.

9.7. dar ciência do teor desta deliberação aos responsáveis.

#### VOTO REVISOR

Pedi vista do presente feito, nos termos do art. 119 do RITCU, quando atuava em substituição ao Ministro Aroldo Cedraz, para melhor apreciar as ponderações apontadas pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

2.Trata-se de representação formulada pelo MP/TCU, com o objetivo de verificar os riscos da política de crédito da Caixa Econômica Federal (Caixa), em face do aumento da concessão e dos subsequentes índices de inadimplência, e a regularidade da implantação do Programa Minha Casa Melhor (PMCM) instituído pela Medida Provisória n.º 620, de 12 de junho de 2013.

3.No presente momento, entre outras medidas, o Tribunal deve apreciar as razões de justificativa apresentadas pelo então Ministro da Fazenda e pelo então Subsecretário da Dívida Pública Substituto da STN sobre as irregularidades atinentes à celebração de contrato de mútuo entre a União e a Caixa e a consequente emissão de títulos da dívida, sob a forma de colocação direta, no valor de R\$ 8 bilhões.

4.Como visto, após a análise final do feito, a então SecexFazenda pugnou pela aplicação da multa legal aos referidos responsáveis e pela inabilitação temporária para o exercício de função pública na administração federal, nos termos dos arts. 58 e 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, além da conversão do presente processo de representação em tomada de contas especial (TCE), nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443, de 1992, para promover as subsequentes citações e audiências dos responsáveis.

5.Por outro lado, embora tenha anuído às referidas propostas da unidade técnica, o MP/TCU sugeriu, alternativamente, a prévia realização da audiência dos demais responsáveis indicados pela unidade instrutiva, tendo o Parquet especial ressaltado, ainda, a necessidade de ser autuado o processo apartado de TCE para promover a aludida citação dos responsáveis.

6.A despeito de ter assinalado a correção da análise empreendida no referido parecer da unidade técnica, o Ministro-Relator propôs a prolação de determinações e recomendações, sem a aludida aplicação da multa legal e a referida inabilitação temporária, deixando, também, de propor a suscitada conversão em TCE e a audiência dos demais responsáveis, por não vislumbrar a necessidade dessas medidas.

7.Desde logo, manifesto concordância com as propostas do relator, no que pertine às determinações, recomendações, à não instauração da TCE e à não realização de audiência dos demais responsáveis.

8.Não obstante, embora louvando o relator, pelos motivos que passo a expor, proponho encaminhamento distinto quanto à possibilidade de responsabilização do então Ministro da Fazenda.

9.Destaco o primor técnico do voto apresentado por S. Exa. Uma análise minuciosa, cuidadosa e, sobretudo, impactante.



10.Descortina o relator, de modo insuperável, a anomalia de operação financeira perpetrada para viabilizar política pública (PMCM), ainda que se possa considerar legítima, mediante subterfúgio, na tentativa de encobrir graves violações às normas financeiro-orçamentárias e de responsabilidade fiscal.

11. Numa operação transparente, como foi dito, o aumento de capital da CAIXA para implementação do PMCM importaria a realização orçamentária de inversão financeira e subvenção econômica, ambas despesas públicas que impactariam negativamente o resultado primário, exigindo compatibilidade com as metas de resultado fiscal e verificação de cumprimento da “regra de ouro”.

12.Para contornar tal impacto, a operação efetivamente foi realizada evitando-se o fluxo financeiro, mediante dupla operação de crédito (emissão direta de títulos e contrato de empréstimo), para tentar justificar tecnicamente sua não inclusão no orçamento público, suprimindo, afastando, proscrevendo tanto as consequências daí advindas quanto a observância das regras e princípios que o regem.

13.O resultado do estratagema, como resumiu o e. relator foi a *“realização de despesa pública não prevista em lei orçamentária; emissão de títulos da dívida mobiliária federal cuja receita não estava prevista em lei orçamentária; celebração de operação de crédito entre instituição financeira estatal e o ente da federação que a controla, na qualidade de beneficiário do empréstimo; concessão de subvenção econômica não prevista no orçamento nem em seus créditos adicionais; ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da ação governamental e de declaração do ordenador de despesa de que o aumento de despesa possuía adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; e ausência de inclusão, no orçamento, dos lançamentos correspondentes à concessão de crédito ao banco público”*.

14.Adicionalmente, seguiu-se aumento da dívida mobiliária federal, superávit primário fictício decorrente de pagamento de dividendos advindos de geração de lucro também fictício, fragilização do controle da aplicação da “regra de ouro” etc.

15.A situação é de gravíssima infração à norma legal orçamentário-financeira, bem como à Constituição Federal, tendo contribuído para *“maquiar”* o resultado fiscal, obstando e dissimulando a realização do propósito maior do orçamento público, qual seja, o controle social e político dos atos de Governo concernentes à alocação de recursos.

16.Ressalto que, além do relator, é esse também o entendimento da então SecexFazenda e do Parquet especial.

17.É importante destacar a responsabilidade do então Ministro da Fazenda, Sr. Guido Mantega, na ocorrência da irregularidade apontada pela unidade técnica.

18.Para que fosse possível a realização da operação em exame, foram emitidas as Medidas Provisórias 600/2012 e 620/2013, por ele subscritas, posteriormente convertidas nas Leis 12.833/2013 e 12.868/2013, respectivamente, autorizando a concessão de crédito à Caixa Econômica Federal sob a forma de colocação direta de emissão de títulos da dívida pública da União.

19.O art. 2º da Lei n.º 12.868/2013, estabelece que a seguinte premissa:

*“Art. 2º É a União autorizada a conceder crédito à Caixa Econômica Federal, no montante de até R\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de reais).*

*§ 1º O crédito de que trata o caput será concedido em condições financeiras e contratuais definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda e que permitam o seu enquadramento como instrumento híbrido de capital e dívida ou elemento patrimonial que venha a substituí-lo na formação do patrimônio de referência, conforme definido pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 2º Para a cobertura do crédito de que trata o caput, a União poderá emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Caixa Econômica Federal, títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cujas características serão definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.*” (grifou-se)

20. Como se vê, as medidas provisórias e as leis convertidas, embora autorizem a emissão direta de títulos e o contrato de empréstimo, nada dispõem, nem deveriam, sobre a necessidade de inclusão orçamentária e a conformidade com as demais normas financeiras e de responsabilidade fiscal.

21. Não se pode entender que, em razão dessa lacuna, a lei convertida autorizou a emissão direta de títulos sem o devido trânsito no orçamento.

22. Ao Ministro da Fazenda, na condição de responsável pela execução orçamentária e pela formulação, implementação e transparência da política fiscal da União, caberia necessariamente, a meu ver, a adoção de providências no sentido da observância das normas orçamentárias e de responsabilidade fiscal, e não, em sentido contrário, atuar de maneira a atentar contra elas e contra a política fiscal, contribuindo para seu descaminho.

23. Não é crível que o sr. ex-Ministro da Fazenda não tivesse conhecimento preciso das graves consequências da operação, mencionadas na instrução técnica e no parecer do MPTCU e, notavelmente, explicitadas pelo eminente relator, transcritas no item 13 desse voto.

24. Avalio que o sr. Ministro não só tinha conhecimento como contribuiu para a elaboração e execução da operação que as concretizaram, por isso propugno por sua responsabilização na forma proposta pela unidade técnica.

25. É óbvio ululante que (não me lembro de uma obviedade tão grande) o estratagema que promove repasses bilionários da União a empresas estatais, como o de R\$ 8 bilhões feito à CAIXA, resultante do aumento da dívida mobiliária federal, fora do sistema orçamentário, que produz superávit primário fictício, que produz distribuição posterior de vultosos dividendos decorrentes de lucro também fictício, formando um inesgotável orçamento paralelo, não poderia estar de acordo com as normas de direito orçamentário, financeiro e de responsabilidade fiscal, como não estão. Tais repasses violam gravemente o equilíbrio fiscal e as principais regras e princípios do direito orçamentário e financeiro, como os princípios da unidade e da universalidade do orçamento. Uma análise técnica isenta, ainda mais se feita por quem conhece o assunto, afastaria de pronto a regularidade da operação.

26. Não é algo que, a meu ver, possa passar despercebido pelo ex-Ministro da Fazenda, professor de economia e principal responsável pela implementação e proteção da política fiscal e execução orçamentária.

27. Reforça a convicção de que o ex-Ministro da Fazenda tinha conhecimento e consciência das graves irregularidades da operação, o fato de, antes da assinatura dos contratos de mútuo e da emissão dos títulos da dívida objeto dos presentes autos, a matéria ter sido submetida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, mediante o Parecer PGFN/CAF nº 1077/2013, transcrito em parte no Parecer PGFN/CAF 1269/2013 (peça 94, p. 38/48), registrou sua posição acerca da aparente regularidade da Medida Provisória 620/2013 que fundamentava as operações em tela, conforme as seguintes considerações encaminhadas ao então Ministro da Fazenda:

“6. Registre-se que o texto da Medida Provisória 620, de 2013, foi submetido à análise desta unidade, previamente à sua edição. Consubstancia esse esforço o Parecer PGFN/CAF 1077/2013.

7. Na ocasião, assim orientou-se:

1. Vem a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em caráter de urgência, por meio exclusivamente eletrônico e com prazo de exame de pouco mais de uma hora, projeto de medida provisória que visa a alterar ‘a Lei nº 12.793, de 2 de abril de 2013, que dispõe sobre o financiamento de bens de consumo duráveis a beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV; constitui fonte adicional de recursos para a Caixa Econômica Federal e dá outras providências’.

2. Certo é que o exíguo tempo para exame do projeto não é suficiente para a realização de juízo seguro sobre a constitucionalidade ou a legalidade da proposta, o que compromete seriamente a avaliação ministerial sobre o ato normativo que se pretende editar.

3. Contudo, como nos é exigida manifestação formal, digo apenas que o texto da medida provisória aparenta não ofender nenhum dispositivo constitucional e nem tampouco normas infraconstitucionais,

desde que observados, no tocante ao art. 2º do projeto, os arts. 16 e 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que trata da concessão crédito à Caixa Econômica Federal, no montante de até R\$ 5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais)” (grifei).

28. Note-se que devido a enorme exiguidade de tempo, o parecerista não foi conclusivo acerca da legalidade-constitucionalidade da MP, condicionando-a a observância dos arts. 16 e 26 da Lei Complementar 101/2000, que os assim dispõem:

“Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

( ..... )

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital”.

29. O Parecer PGFN/CAF 1269/2013 foi, ao final, encaminhado para o então Ministro da Fazenda, registrando o alerta que havia sido emitido mediante o Parecer PGFN/CAF 1077/2013 de que, quando da edição da Medida Provisória 620/2013 e, por consequência, quando da assinatura dos contratos de mútuo e da emissão dos títulos da dívida pública, as operações deveriam respeitar os arts. 16 e 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, deveriam ser precedidas de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, ser compatíveis com o plano plurianual e a com a lei de diretrizes orçamentárias e estar previstas na lei orçamentária anual.

30. Chama a atenção os exíguos prazos concedidos à PGFN para manifestação, o que chegou a impedir, na análise do texto da MP 620/2013, a emissão de parecer conclusivo, de modo que a conclusão do parecerista foi de que “o texto da medida provisória aparenta não ofender nenhum dispositivo constitucional e nem tampouco normas infraconstitucionais”, o que denota a forma açodada na condução das operações (os dois pareceres – PGFN/CAF 1077/2013 e PGFN/CAF 1269/2013 – registraram a exiguidade do tempo), e a pressão exercida sobre a PGFN.

31. Diante de violações tão graves, com enorme potencial de prejuízo às contas públicas e à população cujo bem estar delas depende, discordo, com as vênias de praxe, do argumento de que não é cabível a responsabilização do gestor em razão de o entendimento, a época, a partir de interpretação dos manuais e Orçamento de Contabilidade, era de que transações sem fluxo não precisavam ser incluídas no orçamento.

32. Nesse sentido, em que pese não haver previsão expressa de situação análoga nos manuais orçamentários vigentes à época, é importante destacar que os procedimentos adotados para viabilizar a referida operação apresentam uma situação de ineditismo nas contas públicas. Ora, os referidos normativos não têm o condão de prever todas as situações que possam ser realizadas, mas sim devem observar os princípios e objetivos que regem o sistema orçamentário-financeiro.

33. Além disso, a interpretação dos normativos infralegais precisa ser feita em consonância com as leis financeiras e a Constituição Federal, e não o contrário.

34. Entendimentos decorrentes de interpretação de normas infralegais não podem ser usados para respaldar violação de normas superiores, ainda mais quando se cuida de subsunção a circunstâncias novas, complexas, relevantes e de alto valor.

35. A análise promovida pela instrução, pelo MPTCU e, principalmente, pelo e. relator demonstram de maneira plena e absoluta as graves violações à Lei 4.320/1964, à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Constituição Federal, de maneira que, a meu sentir, não cabe a exclusão da responsabilidade do gestor com base no argumento de que, à época dos fatos, segundo a interpretação de normas infralegais, previstas no Manual Técnico de Orçamento e do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, não se exigia que transações sem fluxo financeiro fossem incluídas na LOA.

36. Repiso, a interpretação da norma hierarquicamente inferior deve-se conformar aos ditames da norma superior, e não servir para respaldar a violação dela, ou mesmo respaldar a exclusão da responsabilidade de quem deu causa à violação, sobretudo quando este tem como uma de suas principais obrigações proteger a norma superior violada.

37. No caso, o repasse de valores bilionários à CAIXA, fora do sistema orçamentário, fora do cálculo do resultado primário, fora dos controles da “regra de ouro”, para execução de política pública, pela magnitude, complexidade, relevância e novidade, não poderia deixar de receber análise de conformidade com as normas e princípios superiores de direito financeiro.

38. No entanto, o que ocorreu é que o já conhecido entendimento favorável, decorrente de interpretação de norma inferior, foi usado como argumento e respaldo técnico-jurídico para evitar-se tal análise, acarretando violação grave de normas superiores, inclusive constitucionais, por quem tinha obrigação não só de aplicá-las, mas de protegê-las.

39. Assim, proponho que o TCU deva aplicar a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443, de 1992, em desfavor de Guido Mantega, além de inabilitá-lo para o exercício de função pública na administração federal pelo período de 5 (anos) anos, nos termos do art. 60 dessa lei.

40. O grau de responsabilidade exigível do ex-Ministro da Fazenda bem como o alto nível da competência atribuída legalmente a esse gestor distanciam a gravidade de sua conduta em relação ao Subsecretário da Dívida Pública Substituto, Sr. Otávio Ladeira de Medeiros, razão pela qual, quanto a este responsável, acompanho a proposta do Relator em acolher parcialmente suas razões de justificativas.

41. Por fim, muito embora concorde, como disse, com as demais propostas do relator, em especial com a determinação ao Ministério da Economia para que faça constar da proposta orçamentária as receitas obtidas mediante emissões diretas de títulos da dívida pública destinadas a financiar despesas públicas, ainda que não acarretem recolhimento de recursos à conta única do Tesouro, proponho que aquele Ministério seja cientificado de que essa determinação não representa o reconhecimento, pelo Tribunal, da legalidade das emissões diretas de títulos da dívida pública, matéria objeto de análise no âmbito do TC-010.173/2015-3.



42. Não posso concluir sem deixar de louvar novamente a qualidade das análises produzidas nestes autos, pela secretaria técnica e pelo MPTCU. Do mesmo modo, o primoroso voto apresentado pelo e. relator, em assunto tão complexo, relevante e inusitado.

Diante do exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Revisor

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 026.675/2013-7.

1.1. Apensos: 032.937/2016-4; 040.977/2018-8; 025.783/2016-5

2. Grupo II – Classe de Assunto:

3. Representante/Interessados/Responsáveis:

3.1. Representante: Procurador Júlio Marcelo

3.2. Interessado: Secretaria do Tesouro Nacional (00.394.460/0409-50)

3.3. Responsável: Guido Mantega (676.840.768-68).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinan).

8. Representação legal :

8.1. Eugenio Jose Guilherme de Aragao (4935/OAB-DF) e outros, representando Guido Mantega.

8.2. Allan Lúcio Sathler e outros, representando Secretaria do Tesouro Nacional.

8.3. Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (40.915/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno do TCU e nas razões expostas pelo Revisor, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas por Otávio Ladeira de Medeiros;

9.3. rejeitar, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas por Guido Mantega;

9.4. aplicar em desfavor de Guido Mantega a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento das referidas dívidas ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, caso não atendidas as notificações;



9.6. considerar preliminarmente graves as infrações cometidas por Guido Mantega, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.7. inabilitar o Sr. Guido Mantega, pelo período de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.8. determinar ao Ministério da Economia que oriente os órgãos integrantes do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal (art. 4º da Lei 10.180/2001), para que façam constar da proposta orçamentária, a partir da referente ao exercício financeiro de 2021, ressalvadas as situações expressamente previstas em lei:

9.8.1. a estimativa das receitas obtidas mediante emissões diretas de títulos da dívida pública destinadas a financiar despesas públicas, ainda que não acarretem recolhimento de recursos à conta única do Tesouro; e

9.8.2. a fixação de todas as despesas que pretendem realizar com os recursos a que se refere o item anterior.

9.9. dar ciência ao Ministério da Economia de que a determinação constante do item 9.8 supra não representa o reconhecimento, pelo Tribunal, da legalidade das emissões diretas de títulos da dívida pública a instituição financeira controlada pela União, eventualmente vedadas pela Lei Complementar 101/2000, nos termos de seu art. 36, parágrafo único, matéria objeto de análise no âmbito do TC-010.173/2015-3;

9.10. com fundamento no art. 250, III do Regimento Interno, recomendar à Caixa Econômica Federal que consigne os critérios de elaboração utilizados nos relatórios de gestão interna de suas carteiras de crédito;

9.11. recomendar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de programar fiscalizações para avaliar:

9.11.1. a contabilização dos dividendos pagos ao Governo por bancos oficiais que não o BNDES;

9.11.2. o pagamento de dividendos a acionistas privados, correspondentes aos lucros obtidos a partir de empréstimos conferidos pelo Tesouro, associados à emissão direta de títulos da dívida, com cobrança de taxas de juros inferiores aos custos de captação, efetuados por instituições financeiras organizadas sob a forma de sociedade anônima de capital aberto; e

9.11.3. a política de ampliação de crédito adotada pela Caixa Econômica Federal e seus impactos no resultado da instituição financeira.

9.12. dar ciência do teor desta deliberação aos responsáveis.

Relatório, Votos e minutas de acórdãos do TC-014.246/2005-3, cujo relator é Ministro Bruno Dantas e revisor o Ministro Benjamin Zymler.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 014.246/2005-3

Apensos: TC 019.234/2007-1, TC 008.608/2010-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs); Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí (Seinfra/PI).

Responsáveis: Bertolino Marinho Madeira Campos (065.952.353-15); Construtora Jurema Ltda (05.802.590/0001-90);

Interessado: Secretaria de Controle Externo no Piauí (00.414.607/0015-13)

Advogados constituídos nos autos: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (OAB/SP 90.846) e outros, representando Bertolino Marinho Madeira Campos; Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359 e outros, representando a Construtora Jurema Ltda. (TC 019.234/2007-1, peça 11, p. 20); Marcia Maria Macedo Franco (OAB/PI 28082) e outros, representando o Estado do Piauí



SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. DNOCS. ESTADO DO PIAUÍ. SISTEMA ADUTOR DO SUDESTE PIAUIENSE. CONTRATO AJ 027/99. SUPERFATURAMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial, originada da conversão de processo de representação de equipe de fiscalização da então Secex-PI acerca de irregularidades na licitação e na execução das obras de construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense, no estado do Piauí.

### HISTÓRICO

2. Na instrução constante à peça 22, p. 46-52, continuando à peça 23, p. 1-2, resumiu-se o histórico do processo até então. Transcrevo abaixo o trecho correspondente, com alguns ajustes que considero pertinentes (peça 22, p. 46-48):

“3. A construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense teve início em julho de 2004, após a celebração do Convênio PGE-158/2003 - SIAFI 503680 - (fls. 92-98 do Anexo 5) [peça 68, p. 42-48] entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e o estado do Piauí. A celebração do convênio assegurou recursos financeiros para a reativação do Contrato AJ-27/1999 (fls. 23-29 do Anexo 1) [peça 25, p. 24-30], firmado em o, entre a Construtora Jurema Ltda. e a Secretaria de Obras e Serviços Públicos do estado do Piauí, atual Secretaria de Infraestrutura do estado do Piauí (Seinfra/PI).

4. O empreendimento objetivava a construção de adutora com aproximadamente 147 km, para disponibilizar água, a partir do Açude Estreito, às populações das zonas urbanas das cidades de Jaicós, Belém do Piauí, Padre Marcos, Francisco Macedo, Marcolândia, Caldeirão Grande do Piauí, Alegrete do Piauí, São Julião, Vila Nova do Piauí e Campo Grande do Piauí, bem como a alguns povoados das zonas rurais desses municípios, localizados ao longo da adutora. A população atendida, segundo o projeto, seria de 33.787 habitantes em 2004 e de 61.195 habitantes em 2034.

5. Após a representação da equipe de fiscalização da Secex-PI, foi prolatado o Acórdão 777/2006-TCU-Plenário (fls. 295-298 do Principal - Volume 1) [peça 6, p. 45-48], em 24 de maio de 2006, por meio do qual o Tribunal determinou cautelarmente a suspensão da execução do Contrato AJ-27/1999 e determinou a audiência dos responsáveis.

6. Analisadas as razões de justificativa dos responsáveis, por meio do Acórdão 948/2007 TCU-Plenário (fls. 675-677 do Principal - Volume 2) [peça 14, p. 25-27], o Tribunal se pronunciou sobre o mérito das irregularidades constatadas, à exceção da ocorrência de sobrepreço e superfaturamento, aplicando multa ao Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí à época, Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, determinando a anulação do Contrato AJ-27/1999, e expedindo determinações diversas à Seinfra/PI e ao Dnocs.

7. Ainda por meio do Acórdão 948/2007-TCU-Plenário, em seu item 9.10, o Tribunal determinou a conversão do processo TC 014.246/2005-3 em Tomada de Contas Especial, com a finalidade de apurar os prejuízos causados na execução do Convênio Dnocs/PGE-158/2003, provenientes de superfaturamento no Contrato AJ-27/1999, bem como identificar os respectivos responsáveis.

8. Nesse sentido, a Secex-PI elaborou instrução (fls. 934-942 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 3-11], na qual foram identificados os responsáveis e quantificados os débitos, a fim de promover a citação dos responsáveis. Verificou-se um débito total, a preços iniciais, de R\$ 3.120.687,14, sendo que R\$ 2.729.421,36 seriam referentes a recursos de origem federal e R\$ 391.265,78 a recursos da contrapartida estadual. Assim, foi proposta a citação, em relação ao débito federal, do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, CPF 065.952.353-15, solidariamente com a Construtora Jurema Ltda., CNPJ 05.802.590/0001-90.

9. Por meio dos Ofícios 659/2008-TCU/SECEX-PI e 660/2008-TCU/SECEX-PI (fls. 943-948 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 12-17], foram realizadas as citações iniciais, respectivamente, do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos e da Construtora Jurema Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. Humberto Costa e Castro.

10. No entanto, devido a uma falha na digitação dos valores históricos do débito nos ofícios de citação iniciais, foram realizadas novas citações, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Assim, foram expedidos os Ofícios 718/2008-TCU/SECEX-PI e 727/2008 TCU/SECEX-PI (fls. 950-955 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 19-24], à Construtora Jurema Ltda. e ao Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, respectivamente.

11. Em resposta às citações, o Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos apresentou suas alegações de defesa às fls. 1 a 7 do Anexo 14 [peça 119]. A Construtora Jurema apresentou suas alegações às fls. 1 a 214 do Anexo 13 [peças 115, 116, 117 e 118].

12. Tais justificativas foram analisadas por meio de instrução da Secob-1, em 30 de agosto de 2010 (fls. 1026-1056 do Principal - Volume 4) [peça 21, p. 42-51; peça 22, p. 1-21], que rejeitou parcialmente as alegações de defesa apresentadas e encaminhou proposta de mérito pela irregularidade das contas.

13. A proposta supracitada é pela condenação em débito, solidariamente ao Sr. Bertolino Marinho Madeira

Campos e à Construtora Jurema Ltda. na quantia histórica de R\$ 1.530.077,11, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas especificadas à tabela da fl. 1046 do Principal – Volume 4 [peça 22, p. 11-12].

14. Ainda na proposta de encaminhamento [que contou com anuência dos dirigentes da unidade e do Ministério Público junto ao TCU (peça 22, p. 22-23 e p. 25)], requerem-se a autorização, desde logo, da cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, e o deferimento do pedido da Construtora Jurema Ltda. para o recolhimento do débito em até vinte e quatro parcelas.

15. Os advogados da Construtora Jurema entraram, então, com ofício de novas alegações de defesa em 27 de junho de 2011, quando o processo estava prestes a ser apreciado em sessão plenária do TCU [peça 22, p. 35-43]. Por meio de Despacho de 28 de junho de 2011 (fl. 1078 do Principal – Volume 4) [peça 22, p. 44], o Ministro-Relator optou por restituir os autos à Secob-4 para análise dos novos elementos apresentados, por entender que os representantes da empresa trouxeram à baila questões não debatidas por ocasião do exame das alegações de defesa inicialmente apresentadas.”

3. Após a análise das alegações de defesa adicionais da Construtora Jurema, a Secob-4 concluiu, uniformemente, pela sua rejeição e pela manutenção da proposta de encaminhamento original, no que foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 22, p. 46-52, peça 23, p. 1-7).

4. Estando os autos em seu gabinete, o então relator da matéria, Ministro Valmir Campelo, considerou oportuno solicitar à unidade técnica, por meio de despacho, que fosse realizada a atualização do cálculo do débito constante da instrução original, alterando, de cinco para três, o número de reaproveitamentos das fôrmas do serviço "concreto armado, fck - 200 kg/cm<sup>2</sup>, preparo e lançamento, incluindo taxa de ferro de 80 kg/m<sup>3</sup> e fôrma de 10 m<sup>2</sup>/m<sup>3</sup>, escoramento e desfôrma" (peça 23, p. 22).

5. Em conjunto com o recálculo do débito (que passou a ser de R\$ 1.510.881,44), a unidade técnica analisou novo memorial, acostado aos autos pela Construtora Jurema, e concluiu que o documento não acrescentou novos argumentos às alegações de defesa previamente apresentadas (peça 23, p. 8-19; peça 132). Uma vez mais, o posicionamento da Secob-4 foi uniforme e acolhido pelo Ministério Público junto ao TCU (peças 133, 134 e 137).

6. Após a emissão do posicionamento do MP/TCU, a Construtora Jurema, uma vez mais, fez juntar novos documentos ao processo (peça 138). Levando em conta o princípio da verdade material, o Ministro Valmir Campelo restituiu, novamente, os autos à unidade instrutora. Em seu despacho à peça 139, o Ministro ressaltou que “Com este feito, considero que constam nos autos elementos suficientes para que seja julgado o mérito do processo e, portanto, novos memoriais que venham eventualmente a ser apresentados não serão conhecidos como peças processuais.”

7. Em derradeira instrução, a então SeinfraHidroFerrovia concluiu que as novas alegações da Construtora Jurema eram parcialmente procedentes e lograram alterar o preço referencial de cinco serviços da planilha contratual, reduzindo o valor do débito de R\$ 1.510.881,44 para R\$ 1.392.636,12 (peças 144, 145 e 146). O MP/TCU, por sua vez, corroborou o posicionamento da unidade, e ratificou seus pareceres anteriores (peça 148).

#### EXAME TÉCNICO

8. Reproduzo, a seguir, com alguns ajustes que se fazem necessários, a análise inicial das alegações de defesa do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos e da Construtora Jurema, realizada pela então Secob-1 (peça 21, p. 42-51 e peça 22, p. 1-21):

#### “IV. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. BERTOLINO MARINHO MADEIRA CAMPOS (fls. 1 a 7 do Anexo 14) [peça 119]

18. O Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí durante a execução do Contrato AJ-27/99, foi citado em virtude de ter sido o responsável pela reativação do contrato para utilização de recursos públicos federais, por meio do Convênio Dnocs/PGE-158/2003. O débito apurado decorreu de superfaturamento no Contrato AJ-27/99, decorrente do pagamento de materiais e serviços a custos unitários superiores aos de mercado.

19. A citação realizada pela Secex-PI relacionou os seguintes dispositivos legais violados pelo responsável: o princípio da eficiência, explicitado no art. 37 da Constituição Federal; o art. 101, caput, da Lei nº 10.707, de 30 de julho de 2003, Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2004; o art. 105, caput, da Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004 (LDO 2005); e o art. 112, caput, da Lei nº 11.178, de 20 de setembro de 2005 (LDO 2006).

20. A seguir são apresentadas, em síntese, as alegações de defesa aduzidas pelo Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos às fls. 1 a 7 do Anexo 14 [peça 119], as quais são analisadas em sequência.

#### IV.1. O responsável não ocupava o cargo de Secretário de Infraestrutura à época da realização da licitação e assinatura do Contrato AJ-27/99

21. O Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos argumenta que só assumiu o cargo de Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí em 1º/1/2003, enquanto a licitação foi conduzida entre o final de 1998 e o início de 1999, quando foi celebrado o Contrato AJ-27/99. Dessa forma, estaria isento de responsabilidade, pois, ao assumir a direção da Secretaria de Infraestrutura, já encontrou concluída a licitação e celebrado o contrato.

Análise

22. Os argumentos aduzidos pelo defendente não são capazes de elidir sua responsabilidade sobre a ocorrência de superfaturamento. É verdade que o defendente não teve participação no processo licitatório e na celebração do contrato. No entanto, a conduta que o tornou responsável pelo dano ao erário foi a reativação do Contrato AJ-27/99, via Termo Aditivo nº 1 (fl. 30 do Anexo 1) [peça 25, p. 31], para utilização de recursos públicos da União, por meio do Convênio Dnocs/PGE-158/2003.

23. Essa conduta é evidenciada não apenas pela celebração do Termo Aditivo nº 1, mas também por outros documentos às fls. 1 a 56 do Anexo 5 [peça 67 e peça 68, p. 1-6], que demonstram atos de iniciativa do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos para a readequação do projeto da adutora e a reativação do contrato com a Construtora Jurema Ltda. Em documento de 20/1/2003 (fl. 1 do Anexo 5) [peça 67, p. 2], o defendente determina ao setor técnico estudar a viabilidade de alteração do manancial para suprimento da adutora e, em 12/2/2003 (fl. 3 do Anexo 5) [peça 67, p. 4], ele solicita à Construtora Jurema a realização de estudos hidrológicos do novo manancial.

24. O responsável solicita, ainda, a realização de reunião entre técnicos da Seinfra/PI, da Construtora Jurema, e da Companhia de Desenvolvimento do Piauí (Comdepi), conforme documentos às fls. 7 e 8 do Anexo 5 [peça 67, p. 8-9], para discutir o aproveitamento do Açude Estreito como fonte de suprimento de água para a Adutora do Sudeste Piauiense. Posteriormente, em 4/9/2003 (fl. 20 do Anexo 5) [peça 67, p. 21], o Sr. Secretário de Infraestrutura solicita manifestação da Coordenação de Licitações do Estado do Piauí acerca da possibilidade de adequações do projeto original da adutora, para condução de providências de alocação de recursos para a obra. Por fim, conforme Ofício nº 0546/2003-GS, de 9/12/2003 (fl. 41 do Anexo 5) [peça 67, p. 42], o Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos solicita à Construtora Jurema:

*‘...elaborar memória de cálculo dos preços novos, conforme readequação do projeto básico da Adutora do Sudeste Piauiense, para fins de elaboração de Plano de Trabalho, a ser encaminhado ao Dnocs, visando formalização de convênio para a construção da referida obra.’*

25. Dessa forma, após os procedimentos adotados pelo responsável, foi celebrado, em 31/12/2003, o Convênio Dnocs/PGE-158/2003, que assegurou recursos financeiros para a reativação do Contrato AJ-27/99, em 1º/7/2004.

26. Observa-se, portanto, que se não fosse a conduta do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, o Contrato AJ-27/99, firmado em 14/7/1999, não teria sua vigência iniciada, cinco anos após sua celebração, para utilização de recursos federais. Ressalta-se que, apesar dos esforços empregados pelo responsável para a reativação do contrato, não se demonstrou a diligência em verificar a validade do procedimento licitatório realizado e a adequação dos preços contratados aos preços de mercado, tendo em vista a defasagem do tempo entre a celebração do contrato e sua reativação.

#### IV.2. O Tribunal acatou as razões de justificativa do Secretário responsável pela assinatura do Edital de Concorrência nº 001/98

27. O defendente alega que a Secex-PI excluiu de qualquer responsabilidade no processo o Sr. Roberto Broder, Secretário de Obras e Serviços Públicos do Estado do Piauí em exercício quando da autorização do certame licitatório, no que foi acompanhada pelo Pleno do Tribunal de Contas da União.

28. Dessa forma, solicita que lhe seja dispensado o mesmo julgamento, em respeito à isonomia, já que não participou, nem mesmo indiretamente, da realização da licitação e da celebração do contrato, ao passo que o Sr. Roberto Broder, que aprovou o edital e a minuta do contrato, não foi responsabilizado.

##### Análise

29. Primeiramente, deve-se considerar que as irregularidades que ensejaram a audiência do Sr. Roberto Broder são distintas daquelas que motivaram a citação do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos. Conforme o item 9.3.5 do Acórdão nº 777/2006-TCU-Plenário (fl. 297 do Principal - Volume 1) [peça 6, p. 47], o primeiro foi chamado a apresentar razões de justificativa em virtude de irregularidades relacionadas ao processo licitatório. Já o Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos foi citado devido ao dano ao erário decorrente do pagamento de materiais e serviços a custos unitários superiores aos de mercado.

30. Ademais, não é verdade que a Secex-PI excluiu de qualquer responsabilidade no processo o Sr. Roberto Broder. Conforme instrução às fls. 397 a 485 do Principal - Volume 2 [peça 9 e peça 10, p. 1-40], foram acatadas as justificativas apenas quanto às irregularidades relacionadas à restrição ao caráter competitivo da Concorrência nº 1/98 (itens V e VI). Por outro lado, foram rejeitadas as justificativas em relação à realização da Concorrência nº 1/98 e à assinatura do Contrato AJ-27/99 sem suporte em recursos orçamentários (item II) e em relação à inclusão, no edital e no contrato, de previsão de pagamento antecipado de até 80% dos equipamentos (item III).

31. Já a razão que levou o Plenário do TCU a não responsabilizar o Sr. Roberto Broder foi a ausência de recursos federais à época da realização da licitação e celebração do contrato, conforme depreende-se do voto do Exmo. Ministro-relator Valmir Campelo no Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário (fl. 666 do Principal - Volume 2) [peça 14, p. 16]:

*‘3.4 Diante disso, não vejo como incidir a jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre atos de gestão que não envolveram o concreto comprometimento de recursos orçamentários ou a utilização de recursos financeiros federais. Em razão das circunstâncias que envolvem o presente caso, entendo que a jurisdição desta Corte só passa a*

alcançar a execução do Contrato AJ 27/99 a partir do momento do seu aproveitamento para a execução do objeto do convênio com o Dnocs.

3.5 Portanto, a jurisdição do TCU, no caso, abrange não aqueles que conduziram a Concorrência 01/98 e celebraram o ajuste consequente, mas sim os gestores que posteriormente vieram a aproveitar, para utilização de recursos públicos da União, referido contrato, mesmo eivado de vícios desde a sua origem, ou seja, oriundo de licitação com as graves irregularidades demonstradas pela Unidade Técnica, envolvendo sérias restrições ao caráter competitivo do certame, irregulares e imotivadas inabilitações de várias competidoras, ausência de critérios de aceitação de preços unitários e global, contratação de preços acima dos praticados no mercado, previsão de pagamentos antecipados sem as devidas garantias.

32. Diante do exposto, observa-se que as razões que elidiram a responsabilidade do Sr. Roberto Broder no processo não podem ser aproveitadas pelo Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, o qual foi o gestor que posteriormente aproveitou o contrato para utilização de recursos públicos da União.

#### IV.3. Da impossibilidade de aplicação de legislação superveniente ao contrato, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro original e ao princípio da segurança jurídica

33. O responsável argumenta que as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) de 2004, 2005 e 2006 não se aplicam ao Contrato AJ-27/99, pois este foi celebrado em 1999 e seus preços foram examinados e aprovados pelo Dnocs, tendo sido completado regularmente. Argumenta ainda que a Lei de Licitações garante ao particular a manutenção da equação econômico-financeira original do contrato, não sendo possível que legislação superveniente ingresse no conjunto de relações jurídicas já acertadas entre as partes, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

##### Análise

34. Ao argumentar que as disposições legais apontadas no ofício de citação como tendo sido descumpridas não se aplicam ao Contrato AJ-27/99, o responsável deixou de se manifestar sobre o princípio da eficiência, explicitado no art. 37, caput, da Constituição Federal. Conforme evidenciado nos ofícios de citação às fls. 950 a 955 do Principal - Volume 4 [peça 20, p. 19-24], além das LDOs de 2004, 2005 e 2006, o princípio da eficiência foi relacionado como um dos dispositivos violados. Quanto a este último, não há que se falar em legislação superveniente em relação ao Contrato AJ-27/99, visto que a inserção do princípio da eficiência no texto constitucional foi realizada por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

35. Ademais, a competência do TCU para análise dos preços de contratos custeados com recursos públicos federais não está restrita ao que dispõem as LDOs, pois decorre da Constituição Federal e de sua Lei Orgânica, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Nesse julgamento de contas, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992.

36. Portanto, é na avaliação da economicidade dos atos de gestão que o TCU deve verificar a adequação dos preços contratados aos preços de mercado, sejam eles obtidos de referenciais como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), o Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) ou outro referencial válido. Ressalta-se que o princípio da eficiência tem estreita correlação com o princípio da economicidade, também explicitado no art. 70 da Constituição Federal, que dispõe sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, mediante controle externo.

37. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior, *‘a eficiência é o dever de agir do administrador em função executiva, a que corresponde a função de controle da economicidade e da legitimidade, atribuída aos Tribunais de Contas’* (PEREIRA JÚNIOR, J. T. Da Reforma Administrativa Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 45). Também segundo Palhares Reis, citado por Paulo Soares Bugarin, *‘no plano doutrinário brasileiro, a inserção expressa do princípio da eficiência no texto constitucional é vista como uma tentativa de ajuste do texto do art. 37 com o disposto no art. 70’* (BUGARIN, P. S. Economicidade e eficiência: breves notas. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 35, nº 101. Brasília: TCU, jul/set 2004. p. 15/17).

38. Quanto à alegação de que a alteração da equação econômico-financeira do contrato é vedada pela Lei de Licitações e constituiria afronta ao princípio da segurança jurídica, observa-se que não deve ser acatada no caso em análise. O Contrato AJ-27/99, pactuado com preços superiores aos de mercado, encontra-se viciado desde sua origem, pela afronta ao princípio da eficiência, bem como a demais princípios da Administração Pública, como o da economicidade, da indisponibilidade do interesse público e da vedação ao enriquecimento sem causa ou do justo pagamento. Neste sentido, a existência de preços acima dos praticados no mercado desconstitui o elemento basilar de boa-fé presumida no negócio jurídico.

39. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal, conforme trecho do voto do Acórdão nº 2450/2009-TCU-Plenário transcrito a seguir:

*‘88. Embora o mencionado art. 80, inciso IV, aplique-se a hipóteses de rescisão de contrato determinada por ato unilateral e escrito da Administração, esse dispositivo demonstra que o princípio da manutenção do equilíbrio*



*econômico-financeiro, tantas vezes invocado pelas empresas consorciadas, deve ser interpretado em conjunto com os demais princípios que regem a Administração Pública, em especial os da legalidade, da economicidade, da vedação ao enriquecimento sem causa, e da indisponibilidade do interesse público.*

89. *Em outras palavras, no âmbito dos contratos administrativos, a garantia de manutenção da vontade das partes, mesmo com relação às condições econômico-financeiras pactuadas, não possui caráter absoluto, haja vista existir, nos termos do art. 78, inciso XII, c/c os arts. 79, inciso I, e 80, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a possibilidade de rescisão determinada por ato unilateral da Administração Pública em face do interesse público assente, verbi gratia, na constatação de superfaturamento, sem prejuízo à retenção de valores até o limite do dano causado à Administração.*

(...)

92. *Ademais, conforme consignado no parecer da Secob, mais precisamente à fl. 3.217 do vol. 16, a impugnação dos valores contratados, apesar de aparentemente contrária ao princípio pacta sunt servanda, é proveniente da própria ilegalidade da proposta. Ao apresentar à Administração Pública um preço acima dos praticados no mercado, desconstitui-se o elemento basilar de boa-fé presumida no negócio jurídico. Acrescente-se a isso a mácula à função social do contrato e o consequente enriquecimento ilícito proveniente daquele preço viciado.*

93. *Quanto à segurança jurídica tantas vezes apontada como supostamente violada pelo acórdão 3.070/2008-Plenário, entendo que a avaliação de eventual afronta não deve se pautar exclusivamente na proposta de preços vencedora do certame. Antes disso, a licitante deve se inteirar das regras aplicáveis aos contratos firmados com o Poder Público, entre elas o princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado na necessidade de observância aos preços de mercado e insculpido, entre outros nos arts. 15, § 6º, e 43, inciso IV, da lei de licitações e contratos administrativos.'*

40. *Percebe-se, portanto, que a alegação de que os preços estavam previamente acordados entre as partes não é impeditivo para que a União busque a reparação por dano decorrente de pagamento a maior, em virtude de ocorrência de superfaturamento, em especial quando demonstrado que tais preços estariam viciados desde sua origem. Ademais, a ocorrência de superfaturamento constitui motivo para a nulidade do contrato, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, conforme art. 59 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

41. *Nesse sentido, tem-se parecer do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU no relatório do Acórdão nº 462/2010-TCU-Plenário, in verbis:*

*'Quanto à alegação da CNO de que a rescisão unilateral do Contrato CT 022/06 configura um ato antijurídico, considerando que foram executados os serviços conforme previsto no instrumento negocial, é de se ponderar que o superfaturamento apontado nestes autos representa descumprimento de princípios básicos inerentes às contratações com o poder público, como o da economicidade, eficiência, lealdade contratual, dentre outros. As cláusulas exorbitantes - importante peculiaridade do contrato administrativo - tem exatamente a função de fazer prevalecer o interesse público. Ou seja, é como se houvesse implícita uma cláusula no contrato firmado com a CNO que dissesse: 'caso se verifique, posteriormente, que os valores contratados estão acima dos preços de mercado, aqueles deverão ser reduzidos ao patamar do mercado, sob pena de rescisão unilateral ou anulação do contrato'.*

*O fato de os sobrepreços somente terem sido constatados após a celebração do contrato não os convalidam. A verificação ulterior de preços acima de mercado ocorre por vários fatores, tais como a complexidade do serviço ou produto licitado, o momento em que se dá a fiscalização, dentre outros. Do contrário, os órgãos de controle teriam sua atuação limitada a fiscalizações prévias.*

*Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que o contrato administrativo tem como características a natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as prestações) e sinalagmática (reciprocidade das obrigações). Daí porque poder-se dizer que o sobrepreço, ao afetar tais características, rompe o equilíbrio econômico-financeiro que deveria ser preservado durante toda a contratação.*

*Com efeito, o contrato cujos valores estão superfaturados pode ser tido, sim, como um ato jurídico nulo de pleno direito.'*

42. *Ressalta-se ainda que, ante às demais irregularidades constatadas em relação ao Contrato AJ-27/99, o Tribunal já determinou, por meio do Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário, que a Seinfra/PI promovesse a anulação do Contrato AJ-27/99, medida que foi efetivamente adotada em 29/12/2009, segundo informação contida no Ofício nº 1025/2009-GS (fl. 1021 do Principal -Volume 4) [peça 21, p. 37].*

43. *Quanto à alegação do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos de que o Dnocs havia examinado e aprovado os preços do contrato, verificou-se que consta dos autos apenas um ofício do Diretor de Infraestrutura Hídrica do Dnocs (Ofício nº 220/DI, fl. 130 do Principal [peça 3, p. 30]), enviado ao presidente da Codevasf, em 30/11/2004, que informa que os preços contratados foram examinados e estavam compatíveis com os preços da tabela do Dnocs. Não constam dos autos, no entanto, documentos que comprovem a análise realizada pelo Dnocs, bem como os preços unitários de referência adotados.*

44. Apenas a declaração de que os preços foram aprovados pelo Dnocs não é capaz de refutar toda a análise dos preços empreendida pela Secex-PI e devidamente documentada com base em custos de materiais e serviços obtidos de referenciais reconhecidos pelo Tribunal, como o Sinapi e o Sicro.

45. Dessa forma, conclui-se que devem ser rejeitadas as alegações do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos de que não é possível a aplicação de legislação superveniente ao contrato, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro original e ao princípio da segurança jurídica.

#### V. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA CONSTRUTORA JUREMA LTDA. (fls. 1 a 214 do Anexo 13) [peças 115 a 118]

46. A Construtora Jurema Ltda., contratada para a execução do Contrato AJ-27/99, foi citada solidariamente ao Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos em virtude de ter sido a destinatária e beneficiária dos pagamentos de materiais e serviços a custos unitários superiores aos de mercado.

47. Apresenta-se, neste item, a análise das alegações de defesa da Construtora Jurema Ltda. apresentadas às fls. 1 a 29 do Anexo 13 [peça 115, p. 2-30], acompanhadas dos documentos anexos às fls. 30 a 214 do Anexo 13 [peça 115, p. 31-51, peças 116 a 118].

#### V.1. Da impossibilidade de aplicação de legislação superveniente ao contrato, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro original do contrato

48. Assim como o Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, a Construtora Jurema alega que as LDOs dos exercícios de 2004, 2005 e 2006 não podem retroagir para serem aplicadas ao Contrato AJ-27/99, pois este foi celebrado em 1999. Dessa forma, o contrato constituiria um ato jurídico perfeito, pois foi completado segundo as leis vigentes à época, foi publicado e apresentava preços em sintonia com o mercado, visto que estavam 11% abaixo do valor orçado pela Seinfra/PI e foram aprovados pelo Dnocs.

49. Argumenta que a aplicação das LDOs de exercícios posteriores, modificando as condições contratuais originais, configuraria um fato do príncipe que violaria o equilíbrio econômico-financeiro garantido pela Lei de Licitações. Com base nesses argumentos, a Construtora Jurema conclui formulando pedido de que seja declarada a inexistência de sobrepreço e, como consequência, seja cancelada a ordem de suspensão do contrato e seja apurada indenização a ser paga à construtora em razão desse fato do príncipe.

#### Análise

50. Observa-se que as alegações trazidas neste ponto pela Construtora Jurema coincidem com aquelas aduzidas pelo Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos no item IV.3 desta instrução. Conforme análise já realizada no item IV.3, a verificação dos preços contratuais pelo TCU está legalmente amparada e a ocorrência de superfaturamento no Contrato AJ-27/99 constitui infringência a diversos dispositivos legais e a princípios que regem a Administração Pública, tornando nulo o contrato. Dessa forma, as alegações de defesa não devem ser acatadas.

51. Quanto ao pedido de cancelamento da ordem de suspensão do contrato, importa esclarecer que o TCU, por meio do Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário, determinou à Seinfra/PI que promovesse a anulação do Contrato AJ-27/99. Assim, a Seinfra/PI promoveu a anulação do Contrato AJ-27/99, em 29/12/2009. A Construtora Jurema ingressou com recurso contra a determinação de anulação do contrato, o qual foi analisado no processo apartado TC 019.234/2007-1, porém foi-lhe negado provimento, conforme Acórdão nº 940/2010-TCU-Plenário. Quanto à indenização a ser paga à construtora, se cabível, conforme o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, deve ser pleiteada à entidade contratante, no caso a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí.

#### V.2. Da inexistência de infração ao princípio constitucional da eficiência

52. A Construtora Jurema afirma que a infração ao princípio da eficiência não está demonstrada, visto que não foram descumpridas regras infraconstitucionais que serviriam de parâmetro para aferição da eficiência.

#### Análise

53. Não é necessário que toda norma constitucional seja regulamentada por leis para que tenha eficácia. De acordo com a tradicional classificação de José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ser classificadas, quanto à sua aplicabilidade, em normas de eficácia plena, contida e limitada (SILVA, J. A. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 89-91).

54. Quanto ao princípio constitucional da eficiência, segundo Alexandre de Moraes, 'A Emenda Constitucional nº 19/98 não só introduziu expressamente na Constituição Federal o princípio da eficiência, como também trouxe alterações no sentido de garantir-lhe plena aplicabilidade e efetividade.' (MORAES, A. Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 324). Deduz-se, portanto, tratar-se de uma norma constitucional de eficácia plena, capaz de produzir todos os efeitos a partir de sua entrada em vigor, independentemente de norma infraconstitucional que lhe desenvolva a aplicabilidade.

55. No que se refere à situação em análise, é certo que a Administração, ao pagar valores acima dos preços de mercado para a execução de uma obra, não está sendo eficiente. Assim, demonstrado o superfaturamento de uma obra pública, não são necessários parâmetros, introduzidos por normas infraconstitucionais, que indiquem se a Administração infringiu ou não o princípio da eficiência.

56. Além disso, diante da estreita relação entre os princípios da eficiência e da economicidade, conforme discutido no item IV.3 desta instrução, deve-se reconhecer a legitimidade do TCU para a análise da economicidade e da eficiência dos atos de gestão dos responsáveis por recursos públicos federais, amparado tanto por normas constitucionais quanto por normas infraconstitucionais.

57. Resta claro, portanto, que os argumentos da defendente não devem ser acolhidos no que tange à alegação de que o princípio da eficiência não foi infringido.

### V.3. Da inexistência de previsão legal do Sicro 2/DNIT nas LDOs de 2004, 2005 e 2006

58. A Construtora Jurema discute que, segundo as Leis nº 10.707, de 2003 (LDO 2004), nº 10.934, de 2004 (LDO 2005) e nº 11.178, de 2005 (LDO 2006), o único referencial de custos admitido é a mediana do Sinapi. Assim, o uso do Sicro 2 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) como referencial de custos seria ilegal.

59. A defendente continua sua argumentação citando o parágrafo primeiro do artigo que trata dos custos unitários de materiais e serviços de obras nas LDOs. Segundo sua interpretação, os órgãos de controle interno e externo somente poderiam avaliar os custos livremente quando, em condições especiais, os custos ultrapassarem a mediana do Sinapi. Outra exceção admitida ao uso do Sinapi seria aquela disposta no §3º do art. 112 da Lei nº 11.178, de 2005, quando, nos casos ainda não abrangidos pelo Sinapi, poderia ser usado o custo unitário básico (CUB). Portanto, a aplicação do Sicro 2/DNIT como referencial de custo não seria admissível.

60. Por fim, a defendente reafirma a necessidade de aplicação da tabela Sinapi, com base na jurisprudência do TCU, citando o Acórdão nº 217/2007-TCU-2ª Câmara e o Acórdão nº 152/2007-TCU-Plenário.

#### Análise

61. Primeiramente, deve-se registrar que a análise de preços do Contrato AJ-27/99 realizada pela Secex-PI utilizou predominantemente custos referenciais obtidos do Sinapi. Dentre 49 itens adotados como referência (fl. 621 do Principal - Volume 2) [peça 13, p. 19], apenas um foi obtido do Sicro 2/DNIT, o serviço de escavação de vala em material de 3ª categoria.

62. Em que pese a previsão explícita do Sinapi, a partir da LDO de 2003, como limite para os custos de materiais e serviços de obras, a jurisprudência do TCU é pacífica ao admitir outros referenciais para a análise dos preços de obras públicas, tais como o Sicro. Ao dispor que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sinapi, o legislador está impondo um limite máximo para os referidos custos. Isso não impede que o TCU, em sua análise de economicidade, adote um referencial de custos diferente do Sinapi para aferir os preços de mercado.

63. Conforme já discutido anteriormente, a competência do TCU para análise dos preços de contratos custeados com recursos públicos federais não está restrita ao que dispõem as LDOs, pois decorre da Constituição Federal e de sua Lei Orgânica. Segundo o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Nesse julgamento de contas, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992.

64. Os trechos de acórdãos transcritos a seguir confirmam a afirmação anterior de que a jurisprudência do Tribunal reconhece o Sicro 2/Dnit como referência dos preços de mercado.

*‘4. O Sicro é um sistema confiável e bem detalhado, cujos preços são extraídos por meio de composição de custos que, por sua vez, são calculados pela média dos preços praticados no mercado. O sistema pertence ao próprio DNER e tem sido utilizado pelo TCU como parâmetro comparativo de preços em fiscalizações de obras públicas, possibilitando a averiguação de indícios de superfaturamento e cálculo dos débitos a serem imputados aos responsáveis.’ (Acórdão nº 40/2003-TCU-Plenário)*

*‘2. O Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) do DNER/Dnit apresenta-se como referencial idôneo dos preços de mercado, devendo prevalecer quando não haja prova de que outro seria o valor de comercialização do material ou serviço.’ (Acórdão nº 2068/2006-TCU-Plenário)*

*‘2. A necessidade de sujeição aos custos do SINAPI como limite para obras executadas com recursos da União decorre de reiteradas disposições contidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias recentes.’*

*3. O SICRO também é reconhecido, no âmbito do TCU, como referência de custos para os serviços comuns a obras rodoviárias (Acórdãos do Plenário nº 517/2003, nº 1455/2003, nº 1564/2003, nº 1923/2004 e nº 2084/2004).*

*4. A elevação dos limites estabelecidos no sistema oficial de custos unitários para um dado item depende de comprovação de circunstâncias especiais que impactem a execução desse serviço.’ (Acórdão nº 2603/2007-TCU-Plenário)*

65. A validade do Sicro como referencial de preços de mercado foi legitimada, também, pelos legisladores, que o incluíram, nas LDOs de 2010 e 2011 (Leis nº 12.017, de 12 de agosto de 2009, e nº 12.309, de 9 de agosto de 2010, respectivamente), ao lado do Sinapi no artigo que trata dos custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União.

66. Ressalta-se que não se está afastando a aplicabilidade do Sinapi na análise dos preços de obras públicas, o qual também é amplamente reconhecido pela jurisprudência do TCU como referencial oficial de preços de obras, conforme acórdãos citados pela construtora em sua defesa. O que deve ser analisado é qual sistema de custos apresenta composições que melhor se adequam ao caso concreto.

67. Resta configurado, portanto, que não assiste razão à Construtora Jurema ao argumentar que a aplicação do Sicro 2 seria ilegal ou inadequada.

#### V.4. Da divergência quanto a valores recebidos pela Construtora Jurema Ltda.

68. A defendente contesta alguns dos valores identificados como pagamentos realizados na tabela anexa à instrução da Secex-PI, às fls. 940 a 942 do Principal - Volume 4 [peça 20, p. 9-11]. Informa que a 32ª medição, no valor de R\$ 500.000,00, não teria sido recebida pela construtora e que o valor correto da 15ª medição seria R\$ 100.000,00 e não R\$ 100.000,10. Dessa forma, o valor total recebido pela construtora seria de R\$ 20.144.852,20, em vez de R\$ 20.644.852,30.

##### Análise

69. Inicialmente, importa mencionar que as medições em que a Construtora Jurema alega haver divergências referem-se a valores pagos com recursos estaduais. Portanto, como o débito inicialmente imputado refere-se apenas às medições suportadas por recursos de origem federal, a análise aqui empreendida não afetará o valor do débito pelo qual os responsáveis foram citados.

70. A defendente tem razão ao informar que a 32ª medição não teria sido paga à construtora. Segundo Ofício nº 85/2009 (fl. 959 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 28], enviado em resposta a diligência realizada pela Secex-PI, o atual Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí informa o valor dos serviços prestados no âmbito do Contrato AJ-27/99 cujas medições não foram pagas, perfazendo um total de R\$ 1.693.274,51. Nesse montante, está computado o valor da 32ª medição, equivalente a R\$ 500.000,00.

71. Quanto ao valor da 15ª medição, os documentos constantes dos autos comprovam que o valor registrado pela Secex-PI está correto. Em que pese a 15ª medição e seu reajustamento corresponderem ao valor de R\$ 100.000,00 (fls. 319 e 335 do Anexo 9 - Volume 1) [peça 97, p. 19 e p. 35], a nota fiscal de serviços nº 2613 foi emitida no valor de R\$ 100.000,10 (fl. 337 do Anexo 9 - Volume 1) [peça 97, p. 37], mesmo valor da ordem bancária de pagamento nº 2005OB01341 (fl. 708 do Principal - Volume 3) [peça 15, p. 9].

72. Efetuadas essas correções, o valor total recebido pela construtora resulta em R\$ 20.144.852,30.

#### V.5. Análise dos preços do contrato

73. Em sua alegação de defesa, às fls. 18 a 26 do Anexo 13 [peça 115, p. 19-27], a Construtora Jurema contesta os preços de sete serviços adotados como referência pela Secex-PI para o cálculo do débito. A discussão dos preços é acompanhada por um conjunto de planilhas denominadas 'Documento 4', às fls. 67 a 134 do Anexo 13 [peça 116, p. 18-52; peça 117, p. 1-34].

74. A Tabela 1 apresenta a descrição dos serviços para os quais a construtora apresentou justificativas, comparando o custo unitário de referência adotado pela Secex-PI para o cálculo do superfaturamento com o custo proposto pela defendente em suas alegações de defesa. Registre-se que a data-base dos custos analisados é fevereiro de 2006, exceto quanto ao serviço de limpeza manual do aterro, que se refere a fevereiro de 2004. A descrição dos serviços adotada é a mesma constante do orçamento que embasou a licitação (fls. 33 a 49 do Anexo 13) [peça 115, p. 34-50] e da proposta da Construtora Jurema (fls. 51 a 66 do Anexo 13) [peça 116, p. 1-17].

Tabela 1. Custos unitários de serviços contestados pela Construtora Jurema.

| DESCRIÇÃO DO SERVIÇO                                                                                                                                                                  | CUSTO<br>SECEX-PI<br>(R\$) | CUSTO<br>ALEGAÇÕES<br>JUREMA (R\$) |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------------------------|
| Escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização em profundidade até 1,50m                                                                               | 51,72                      | 90,50                              |
| Empréstimo de material para reaterro de vala inclusive transporte                                                                                                                     | 16,71                      | 18,00                              |
| Escavação manual                                                                                                                                                                      | 7,92                       | 8,39                               |
| Reaterro compactado em camadas de 0,20m com Proctor Normal de 95%                                                                                                                     | 5,94                       | 7,60                               |
| Concreto armado, fck=200 kg/cm <sup>2</sup> , preparo e lançamento, incluindo taxa de ferro de 80 kg/m <sup>3</sup> e forma 10m <sup>2</sup> /m <sup>3</sup> , escoramento e desforma | 756,14                     | 1.242,74                           |
| Expurgo de material em solo de qualquer natureza, incluindo carga, transporte e descarga DMT=1km                                                                                      | 2,16                       | 3,72                               |



|                                                                               |      |      |
|-------------------------------------------------------------------------------|------|------|
| Limpeza manual do aterro, incluindo raspagem, juntamento e queima do material | 0,19 | 0,65 |
|-------------------------------------------------------------------------------|------|------|

75. Para cada um dos sete serviços discutidos, a defendente apresenta um novo preço baseado em composições do Sinapi, que ela alega serem mais adequadas aos serviços. Ao final, considerando os novos preços apresentados, o valor do superfaturamento das medições pagas com recursos federais seria reduzido de R\$ 2.729.421,36 para R\$ 1.971.203,96.

76. No Anexo I desta instrução são analisados cada um dos sete custos dos serviços contestados pela Construtora Jurema. Após a análise, foram acatados os argumentos da Construtora Jurema em relação aos custos unitários dos serviços de escavação manual e de limpeza manual do aterro, conforme itens 'c' e 'g' do Anexo I desta instrução. Para os outros cinco serviços cujos custos foram contestados pela construtora, considerou-se que devem ser mantidos os custos de referência adotados pela Secex-PI, com exceção do custo do serviço de escavação de vala em rocha dura na data-base de fevereiro de 2005, que foi corrigido, conforme análise do item 'a' do Anexo I desta instrução."

9. Para facilitar o entendimento da matéria, reproduzo, a seguir, o anexo I a que se refere o auditor em sua instrução (peça 23, p. 13-18):

**"Anexo I - Análise dos preços de referência contestados pela Construtora Jurema Ltda.**

1.A seguir são analisados cada um dos sete preços dos serviços contestados pela Construtora Jurema. Importa esclarecer que os códigos de composições de serviços do Sinapi atualmente são diferentes daqueles à época da instrução da Secex-PI e das alegações de defesa da Construtora Jurema. Assim, sempre que necessário, serão mencionados os códigos anteriores e os atuais. Quanto aos insumos do Sinapi, não houve alteração de códigos.

a) Escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização em profundidade até 1,50m

2.A defendente argumenta que o serviço que efetivamente se executa na obra consta da tabela Sinapi, código 00017443-002, com o custo de R\$ 90,50/m<sup>3</sup>. Com benefícios e despesas indiretas (BDI) de 30%, o preço do serviço seria de R\$ 117,65/m<sup>3</sup>, compatível com o preço contratado, de R\$ 122,73/m<sup>3</sup>. A construtora apresenta, também, a composição analítica do serviço, à fl. 126 do Anexo 13 [peça 117, p. 26].

3.Alega que o preço adotado pela Secex-PI está inadequado, pois foi obtido do Sicro 2 e considerou, na regularização do fundo de vala, um serviço feito em solo mole, e não em rocha, o que requer o uso de poucos serventes. Para comprovar a grande quantidade de serventes empregada na regularização de fundo de vala em rocha, a construtora apresenta a composição do quadro de empregados no canteiro de obras (fls. 192 a 214 do Anexo 13 [peça 118, p. 42-66]), onde constam 69 serventes de um total de 111 empregados.

**Análise**

4.A Secex-PI compôs o custo de referência a partir do serviço do Sicro 2, '2 S 04 020 00 - escavação em vala material de 3ª categoria', no valor de R\$ 50,43/m<sup>3</sup>, adicionando o serviço do Sinapi '56951/001 - acerto e verificação do nivelamento de cava', no valor de R\$ 1,29/m<sup>3</sup>. Assim, o custo de referência do serviço, na data-base fevereiro de 2006, foi de R\$ 51,72/m<sup>3</sup>.

5.Foi adotado como referência o custo obtido do Sicro 2, em virtude de não haver no banco nacional de composições do Sinapi um serviço de escavação de valas em rocha dura. Além do banco nacional de composições, o Sinapi contempla bancos regionais de composições para cada estado, onde é possível adotar a composição de um serviço regional com custos de insumos pesquisados em qualquer capital. As composições regionais do Sinapi são obtidas de órgãos locais, como companhias de saneamento e secretarias estaduais de infraestrutura. Assim, a adoção de um serviço do banco regional do Sinapi deve ser muito criteriosa, pois existem diversas composições para o mesmo serviço, que variam de estado para estado, pois são oriundas de órgãos diferentes.

6.O serviço que a Construtora Jurema alega ser efetivamente executado na obra pertence ao banco regional de composições do Sinapi na Paraíba, atualmente código 24915/002, conforme composição às fls. 3 a 5 do Anexo 17 [peça 122, p. 3-5]. Como a obra é executada no estado do Piauí e a construtora não apresentou justificativas para utilização específica de uma composição da Paraíba, considera-se que podem ser pesquisadas composições adequadas para o mesmo serviço nos demais bancos de composições regionais do Sinapi em outros estados. Assim, da mesma forma que a construtora selecionou uma composição regional do serviço de escavação de valas no estado da Paraíba, podem-se obter composições igualmente válidas para o mesmo serviço a partir dos bancos regionais dos demais estados.

7.Portanto, após realizar pesquisa nos bancos regionais de composições do Sinapi, verificou-se que existem outras quinze composições de serviço que se enquadram no serviço executado na obra e são equivalentes à composição que a Construtora Jurema alega ser adequada.

8.A Tabela 1 apresenta a relação das composições pesquisadas e seus custos unitários na data-base de fevereiro de 2006, com custos de insumos pesquisados em Teresina/PI. Apesar de a descrição dos serviços variar, todos referem-se a escavação de valas em rocha dura, com utilização de explosivos e perfuração com auxílio de compressor



e perfuratriz, conforme pode-se verificar nas composições analíticas dos serviços às fls. 20 a 78 do Anexo 17 [peça 122, p. 19-49 e peça 123, p. 1-28].

Tabela 1. Composições do serviço de escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo obtidas dos bancos regionais de composições do Sinapi.

| CÓDIGO SINAPI | DESCRIÇÃO                                                                                                                 | VÍNCULO                                                  | UF | CUSTO (R\$/m <sup>3</sup> ) |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|----|-----------------------------|
| 31547         | Escavação manual em rocha, com uso de explosivo e perfuratriz, H<2,00m                                                    | Município de Campo Grande/MS                             | MS | 19,72                       |
| 14442/002     | Escavação em rocha com uso de explosivo                                                                                   | Cagece - Cia. de águas e esgotos do Ceará                | CE | 22,97                       |
| 29795         | Escavação em rocha                                                                                                        | Cohab/CE - Cia. de habitação do Ceará                    | CE | 26,85                       |
| 25683/004     | Escavação de material de 3ª categoria a fogo - Seinfra C2777                                                              | Apoio desenvolvimento urbano - Fortaleza/CE              | CE | 34,29                       |
| 13674         | Escavação manual de valas em solo 4ª categoria até 1,5m de profundidade                                                   | Caern - Cia. de águas e esgotos do Rio Grande do Norte   | RN | 35,34                       |
| 12589/001     | Escavação manual em valas de rocha com explosivo com profundidade até 2m (perfuração mecânica)                            | Saneago                                                  | GO | 35,38                       |
| 12013/001     | Desmorte de rocha dura com explosivo, em valas                                                                            | Sanepar/PR Cia. de saneamento do Paraná                  | PR | 35,42                       |
| 12820         | Escavação de valas em rocha sã a fogo                                                                                     | Sanesul/MS - Empresa de saneamento do Mato Grosso do Sul | MS | 52,07                       |
| 17852/005     | Escavação manual de valas em rocha com explosivos, perfuração mecânica até 2m                                             | Caema - Cia. de águas e esgotos do Maranhão              | MA | 53,04                       |
| 14664/009     | Escavação manual de valas em rocha com explosivo / perfuração mecânica, até 2,00m                                         | Cosanpa - Cia. de saneamento do Pará                     | PA | 54,66                       |
| 9663          | Escavação de vala em rocha dura até 2m a fogo c/ acompanhamento topográfico                                               | Apoio desenvolvimento urbano - Joao Pessoa/PB            | PB | 56,76                       |
| 12720/001     | Escavação de valas para rede coletora em rocha - profundidade até 1,50m (inclusive)                                       | Casan/SC                                                 | SC | 75,66                       |
| 26400/005     | Escavação de valas em rocha dura c/ profundidade até 2m c/ copressor e c/ explosivos                                      | Apoio desenvolvimento urbano - Joao Pessoa/PB            | PB | 89,76                       |
| 24915/002     | Escavação de vala em rocha dura, profundidade 2m, c/ auxílio de compressor, c/ explosivos e c/ acompanhamento topográfico | Caixa Econômica Federal -Sureg Paraíba                   | PB | 90,50                       |
| 2155          | Escavação de vala em rocha dura até 2m profundidade                                                                       | Apoio desenvolvimento urbano - Joao Pessoa/PB            | PB | 104,47                      |

|           |                                                               |                                                   |    |        |
|-----------|---------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|----|--------|
| 13331/002 | Escavação em rocha compacta c/ compressor até 2m profundidade | Deso/SE - Cia. de saneamento do estado de Sergipe | SE | 116,83 |
| MEDIANA   |                                                               |                                                   |    | 52,56  |

9. A partir da relação de serviços pesquisados no Sinapi, obteve-se a mediana dos custos unitários, que resultou em R\$ 52,56/m<sup>3</sup>. Observa-se que o serviço adotado como referência pela construtora está muito acima dos preços de mercado, sendo um dos mais caros e custando 72% acima da mediana. Por sua vez, a mediana dos custos unitários mostra-se coerente com o custo do serviço obtido pela Secex-PI a partir do Sicro 2, com o valor de R\$ 51,72/m<sup>3</sup>. Para as datas-bases de fevereiro de 2005 e fevereiro de 2004, os custos medianos do Sinapi resultaram em R\$ 47,56/m<sup>3</sup> e R\$ 43,66/m<sup>3</sup>, respectivamente. Já o custo do serviço adotado pela Secex-PI a partir do Sicro 2 foi R\$ 48,33/m<sup>3</sup>, em fevereiro de 2005, e R\$ 48,20/m<sup>3</sup>, em fevereiro de 2004.

10. Portanto, o custo obtido a partir do Sicro 2 mostra-se compatível com o custo mediano das composições regionais do Sinapi, além de ser um referencial amplamente aceito pela jurisprudência do TCU, conforme análise feita no item V.3 desta instrução. Como os custos obtidos a partir da mediana do Sinapi são inferiores ao custo obtido do Sicro 2 em 2005 e 2004, a manutenção do referencial de custos do Sicro 2 é favorável aos responsáveis.

11. Faz-se necessário, no entanto, corrigir o custo de referência obtido do Sicro 2 para a data-base fevereiro de 2005. Na instrução anterior, havia sido adotado o mesmo custo do serviço código '2 S 04 020 00' em fevereiro de 2004, no valor de R\$ 47,15/m<sup>3</sup>, quando o correto seria adotar o valor de R\$ 50,09/m<sup>3</sup>, na data-base fevereiro de 2005 (fl. 82 do Anexo 17 [peça 123, p. 32]). Assim, adicionando-se o custo do serviço do Sicro 2 ao custo do serviço do Sinapi, no valor de R\$ 1,175, obtém-se o novo custo referencial de R\$ 51,265/m<sup>3</sup> para a data-base fevereiro de 2005.

12. Quanto à alegação de que seriam empregados muitos serventes para a escavação das valas em rocha, a construtora não logrou comprovar tal situação. A documentação apresentada às fls. 192 a 214 do Anexo 13 comprova apenas o número de serventes empregados na obra como um todo, o que não significa que todos eles estavam ocupados no serviço de escavação de valas. Conforme se verifica na planilha orçamentária revisada da obra (fls. 983 a 1017 do Anexo 3 - Volume 4 [peça 60]), são diversos serviços que empregam a mão-de-obra dos serventes, por exemplo, alvenaria, concreto, revestimento, pintura, pavimentação, reaterro de valas, assentamento de tubulações, etc.

13. Assim, não há como admitir que o único serviço que utilizava a mão-de-obra dos 69 serventes era a escavação de valas em rocha. Mesmo que se admitisse isso, o número total de serventes da obra não comprova a quantidade de mão-de-obra empregada para a escavação de um metro cúbico de vala. A grande quantidade de serventes na obra pode significar apenas uma grande produção mensal do serviço, o que não influencia na composição do seu custo unitário.

14. Portanto, o custo de referência alegado pela Construtora Jurema para o serviço de escavação de vala em rocha dura não deve ser acatado, visto que está mais de 70% superior aos custos obtidos de referenciais como o Sicro 2 e a mediana do Sinapi. Conforme detalhamento às fls. 79 a 85 do Anexo 17 [peça 123, p. 29-35], devem ser mantidos os custos de referência adotados pela Secex-PI, nas datas-base de 2004 e 2006, efetuando-se a correção do custo de referência na data-base 2005.

**b) Empréstimo de material para reaterro de vala, inclusive transporte**

15. A Construtora Jurema alega que o preço adotado pela Secex-PI é inadequado, pois foi obtido pela composição de dois custos de fontes distintas, sendo um insumo e uma composição de serviço do Sinapi. Segundo a defendente, seria mais condizente o uso de uma única composição do Sinapi, código 00018548-001, denominada 'Empréstimo de material para aterro', cujo custo é de R\$ 18,00/m<sup>3</sup> (fl. 127 do Anexo 13) [peça 117, p. 27].

**Análise**

16. O procedimento adotado pela Secex-PI não merece reparos. Ao contrário do que argumenta a construtora, não foram utilizadas fontes distintas para a composição do custo de referência. A única fonte foi o Sinapi nacional, com custos de insumos para a localidade de Teresina/PI. Para o material de reaterro, utilizou-se o insumo 'barro para aterro (retirado na barreira - sem transporte)', código 6077 do banco nacional de insumos, com o valor de R\$ 7,57/m<sup>3</sup> (fl. 87 do Anexo 17 [peça 123, p. 37]). Para o custo de transporte, utilizou-se o serviço 'transporte de material - bota-fora, DMT = 10,0km', código 15628-001 do banco nacional de composições, que atualmente possui o código 23609/001, com o valor de R\$ 9,14/m<sup>3</sup> (fl. 88 do Anexo 17 [peça 123, p. 38]). O custo total de referência, portanto, resultou em R\$ 16,71/m<sup>3</sup>.

17. O serviço que a Construtora Jurema alega ser mais condizente é um serviço do banco regional do Sinapi no Ceará, atualmente código 10442/001, e que, conforme composição analítica à fl. 7 do Anexo 17 [peça 122, p. 17], utiliza areia como material de empréstimo. No entanto, de acordo com os critérios do projeto executivo (fls. 892 a 894 do Anexo 3 - Volume 3 [peça 58, p. 6-8]), a areia é utilizada apenas como um colchão de 0,15 m sob a tubulação. O material de empréstimo tem como requisito apenas ser isento de matéria orgânica e pedregulho. Portanto, não é necessário o uso de areia, que tem custo maior que o barro, como material de empréstimo para o reaterro.

18. Assim, não se devem acatar as justificativas da Construtora Jurema quanto ao serviço de empréstimo de material para reaterro de vala, mantendo-se o custo de referência de R\$ 16,71/m<sup>3</sup> obtido pela Secex-PI.

c) Escavação manual

19. A defendente expõe que o serviço considerado pela Secex-PI, código Sinapi 15314-001, é diferente do que se executa na obra. A escavação realizada presta-se ao lançamento das fundações, o que requer controle de dimensões e contenção de bordas. Assim, o serviço adequado seria *'escavação manual de valas, qualquer terreno, exceto rocha, até 1,5m de profundidade'*, código Sinapi 15315-001 (fl. 128 do Anexo 13 [peça 115, p. 14]). Já o serviço adotado pela Secex-PI é *'escavação manual de área, qualquer terreno, exceto rocha, até 1,5m de profundidade'*, o qual requer menor cuidado, implicando custos menores.

Análise

20. A defendente tem razão em suas alegações. A escavação de fundações assemelha-se mais ao serviço de escavação de valas do que ao serviço de escavação de áreas genéricas. Assim, a composição do Sinapi *'escavação manual de valas, qualquer terreno, exceto rocha, até 1,5m de profundidade'*, atualmente código 23414/001 (fl. 8 do Anexo 17 [peça 122, p. 8]), com o custo unitário de R\$ 8,39/m<sup>3</sup>, é a que melhor se ajusta ao serviço contratado.

d) Reaterro compactado em camadas de 0,20m com Proctor Normal de 95%

21. A Construtora Jurema informa que o serviço do Sinapi adequado é *'reaterro apiloado de vala c/ material da obra'*, código 00015784-001 (fl. 131 do Anexo 13 [peça 117, p. 31]). Este serviço tem o custo de R\$ 7,60/m<sup>3</sup> que, com o BDI de 30%, resulta no preço de R\$ 9,88/m<sup>3</sup>. Este seria exatamente o preço contratado, segundo a construtora.

22. A defendente alega que o erro cometido pela Secex-PI foi adotar na tabela Sinapi somente o serviço de compactação, sem considerar o lançamento do material, espalhamento, umedecimento e demais serviços envolvidos na execução.

Análise

23. Os argumentos da defendente não devem alterar a referência de custo adotada pela Secex-PI. O serviço que a construtora alega ser mais adequado, *'reaterro apiloado de vala c/ material da obra'*, atualmente código 10279/001 (fls. 9 e 10 do Anexo 17 [peça 122, p. 9-10]), não contempla o controle de grau de compactação de 95% do Proctor Normal. Também não contempla o umedecimento, visto que o único insumo do serviço é a mão-de-obra do servente.

24. Já o serviço adotado como referência pela Secex-PI, *'compactação mecânica de valas, c/ contr. do GC >= 95% do PN'*, código 15341-003, atualmente código 23435/003 (fl. 94 do Anexo 17 [peça 123, p. 44]), conforme própria descrição do serviço, contempla o controle de grau de compactação de 95% do Proctor Normal. E, ao contrário do que alega a Construtora Jurema, esse serviço inclui o umedecimento do material, pois um dos insumos é o caminhão pipa de 6.000 litros com barra espargidora.

25. Portanto, o custo referencial do serviço de reaterro compactado com Proctor Normal de 95% deve ser mantido em R\$ 5,94/m<sup>3</sup>, conforme adotado pela Secex-PI.

e) Concreto armado, fck = 200kg/cm<sup>2</sup>, preparo e lançamento, incluindo taxa de ferro de 80kg/m<sup>3</sup> e forma 10m<sup>2</sup>/m<sup>3</sup>, escoramento e desforma

26. A construtora cita que o preço do serviço deve ser R\$ 1.615,56/m<sup>3</sup>, obtido a partir do serviço do Sinapi, código 00023461-002, *'concreto armado com forma e armação, fck = 18 MPa, lançamento até 10m'*, com custo unitário de R\$ 1.242,74/m<sup>3</sup> (fl. 132 do Anexo 13 [peça 117, p. 32]).

27. O serviço adotado pela Secex-PI seria inadequado, pois considera o reaproveitamento de formas de cinco vezes. O reaproveitamento não seria possível na obra devido às dimensões dos reservatórios construídos, que são pequenos e de tamanhos variáveis, bem como localizados a grandes distâncias um do outro. Assim, mesmo quando possível o reaproveitamento das fôrmas, o custo de transporte o tornaria economicamente inviável.

Análise

28. O serviço adotado como referência pela Construtora Jurema pertence ao banco regional de composições do Sinapi no Ceará, e atualmente possui código 20139/002. Conforme se observa às fls. 11 e 12 do Anexo 17 [peça 122, p. 11-12], trata-se de um serviço proveniente da Companhia de Águas e Esgotos do Ceará (Cagece), cuja composição analítica de insumos apresenta o item código 69073, *'forma em madeirite resinado de 12mm, inclusive desforma (3 vezes)'*. Ou seja, o serviço prevê o reaproveitamento de formas três vezes. Portanto, a impossibilidade de reaproveitamento das formas, dada como justificativa para o preço mais elevado do serviço, não se confirma com base na composição do serviço informado pela construtora.

29. A impossibilidade de reaproveitamento das fôrmas também não se justifica em função das dimensões e distâncias dos reservatórios construídos. Analisando-se os boletins de medição constantes do Anexo 9, verifica-se que o serviço de concreto estrutural foi medido nos boletins de medição n<sup>os</sup> 24, 25, 27 e 33. Também houve medição do serviço de concreto estrutural no boletim de medição n<sup>o</sup> 34, que foi apresentado pela construtora juntamente com suas alegações de defesa. Conforme a descrição dos serviços, foram executados cinco reservatórios, sendo um reservatório apoiado com capacidade de 1.000 m<sup>3</sup> de água e quatro reservatórios com capacidade de 150 m<sup>3</sup> de água. De plano, observa-se que foram executados quatro reservatórios de dimensões idênticas, o que desconstitui a alegação de que a variabilidade de tamanhos impossibilitaria a reutilização de fôrmas nos reservatórios.

30. Quanto ao reservatório de 1.000 m<sup>3</sup> de capacidade, a memória de cálculo dos quantitativos (fl. 947 do Anexo 3 - Volume 3 [peça 59, p. 10]) permite verificar que é um reservatório circular de 7,75 m de raio e 6,50 m de altura, que utiliza um volume de 162 m<sup>3</sup> de concreto. Trata-se, portanto, de um reservatório de grandes dimensões, que é concretado por etapas e permite a reutilização de formas no próprio local.

31. Em relação à alegação de que as grandes distâncias tornariam inviável a reutilização das formas, deve-se considerar que os elementos concretados pertencem aos trechos 1, 2 e 5 da adutora, que passam pelas localidades de Padre Marcos, Francisco Macedo e Marcolândia, no Piauí. Conforme planta de projeto à fl.896 do Anexo 3 - Volume 3 [peça 58, p. 10], o comprimento do trecho 1 é de cerca de 8,3 km, o comprimento do trecho 2 é de cerca de 6,7 km e o comprimento do trecho 5 é de cerca de 21,2 km. Verifica-se que não são grandes distâncias, como alega a defendente. Além disso, as fôrmas podem ser reaproveitadas no próprio local, com a realização da concretagem dos elementos por etapas.

32. Portanto, não merecem ser acolhidos os argumentos apresentados pela Construtora Jurema para justificar a adoção de um custo de referência do banco regional de composições do estado do Ceará, muito superior ao custo adotado pela Secex-PI. Os custos adotados pela Secex-PI foram todos obtidos do banco nacional de composições do Sinapi, com custos de insumos pesquisados em Teresina/PI, conforme composições às fls. 97 a 103 do Anexo 17 [peça 123, p. 47-50; peça 125, p. 1-3]. Devem ser mantidos os custos unitários de R\$ 756,14/m<sup>3</sup>, em fevereiro de 2006, e de R\$ 733,18/m<sup>3</sup>, em fevereiro de 2005.

f)Expurgo de material em solo de qualquer natureza, incluindo carga, transporte e descarga, distância média de transporte (DMT) = 1km

33. A Construtora Jurema alega que o serviço adotado como referência pela Secex-PI considera apenas o momento de transporte, sem considerar carga e descarga. Para compor corretamente o custo do serviço deveriam ser adotados os serviços do Sinapi '*expurgo DMT 5 km (carga mecânica de entulho, transporte)*', código 11299-002, e '*transporte de material - bota-fora, DMT = 10,0 km*', código 15649-001, conforme memória de cálculo às fls. 25 e 133 do Anexo 13 [peça 115, p. 26; peça 117, p. 33]. Assim, o custo unitário calculado para o serviço seria de R\$ 3,72/m<sup>3</sup>.

Análise

34. Não assiste razão à Construtora Jurema ao alegar que o serviço adotado pela Secex-PI não considera a carga e a descarga do material. O serviço adotado para o cálculo do débito foi '*carga mecanizada (pá-carregadeira) e transporte de entulhos*', código 17700-001, atualmente código 25092/001, com custo de R\$ 2,16/m<sup>3</sup>. Como se observa na descrição do serviço e em sua composição analítica (fl. 105 do Anexo 17 [peça 125, p. 5]), um dos equipamentos utilizados é a pá-carregadeira sobre pneus, que é o equipamento utilizado para a carga do material. Já a descarga é realizada a partir do próprio caminho que realiza o transporte, visto que é um caminho basculante.

35. Assim, o custo obtido pela Secex-PI mostra-se mais coerente que o procedimento realizado pela Construtora Jurema para calcular o custo do serviço. Enquanto a Secex-PI adotou um único serviço do banco nacional de composições do Sinapi, a construtora estimou o custo do serviço a partir de duas composições, uma do banco regional do Sinapi no Ceará e outra do banco nacional de composições do Sinapi (fls. 14 a 17 do Anexo 17 [peça 122, p. 14-17]).

36. Portanto, deve ser mantido o custo de R\$ 2,16/m<sup>3</sup>, adotado pela Secex-PI para o serviço de expurgo de material em solo de qualquer natureza.

g)Limpeza manual do aterro, incluindo raspagem, juntamento e queima do material

37. A defendente argumenta que a própria descrição do serviço evidencia que se trata de serviço mais complexo e diverso do que o referencial adotado pela Secex-PI, '*limpeza mecânica com raspagem superficial*', código 00011117-001 do Sinapi Cagece, com custo de R\$ 0,19/m<sup>2</sup>. O referencial mais adequado seria '*limpeza manual do terreno com raspagem superficial*', código 00015797-001 do banco nacional do Sinapi, com custo de R\$ 0,65/m<sup>2</sup> (fl.134 do Anexo 13 [peça 117, p. 34]).

Análise

38. A defendente tem razão em seus argumentos. O serviço adotado como referência pela Secex-PI contemplava limpeza mecânica do terreno, enquanto a descrição do serviço contratado previa limpeza manual. O serviço do banco nacional de composições do Sinapi proposto pela Construtora Jurema, atualmente código 23735/001 (fls. 18 e 19 do Anexo 17 [peça 122, p. 18; a p. 19 não consta do arquivo digitalizado]), com custo unitário de R\$ 0,65/m<sup>2</sup>, é o que melhor se ajusta ao serviço contratado."

10. Retomo a transcrição do exame técnico realizado pela unidade instrutora às peças 21 e 22:

**"V.6. Do crédito da Construtora Jurema Ltda. por serviços executados e não pagos**

77. A defendente apresenta, às fls.135 a 190 do Anexo 13 [peça 117, p. 58-73; peça 118, p. 40], um conjunto de planilhas que consistem de cópias das medições de serviços executados que não foram pagas, importando em crédito de R\$ 1.693.274,51 para a construtora. Este valor seria composto de duas partes: uma correspondente à 32ª medição, no valor de R\$ 500.000,00, que não foi paga, conforme análise empreendida no item V.4 desta instrução; e outra parte, no valor correspondente a R\$ 1.193.274,51, correspondente às medições nºs 34 a 38, confirmadas por relatório dos engenheiros da Seinfra/PI, de 8/4/2008, às fls. 171 e 172 do Anexo 13 [peça 118, p. 21-22].

78. Em razão dos créditos apresentados, a Construtora Jurema solicita que o valor de R\$ 1.693.274,51 seja abatido do débito apurado nesta TCE e que o débito remanescente seja descontado das próximas faturas que a construtora apresentar, caso autorizada a continuidade da obra, ou seja cobrado parceladamente, como permite a lei.

#### Análise

79. Importa registrar que a documentação referente às medições que não foram pagas coincide com os documentos apresentados também pela Seinfra/PI (fls. 959 a 1.016 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 28-52; peça 21, p. 1-32] em resposta ao Ofício de Diligência nº 7/2009-TCU/Secex-PI (fl. 958 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 27].

80. Primeiramente, deve-se mencionar que a informação trazida agora aos autos não interfere no juízo do débito já quantificado pela Secex-PI, pois o débito imputado aos responsáveis não foi calculado com base nas medições que não foram pagas. O débito relativo à 32ª medição, apesar de constar da instrução da Secex-PI (fls. 934 a 942 do Principal - Volume 4) [peça 20, p. 3-11], não foi considerado no montante pelo qual os responsáveis foram citados, em virtude de ser um débito referente a recursos estaduais. Quanto às medições 34 a 38, estas foram apresentadas posteriormente à citação dos responsáveis, junto com suas alegações de defesa e, portanto, também não foram consideradas no cálculo do superfaturamento que resultou na imputação de débito aos responsáveis.

81. Quanto ao pedido da Construtora Jurema, considera-se que deve ser atendido parcialmente. Como a Secex-PI adotou a metodologia de separar o débito entre os recursos de origem federal e estadual, os responsáveis foram citados para ressarcir o dano relativo apenas às medições pagas com recursos federais. Assim, a medição 32, que deveria ter sido paga com recursos estaduais, não deve ser compensada com o débito de recursos federais. Caso a compensação da medição 32 fosse admitida, o TCU estaria interferindo na proporcionalidade entre recursos federais e contrapartida estadual, pactuada originalmente no Convênio Dnocs/PGE-158/2003. Portanto, o crédito em relação à medição 32 seria passível de compensação apenas com o valor dos débitos referentes a recursos estaduais, os quais não são tratados na presente TCE.

82. Outro ponto a ser avaliado é o valor das medições apresentadas como créditos pela Construtora Jurema. Conforme as análises realizadas no âmbito deste processo, ficou caracterizada a ocorrência de superfaturamento no Contrato AJ-27/99. Portanto, as medições 34 a 38, apresentadas com base nos preços contratuais, podem conter materiais e serviços com sobrepreço. A fim de atribuir o preço de mercado devido a essas medições, serão aplicados os mesmos custos unitários de referência utilizados para o cálculo do débito. Ressalta-se que todos os custos de referência adotados, quando diferentes do valor contratado, são os mesmos já discutidos no processo e para os quais já foi dada oportunidade de defesa à construtora.

83. Assim, de acordo com os cálculos apresentados às fls. 170 a 179 do Anexo 17 [peça 127, p. 20-29], os valores devidos das medições 34 a 38 resultam em R\$ 1.137.103,82, conforme Tabela 2 a seguir. Os valores de referência das medições não pagas, isentos de sobrepreço, poderão ser computados como créditos para abatimento do valor do débito decorrente do dano ao erário.

Tabela 2. Valores de referência das medições 34 a 38 do Contrato AJ-27/99.

| MEDIÇÃO | VALOR<br>SEINFRA<br>(R\$) | VALOR DE<br>REFERÊNCIA<br>(R\$) | SOBREPREÇO<br>(R\$) |
|---------|---------------------------|---------------------------------|---------------------|
| 34      | 200.762,11                | 170.590,76                      | 30.171,35           |
| 35      | 74.795,23                 | 67.943,73                       | 6.851,50            |
| 36      | 211.806,55                | 170.918,35                      | 40.888,20           |
| 37      | 37.229,44                 | 37.229,44                       | 0,00                |
| 38      | 668.681,18                | 690.421,54                      | (21.740,36)         |
| TOTAL   | 1.193.274,51              | 1.137.103,82                    | 56.170,69           |

84. Por fim, ressalta-se que o Contrato AJ-27/99 já foi anulado pela Seinfra/PI, em decorrência de determinação presente no Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário. Portanto, não é possível que o débito remanescente seja descontado das próximas faturas, conforme solicitado pela Construtora Jurema.

85. Quanto ao pedido de cobrança parcelada do débito, poderá ser autorizado o recolhimento parcelado do débito em até 36 parcelas, na forma estabelecida no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do Regimento interno do TCU.

## VI. ANÁLISE DO LAUDO TÉCNICO APRESENTADO PELA CONSTRUTORA JUREMA LTDA. (fls. 1 a 42 do Anexo 16) [peça 121]

86. Após a apresentação de suas alegações de defesa, a Construtora Jurema Ltda. requereu, em 18/8/2009, a juntada aos autos de laudo técnico contendo parecer de administrador registrado no Conselho Regional de Administração do Distrito Federal (CRA/DF). Nesse laudo, o parecerista avalia as instruções da Secex-PI que apontaram a existência de sobrepreço no Contrato AJ-27/99. Apesar de apresentado intempestivamente em relação ao



prazo conferido para apresentação das alegações de defesa, em respeito ao princípio da ampla defesa, serão analisados, a seguir, os argumentos aduzidos pelo referido laudo técnico.

#### VI.1. Do conceito de preço de mercado

87. O parecerista inicia a análise da metodologia utilizada pela Secex-PI discorrendo sobre o conceito de preço de mercado, citando trechos da Lei nº 8.666, de 1993, tais como o §6º do art. 15, os incisos VII, VIII, X, XX e XXIII do art. 24, o inciso IV do art. 43, o §3º do art. 44 e o inciso II do art. 48. Ao analisar o que dispõe a Lei de Licitações, conclui que, ao utilizar a expressão preços, no plural, o legislador rejeitou o conceito único de preço médio de mercado, admitindo como preço de mercado os preços correntes, praticados pelos diversos fornecedores existentes no mercado.

88. Segundo o autor do laudo, apenas com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2002, Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, adotou-se o preço médio de mercado obtido a partir do Sinapi como parâmetro para aferição das propostas em licitações de obras públicas. Ainda assim, de acordo com o art. 93 da LDO 2002, seria admissível uma tolerância de 30% acima dos custos do Sinapi. No entanto, o Sinapi não se aplicaria à licitação da Adutora do Sudeste Piauiense, pelo fato de a lei não poder retroagir.

89. Em seguida, é citada uma metodologia da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) para levantamento de preços, que considera compatível com o preço de mercado aquele que se encontre dentro de uma faixa de variação de 25% para mais ou para menos em relação ao preço médio.

90. Ao citar a instrução da Secex-PI, o parecerista afirma que a unidade técnica do TCU adota uma metodologia incongruente, pois ora se vale do preço médio do mercado, ora se vale do menor preço do mercado, ao rejeitar os preços referenciais, por entender existirem preços mais baixos do que estes, praticados ao menos por 50% dos fornecedores. Assim, ao adotar como referência o menor preço do mercado, a Secex-PI estaria admitindo preços inexequíveis e talvez praticados por fornecedores que descumprem obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias.

#### Análise

91. A jurisprudência do TCU é pacífica em admitir o Sinapi e o Sicro como referências de preço de mercado para cálculo de sobrepreço. Tais sistemas apresentam custos obtidos a partir de pesquisas periódicas a diversos fornecedores, sendo capazes de representar os preços correntes de mercado. Quanto ao argumento de que a licitação ocorreu antes de o Sinapi ser o referencial legalmente definido nas LDOs, a análise já foi feita no item IV.3 desta instrução.

92. Já a afirmação de que a unidade técnica do TCU adotou ora o preço médio de mercado, ora o menor preço de mercado é incorreta. Em todas as análises de sobrepreço realizadas pela Secex-PI foram utilizados preços referenciais obtidos do Sinapi e do Sicro, conforme tabela à fl. 621 do Principal - Volume 2 [peça 13, p. 19]. Os trechos da instrução transcritos pelo parecerista, onde consta que a adoção de preços medianos implica que haja 50% de casos com valores inferiores ao adotado, não foi utilizada para refutar a utilização do preço mediano obtido a partir do Sinapi. O parecerista utilizou uma transcrição fora de contexto para chegar a uma conclusão equivocada.

#### VI.2. Do conceito de sobrepreço

93. Quanto ao conceito de sobrepreço, o parecerista cita que somente pode ser considerado em relação aos preços praticados no mercado na mesma época da realização da licitação, e que alterações posteriores de preços que decorram de oscilações normais do mercado ou de fatos extraordinários e imprevisíveis não se enquadram no conceito de sobrepreço. Cita, em analogia, os conceitos de lesão nos contratos, do art. 157 do Código Civil, e de oneração superveniente, dos arts. 478 a 480 do Código Civil.

94. O parecerista afirma que, no Direito Administrativo, se a oneração decorre de fatos futuros, não há que falar em sobrepreço, mas em oneração superveniente, que autoriza a revisão, para o futuro, das prestações do contrato, conforme alínea 'd' do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. Assim, a Unidade Técnica do TCU não teria diferenciado sobrepreço de oneração superveniente.

95. O autor do laudo argumenta que, ao contrário da determinação contida no item 9.6.1 do Acórdão nº 777/2006-TCU-Plenário, a Secex-PI não apurou com precisão os sobrepreços, visto que não realizou qualquer inspeção ou diligência.

#### Análise

96. O parecerista adota uma argumentação que não se aplica ao caso em questão. Conforme demonstrado no item 7.5.2.6 da instrução da Secex-PI (fls. 418 a 423 do Principal - Volume 2) [peça 9, p. 23-28], o Contrato AJ-27/99 apresentava sobrepreço desde a época da sua celebração, em 1999:

*'7.5.2.6.3.3 Em suma, o que a análise revela é que preço total do orçamento referencial para os itens analisados – correspondentes a 93,35% do preço da obra, foi de R\$19.858.173,66, enquanto que o preço proposto pela Construtora Jurema Ltda., para os mesmos itens, importa em R\$24.801.421,66, ou seja, verifica-se a ocorrência de um sobrepreço de R\$4.943.248,00 ou 24,89%. O sobrepreço é mais pronunciado para os itens de serviço, atingindo o percentual de 38,15%, enquanto que para os itens de material analisados, o sobrepreço constatado é de 22,26%.'*

97. Portanto, o sobrepreço detectado pela Secex-PI enquadra-se no conceito aduzido pelo parecerista em seu laudo, visto que foi identificado a partir dos preços à época da realização da licitação.

98. Quanto à realização de diligências e inspeções, o item 9.6.1 do Acórdão nº 777/2006-TCU-Plenário apenas autorizou suas realizações, se necessárias. No entanto, a Secex-PI não as considerou necessárias, pois todos os elementos para a apuração precisa do sobrepreço já se encontravam nos autos. Ademais, a Secex-PI já havia realizado inspeção na obra, conforme relatório às fls. 67 a 107 do Principal [peça 2, p. 17-50; peça 3, p. 1-7].

#### VI.3. Da atualização de preços

99. O parecerista argumenta que eventuais diferenças identificadas entre o preço atual e o preço originário podem não significar, necessariamente, ocorrência de sobrepreço, mas simples distorções inerentes ao método de atualização.

100. Considera equivocado aplicar o indexador previsto no Contrato AJ-27/99, pois o índice é integrado apenas pelo serviço de terraplenagem, sendo inespecífico para todos os serviços do contrato.

##### Análise

101. A atualização dos preços não foi procedimento realizado pela unidade técnica do TCU para a análise de sobrepreço e superfaturamento. A atualização foi realizada pela Seinfra/PI, no momento de pagamento das medições, em virtude de previsão do reajustamento em cláusula contratual. Os preços adotados pela Secex-PI foram obtidos dos sistemas referenciais em datas-bases específicas.

102. Conforme discutido no item anterior, o Contrato AJ-27/99 já apresentava sobrepreço à época de sua celebração, independentemente da aplicação de qualquer índice de reajustamento. A comparação com os preços reajustados pela Seinfra/PI fez-se necessária para o cálculo do superfaturamento. Como a apuração de superfaturamento requer a comparação com os valores efetivamente pagos, não há como se adotar índice de reajustamento diverso daquele previsto contratualmente.

103. Ademais, deve-se registrar que, ao contrário do que afirma o parecerista, o índice de terraplenagem não foi utilizado durante toda a execução do contrato. Com a celebração do 2º termo aditivo ao Contrato AJ-27/99 (fls. 32 e 33 do Anexo 1) [peça 24, p. 33-34], foram adotados índices setoriais específicos utilizados pelo Dnocs.

#### VI.4. Do serviço de escavação de vala em rocha dura

104. O parecerista alega que houve incongruência no procedimento da Secex-PI. Segundo ele, por um lado, a unidade técnica do TCU rejeitou a justificativa da Construtora Jurema de que não houve sobrepreço porque entendeu não ser possível admitir a comparação entre preços de 1999 e 2006, transcrevendo o parágrafo 7.5.2.6.1 do Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário. Por outro, adotou como referência um custo do Sicro 2 de outubro de 2000 para comparar com fevereiro de 1999.

105. Transcreve também o parágrafo 7.5.3.4.6.1 do Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário, argumentando que, apesar de a Secex-PI adotar os custos do Sinapi como parâmetro de aferição, a unidade técnica do TCU rejeita esse referencial em sua instrução.

106. Em seguida, contesta a afirmação da Secex-PI de que o serviço seria executado mediante a utilização de retroescavadeira, feita com base em fotografia e não em inspeção à obra. Contesta também a metodologia utilizada para aplicação do serviço de acerto e nivelamento de cava do Sinapi.

107. Por fim, argumenta que a utilização de preços de sistemas de referência desconsidera especificidades da obra, citando, para isso, doutrina e jurisprudência do TCU.

##### Análise

108. O procedimento adotado pela Secex-PI foi favorável à construtora. Na inexistência de um referencial de preço em fevereiro de 1999, adotou-se o último referencial disponível, de outubro de 2000. Mesmo ao adotar um referencial de preço posterior, que é mais elevado, constatou-se um sobrepreço de 84,74% no serviço de escavação de vala em rocha dura. Se estivesse disponível no Sicro o custo do serviço na data-base fevereiro de 1999, o sobrepreço certamente seria maior. Por exemplo, a variação do índice terraplenagem de obras rodoviárias da Fundação Getúlio Vargas (FGV), entre fevereiro de 1999 e outubro de 2000, foi de 14%. Ou seja, mesmo adotando-se um custo referencial 14% acima do valor relativo à data-base de fevereiro de 1999, o sobrepreço identificado foi de 84,74%.

109. Já o estudo de preços com data-base 2006, apresentado pela Construtora Jurema, não foi rejeitado pela Secex-PI como se informa no laudo. Tal estudo deixou de ser analisado no parágrafo 7.5.2.6.1 para ser analisado no item 7.5.3.3 do relatório do Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário.

110. A Secex-PI também não rejeitou o referencial do Sinapi, como foi alegado no laudo técnico. O parágrafo 7.5.3.4.6.1 transcrito apresenta somente uma análise dos motivos que fizeram que o preço global da obra ficasse inferior aos referenciais do Sinapi, na data-base fevereiro de 2006. No entanto, os custos referenciais do Sinapi não foram descartados. O cálculo do superfaturamento foi efetuado com base nos custos referenciais do Sinapi e do Sicro, conforme estudo às fls. 572 a 621 do Principal - Volume 2 [peça 12, p. 22-50; peça 13, p. 1-19].

111. Quanto à discussão sobre a utilização de retroescavadeira na execução do serviço, ressalta-se que, além do registro fotográfico, a Secex-PI realizou inspeção à obra, conforme relatório às fls. 67 a 107 do Principal [peça 2, p. 17-50; peça 3, p. 1-7]. Ademais, essa discussão mostra-se desnecessária, visto que, conforme análise realizada no item

‘a’ do Anexo I desta instrução, o serviço adotado como referencial pela Construtora Jurema apresentou sobrepreço também diante dos serviços do Sinapi, os quais não utilizam retroescavadeira.

112. Finalmente, não se questiona que os custos obtidos de sistemas referenciais devem ser adaptados às condições específicas da obra. No entanto, a Construtora Jurema não apresentou elementos suficientes para comprovar que as composições do Sicro e do Sinapi não se ajustam ao serviço efetivamente executado na obra.

#### VI.5. Dos tubos de ferro fundido

113. O parecerista retoma a argumentação de que a análise de preços posterior à celebração do contrato não configura sobrepreço, mas oneração superveniente, e que o índice de reajustamento utilizado foi inadequado.

114. Alega também que o sobrepreço foi constatado com base na argumentação de que seria possível obter custos inferiores adquirindo tubos diretamente do fornecedor, sem considerar que existe o custo de gerenciamento, guarda e transporte dos materiais.

##### Análise

115. Ressalta-se novamente que o sobrepreço dos tubos de ferro fundido foi constatado já à época da licitação, sem a incidência de índice de reajustamento, não se enquadrando no conceito de oneração superveniente aduzida pelo parecerista.

116. Quanto à aquisição dos tubos diretamente dos fornecedores, esta possibilidade foi analisada somente com a finalidade de se avaliar a economicidade de uma nova contratação específica para os materiais mais relevantes da obra. Já as análises de sobrepreço e superfaturamento foram realizadas mediante a utilização de custos referenciais obtidos do Sinapi, sobre os quais foi aplicada a taxa contratual de benefícios e despesas indiretas (BDI). A aplicação do BDI visa a incorporar no preço os custos de gerenciamento, guarda e transporte dos materiais citados no laudo.

#### VI.6. Demais itens apontados

117. O parecerista argumenta sobre as justificativas dadas pela unidade técnica do TCU para a anulação do contrato, como a vedação de acréscimos acima do limite legal de 25% e a alteração do objeto licitado.

118. Alega ainda que a unidade técnica do TCU desconsiderou em sua análise de custo vários fatores que incidem sobre uma obra, como o custo do dinheiro comprometido com a garantia contratual e os atrasos de pagamentos.

##### Análise

119. As argumentações relativas à anulação contratual já foram objeto de análise de mérito no Acórdão nº 948/2007-TCU-Plenário, e não se aplicam à análise empreendida na presente TCE.

120. Quanto à alegação de que os custos financeiros não foram considerados na análise da Secex-PI, considera-se que não tem fundamentos. A taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI), aplicada aos custos de referência, contempla percentuais relativos a garantias, riscos, seguros e despesas financeiras.

#### VII. QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO

121. Após a análise das alegações de defesa do Sr. Betolino Marinho Madeira Campos e da Construtora Jurema Ltda., os custos referenciais adotados para o cálculo do débito são aqueles apresentados à fl. 109 do Anexo 17 [peça 126, p. 9].

122. Os argumentos da Construtora Jurema em relação aos preços referenciais adotados pela Secex-PI foram acatados em relação aos serviços de escavação manual e de limpeza manual do aterro, conforme itens ‘c’ e ‘g’ do Anexo I desta instrução. Ademais, foi corrigido o preço referencial do serviço de escavação de vala em rocha dura, na data-base fevereiro de 2005, conforme descrito no item ‘a’ do Anexo I desta instrução. Assim, com exceção dos três serviços mencionados anteriormente, os custos de referência são os mesmos adotados na instrução da Secex-PI, à fl. 621 do Principal - Volume 2 [peça 13, p. 19].

123. A partir dos custos referenciais obtidos do Sinapi e do Sicro 2 e das quantidades medidas nos boletins de medição 1 a 38, foram calculados os preços de referência de cada medição, conforme planilhas às fls. 110 a 179 do Anexo 17 [peça 126, p. 10-50; peça 127]. O BDI aplicado aos serviços foi o BDI contratual de 30%. Quanto aos materiais, também foram aplicados os BDIs contratuais, de 23,64% nas medições 1 e 2, e de 22,16% nas medições nºs 3 a 38. A alteração do BDI de materiais deveu-se à celebração dos Termos Aditivos 2 e 3 ao Contrato AJ-27/99 (fls. 32 a 39 do Anexo 1) [peça 25, p. 33-40].

124. Registra-se que, no boletim de medição 12, foi efetuada correção do preço de referência do serviço 4.2.2.0 ‘escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização em profundidade até 1,50m’, que havia sido registrado incorretamente na instrução anterior como ‘carga mecanizada (pá-carregadeira) e transporte de entulhos’ (fl. 598 do Principal - Volume 2) [peça 12, p. 48].

125. O débito foi determinado pela diferença entre o valor pago e o preço referencial em cada medição. A data de cada pagamento já havia sido levantada pela Secex-PI, conforme instrução às fls. 934 a 942 do Principal - Volume 4 [peça 20, p. 3-11]. Para as medições 34 a 38, que não foram pagas, considerou-se a data da portaria que suspendeu a execução do contrato (fl. 302 do Principal - Volume 1) [peça 7, p. 2]. Assim, a Tabela 3 abaixo apresenta o resumo dos débitos/créditos relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ-27/99.

Tabela 3. Débitos/créditos relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ-27/99.”

| Medição | Valor Pago (R\$) | Valor de Referência (R\$) | Déb./Créd. (R\$) | Data       |
|---------|------------------|---------------------------|------------------|------------|
| (A)     | (B)              | (C)                       | (D=B-C)          | (E)        |
| 1       | 997.991,19       | 757.208,51                | 240.782,68       | 31/8/2004  |
| 3       | 359.449,41       | 252.110,18                | 107.339,23       | 24/1/2005  |
| 4       | 2.211.802,53     | 1.755.163,61              | 456.638,92       | 24/1/2005  |
| 5       | 380.355,36       | 212.713,89                | 167.641,47       | 9/3/2005   |
| 6       | 204.448,82       | 173.212,58                | 31.236,24        | 18/3/2005  |
| 8       | 95.290,27        | 80.337,73                 | 14.952,54        | 4/5/2005   |
| 9       | 383.036,27       | 289.392,20                | 93.644,07        | 27/5/2005  |
| 10      | 313.334,67       | 251.700,12                | 61.634,55        | 20/6/2005  |
| 11      | 256.491,83       | 200.092,37                | 56.399,46        | 2/8/2005   |
| 12      | 843.178,62       | 727.333,90                | 115.844,72       | 29/8/2005  |
| 13      | 68.733,68        | 59.758,90                 | 8.974,78         | 12/9/2005  |
| 14      | 2.919,64         | 4.364,43                  | (1.444,79)       | 22/9/2005  |
| 16      | 2.779.966,48     | 2.571.833,80              | 208.132,68       | 11/10/2005 |
| 17      | 156.822,16       | 124.969,29                | 31.852,87        | 30/11/2005 |
| 19      | 155.951,07       | 59.341,30                 | 96.609,77        | 30/11/2005 |
| 20      | 466.952,22       | 369.614,29                | 97.337,93        | 9/12/2005  |
| 21      | 2.499.279,47     | 2.312.119,68              | 76.830,29        | 16/12/2005 |
|         |                  |                           | 110.329,50       | 21/3/2006  |
| 22      | 210.171,82       | 255.015,03                | (44.843,21)      | 8/2/2006   |
| 23      | 3.039.419,56     | 3.145.504,21              | (106.084,65)     | 8/2/2006   |
| 24      | 165.374,51       | 130.953,64                | 34.420,87        | 14/2/2006  |
| 25      | 299.381,82       | 227.152,50                | 72.229,32        | 14/2/2006  |
| 26      | 417.703,96       | 249.862,67                | 167.841,29       | 14/2/2006  |
| 27      | 191.101,97       | 158.886,14                | 32.215,83        | 9/3/2006   |
| 28      | 453.131,80       | 349.772,93                | 103.358,87       | 9/3/2006   |
| 29      | 468.970,10       | 385.223,22                | 83.746,88        | 12/4/2006  |
| 30      | 568.387,88       | 394.420,97                | 173.966,91       | 12/4/2006  |
| 31      | 784.795,29       | 692.782,32                | 92.012,97        | 10/5/2006  |
| 33      | 291.644,98       | 208.066,04                | 83.578,94        | 10/5/2006  |
| 34      | 0,00             | 170.590,76                | (170.590,76)     | 26/5/2006  |
| 35      | 0,00             | 67.943,73                 | (67.943,73)      | 26/5/2006  |
| 36      | 0,00             | 170.918,35                | (170.918,35)     | 26/5/2006  |
| 37      | 0,00             | 37.229,44                 | (37.229,44)      | 26/5/2006  |
| 38      | 0,00             | 690.421,54                | (690.421,54)     | 26/5/2006  |
| TOTAIS  | 19.066.087,38    | 17.536.010,27             | 1.530.077,11     |            |

11. Acrescento, aqui, a análise realizada pela então Secob-4 quanto à documentação adicional apresentada pela Construtora Jurema (peça 22, p. 48-52; peça 23, p. 1):

“16. As justificativas apresentadas pelos advogados da Construtora Jurema Ltda. (fls. 1069-1077 do Principal – Volume 4) [peça 22, p. 35-43] serão analisadas ponto a ponto adiante.

Da ofensa ao contraditório por julgamento de recurso contra a instauração de TCE

17. A Construtora Jurema Ltda. alega que o contraditório no processo não teria sido desenvolvido em sua plenitude, pois o TCU teria admitido, erroneamente, recurso contra instauração de tomada de contas especial, a que

sobreveio uma decisão equivocada do TCU que julgou o recurso em um acórdão que inviabilizou o ‘duplo grau’, o que violaria as normas procedimentais de controle. Dessa forma, seria necessária a reabertura do prazo para alegações de defesa ou o arquivamento do processo.

#### Análise

18. O fato a que a responsável se refere são os pedidos de reexame interpostos pelo Sr. Bertolino Marinho e pela Construtora Jurema Ltda. contra o Acórdão 948/2007-TCU–Plenário, que em sua essência, contém as seguintes deliberações:

a) aplicação de multa ao Sr. Bertolino com fundamento no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Contrato AJ-27/1999;

b) determinação à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí (Seinfra/PI) para que se promova a anulação do Contrato AJ-27/1999 caso o Estado tenha interesse em dar continuidade à obra com recursos federais, bem como realize novo certame licitatório para a contratação dos serviços remanescentes da adutora, como condição para que a obra possa continuar a receber recursos federais;

c) determinação ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) para que se abstenha de repassar recursos federais para a execução da Adutora do Sudeste Piauiense até que a Seinfra/PI cumpra as determinações do item anterior;

d) manutenção da medida cautelar determinada pelo item 9.2.1 do Acórdão 777/2006-TCU–Plenário, até que o TCU decida quanto ao mérito da TCE que então se instaurava;

e) conversão do presente processo em tomada de contas especial, com a finalidade de apurar os prejuízos causados na execução do Convênio Dnocs/PGE-158/2003, provenientes de superfaturamento no Contrato AJ-27/1999.

19. Como observa a defendente, o art. 279 do Regimento Interno do TCU veda o recurso contra decisão que converta processo em TCE. Com isso, no voto condutor do Acórdão 940/2010-TCU–Plenário, que apreciou esse pedido de reexame, o Ministro-Relator Benjamin Zymler deixou claro que, após a interposição dos referidos recursos, foi constituído processo apartado (TC 019.234/2007-1), de modo a não prejudicar o prosseguimento da tomada de contas especial que está sendo realizada neste processo.

20. Naquele processo, a Construtora Jurema alegou que, se o objetivo de uma tomada de contas especial é de apurar os fatos e quantificar os danos (art. 8º da Lei 8.443/1992), não se poderia concluir pela ilegalidade da contratação antes do julgamento do mérito da TCE.

21. A esse respeito, o Ministro-Relator, ainda no voto condutor do Acórdão 940/2010 TCU–Plenário, observa, de maneira pertinente, que as irregularidades apontadas no Acórdão 948/2007-TCU–Plenário, embora possam possuir conexão com o débito a ser apurado, são independentes da existência ou não de prejuízos ao erário. Além disso, em relação a essas irregularidades que deram origem à multa com fundamento no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, o Ministro Relator ponderou que elas se referem à infração de norma legal de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional e são tratadas de forma independente na Lei 8.443/1992 das infrações que levam o responsável pelo julgamento do débito das contas, cuja decisão de mérito será dada neste processo.

22. Além disso, tanto as irregularidades a que se refere o Acórdão 948/2007-TCU– Plenário quanto a proposta de mérito da tomada de contas especial de que trata este processo foram precedidas da concessão de oportunidade de amplo exercício de contraditório para os agentes envolvidos, tendo merecido percuente e exaustiva análise por parte do corpo técnico desta Corte, como se pode observar no capítulo do histórico desta instrução.

23. No tocante à alegação de que o Acórdão 948/2007-TCU-Plenário teria inviabilizado o duplo-grau de jurisdição, há de se ressaltar que tal não ocorreu, em absoluto, no presente caso concreto, uma vez que a matéria objeto desta tomada de contas especial (apuração do débito e julgamento de contas) será submetida a um primeiro julgamento, somente agora, após o encerramento da etapa de instrução, podendo os responsáveis ingressar com todos os recursos cabíveis à espécie (recurso de reconsideração, embargos de declaração e recurso de revisão), caso se mostrem insatisfeitos com a decisão de mérito a ser lavrada no acórdão que vier a ser prolatado acerca da matéria.

24. Dessa forma, não assiste razão à alegação preliminar da Construtora Jurema Ltda. de que houve ofensa ao contraditório, dado que no pedido de reexame contra o Acórdão 948/2007-TCU–Plenário, esta Corte de Contas não acatou recurso contra conversão do processo em TCE, nem inviabilizou o ‘duplo grau’, tendo concedido todas as oportunidades de contraditório e ampla defesa para os agentes envolvidos, ao longo do desenvolvimento do presente processo.

Da prejudicialidade superveniente, dada a anulação do Contrato pela Administração

25. A responsável alega que a tomada de contas especial já teria se esgotado com a anulação do Contrato AJ-27/1999 e deveria ser julgada prejudicada, dado que houve garantia financeira para proteger o erário em caso de suposto sobrepreço, tendo em vista as retenções cautelares dos pagamentos devidos à ré.

26. A defendente aponta ainda que o TCU nega o sobrepreço no Contrato AJ-27/1999 por meio do Acórdão 940/2010-TCU–Plenário, que julgou a tomada de contas especial instaurada em 2007 e que a última decisão do TCU sobre esse objeto (Acórdão 1.516/2010-TCU–Plenário) demonstraria o esgotamento da apuração administrativa, o que demandaria o arquivamento imediato dos autos.



## Análise

27. Cabe observar inicialmente que, ao contrário do que afirma a Construtora Jurema Ltda. em sua peça adicional de defesa, não existem réus em processos administrativos de tomadas de contas ou qualquer outro processo do TCU, e sim partes interessadas e responsáveis.

28. A tomada de contas especial de que trata este processo não se esgotou tampouco foi julgada por meio do Acórdão 940/2010-TCU-Plenário, conforme destacado anteriormente. Durante a avaliação do pedido de reexame, ao contrário do que afirma a defendente, optou-se por apartar daquele processo os presentes autos, exatamente para não prejudicar o prosseguimento processual desta TCE.

29. As retenções cautelares a que se referem os responsáveis tratam-se, na verdade, de valores medidos e não pagos por medida de cautela do gestor. Estes não foram sequer incluídos no valor do débito, e foram devidamente considerados na instrução da Secob-1 que tratou da análise de mérito do superfaturamento (fl. 1045 do Principal – Volume 4) [peça 22, p. 10]:

‘129. Assim, o superfaturamento total relativo a recursos federais, a preços originais, foi reduzido de R\$ 2.729.421,36 para R\$ 2.667.180,93. Admitindo a compensação do débito com os créditos das medições nos 34 a 38, que não foram pagas, no valor total de R\$ 1.137.103,82, o débito relativo a recursos federais, em valores originais, resulta em R\$ 1.530.077,11.’

30. Dessa forma, não há o que se falar em prejudicialidade superveniente do processo devido a essa razão.

31. Quanto ao Acórdão 1.516/2010-TCU-Plenário, trata-se de deliberação prolatada no âmbito do relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-1 nas obras em apreço (TC 008.608/2010-5). O referido feito tratou das medidas corretivas necessárias a se retirar a obra do quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2010 (Lei 12.214/2010), tendo o acórdão determinado o apensamento dos autos ao presente processo. Dessa forma, constata-se que aquela deliberação não atestou o esgotamento da apuração administrativa a que se refere esta tomada de contas especial, que tem objetivo distinto do levantamento de auditoria supramencionado.

32. Dado o exposto, não assiste razão à Construtora Jurema Ltda. quanto a essas alegações.

Da inexistência de desvio de finalidade, o que afastaria o ressarcimento ao erário

33. A Construtora Jurema Ltda. alega que o voto condutor do Acórdão 940/2010 TCU Plenário teria reconhecido não ter havido a ocorrência de desvio de finalidade ou de objeto. Conforme a jurisprudência do TCU, segundo a empresa, a inexistência de desvio de finalidade e a aplicabilidade dos recursos no objeto do contrato afastariam a condenação ao ressarcimento ao erário. A questão seria de mera irregularidade, inexistindo ato lesivo e improbidade, que teria sido sanada por meio da suspensão cautelar do contrato pelo TCU. Assim, as desconformidades apuradas na fase de licitação dariam ensejo à mera orientação para que tal irregularidade não se repita.

## Análise

34. A inexistência do desvio de finalidade não afasta a Construtora Jurema Ltda. da responsabilização pelo débito e pelo recolhimento da dívida aos cofres públicos. Não se tratou no processo de afirmar que os recursos públicos federais utilizados nas obras do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense foram desviados para outra finalidade, e sim que houve dano ao erário decorrente do superfaturamento do Contrato AJ-27/1999, o qual deve ser integralmente ressarcido aos cofres públicos, conforme os arts. 12 e 23 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

‘Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida (...)

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no Regimento Interno, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta Lei;’

35. Além disso, a anulação do contrato supracitado por si só não saneou o superfaturamento ocorrido, porquanto essa medida, se tomada isoladamente, não resolve o dano ao erário já materializado, antes do ato de sustação. Não há o que se afirmar, por essa mesma razão, em perda do objeto do processo.

De o sobrepreço ter sido mera premissa para instauração da TCE, não confirmada

36. A Construtora Jurema Ltda. alega que o suposto sobrepreço teria sido uma premissa utilizada para instauração da TCE, que já teria sido decidida. A TCE não teria concluído por sobrepreço, resumindo-se a afirmar que no futuro a ré teria a chance de apresentar alegações de defesa. Trata-se de paradoxo pois a própria tomada de contas especial já teria sido encerrada.

## Análise

37. Como já observado no histórico desta instrução, bem como na análise contida nos parágrafos 18 a 24, a

tomada de contas especial a que se refere este processo não está encerrada, porquanto ainda está pendente da decisão de mérito do TCU quanto ao julgamento das contas e a imputação ou não de débito aos responsáveis, o que ocorrerá na etapa processual seguinte, no âmbito deste processo, após encerrada a etapa da instrução. A peça adicional de defesa trazida pela defendente sugere um desconhecimento da responsável acerca do rito processual desta Corte de Contas, uma vez que a apresentação das alegações de defesa ocorreu neste processo de tomada de contas especial, o qual, por óbvio, não foi nem se encontra encerrado.

38. Ademais, cabe observar ainda que foi o superfaturamento observado no Contrato AJ-27/1999 que suscitou a conversão deste processo em TCE, e não o sobrepreço. Ao contrário do afirmado na peça de defesa, foi verificado o pagamento de medições de serviços contendo sobrepreço, o que configura dano ao erário já consumado, a ser objeto de quantificação e responsabilização em processo de tomada de contas especial.

39. Por mais esse motivo, não assiste razão à Construtora Jurema Ltda..

Da superveniência da irregularidade em relação à lei de licitações, que não vincula o preço de mercado às tabelas do Sinapi e Sicro

40. A defendente alega que o melhor método para o cálculo do preço de mercado à época dos fatos, o qual constitui o método amparado pela Lei 8.666/1993, seria a própria licitação, pois ela definiria o mercado. Só mais recentemente as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) passaram a recomendar a aplicação dos preços das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro). Garantidas as condições de concorrência, o preço do vencedor seria o preço de mercado.

41. Além disso, a construtora alega que as planilhas do Sinapi, referente a obras de habitação, bem como as do Sicro, referente a obras rodoviárias, não se aplicariam na obra objeto desta TCE, que é de adutora.

Análise

42. A instrução da Secob-1 já tratou da questão da competência do TCU e dos dispositivos legais que se aplicam na análise de preços de mercado (fl. 1031 do Principal – Volume 4) [peça 21, p. 47]:

‘(...) a competência do TCU para análise dos preços de contratos custeados com recursos públicos federais não está restrita ao que dispõem as LDOs, pois decorre da Constituição Federal e de sua Lei Orgânica, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Nesse julgamento de contas, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992. Portanto, é na avaliação da economicidade dos atos de gestão que o TCU deve verificar a adequação dos preços contratados aos preços de mercado, sejam eles obtidos de referenciais como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), o Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) ou outro referencial válido.’

43. Além disso, a jurisprudência do TCU reconhece há anos o uso das tabelas do Sinapi e do Sicro como parâmetros confiáveis dos preços de mercado. Nesse sentido, o Acórdão 618/2006-TCU–Plenário considera que os preços medianos do Sinapi são indicativos dos valores praticados no mercado, tendo os Acórdãos 40/2003, 1.050/2003 e 702/2008, todos do Plenário, considerado também o Sicro como referencial de preços confiável nas fiscalizações, inclusive para obras hídricas.

44. Esse entendimento não surgiu nessa década. Desde que o TCU passou a fiscalizar obras públicas de forma mais sistemática, na última década do século passado, reconhece-se o uso dos sistemas referenciais da Administração Pública como indicativos dos preços de mercado. A Decisão 261/1999-TCU–Plenário traz diversas diretrizes a serem cumpridas em auditorias de obras públicas realizadas por esta Corte, dentre elas, o uso do Sinapi para avaliação de parâmetros de preço.

45. Cabe observar ainda que o resultado de uma licitação não garante que os preços da proposta vencedora sejam os preços reais de mercado. Além de esse fato depender do nível de competitividade do certame e da ausência de requisitos de habilitação restritivos, um orçamento base mal elaborado, com sobrepreço global, pode resultar em um orçamento contratual também com sobrepreço e gerar dano ao erário, como ocorreu no caso.”

12. Com o intuito de “melhor examinar as múltiplas possibilidades factuais a impactar no juízo definitivo de mérito deste processo”, o Ministro Valmir Campelo determinou à então Secob-4 que realizasse o recálculo do superfaturamento referente ao serviço de “concreto armado, fck - 200 kg/cm², preparo e lançamento, incluindo taxa de ferro de 80 kg/m³ e fôrma de 10 m²/m³, escoramento e desfôrma”, utilizando como premissa a reutilização de fôrmas por três vezes, em vez de cinco (peça 23, p. 22). Replico, aqui, a metodologia utilizada pela unidade instrutora (peça 132, p. 1-3):

“5. Em cumprimento ao disposto foram realizadas as seguintes alterações no cálculo do superfaturamento constante da instrução de mérito original (p. 42-51 da peça 21 e p. 1-21 da peça 22):

a) substituiu-se no orçamento referencial (peça 131) o preço referencial do item ‘Formas Planas c/Compensado Resinado 12 mm de Concreto em Estruturas incl. Escoramento, Montagem e Desforma (c/ Reapr. 5x)’ – Cod. Sinapi 24129/005, para o preço do item ‘Formas Planas c/Compensado Resinado 12

mm de Concreto em Estruturas incl. Escoramento, Montagem e Desforma (c/ Reapr. 3x)' – Cod. Sinapi 24129/004; e

b) com a mudança acima, alteraram-se os preços referenciais dos itens 'Concreto estrutural, fck = 200 Kg/m<sup>2</sup>' (p. 42-43 da peça 131) e 'concreto armado, fck = 250 Kg/cm<sup>2</sup>' (p. 44 da Peça 131) no orçamento referencial.

6. Com essas alterações, modificarem-se os valores de referência, bem como o montante de débito / crédito devido das medições 24, 25, 27, 33 e 34, conforme os dados da Tabela 1 em comparação com os do cálculo original situado na Tabela 3 à p. 9 da peça 22. A memória de cálculo completa atualizada foi anexada à peça 131 dos presentes autos.

Tabela 1. Débitos/créditos relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ-27/99

| Medição | Valor Pago (R\$) | Valor Referência (R\$) | Déb./Créd. (R\$) | Data       |
|---------|------------------|------------------------|------------------|------------|
| (A)     | (B)              | (C)                    | (D=B-C)          | (E)        |
| 1       | 997.991,19       | 757.208,51             | 240.782,68       | 31/8/2004  |
| 3       | 359.449,41       | 252.110,18             | 107.339,23       | 24/1/2005  |
| 4       | 2.211.802,53     | 1.755.163,61           | 456.638,92       | 24/1/2005  |
| 5       | 380.355,36       | 212.713,89             | 167.641,47       | 9/3/2005   |
| 6       | 204.448,82       | 173.212,58             | 31.236,24        | 18/3/2005  |
| 8       | 95.290,27        | 80.337,73              | 14.952,54        | 4/5/2005   |
| 9       | 383.036,27       | 289.392,20             | 93.644,07        | 27/5/2005  |
| 10      | 313.334,67       | 251.700,12             | 61.634,55        | 20/6/2005  |
| 11      | 256.491,83       | 200.092,37             | 56.399,46        | 2/8/2005   |
| 12      | 843.178,62       | 727.333,90             | 115.844,72       | 29/8/2005  |
| 13      | 68.733,68        | 59.758,90              | 8.974,78         | 12/9/2005  |
| 14      | 2.919,64         | 4.364,43               | (1.444,79)       | 22/9/2005  |
| 16      | 2.779.966,48     | 2.571.833,80           | 208.132,68       | 11/10/2005 |
| 17      | 156.822,16       | 124.969,29             | 31.852,87        | 30/11/2005 |
| 19      | 155.951,07       | 59.341,30              | 96.609,77        | 30/11/2005 |
| 20      | 466.952,22       | 369.614,29             | 97.337,93        | 9/12/2005  |
| 21      | 2.499.279,47     | 2.312.119,68           | 76.830,29        | 16/12/2005 |
|         |                  |                        | 110.329,50       | 21/3/2006  |
| 22      | 210.171,82       | 255.015,03             | (44.843,21)      | 8/2/2006   |
| 23      | 3.039.419,56     | 3.145.504,21           | (106.084,65)     | 8/2/2006   |
| 24      | 165.374,51       | 135.804,95             | 29.569,56        | 14/2/2006  |
| 25      | 299.381,82       | 232.300,40             | 67.081,42        | 14/2/2006  |
| 26      | 417.703,96       | 249.862,67             | 167.841,29       | 14/2/2006  |
| 27      | 191.101,97       | 162.551,61             | 28.550,36        | 9/3/2006   |
| 28      | 453.131,80       | 349.772,93             | 103.358,87       | 9/3/2006   |
| 29      | 468.970,10       | 385.223,22             | 83.746,88        | 12/4/2006  |
| 30      | 568.387,88       | 394.420,97             | 173.966,91       | 12/4/2006  |
| 31      | 784.795,29       | 692.782,32             | 92.012,97        | 10/5/2006  |
| 33      | 291.644,98       | 210.831,53             | 80.813,45        | 10/5/2006  |
| 34      | -                | 173.356,26             | (173.356,26)     | 26/6/2006  |
| 35      | -                | 67.943,73              | (67.943,73)      | 26/6/2006  |
| 36      | -                | 170.918,35             | (170.918,35)     | 26/6/2006  |
| 37      | -                | 37.229,44              | (37.229,44)      | 26/6/2006  |

|        |               |               |              |           |
|--------|---------------|---------------|--------------|-----------|
| 38     | -             | 690.421,54    | (690.421,54) | 26/6/2006 |
| TOTAIS | 19.066.087,38 | 17.555.205,94 | 1.510.881,44 |           |

7. Com as mudanças, o superfaturamento total calculado foi reduzido de R\$ 1.530.077,11 para R\$ 1.510.881,44, calculados a partir das datas especificadas na Tabela 1.”

13. Ressalto que os elementos adicionais de defesa impetrados pela defendente à peça 23, p. 8-19 foram também analisados pela unidade instrutora (peça 132), que concluiu não serem inovadores nem suficientes para modificar o resultado das análises realizadas nas instruções prévias (peça 132, p. 3).

14. Por fim, após a apresentação de novos elementos por parte da empresa (peça 138), os autos foram, novamente, restituídos à unidade instrutora para análise, por meio do despacho à peça 139. O derradeiro pronunciamento, que reproduz a seguir, contou com a anuência do corpo diretivo da unidade e do Ministério Público junto ao TCU (peças 145, 146 e 148).

“I. Alegações adicionais de defesa da Construtora Jurema Ltda. (peça 138)

13. Os novos elementos aduzidos pela Construtora Jurema consistem basicamente de Relatório de Pesquisa elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), cujo objetivo foi analisar, sob os enfoques técnico, econômico e financeiro, a compatibilidade da aplicação de custos dos bancos de preços constantes do Sinapi e do Sicro 2 / Dnit, para os serviços relacionados com a construção da Adutora do Sudeste Piauiense.

14. Segundo o defendente, a análise elaborada pela Fipe demonstraria a ausência de sobrepreço nas obras de construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense, no âmbito do Contrato AJ-27/99. O estudo teria constatado que a unidade técnica do TCU não adotou as atividades conforme definidas nas especificações e normas técnicas relativas à obra, muito embora todas elas constassem dos bancos citados. De forma geral, teriam sido adotadas a descrição do serviço sem levar em conta as exigências e peculiaridades técnicas relacionadas com as atividades necessárias para a execução deste mesmo serviço. O trabalho conclui que ambos os citados bancos de preços são compatíveis para se definir o preço referencial, desde que consideradas todas as atividades definidas nas especificações e normas técnicas que norteiam a execução de um serviço. Os estudos que levaram às conclusões expostas anteriormente serão analisados nos subitens a seguir.

#### I.1. Descrição e desenvolvimento do estudo

15. O relatório descreve que os serviços objeto do estudo correspondem principalmente à amostra de serviços selecionadas pelo TCU na instrução à peça 10, p. 36-38, correspondente a 93,35% do valor global do contrato.

16. Em seguida, argumenta que os orçamentos elaborados pela Administração, com preços de referência, têm a finalidade de garantir o empenho de recursos para a aquisição, definir a modalidade do processo licitatório e avaliar os preços ofertados. Esses orçamentos não teriam a capacidade de diferenciar especificidades para consecução de um bem ou serviço a ser contratado.

17. Já o mercado não utilizaria custos referenciais padronizados para formar seu preço. Explica que as empresas fornecedoras consideram vários fatores para formular seus preços, como sua capacidade logística, produtividade, nível de endividamento ou capitalização, características específicas da obra, estratégias e expectativas próprias. O preço de referência seria, portanto, um balizador para o preço de oferta das empresas, que buscariam maximizar seus lucros, atentando mais para eventuais concorrentes do que para seus próprios custos.

18. O estudo considera que o valor representativo do mercado, denominado preço privado, seria o conjunto de fornecedores que acudiu à licitação, tendo em vista que um mercado real não existiria na prática, pois a pesquisa junto a todos os empreendedores de construção de adutoras seria impraticável.

19. Argumenta que não seria possível definir um valor como referencial para aquisição de determinado bem ou serviço. Assim, o estudo procurou definir um intervalo entre valores mínimo e máximo, todos aceitáveis para a execução de um serviço. Para tanto, a metodologia adotada no estudo compreendeu a seleção de uma amostra de informantes para pesquisa de preços, composta por empresas ou órgãos públicos, e a utilização de critérios estatísticos para cálculo dos custos médio, máximo e mínimo.

20. Conforme adotado no estudo, o custo médio seria o valor da média simples da amostra pesquisada; o custo máximo seria o custo médio somado ao desvio-padrão da amostra; e o custo mínimo seria o custo médio subtraído do desvio padrão. No caso de a amostra conter valores 10% acima do custo máximo ou 10% abaixo do custo mínimo, esses valores seriam desconsiderados e os custos seriam novamente calculados.

21. Quanto à data-base dos valores pesquisados, o estudo optou por elaborar o preço de referência considerando valores atuais (fevereiro de 2013, no caso), disponíveis em bancos de preços e no mercado fornecedor. Justifica que a pesquisa em bancos de preços de datas passadas seria até possível, mas a pesquisa de um mercado fornecedor em valores históricos comprometeria o resultado final da pesquisa, face à variação de valores obtidos. A comparação com os preços do contrato seria então realizada mediante a correção dos valores por meio dos mesmos índices de reajuste pactuados.

#### I.2. Análise

22. A forma que cada empresa utiliza para a definição de seus preços e a apresentação de propostas em licitações não interfere na análise da economicidade dos preços pelo TCU. Já foi objeto de análise em instruções anteriores que é legítima a análise dos preços contratados com base em orçamentos elaborados a partir de sistemas referenciais como o Sinapi e o Sicro. Cita-se, por exemplo, trecho da instrução à peça 22, p. 52:

‘Além disso, a jurisprudência do TCU reconhece há anos o uso das tabelas do Sinapi e do Sicro como parâmetros confiáveis dos preços de mercado. Nesse sentido, o Acórdão 618/2006-TCU-Plenário considera que os preços medianos do Sinapi são indicativos dos valores praticados no mercado, tendo os Acórdãos 40/2003, 1.050/2003 e 702/2008, todos do Plenário, considerado também o Sicro como referencial de preços confiável nas fiscalizações, inclusive para obras hídricas

Esse entendimento não surgiu nessa década. Desde que o TCU passou a fiscalizar obras públicas de forma mais sistemática, na última década do século passado, reconhece-se o uso dos sistemas referenciais da Administração Pública como indicativos dos preços de mercado. A Decisão 261/1999-TCU-Plenário traz diversas diretrizes a serem cumpridas em auditorias de obras públicas realizadas por esta Corte, dentre elas, o uso do Sinapi para avaliação de parâmetros de preço.’

23. A metodologia adotada no estudo para determinação de um intervalo de valores de preços, além de não encontrar amparo na jurisprudência desta Corte, resulta em valores por vezes incoerentes, pois a determinação do custo máximo a partir da soma do desvio-padrão à média pode resultar em valores máximos superiores ao maior valor da amostra pesquisada. Por exemplo, para o serviço de escavação manual de vala em material de 3ª categoria (peça 138, p. 81) foi calculado um custo máximo de R\$ 177,18 (somando-se a média de 120,95 ao desvio-padrão de 56,23), ao passo que o maior custo da amostra foi de R\$ 166,82. O mesmo ocorreu para os tubos DN 300 pressão > 12 kg/cm<sup>2</sup> (peça 138, p. 92) e para o registro de gaveta flange-cabeçote DN 100 PN10 (peça 138, p. 96).

24. Quanto à escolha da data-base de pesquisa dos preços, analisa-se a questão no item I.9 desta instrução.

#### I.3. Cálculo dos custos diretos

25. Os custos diretos do estudo foram definidos por meio pesquisas em bancos de preços de obras e serviços de engenharia. As fontes citadas no relatório foram: Volare da Editora Pini, Sinapi/PI, Dnit, FDE, Sabesp, Edif/RJ; Primasi; Boletim de Custos; PMSP; Obras Públicas FIPE; Orse/SE; DERs; Setop Região Norte.

26. No caso de indisponibilidade dos bancos de preços acima relacionados, teriam sido efetuadas pesquisas de preços junto a fornecedores especializados. Para os salários, teriam sido realizadas pesquisas junto a sindicatos, consultando os acordos coletivos e bancos de salários. O cálculo dos custos diretos foi então obtido por meio da média dos valores da amostra.

#### 27. Análise

28. Parte dos bancos de preços utilizados no estudo da Fipec mostra-se inadequada para a análise do Contrato AJ-27/99, visto que se tratam de sistemas de preços regionais, com preços divulgados para



unidades da federação diferentes do estado do Piauí. Conforme citado no relatório, alguns desses bancos de preços são de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Sergipe e de estados da Região Norte. A metodologia mais correta para a utilização desses bancos de preços, quando necessários, seria a utilização das suas composições de custos unitários com a substituição dos valores dos insumos por valores do estado do Piauí, obtidos em sistemas que realizem essa pesquisa regionalizada, como o Sinapi e o Sicro. E tal procedimento justifica-se apenas no caso de não se encontrar uma composição de custos adequada nos sistemas de custos oficiais.

29. A utilização de custos pesquisados em outros estados da federação fragiliza as conclusões do estudo realizado pela Fipe, pois não há qualquer análise quanto à compatibilidade dos preços dos outros estados com os do estado do Piauí.

30. Outra ressalva que se faz é a adoção de sistemas de preços privados (Volare, Primasi e TCPO), não aprovados por órgãos da Administração Pública, que devem ser utilizados apenas subsidiariamente, quando não disponíveis composições nos sistemas de custos oficiais da Administração. No entanto, esses referenciais não seriam necessários, pois a análise de preços realizada pelo TCU pautou-se somente em composições de custos do Sinapi e do Sicro.

31. A jurisprudência do TCU é no sentido de que se devem adotar prioritariamente os sistemas oficiais Sinapi e Sicro como referências de preço de mercado e, apenas na indisponibilidade de tais sistemas, seriam adotados outros sistemas aprovados por órgãos da Administração Pública. Cita-se a respeito trecho do Acórdão 1.981/2009-TCU-Plenário:

‘9.7.10.3. nos casos em que o SINAPI/SICRO II (DNIT) não ofereça custos unitários de insumos ou serviços, adote aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal, incorporando-se às composições de custos dessas tabelas, sempre que possível, os custos de insumos constantes do SINAPI;’

32. Também se mostra oportuno transcrever o entendimento contido no Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário:

‘9.1.1.9. na hipótese de inserção de serviços novos ou mudança de quantitativos não contemplados até o término desta fiscalização, adotar, nesta ordem, os seguintes critérios para avaliação dos preços referenciais máximos permitidos:

9.1.1.9.1. mediana dos preços do Sinapi, localidade Rio Grande do Norte;

9.1.1.9.2. subsidiariamente, preços do Sicro2, localidade Rio Grande do Norte;

9.1.1.9.3. subsidiariamente, preços de outros sistemas aprovados pela Administração Pública, na hipótese de não serem encontradas referências nos sistemas anteriores, ou em caso de incompatibilidade técnica das composições desses paradigmas frente às peculiaridades do serviço, desde que demonstrada documentalmente mediante justificativa técnica;

9.1.1.9.4. subsidiariamente, cotação de mercado contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado;

33. Portanto, considerando que as amostras utilizadas para cálculo dos parâmetros de preços médio, máximo e mínimo englobaram tabelas com preços de diferentes estados da federação e tabelas não aprovadas por órgão ou entidade da administração pública federal, resta comprometida a fidedignidade dos resultados obtidos no relatório da Fipe.’

#### I.4. Taxas de encargos sociais

34. Para a formação dos preços de mão de obra, o estudo adotou a taxa de encargos sociais pesquisada pela Fipe, de 122,86% para horistas e 75,44% para mensalistas. Adicionalmente, adotou uma taxa de benefícios sociais referentes a alimentação, vale-transporte, seguro de vida e uniformes, correspondente a 45,07% sobre o salário das categorias produtivas e 44,56% para as categorias administrativas. Considerou também o custo de fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPI), de 4,11% do salário, e de ferramentas, de 1,52%, obtidos da Sabesp. Portanto, a taxa total aplicada aos custos de salários foi de 173,56% para horistas e 120,00% para mensalistas.

### I.5. Análise

35. A determinação de uma taxa de encargos sociais é necessária quando se analisam custos de mão de obra isoladamente, por exemplo em itens da administração local ou em contratos de serviços de consultoria. Já para a análise de custos de serviços de construção civil, adotam-se composições de custos de bancos referenciais de preços, nos quais a mão de obra é um dos insumos que compõem o custo de execução do serviço. Nesse caso, o sistema referencial de preço já possui uma taxa de encargos sociais que é aplicada aos custos de mão de obra de suas composições.

36. A análise de preços realizada pelo TCU na obra da Adutora do Sudeste Piauiense abordou apenas itens de execução de serviços e de fornecimento de materiais, adotando custos referenciais do Sinapi e do Sicro. Não foi realizada nenhuma análise isolada acerca de custos de mão de obra. Portanto, adotaram-se os custos de serviços dos sistemas referenciais, cujas taxas de encargos sociais eram de 124,60%, no caso do Sinapi, e de 126,30%, no caso do Sicro.

37. O próprio estudo da Fipe adotou essa metodologia para a obtenção dos custos de execução dos serviços, ao utilizar os custos de bancos referenciais de preços, sem qualquer ressalva às suas taxas de encargos sociais. Portanto, infere-se que a taxa de encargos sociais adotada no estudo apresentado foi utilizada somente para obter os custos de mão de obra da administração local. No entanto, como será melhor discutido em item específico a seguir, a administração local fazia parte do BDI do orçamento da Adutora do Sudeste Piauiense. Dessa forma, conforme já foi dito, a análise do TCU debruçou-se apenas sobre os custos de itens de execução de serviços e de fornecimento de materiais. É desnecessária, portanto, a estipulação de uma taxa referencial de encargos sociais, visto que os custos da administração local não foram objeto de discussão.

38. Ainda assim, registra-se que as taxas de encargos sociais do Sinapi e do Sicro são mais favoráveis à defendente do que a taxa adotada pela Fipe, de 122,86%, visto que os demais encargos adicionados pelo estudo não devem ser incorporados na análise realizada por este Tribunal, pois já constam do BDI do orçamento. Conforme se observa no detalhamento do BDI à peça 82, p. 27, os itens transporte, equipamentos de proteção individual (EPI), ferramentas, uniformes e alimentação estão contemplados no BDI. A única exceção seria o seguro de vida, mas, mesmo adicionando-se esse custo, que segundo o estudo da Fipe corresponderia a uma taxa de 0,72%, as taxas de encargos sociais do Sinapi e do Sicro seriam mais favoráveis à defendente.

### I.6. Taxa de BDI

39. A pesquisa elaborada pela Fipe realizou dois cálculos para a composição da taxa de BDI. No primeiro, analisou os balanços patrimoniais de seis empresas que participaram da licitação da Adutora do Sudeste Piauiense, calculando parâmetros médios de despesas administrativas, financeiras, lucro e deduções. Com base nesses valores, calculou a taxa de BDI, que resultou em 30,27%.

40. O segundo cálculo analisou, a partir de diferentes aspectos, os valores adequados para os componentes do BDI correspondentes a despesas administrativas, despesas financeiras, tributos, risco do negócio, caução contratual, seguros e lucro. O BDI obtido foi de 25,71% para serviços e de 22,44% para fornecimento de materiais.

41. O estudo optou por utilizar os BDIs obtidos por meio da segunda metodologia de cálculo, em razão de sua maior especificidade. Ressalta-se que, em ambos os casos, os BDIs não contemplam a administração local, que foi avaliada como custo direto no estudo da Fipe.

### I.7. Análise

42. O BDI utilizado pelo TCU no cálculo dos preços referenciais foi o mesmo BDI contratual, por tê-lo considerado compatível com os valores de BDI admitidos na jurisprudência desta Corte de Contas. Considerando as especificidades do BDI em relação a cada empresa e a cada empreendimento, a prática deste Tribunal em relação à definição de um BDI para a análise de preços tem sido a avaliação do BDI do orçamento da obra diante de patamares máximos e mínimos. Apenas quando o BDI extrapola esses limites máximos é que o TCU limita o BDI referencial aos patamares de sua jurisprudência. Caso

contrário, adota-se como BDI referencial o mesmo BDI do edital ou do contrato, justamente para considerar as especificidades de cada empresa e cada empreendimento refletidas no BDI.

43. Note-se que, de forma geral, essa metodologia é favorável aos jurisdicionados quando comparada à sistemática de avaliação dos custos diretos, que adota como referência os valores médios dos serviços e insumos constantes das tabelas oficiais.

44. Assim, considerando o disposto no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, que definiu taxas aceitáveis para valores de BDIs específicos para cada tipo de obra pública, os BDIs contratuais, de 30,00% para serviços e 22,16% para fornecimento de materiais, foram adotados pela unidade técnica para o cálculo dos preços referenciais, em consonância com a jurisprudência do TCU, conforme se descreve a seguir.

45. De acordo com o detalhamento do BDI contratual (peça 82, p. 27), os itens administração local (3,92%), manutenção de canteiro (1,5%), mobilização e desmobilização (1,0%) faziam parte do BDI. Como a jurisprudência do TCU considera que esses itens devem ser parte dos custos diretos na planilha orçamentária, a comparação do BDI contratual com os valores do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário foi realizada descontando-se os percentuais correspondentes a tais itens, no valor total de 6,42%.

46. Assim, obteve-se o BDI contratual ajustado, no valor de 23,58%, o qual se apresenta adequado em relação aos patamares relativos a obras de construção de redes de abastecimento de água (1º quartil – 20,76%; média – 24,18%; 3º quartil – 26,44%). Da mesma forma, o BDI contratual ajustado para fornecimento de materiais, no valor de 15,74%, está adequado em relação aos valores de BDI para itens de mero fornecimento de materiais (1º quartil – 11,10%; média – 14,02%; 3º quartil – 16,80%).

47. Quanto à administração local, o estudo que embasou o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário também apresentou uma faixa de valores observados, quando esse item está inserido no BDI. Tal resultado é apresentado no relatório e no voto que embasaram o acórdão, de onde se extrai que a taxa de administração local, quando inserida no BDI, corresponde a 3,50%, no 1º quartil, 4,04%, na média, e 4,97%, no 3º quartil. Portanto, a taxa de 3,92% do BDI contratual também se mostra adequada. Já em relação à mobilização e desmobilização, embora a jurisprudência não apresente valores referenciais, encontra-se na literatura um referencial de 2,50% para esse custo (MENDES, André; BASTOS, Patrícia Reis Leitão, Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: benefícios e despesas indiretas (BDI). In: Revista do Tribunal de Contas da União – TCU, v. 32, n. 88, Brasília, abr./jun. 2001, p. 13 – 28).

48. Assim, justifica-se a adoção do BDI contratual para o cálculo dos preços de referência, por adequar-se às especificidades da obra, e estando compatível com os valores admitidos na jurisprudência deste Tribunal.

49. Quanto aos BDIs propostos pela Fipe, de plano verifica-se que o BDI para fornecimento de materiais, de 22,44%, está acima do limite máximo admitido pelo Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário. Já o BDI de serviços, de 25,71%, embora esteja dentro da faixa aceitável estipulada na jurisprudência deste Tribunal, também não merece ser acolhido. O BDI proposto pela Fipe foi calculado com base em certos parâmetros médios de mercado, enquanto o BDI adotado pelo TCU corresponde aos parâmetros do orçamento elaborado especificamente para a obra da Adutora do Sudeste Piauiense e referendados pela Construtora Jurema em sua proposta. Não caberia, portanto, substituir um BDI que reflete as especificidades da obra por outro teoricamente elaborado.

50. Ademais, o BDI proposto pela Fipe apresenta alguns itens cujos percentuais extrapolam, individualmente, os parâmetros máximos dispostos no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, tais como a administração central, no valor de 8,13%, e cauções e seguros, no valor de 1,24%, os quais são limitados a 6,71% e 0,75%, respectivamente.

#### 1.8. Base monetária dos preços

51. Como a pesquisa da Fipe foi realizada entre janeiro e abril de 2013, adotou-se o mês de fevereiro de 2013 como base monetária representativa do preço de referência, pois se considerou impróprio solicitar a fornecedores ou banco de preços que apresentassem seus preços referendados a 1999

(época da licitação) ou 2004 (início da execução do contrato). No entanto, como os bancos de preços pesquisados possuíam diferentes datas-bases (Sicro: jan/2012; DER: dez/2012; Siurb: jul/2012; Sabesp: nov/2009; e TCPO: jul/2012), o estudo calculou a média de uma cesta de índices econômicos para corrigir os preços pesquisados para a data-base de fevereiro/2013.

52. Para possibilitar a comparação dos preços referenciais obtidos com os preços do Contrato AJ-27/99, o estudo da Fipe corrigiu os preços na base contratual, fevereiro/1999, para fevereiro/2013, utilizando os mesmos índices de reajuste pactuados contratualmente. Os fatores de correção variaram de 122,07% a 224,55%, dependendo do item da planilha contratual (peça 138, p. 60-61).

#### 1.9. Análise

53. A metodologia adotada no estudo da Fipe justifica-se apenas no caso de preços pesquisados junto a fornecedores, pois, de fato, a solicitação de cotações em datas pretéritas seria inviável. No entanto, todos os preços analisados pelo TCU foram obtidos a partir dos sistemas oficiais, Sinapi e Sicro, os quais dispõem dos valores nas datas-bases adequadas, sem a necessidade de aplicação de índices de reajustamento.

54. Os índices de preços, embora procurem refletir a variação efetiva dos custos de produção, podem apresentar imprecisões que geram divergências nos preços reajustados em relação aos preços de mercado, principalmente quando o período de reajuste é muito longo, como no caso em tela. Como já mencionado, os percentuais de reajuste variaram de 122,07% a 224,55%. Assim, os índices de preços deveriam ser muito precisos, pois o mínimo desvio poderia tornar-se significativo.

55. Sobre esse aspecto, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão 1.657/2011-TCU-Plenário:

‘Ora, não tenho dúvidas que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro com data mais próxima da data base do contrato é a mais adequada. Isso evita distorções geradas pela utilização, a longos períodos, de índices genéricos de preços. As correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. Não deve ser desprezada a flutuação individual no preço de algum insumo, as modificações no cenário sócio-econômico e mesmo as inovações tecnológicas dos equipamentos, a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de gasto.’

56. Também é elucidativo o seguinte trecho do relatório do Acórdão 396/2008-TCU-Plenário:

‘Ou seja, a adequação do orçamento com data posterior não é somente função da correção monetária. Devem ser considerados, também, a flutuação individual no preço de algum insumo, modificações no cenário sócio-econômico e mesmo inovações tecnológicas e obsolescência de equipamentos a alterar as produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo. Todas estas condicionantes devem ser igualmente agregadas na nova avaliação de preço. Ora, a confrontação do orçamento contratado com um outro elaborado com parâmetros de custo de jul/06, mais de 06 anos após é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta das empresas. Tais comparações só mascaram o claro sobrepreço nos contratos 184/2000 e 185/2000, quando comparada preços paradigma na época da contratação.’

57. Além de estar sujeito a incorreções provenientes do reajustamento, o cálculo do valor contratual na data-base de fevereiro de 2013 não exprime um significado juridicamente válido, mesmo tendo sido utilizados os mesmos índices pactuados contratualmente.

58. Isso porque o Contrato AJ-27/99 teve sua execução suspensa em maio de 2006, conforme documentos à peça 7, p. 1-4, e foi anulado em dezembro de 2009 (peça 21, p. 41). Assim, o valor do contrato reajustado para a data-base de fevereiro de 2013 é um valor fictício, que seria válido caso o Contrato AJ-27/99 ainda estivesse vigente. Portanto, a análise do valor contratual na data-base de fevereiro de 2013 não permite realizar maiores conclusões, senão apenas quanto à compatibilidade dos seus preços em relação aos preços de mercado caso o contrato ainda estivesse vigente. Nada se pode afirmar quanto à adequabilidade dos preços do contrato à época de sua execução, entre os anos de 2004 e 2006.

59. A metodologia mais consistente e que foi adotada pelo TCU corresponde à verificação da economicidade dos valores efetivamente pagos, com base nos preços de mercado da época, obtidos em sistemas oficiais de custos. Portanto, a análise de preços realizada pela Fipe na data-base de fevereiro de 2013 não deve ser acolhida.

#### I.10.Composições de custos

60. O relatório de pesquisa apresenta os resultados dos custos dos serviços e materiais pesquisados, os quais corresponderiam aos itens mais relevantes da planilha de itens medidos durante a execução do contrato da Adutora do Sudeste Piauiense. Segundo o relatório, as especificações técnicas e normas de medição utilizadas foram baseadas no Edital (peça 27, p. 3-38), no Estudo de Impacto Ambiental-EIA (peças 62-65) e, em alguns casos, na Memória de Cálculo dos Quantitativos (peças 58-59). Quando não localizada a especificação, os custos foram calculados com base no título da atividade e na descrição dos bancos de preços pesquisados.

61. Considerando as observações já lançadas acerca da data-base utilizada no estudo da Fipe, não haveria proveito em se analisar isoladamente os custos dos serviços apresentados no relatório, visto que se referem à data-base de fevereiro de 2013, distinta da adotada no Contrato AJ-27/99. Foi possível, no entanto, aproveitar para análise as composições de custos adotadas, no que tange a suas descrições, seus insumos e coeficientes. Quando necessária a comparação dos custos referenciais, utilizou-se a data-base de fevereiro de 2006, vigente à época da suspensão do contrato e já utilizada nas análises anteriores. O cálculo final do débito adota também custos referenciais nas datas-bases de fevereiro de 2004 e fevereiro de 2005, conforme as datas de cada medição.

62. Registra-se que o relatório da Fipe não apresentou o detalhamento de nenhuma composição de custo utilizada; apenas seu código e sistema de origem. No entanto, quando apresentado o código de alguma composição que pudesse favorecer a defendente, buscou-se a composição detalhada no respectivo sistema de custos a fim de analisá-la. Tendo em vista as ponderações já feitas anteriormente acerca da utilização de tabelas de custos não aprovadas por órgãos da Administração Pública ou de tabelas de abrangência regional, foram apreciadas apenas as composições oriundas do Sinapi ou do Sicro, capazes de desconstituir as referências já adotadas na análise do TCU. As demais composições de custos não foram consideradas, por serem provenientes de fontes subsidiárias, além de não terem suas composições detalhadas apresentadas.

63. Apresentam-se, a seguir, as análises das composições de custos registradas no relatório.

##### I.10.1.Administração local

64. A pesquisa da Fipe realizou o detalhamento das despesas da administração local, apresentando-as como custos diretos alocados na planilha orçamentária. Para tanto, estimou quantitativos e custos de despesas com obtenção de licenças e inscrições, energia elétrica, telefonia, mão de obra e equipamentos de proteção coletiva.

65. Embora a jurisprudência do TCU considere que as despesas com a administração local devam ser detalhadas na planilha orçamentária da obra, isso deve ocorrer na etapa de elaboração do orçamento base da obra, antes da realização da licitação e da celebração do contrato. No entanto, o Contrato AJ-27/99 foi celebrado contendo as despesas de administração local como um percentual dos custos diretos, incluído no BDI. Não estava especificada e não foi pactuada, por exemplo, a quantidade de engenheiros, topógrafos, técnicos de segurança, vigilantes, etc. Portanto, o detalhamento de tais despesas realizado pela Fipe, arbitrando itens e quantitativos que deveriam ser contemplados na administração local, consiste num orçamento hipotético, que não foi submetido à licitação e não foi pactuado no Contrato AJ-27/99.

66. Dessa forma, diante da subjetividade envolvida na elaboração de um orçamento detalhado de administração local, resta claro que os custos calculados pela Fipe não se mostram válidos como referencial de preço para comparação com o valor contratado. A análise deve pautar-se nos parâmetros definidos no Contrato AJ-27/99, que especificamente definiu um percentual dos custos diretos para a remuneração da administração local, conforme já abordado no item I.7.



#### I.10.2. Concreto magro 1:5:10, inclui preparo e lançamento

67. A composição referencial obtida do Sinapi no relatório da Fipe tem código 83534. Tal composição refere-se ao serviço ‘Lastro de concreto, preparo mecânico, incluso aditivo impermeabilizante’ (peça 140, p. 1). Já a composição adotada na análise do TCU adotou a composição 68445/001 – ‘Concreto para lastro’ (peça 140, p. 2).

68. Verifica-se que um item significativo da composição trazida pela Fipe é o aditivo impermeabilizante, porém não há qualquer menção na descrição do serviço contratado acerca da utilização de referido aditivo. Por outro lado, comparando-se a composição já adotada pelo TCU como referencial com a apresentada pela Fipe, sobressai a diferença nos quantitativos de mão de obra, o que pode significar que o lançamento do concreto não esteja incluído na composição adotada pelo TCU.

69. A tabela Sinapi possui uma composição idêntica à trazida pela Fipe, porém sem o aditivo impermeabilizante, cujo código é 83532 – ‘Lastro de concreto, preparo mecânico’ (peça 140, p. 3-4). Tal composição faz parte do conjunto de composições ‘Caixa Referencial’, resultante de um processo de revisão e validação das composições do Sinapi, que não existia à época das análises anteriores realizadas pelo TCU. Considerando que a utilização dessa nova composição seria favorável à defendente e que se trata de uma composição consistente, do tipo ‘Caixa Referencial’, mostra-se válida a sua utilização como novo referencial para o serviço em análise.

70. Assim, o custo referencial que era de R\$ 173,62/m<sup>3</sup>, correspondente à composição 68445/001, passa a ser de R\$ 230,61/m<sup>3</sup>, proveniente da composição 83532, ambas do Sinapi.

#### I.10.3. Concreto armado fck = 250 kg/cm<sup>2</sup>

71. Quanto ao preparo do concreto, o estudo da Fipe apresenta duas composições do Sinapi, do tipo ‘Caixa Referencial’: código 73972/1 – ‘Concreto fck=25 MPa, virado em betoneira, sem lançamento’ e código 74157/3 – ‘Lançamento/aplicação manual de concreto em estruturas’ (peça 140, p. 5-7). A soma dos custos das duas composições resulta no custo total de R\$ 272,06/m<sup>3</sup>. A Fipe apresentou também uma composição do Sicro, código 2 S 03 327 00 – ‘Conc. estr. fck=25 MPa - contr. raz. uso ger. conf. e lanç.’. Essa composição possuía outro código em 2006 (2 S 03 328 50), com o valor de R\$ 240,65/m<sup>3</sup> (peça 140, p. 8-9). O TCU adotou a composição código 26311/8 – ‘Concreto usinado bombeado fck=25 MPa, inclusive colocação, espalhamento e acabamento’, com custo de R\$ 248,65/m<sup>3</sup> (peça 140, p. 10-11).

72. O serviço contratado não especifica se a produção do concreto deveria ser em usina ou em betoneira. Considerando que o concreto utilizado na Adutora do Sudeste Piauiense é aplicado em estruturas dispersas ao longo da área de abrangência da adutora, tais como reservatórios, estações elevatórias e tanques de alimentação, a produção em usina pode ser inviável. Portanto, as composições do Sinapi propostas pela Fipe merecem ser acatadas. A composição do Sicro, por ter valor inferior às demais, conservadoramente não será considerada.

73. Quanto às fôrmas de madeira, o estudo da Fipe considera que não há reaproveitamento. No entanto, essa questão já foi analisada pela unidade técnica à peça 22, p. 17, que defendeu a viabilidade do reaproveitamento de formas por cinco vezes, mas que conservadoramente foi adotada em três vezes na instrução de peça 132, por solicitação do Ministro-Relator. Além disso, a composição do Sinapi adotada pela Fipe, código 79502/6 – ‘Fôrma em chapa de madeira compensada plastificada 20mm, para estruturas de concreto’ (peça 140, p. 12), considera uma chapa de custo maior do que as chapas de compensado usualmente utilizadas, sem que haja justificativa ou especificação na descrição do serviço. Da mesma forma, a composição do Sicro também trazida pela Fipe (código 2 S 03 370 00 – ‘Fôrma comum de madeira’, peça 140, p. 13), utiliza tábuas de pinho em vez chapas de compensado, resultando em custo maior, sem que haja justificativas. Portanto, mantém-se a composição Sinapi código 24129/4 – ‘Fôrmas planas c/ compensado resinado 12 mm de concreto em estruturas incl. escoramento, montagem e desforma (c/ reapr. 3x)’, peça 140, p. 14.

74. Finalmente, quanto ao fornecimento de aço CA-50, a Fipe apresenta as composições do Sinapi, código 74254/2 – ‘Armação aço CA-50, diam. 6,3 (1/4) a 12,5 mm (1/2) – fornecimento/ corte (perda de 10%)/ dobra/ colocação’ (peça 140, p. 15), e do Sicro, código 1 A 01 580 03 – ‘Fornecimento, preparo e

colocação formas aço CA 25'. De plano, observa-se que foi adotada incorretamente a composição do Sicro de aço CA 25 em vez de aço CA 50. A composição correta do Sicro seria a de código 1 A 01 580 02 – 'Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA 50', cujo custo é de R\$ 5,52/kg (peça 140, p. 16). O custo da composição do Sinapi código 74254/2 é de R\$ 4,40/kg.

75. A composição adotada pelo TCU foi a do Sinapi, código 10249/1 – 'Fornecimento, corte, dobra e colocação de aço CA-50 12,7mm (1/2)', com custo de R\$ 4,15/kg (peça 140, p. 17). Como a composição do Sicro é mais favorável à defendente, conservadoramente passa-se a adotá-la como novo custo referencial. Cumpre registrar que não cabe realizar a majoração do custo devido a perdas, conforme feito pela Fipe, pois as perdas de materiais já estão embutidas nos coeficientes das composições de custos adotadas.

76. Dessa forma, o custo final do serviço de concreto armado  $fck = 250 \text{ kg/cm}^2$  passa a ser de R\$ 941,86/m<sup>3</sup>, calculado a partir das seguintes composições referenciais:

a) Sinapi código 73972/1 – 'Concreto  $fck=25 \text{ MPa}$ , virado em betoneira, sem lançamento' – R\$ 223,49/m<sup>3</sup>;

b) Sinapi código 74157/3 – 'Lançamento/aplicação manual de concreto em estruturas' – R\$ 48,57/m<sup>3</sup>;

c) Sinapi código 24129/4 – 'Formas planas c/ compensado resinado 12mm de concreto em estruturas incl. escoramento, montagem e desforma (c/ reapr. 3x)' –  $R\$ 22,82/\text{m}^2 \times 10\text{m}^2/\text{m}^3 = R\$ 228,20/\text{m}^3$ ;

d) Sicro código 1 A 01 580 02 – 'Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA 50' –  $R\$ 5,52/\text{kg} \times 80\text{kg}/\text{m}^3 = R\$ 441,60/\text{m}^3$ .

77. Além disso, para manter a uniformidade da análise, o serviço de concreto armado  $fck = 200 \text{ kg/cm}^2$  também deve ser reformulado, visto que também apresentava custos referenciais que deixaram de ser utilizados após a análise do concreto de 25 MPa. Assim, o custo referencial do serviço de concreto armado  $fck = 200 \text{ kg/cm}^2$  passa a ser de R\$ 932,37/m<sup>3</sup>, conforme as seguintes composições:

e) Sinapi código 73972/2 – 'Concreto  $fck=20 \text{ MPa}$ , virado em betoneira, sem lançamento' – R\$ 214,00/m<sup>3</sup>;

f) Sinapi código 74157/3 – 'Lançamento/aplicação manual de concreto em estruturas' – R\$ 48,57/m<sup>3</sup>;

g) Sinapi código 24129/4 – 'Formas planas c/ compensado resinado 12mm de concreto em estruturas incl. escoramento, montagem e desforma (c/ reapr. 3x)' –  $R\$ 22,82/\text{m}^2 \times 10\text{m}^2/\text{m}^3 = R\$ 228,20/\text{m}^3$ ;

h) Sicro código 1 A 01 580 02 – 'Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA 50' –  $R\$ 5,52/\text{kg} \times 80\text{kg}/\text{m}^3 = R\$ 441,60/\text{m}^3$ .

I.10.4. Locação de adutora, diâmetro 100 a 350 mm, incluindo levantamento planialtimétrico do eixo e um RN a cada 1.000 m

78. As composições adotadas no estudo da Fipe não se referem especificamente a locação de adutoras. Além disso, a Fipe ainda incluiu no custo do serviço o uso de retroescavadeira para escavação preliminar e a realização de sondagens a trado. No entanto, não há qualquer documentação que indique que essas atividades estejam incluídas no serviço de locação de adutora. Portanto, não foram apresentadas composições capazes de substituir a composição do Sinapi adotada pelo TCU, código 13203/1 – 'Locação e nivelamento de adutora e/ou sub-adutora' (peça 140, p. 19).

I.10.5. Limpeza mecanizada de terreno, incluindo raspagem e queima do material

79. Não foi apresentada no relatório da Fipe qualquer composição do Sinapi ou do Sicro para esse serviço. O único custo apresentado, obtido do sistema Orse, indica um serviço de limpeza incluindo carga e transporte até uma distância média de 1 km, o que não corresponde ao serviço existente no Contrato AJ-27/99. Assim, deve ser mantida a composição referencial do Sinapi 8046 – 'Limpeza mecânica com raspagem superficial' (peça 140, p. 20).

I.10.6. Escavação de solo de qualquer natureza, incluindo regularização em profundidade até 1,50 m

80. O estudo da Fipe calculou o custo do serviço a partir da ponderação de diferentes composições de custos, contemplando escavação mecânica em material de 1ª categoria (70%), escavação mecânica, carga e transporte em material de 1ª categoria (8%), escavação manual em material de 1ª categoria (3%), escavação mecânica em material de 2ª categoria (10%), escavação mecânica, carga e transporte em material de 2ª categoria (2%), escavação manual em material de 2ª categoria (2%) e escoramento descontínuo de valas (5%).

81. No entanto, não se apresentam justificativas para a escolha dos coeficientes de ponderação dos serviços ou qualquer evidência de que foram obtidos de projetos ou especificações do Contrato AJ-27/99. Com base nos elementos contidos nos autos não se pode afirmar nem mesmo que o serviço de escoramento descontínuo deve compor o custo do serviço em análise. Assim, a composição do custo do serviço elaborado pela Fipe é hipotética, sem vinculação com o serviço contratado para execução da Adutora do Sudeste Piauiense.

82. Portanto, nenhuma composição trazida pela Fipe apresenta-se adequada ao serviço de escavação de solo de qualquer natureza, incluindo regularização em profundidade até 1,50 m. As composições mais adequadas ainda se mostram as composições do Sinapi adotadas pelo TCU: código 23418/1 – ‘Escavação mecânica de valas, qualquer terreno, exceto rocha, até 2,00 metros de profundidade (c/ retro-escavadeira Case 580 H) e código 56951/1 – ‘Acerto e verificação do nivelamento de cava’ (peça 140, p. 21-24).

I.10.7. Escavação de vala em rocha dura com uso de explosivos, incluindo regularização em profundidade até 1,50 m

83. O relatório da Fipe descreve que o serviço em questão seria composto pelas seguintes atividades:

- a) limpeza manual da superfície da rocha ( $1 \text{ m}^2 / 1 \text{ m}^3$ );
- b) demolição de rocha 3ª categoria ( $0,85 \text{ m}^3 / 1 \text{ m}^3 \times 1,1$  perdas);
- c) escavação manual de material de 2ª categoria ( $0,05 \text{ m}^3 / 1 \text{ m}^3 \times 1,02$  perdas);
- d) escavação manual com martelos para regularização do fundo da vala ( $0,20 \text{ m}^3 / 1 \text{ m}^3 \times 1,05$  perdas);
- e) carga mecanizada, transporte DMT 1,0 km e descarga ( $0,10 \text{ m}^3 / 1 \text{ m}^3 \times 1,05$  perdas);
- f) proteção da vala junto a linhas de energia elétrica com tela de estuque, executado em 20% da locação ( $2,00 \text{ m}^2 / 1 \text{ m}^3 \times 0,20$ );
- g) proteção com aterro simples, argiloso, espessura 0,60 m em locais próximos a imóveis, executado em 5% da locação ( $0,60 \text{ m}^3 / 1 \text{ m}^3 \times 0,05$ );

84. Assim como ocorreu no serviço de escavação de solo de qualquer natureza, as atividades e os coeficientes propostos pela Fipe para compor o serviço de escavação de vala em rocha não estão justificados com base em documentos da licitação e do contrato presentes nos autos. Em relação ao serviço contratado, não há qualquer menção à necessidade de transporte de materiais resultantes da escavação ou de proteção da área antes da detonação dos explosivos.

85. Os parâmetros utilizados para estimar o custo da regularização, calculados como  $0,20 \text{ m}^3$  de escavação manual, a frio, em material de 3ª categoria, também não estão embasados por documentos comprobatórios. Foi incluído ainda um serviço de limpeza da superfície que pode estar em duplicidade com outro item da planilha contratual: ‘Limpeza mecanizada de terreno, incluindo raspagem e queima de material’.

86. Especificamente quanto ao serviço de escavação de vala em material de 3ª categoria, a pesquisa da Fipe não apresentou nenhum custo referencial obtido do Sicro ou do Sinapi. Em relação à composição do Sicro, código 2 S 04 020 00, adotada como referencial pelo TCU, a Fipe apenas argumenta que sua produtividade de  $8,0 \text{ m}^3/\text{h}$  nunca foi atingida na obra face à pequena largura da vala, sem, contudo, apresentar elementos comprobatórios. Quanto a esse serviço, registra-se que já foi realizada uma análise aprofundada do seu custo na instrução à peça 22, p. 13-15, ocasião em que foram relacionadas dezesseis

composições de custos obtidas do Sinapi, concluindo-se que a mediana dos custos estava compatível com o custo da composição do Sicro, sendo essa última mais favorável aos responsáveis.

87. Portanto, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o custo referencial adotado pelo TCU para o serviço de escavação de vala em rocha dura com uso de explosivos, incluindo regularização em profundidade até 1,50 m.

I.10.8.Reaterro compactado, camadas de 20 cm, Proctor 95%

88. A composição referencial do Sinapi trazida pela Fipe para o serviço em questão foi a de código 76444/002 – ‘Compactação mecânica de valas, c/ contr. do GC  $\geq$  95% do PN (c/ compactador solos c/ placa vibratória motor diesel/gasolina 7 a 10 HP)’. A composição adotada pelo TCU também foi obtida do Sinapi, código 23435/003 – ‘Compactação mecânica de valas, c/ contr. do GC  $\geq$  95% do PN (c/ compactador solos c/ placa vibratória motor diesel/gasolina 7 a 10 HP)’. Embora tenham códigos diferentes, tratam-se da mesma composição, com custo unitário de R\$ 5,94/m<sup>3</sup>, sendo que uma tem o vínculo ‘Nacional Caixa’ e a outra ‘Caixa Referencial’, conforme composições analíticas apresentadas à peça 140, p. 25-26.

89. O estudo ainda aplicou um índice de 1,10 ao custo obtido, referente a perda, apiloamento inicial e umedecimento. No entanto, tal majoração não é justificável, visto que os coeficientes dos insumos da composição de custo adotada já contemplam o custo total de execução do serviço. Portanto, o custo referencial adotado pelo TCU não deve ser alterado.

I.10.9.Expurgo de material em solo de qualquer natureza, incluindo carga, transporte e descarga DMT=1,0 km

90. A Fipe adotou como referenciais as composições do Sinapi código 72829 – ‘Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, caminho de serviço revestimento primário, com escavadeira hidráulica e caminhão basculante 6 m<sup>3</sup>, DMT 800 até 1.000 m’ e do Sicro código 1 A 01 105 01 – ‘Expurgo de jazida (const e restr)’ somada à composição 2 S 01 100 26 – ‘Esc. carga transp. mat 1ª cat DMT 800 a 1000 m c/e’ (peça 140, p. 27-29).

91. Observa-se que as composições adotadas pela Fipe não são adequadas para o serviço em análise, pois incluem a escavação do material. No entanto, o serviço da planilha tem o objetivo de remunerar o expurgo do material já escavado até as áreas de bota-fora. Assim, o serviço compreende apenas a carga, o transporte até 1km e a descarga do material.

92. Dessa forma, a composição do Sinapi já adotada pelo TCU mostra-se mais adequada: código 25092/1 – ‘Carga mecanizada (pá-carregadeira) e transporte de entulhos’ (peça 140, p. 30-31).

I.10.10.Empréstimo de material para reaterro de vala, inclusive transporte

93. Não foi apresentada no relatório da Fipe qualquer composição do Sinapi ou do Sicro para esse serviço. Os custos apresentados, oriundos de bancos regionais, com custos unitários de outros estados, não devem ser acolhidos. O custo referencial adotado pelo TCU mostra-se adequado, pois considera a obtenção do material de empréstimo, por meio do insumo Sinapi 6077 – ‘Barro para aterro (retirado na barreira – sem transporte), e o transporte do material, com a composição Sinapi 23609/1 – ‘Transporte de material – bota-fora, D.M.T. = 10 km’ (peça 140, p. 32). Ressalta-se que a distância de transporte adotada, de 10 km, é superior à considerada no estudo da Fipe, de 8 km. Portanto, o custo referencial adotado pelo TCU não deve ser alterado.

I.10.11.Embasamento em colchão de areia, incluindo assentamento

94. O relatório da Fipe adotou a composição do Sinapi código 73692 – ‘Lastro de areia média’, com custo de R\$ 45,66/m<sup>3</sup> (peça 140, p. 33-34). A composição adotada pelo TCU também foi oriunda do Sinapi, código 56907/1 – ‘Execução de colchão de areia, espessura = 15 cm’ (peça 140, p. 35), cujo custo necessitou ser convertido para metros cúbicos, resultando em R\$ 39,20/m<sup>3</sup>. Observa-se que a principal diferença entre as duas composições é que a composição trazida pela Fipe adota um coeficiente de perdas de 15% ao considerar o volume de areia como 1,15 m<sup>3</sup>, enquanto a composição adotada pelo TCU não considera nenhuma perda.

95. Considerando que a composição código 73692 tem vínculo ‘Caixa Referencial’ e que é razoável e usual a majoração de coeficientes de insumos para consideração de perdas, passa-se a adotar a composição do Sinapi código 73692– ‘Lastro de areia média’ como novo referencial de custo para o serviço de embasamento em colchão de areia, incluindo assentamento.

I.10.12.Caixa para registro e/ou ventosa, inclusive tampão de ferro fundido DN 250

96. A pesquisa da Fipe elencou um conjunto de serviços oriundos do Sinapi que comporiam o item da planilha em análise: escavação manual; apiloamento do fundo; alvenaria 1 tijolo; chapisco; reboco; tampa de concreto armado; tampão – fornecimento; tampão – assentamento; e reaterro apilado.

97. A descrição do serviço em análise na planilha contratual é a seguinte:

‘Caixa para registro e/ou ventosa em tijolo maciço (E=0,20 m), revestida com chapisco traço 1:5 (cimento e areia) e massa única, traço 1:6:2 (cimento, areia e barro), E=0,10 m tampa de concreto armado, traço 1:3:4 (cimento, areia e brita ½ ), inclusive instalação de tampão e FoFo nas dimensões internas de (1,40m x 1,40m) x 1,20m, DN 250 e 300 mm.’

98. De início, observa-se que a descrição do serviço não inclui a execução da escavação e do reaterro. Ademais, há itens específicos da planilha contratual que permitem a medição e o pagamento dos serviços de escavação manual e de reaterro apilado. Portanto, para se evitar pagamentos em duplicidade, tais serviços não devem ser considerados.

99. Quanto ao preparo do fundo da caixa, a composição elaborada pelo TCU adotou serviço mais completo do que o simples apiloamento - a execução de baldrame em pedra argamassada, coberto por piso cimentado liso (peça 13, p. 20). Assim, é mais favorável à defendente a manutenção do serviço adotado pelo TCU do que a utilização de apiloamento apenas.

100. Para a alvenaria, a composição adotada pela Fipe tem o custo de R\$ 43,46/m², oriunda do banco ‘Caixa Referencial’ do Sinapi, código 6519 – ‘Alvenaria em tijolo cerâmico maciço 5x10x20 1 vez (espessura 20 cm), assentado com argamassa traço 1:2:8 (cimento, cal e areia)’ (peça 140, p. 36-37). A composição adotada pelo TCU, também do Sinapi, com código 23709/1 – ‘Alvenaria de embasamento c/ tijolos maciços e=20 cm x h=20 cm’, tem custo de R\$ 205,50/m³ (peça 140, p. 38). Convertendo esse custo para metros quadrados, considerando a espessura da parede de 20 cm, resulta em R\$ 41,10/m². Considerando que ambas as composições são adequadas, que a composição trazida pela Fipe é do tipo ‘Caixa Referencial’ e que é mais favorável à defendente, passa-se a adotá-la como custo referencial.

101. Em relação ao serviço de chapisco, a composição trazida pela Fipe foi a composição do Sinapi código 73928/4 – ‘Chapisco argamassa cimento/areia 1:6 e=0,7 cm’ (peça 140, p. 39). Já a composição adotada pelo TCU, também do Sinapi, foi 68597/3 – ‘Chapisco argamassa cimento/areia 1:5 e=0,5 cm’ (peça 140, p. 40). A descrição do serviço contratado especifica o traço do chapisco em 1:5, sem definir a sua espessura. Portanto, a composição adotada pelo TCU é a mais adequada, por apresentar o mesmo traço de argamassa especificado para o serviço em análise.

102. Quanto ao reboco, a composição adotada pela Fipe também não é a mais adequada quando comparada à descrição do serviço. A Fipe adotou a composição do Sinapi código 73927/1 – ‘Emboço traço 1:7 (cimento e areia), espessura 1,5 cm, preparo manual’ (peça 140, p. 41). Já a composição adotada pelo TCU foi a de código 68598/20 – ‘Emboço paulista cimento/areia/saibro 1:6:2 e=2,0 cm’ (peça 140, p. 42-43). Portanto, a composição do TCU, que apresenta o mesmo traço da argamassa, deve ser mantida.

103. Para a tampa de concreto armado, verifica-se que o relatório da Fipe apresenta uma inconsistência quanto ao cálculo do volume de concreto. Foi adotado um volume de 1,25 m³, que não corresponde às dimensões da tampa, que devem ser 1,80 x 1,80 x 0,10 m, ou seja, um volume de 0,324 m³. Apenas corrigindo-se esse volume, e mantendo-se as composições e os custos propostos pela Fipe, o custo da tampa resulta em R\$ 241,70, em fevereiro de 2013. O TCU adotou para o custo da tampa o serviço do Sinapi correspondente a laje de concreto, código 56573/1, que resultou no custo de R\$ 292,95, em fevereiro de 2006 (peça 13, p. 20). Portanto, é mais favorável à responsável a manutenção da referência adotada pelo TCU.



104. Em relação ao tampão de ferro fundido (FoFo), a Fipe considerou o insumo do Sinapi, código 21079 – ‘Tampão FoFo 55kg carga max 2600kg diam abert 476mm p/ poço visita de rede água pluvial, esgoto etc em via tráfego leve’ (peça 140, p. 44). Já o insumo adotado pelo TCU foi o de código 21071 – ‘Tampa quadrada FoFo c/ base 400 x 400 mm carga max 2000kg p/ caixa inspeção, esgoto, água, elétrica etc’ (peça 140, p. 45). Verifica-se, por meio da descrição dos insumos, que o tampão adotado pela Fipe não é o mais adequado para o item em análise, pois tem a finalidade de ser instalado em vias de tráfego. No entanto, a Adutora do Sudeste Piauiense, por se tratar de uma adutora que interliga vários municípios do interior do Piauí, passando prioritariamente por trechos rurais, tem suas caixas de inspeção instaladas em locais não sujeitos ao tráfego. Portanto, o tampão mais adequado é o que foi adotado pelo TCU.

105. Finalmente, quanto ao serviço de assentamento do tampão de ferro fundido, verifica-se que não havia sido adotada nenhuma composição na análise feita pelo TCU, porém o referido serviço deve ser considerado. Assim, adota-se como referencial a composição do Sinapi proposta pela Fipe, código 73607 – ‘Assentamento de tampão de ferro fundido 600 mm’ (peça 140, p. 46-47).

106. Portanto, após acatadas as composições trazidas pela Fipe quanto aos serviços de alvenaria de tijolo maciço e de assentamento de tampão de ferro fundido, o custo do serviço de execução de caixa para registro e/ou ventosa foi alterado, conforme detalhamento à peça 141, p. 25.

#### I.10.13. Assentamento e montagem de tubos em FoFo

107. A Fipe alega que as composições do Sinapi para assentamento de tubos, códigos 73887/4 e 73887/6 (peça 140, p. 50-51), referem-se a áreas urbanas e têm custo de transporte irrisório. Assim, utilizou composições de bancos de preços regionais para calcular o custo do serviço, compreendendo as atividades de carga e descarga, transporte e montagem.

108. No entanto, as alegações trazidas pela Fipe não servem para afastar a utilização do Sinapi, tendo em vista que as composições referenciais adotadas pelo TCU, oriundas do Sinapi, código 15029 (peça 140, p. 52-55), têm distância de transporte superior à distância média de transporte adotada no relatório da Fipe, que corresponde a 9,1 km, segundo o diário de obra. Já as composições adotadas pelo TCU consideram uma distância de até 15 km, por meio da composição auxiliar 69061 – ‘Transporte, material em geral, carga acondicionada – distância até 15 km’.

109. Quanto às composições do Sinapi mencionadas pela Fipe, de código 73887, não é possível inferir qual a distância de transporte considerada. No entanto, como os custos de tais composições são inferiores aos custos das composições de código 15029, já adotadas como referenciais pelo TCU, a manutenção dessas últimas é mais favorável à defendente.

#### I.10.14. Tubulações e conexões

110. A pesquisa da Fipe não apresentou nenhum código de insumo do Sinapi ou do Sicro para os tubos e conexões. Os custos apresentados, oriundos de bancos regionais, com custos unitários de outros estados, não devem ser acolhidos. Também não é cabível a majoração dos custos em 5% a título de frete, conforme adotado no relatório da Fipe. Como os custos referenciais adotados pelo TCU correspondem a preços pesquisados em Teresina/PI e os materiais são fabricados no Rio de Janeiro, pela empresa Saint Gobain, a distância de frete até a obra, nos municípios do sudeste do estado, é inferior do que a distância de frete até Teresina. Portanto, os custos referenciais adotados pelo TCU, obtidos do Sinapi, não devem ser alterados.

#### I.10.15. Registro de gaveta flange-cabeçote DN 100 PN10

111. O custo do material em questão não foi objeto de análise pelo TCU, de forma que o cálculo do superfaturamento utilizou o mesmo preço contratado. Ademais, os custos apresentados pela Fipe para esse insumo não foram obtidos de sistemas aprovados por órgãos da Administração Pública Federal. Dessa forma, as informações trazidas pelo relatório da Fipe quanto ao registro de gaveta não lograram alterar o cálculo realizado pelo TCU.

#### I.11. Conclusões dos comparativos de custos

112. Com base nos custos e nas metodologias já descritas nos tópicos anteriores, o relatório da Fipe apresenta algumas conclusões. A primeira análise consistiu na comparação do custo contratual total dos

serviços analisados como os custos totais máximo e mínimo (sem incidência de BDI). A análise indicou que os custos contratados apresentaram um desconto de 9% em relação ao valor do custo máximo admissível.

113. A outra análise foi realizada com a aplicação das taxas de BDI. Nesse caso, verificou-se que o valor contratual apresentou um desconto de 14,11% em relação ao máximo admissível, estando 4% acima do preço mínimo.

114. Por último, a Fipe analisou os preços adotados pelo TCU (Secex-PI) em relação ao preço máximo referencial calculado pela Fipe, concluindo que o preço global do TCU estava 16,20% inferior ao preço máximo da Fipe. Quando comparado ao preço mínimo da Fipe, o referencial do TCU apresentou-se 24% acima do mínimo.

115. Como conclusão final, o relatório traz:

‘As pesquisas de preços, efetuadas de forma preponderante em Bancos de Preços públicos e privados, indicam a compatibilidade da aplicação de referenciais de custos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI e do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO/DNIT para avaliar o preço contratado dos principais serviços constantes do Contrato nº AJ-027/99 de 14/07/1999.

Essa compatibilidade, no entanto, deve considerar cada atividade constituinte do serviço e não apenas a descrição genérica do mesmo. Deve reconhecer cada exigência técnica executiva e verificar se a composição descritiva do serviço, constante do Banco de Preços, contempla aquelas exigências.

De forma geral pode-se concluir que os valores SINAPI e DNIT (SICRO2) para a Construção da Adutora do Sudeste do Piauí, encontram-se dentro das médias de valores obtidas nas pesquisas em vários Bancos de Preços, indicando boa representatividade.’

#### I.12. Análise

116. Nota-se que nenhuma das análises finais realizadas pela Fipe considera os custos médios por ela pesquisados. Todas as comparações são feitas em intervalos de valores máximo e mínimo. Entretanto, não se pode afirmar que, estando o valor contratual abaixo do referencial máximo de preços, não tenha ocorrido dano ao erário. A jurisprudência deste Tribunal tem metodologia consolidada para apuração de superfaturamento em contratos de obras públicas, por meio da qual o superfaturamento é constatado quando os preços são superiores aos referenciais oficiais da Administração. Portanto, não há uma faixa de valores admissíveis; o referencial da Administração é considerado o valor de mercado. Transcreve-se a seguir jurisprudência a esse respeito:

‘Não existe percentual tolerável de sobrepreço global. Os valores pagos pelas compras e contratações da Administração não podem exceder os preços de mercado, cujos valores máximos, no caso da contratação de obras e serviços de engenharia, estão indicados no SICRO e no SINAPI. A cobrança de valores excedentes é ilegal e merece a firme repulsa desta Corte de Contas, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.’ (Voto do Acórdão 3.095/2014-TCU-Plenário)

‘Nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizadores de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário devem ser comprovadas por quem as apresenta e argumentações genéricas, dissociadas de elementos fáticos que sustentem valores diferentes, não permitem afastar as referências.’ (Voto do Acórdão 2.654/2015-TCU-2ª Câmara)

117. Além disso, os preços referenciais calculados pela Fipe apresentam inconsistências já discutidas em itens anteriores desta instrução. Dentre elas, merece destacar aquelas que afetam como um todo o orçamento elaborado pela Fipe, como a utilização de referenciais de preços não aprovados pela Administração Federal e pesquisados em estados da federação diferentes do estado do Piauí e a adoção de data-base de preços muito posterior às datas da celebração e da execução do contrato. Além dessas inconsistências, impropriedades especificamente relacionadas às composições de custos adotadas foram discutidas no subitem I.10 desta instrução.

118. Portanto, com exceção de correções específicas em alguns custos referenciais de serviços, o relatório de pesquisa elaborado pela Fipe não logrou desconstituir o superfaturamento constatado no Contrato AJ-27/99. Os serviços que tiveram seus custos referenciais ajustados estão apresentados na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1. Serviços que sofreram alteração no custo referencial após análise da peça 138.

| Serviço                                                                    | Custo antes da análise *  | Custo após análise *      |
|----------------------------------------------------------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Concreto magro 1:5:10, inclui preparo e lançamento                         | R\$ 173,62/m <sup>3</sup> | R\$ 230,61/m <sup>3</sup> |
| Concreto armado fck = 250 kg/cm <sup>2</sup>                               | R\$ 808,85/m <sup>3</sup> | R\$ 941,86/m <sup>3</sup> |
| Concreto armado fck = 200 kg/cm <sup>2</sup>                               | R\$ 798,34/m <sup>3</sup> | R\$ 932,37/m <sup>3</sup> |
| Embasamento em colchão de areia, incluindo assentamento                    | R\$ 39,20/m <sup>3</sup>  | R\$ 45,66/m <sup>3</sup>  |
| Caixa para registro e/ou ventosa, inclusive tampão de ferro fundido DN 250 | R\$ 1.041,33/und          | R\$ 1.081,34/und          |

(\*data-base: 2/2006)

## II. Quantificação do débito

119. Após a análise das alegações adicionais de defesa da Construtora Jurema Ltda., constituída de relatório de pesquisa realizada pela Fipe (peça 138), foram ajustados os custos referenciais dos serviços relacionados na Tabela 1 supra. Os custos referenciais adotados para o cálculo do débito estão consolidados na peça 141.

120. A partir dos custos referenciais obtidos do Sinapi e do Sicro 2 e das quantidades medidas nos boletins de medição 1 a 38, foram calculados os preços de referência de cada medição, conforme planilhas à peça 142. Conforme análise efetuada no item I.7, o BDI aplicado aos serviços foi o BDI contratual de 30%. Quanto aos materiais, também foram aplicados os BDIs contratuais, de 23,64% nas medições 1 e 2, e de 22,16% nas medições 3 a 38. A alteração do BDI de materiais deveu-se à celebração dos Termos Aditivos 2 e 3 ao Contrato AJ-27/99 (peça 24, p. 33-40).

121. O débito foi determinado pela diferença entre o valor pago e o preço referencial em cada medição. Foi realizada a compensação dos preços de serviços contratados abaixo do preço de mercado com os preços de serviços que apresentaram sobrepreço, denominado Método da Limitação do Preço Global. A data de cada pagamento já havia sido levantada pela Secex-PI, conforme instrução à peça 20, p.3-11.

122. Para as medições 34 a 38, que não foram pagas, considerou-se a data da portaria que suspendeu a execução do contrato (peça 7, p. 2). Assim, o superfaturamento relativo a recursos de origem federal recalculado após os ajustes nos custos referenciais foi reduzido de R\$ 1.510.881,44 para R\$ 1.392.636,12, considerando a compensação do superfaturamento total com os créditos das medições 34 a 38, que não foram pagas. O detalhamento do cálculo do débito consta da peça 142. A Tabela 2 a seguir apresenta o resumo dos débitos/créditos relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ-27/99.

Tabela 2. Débitos/créditos relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ-27/99.”

| Medição | Valor Pago (R\$) | Valor de Referência (R\$) | Déb./Créd. (R\$) | Data      |
|---------|------------------|---------------------------|------------------|-----------|
| (A)     | (B)              | (C)                       | (D=B-C)          | (E)       |
| 1       | 997.991,19       | 757.208,51                | 240.782,68       | 31/8/2004 |
| 3       | 359.449,41       | 252.110,18                | 107.339,23       | 24/1/2005 |
| 4       | 2.211.802,53     | 1.755.163,61              | 456.638,92       | 24/1/2005 |
| 5       | 380.355,36       | 213.410,89                | 166.944,47       | 9/3/2005  |
| 6       | 204.448,82       | 173.544,49                | 30.904,33        | 18/3/2005 |
| 8       | 95.290,27        | 80.492,62                 | 14.797,65        | 4/5/2005  |

|        |               |               |              |            |
|--------|---------------|---------------|--------------|------------|
| 9      | 383.036,27    | 291.119,42    | 91.916,85    | 27/5/2005  |
| 10     | 313.334,67    | 253.523,69    | 59.810,98    | 20/6/2005  |
| 11     | 256.491,83    | 203.420,80    | 53.071,03    | 2/8/2005   |
| 12     | 843.178,62    | 727.333,90    | 115.844,72   | 29/8/2005  |
| 13     | 68.733,68     | 59.909,62     | 8.824,06     | 12/9/2005  |
| 14     | 2.919,64      | 5.084,92      | (2.165,28)   | 22/9/2005  |
| 16     | 2.779.966,48  | 2.571.833,80  | 208.132,68   | 11/10/2005 |
| 17     | 156.822,16    | 126.005,91    | 30.816,25    | 30/11/2005 |
| 19     | 155.951,07    | 59.341,30     | 96.609,77    | 30/11/2005 |
| 20     | 466.952,22    | 373.461,91    | 93.490,31    | 9/12/2005  |
| 21     | 2.499.279,47  | 2.312.119,68  | 76.830,29    | 16/12/2005 |
|        |               |               | 110.329,50   | 21/3/2006  |
| 22     | 210.171,82    | 255.015,03    | (44.843,21)  | 8/2/2006   |
| 23     | 3.039.419,56  | 3.145.504,21  | (106.084,65) | 8/2/2006   |
| 24     | 165.374,51    | 156.373,44    | 9.001,07     | 14/2/2006  |
| 25     | 299.381,82    | 252.617,38    | 46.764,44    | 14/2/2006  |
| 26     | 417.703,96    | 252.408,66    | 165.295,30   | 14/2/2006  |
| 27     | 191.101,97    | 178.583,96    | 12.518,01    | 9/3/2006   |
| 28     | 453.131,80    | 352.901,67    | 100.230,13   | 9/3/2006   |
| 29     | 468.970,10    | 393.458,13    | 75.511,97    | 12/4/2006  |
| 30     | 568.387,88    | 398.389,02    | 169.998,86   | 12/4/2006  |
| 31     | 784.795,29    | 700.892,49    | 83.902,80    | 10/5/2006  |
| 33     | 291.644,98    | 221.708,71    | 69.936,27    | 10/5/2006  |
| 34     | 0,00          | 183.212,97    | (183.212,97) | 26/5/2006  |
| 35     | 0,00          | 69.243,89     | (69.243,89)  | 26/5/2006  |
| 36     | 0,00          | 171.412,15    | (171.412,15) | 26/5/2006  |
| 37     | 0,00          | 37.229,44     | (37.229,44)  | 26/5/2006  |
| 38     | 0,00          | 689.414,86    | (689.414,86) | 26/5/2006  |
| TOTAIS | 19.066.087,38 | 17.673.451,26 | 1.392.636,12 |            |

#### CONCLUSÃO

15. Após as análises das alegações de defesa realizadas pelas unidades instrutoras (peça 21, p. 42-51; peça 22, p. 1-21; peça 22, p. 46-52, peça 23, p. 1-2), o recálculo do débito (peça 132) e a derradeira análise dos elementos adicionais apresentados (peça 144), concluiu-se, uniformemente em cada etapa, inclusive no que diz respeito à opinião do Ministério Público junto ao TCU (peça 22, p. 22-25; peça 23, p. 3-7; peças 133, 134, 137, 145, 146 e 148), que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para desconstituir o superfaturamento apontado no Contrato AJ-27/99.

16. Destaque-se que as justificativas trazidas aos autos pela Construtora Jurema Ltda, apesar de não afastarem sua responsabilidade quanto ao débito, lograram alterar a referência de preço adotada para cálculo do débito para os serviços de "escavação manual", "limpeza manual do aterro, incluindo raspagem, juntamento e queima do material", "concreto magro 1:5:10", "concreto armado, fck - 200 kg/cm²", "concreto armado, fck - 250 kg/cm²", "embasamento em colchão de areia, incluindo assentamento" e "caixa para registro e/ou ventosa, inclusive tampão de ferro fundido DN 250".

17. Sendo assim, o superfaturamento relativo a recursos federais no Contrato AJ-27/99 resultou em R\$ 1.392.636,12 (valores históricos). Esse valor já contempla os créditos da Construtora Jurema Ltda relativos às medições nº 34 a 38.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, propôs-se (peça 144):

“a)rejeitar as alegações de defesa do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos (CPF 065.952.353-15) e da Construtora Jurema Ltda. (CNPJ 05.802.590/0001-90);

b)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, CPF 065.952.353-15, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí, e condená-lo, em solidariedade com a empresa Construtora Jurema Ltda., CNPJ 05.802.590/0001-90, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Obras contra as Secas, 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;

| Medição | Valor original<br>Déb./Créd.<br>(R\$) | Data de<br>ocorrência |
|---------|---------------------------------------|-----------------------|
| 1       | 240.782,68                            | 31/8/2004             |
| 3       | 107.339,23                            | 24/1/2005             |
| 4       | 456.638,92                            | 24/1/2005             |
| 5       | 166.944,47                            | 9/3/2005              |
| 6       | 30.904,33                             | 18/3/2005             |
| 8       | 14.797,65                             | 4/5/2005              |
| 9       | 91.916,85                             | 27/5/2005             |
| 10      | 59.810,98                             | 20/6/2005             |
| 11      | 53.071,03                             | 2/8/2005              |
| 12      | 115.844,72                            | 29/8/2005             |
| 13      | 8.824,06                              | 12/9/2005             |
| 14      | (2.165,28)                            | 22/9/2005             |
| 16      | 208.132,68                            | 11/10/2005            |
| 17      | 30.816,25                             | 30/11/2005            |
| 19      | 96.609,77                             | 30/11/2005            |
| 20      | 93.490,31                             | 9/12/2005             |
| 21      | 76.830,29                             | 16/12/2005            |
|         | 110.329,50                            | 21/3/2006             |
| 22      | (44.843,21)                           | 8/2/2006              |
| 23      | (106.084,65)                          | 8/2/2006              |
| 24      | 9.001,07                              | 14/2/2006             |
| 25      | 46.764,44                             | 14/2/2006             |
| 26      | 165.295,30                            | 14/2/2006             |
| 27      | 12.518,01                             | 9/3/2006              |
| 28      | 100.230,13                            | 9/3/2006              |
| 29      | 75.511,97                             | 12/4/2006             |
| 30      | 169.998,86                            | 12/4/2006             |
| 31      | 83.902,80                             | 10/5/2006             |
| 33      | 69.936,27                             | 10/5/2006             |
| 34      | (183.212,97)                          | 26/5/2006             |
| 35      | (69.243,89)                           | 26/5/2006             |



|    |              |           |
|----|--------------|-----------|
| 36 | (171.412,15) | 26/5/2006 |
| 37 | (37.229,44)  | 26/5/2006 |
| 38 | (689.414,86) | 26/5/2006 |

Valor atualizado até 5/8/2015: R\$ 4.998.361,69

c) aplicar ao Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, CPF 065.952.353-15, e à empresa Construtora Jurema Ltda., CNPJ 05.802.590/0001-90, 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 das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

e) autorizar o parcelamento da dívida da Construtora Jurema Ltda. e, caso venha a ser solicitado, do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do TCU);

f) notificar a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí de que os valores devidos à Construtora Jurema em razão das medições 34 a 38 no âmbito do Contrato AJ-27/99 foram considerados de forma a reduzir o débito apurado na tomada de contas especial TC 014.246/2005-3 e não devem mais ser pagos;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Piauí, 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;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, para conhecimento.”

É o relatório.

## VOTO

O presente processo de tomada de contas especial originou-se da conversão de representação de equipe de fiscalização da Secex-PI, nos termos do item 9.10 do Acórdão 948/2007-TCU-Plenário.

2. O débito imputado aos responsáveis tem origem em superfaturamento praticado no Contrato AJ-27/99. A avença foi celebrada em 1999, entre a Secretaria de Obras e Serviços Públicos do Estado do Piauí, sucedida pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí – Seinfra/PI, e a empresa Construtora Jurema Ltda.. Após o terceiro termo aditivo, o valor do contrato era de R\$ 22.914.961,96 (peça 24, p. 39).

3. O objeto da avença era a construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense. A obra passou a contar com o aporte de recursos federais a partir da celebração do Convênio Dnocs/PGE 158/2003, entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e o Governo do Estado do Piauí. Vale ressaltar que, apesar de ter sido firmado em 1999, o contrato teve sua execução iniciada apenas em abril de 2004, após a assinatura do convênio.

4. Em maio/2006, a execução das obras foi suspensa em razão de medida cautelar adotada por esta Corte. Posteriormente, em 29/12/2009, o contrato foi anulado (peça 21, p. 37), havendo sido medido e pago, até então, o correspondente a R\$ 21.838.126,81 (diversas datas-base).

5. Nesta etapa processual, analisam-se as alegações de defesa dos responsáveis (peças 115 a 119) e os documentos posteriormente acostados à peça 22, p. 35-43, à peça 23, p. 8-19, e à peça 138. No âmbito da então SeinfraHidroFerrovia, tais exames resultaram na proposta de julgamento pela

irregularidade das contas, de imputação solidária de débito no valor de R\$ 1.392.636,12 (valores originais) a Bertolino Marinho Madeira Campos e à Construtora Jurema Ltda., e de aplicação de multas individuais. O Ministério Público junto ao TCU corroborou esse posicionamento.

6. O valor do débito calculado pela unidade instrutora já abrange os créditos em favor da construtora no montante de R\$ 1.150.513,31, referentes à suspensão de pagamentos até a paralisação definitiva dos serviços, em maio de 2006.

7. Importante destacar que, apesar de as análises de sobrepreço terem sido realizadas tomando por base a data de fevereiro de 2006 (data-base vigente à época da suspensão do contrato), o cálculo do débito referente às medições de 2004 e 2005 foi realizado com preços de referência nas datas-base de 2004 e 2005, respectivamente. A retroação dos preços de referência de 2006 para os anos de 2004 e 2005 foi realizada utilizando os índices de reajustamento do contrato.

8. Comento, ainda, que, estando os autos pautados para julgamento em 15/8/2018, a empresa contratada apresentou novos elementos (peças 167-171). Em prestígio ao princípio da verdade material, optei por retirar o processo de pauta para que meu gabinete pudesse analisar mais detidamente os novos argumentos. Posteriormente, a empresa, uma vez mais, apresentou memorial, juntado à peça 175, o qual também foi levado em consideração em minha análise.

9. Passo a tratar da matéria.

## II

10. Antes de iniciar o exame de mérito, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre questões preliminares suscitadas pela empresa contratada.

11. Em memorial trazido à baila pela Construtora Jurema, analisado pela então Secretaria Especializada às peças 22, p. 48-52, e 23, p. 1, a empresa insurge-se contra a aceitação, por parte desta Corte, de pedido de reexame contra instauração de tomada de contas especial, o que iria de encontro à jurisprudência da Casa.

12. Em análise a essa alegação, percebo que a empresa adotou interpretação equivocada quanto ao pedido de reexame por ela mesma impetrado, julgado por meio do Acórdão 940/2010-TCU-Plenário (TC 019.234/2007-1). Ao contrário do que afirma a defendente, o que ela própria questionou, naquela ocasião, foram as determinações, constantes do Acórdão 948/2007-TCU-Plenário, para anulação do Contrato AJ-27/99 e para a manutenção parcial de medida cautelar que suspendeu os pagamentos a ele referentes até o julgamento desta TCE. Não foi alvo de recurso, portanto, a decisão de converter os autos em tomada de contas especial.

13. Ressalto, ainda, que o processo ora em análise transcorreu regularmente até o momento, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

14. Tampouco há que se falar em violação ao duplo grau de jurisdição, visto que, após o julgamento de mérito dos processos que tramitam nesta Corte, caso haja condenação, os responsáveis têm direito de fazer uso dos instrumentos recursais, se for de seu interesse, nos termos dos arts. 277 a 289 do Regimento Interno do TCU.

15. A empresa equivoca-se, também, quando alega que a tomada de contas especial já teria se esgotado com a prolação dos Acórdãos 940/2010 e 1.516/2010, ambos do Plenário. Conforme mencionado anteriormente, o Acórdão 940/2010, prolatado no âmbito do TC 019.234/2007-1, tratou dos pedidos de reexame impetrados contra itens do Acórdão 948/2007-TCU-Plenário. O Acórdão 1.516/2010-TCU-Plenário, por sua vez, cuidou de fiscalização realizada nas obras em questão no escopo do Fiscobras 2010 (TC 008.608/2010-5). Nenhum dos dois acórdãos julga o mérito da TCE que está sendo tratada nestes autos.

16. Portanto, devem ser rejeitadas as questões preliminares aduzidas pela contratada.

## III

17. Passando ao exame de mérito, reputo ser necessário tecer considerações acerca do serviço de “escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m”.

18. Para chegar ao preço de referência desse serviço, a Secex-PI utilizou a composição 2 S 04 020 00 (escavação em vala material de 3ª categoria) do Sicro 2, com a adição do serviço 56951/001 (acerto e verificação do nivelamento de cava) do Sinapi, resultando no preço unitário de R\$ 51,72/m³ (fevereiro/2006).

19. Em sua análise, a então SeinfraHidroFerrovia ressaltou que a utilização do Sicro 2 deu-se em virtude da ausência, no banco nacional do Sinapi, de composição para o serviço em questão. A escavação de vala em rocha dura somente era contemplada pelo banco regional do Sinapi, formado por composições de diversos órgãos de vários estados. Por esse motivo, a utilização do banco de dados regional do Sinapi como referência demandaria uma análise mais criteriosa por parte desta Corte.

20. A metodologia utilizada pela SeinfraHidroFerrovia para aferir a validade do referencial adotado pela então Secex-PI consistiu na realização de levantamento de todas as composições constantes no banco regional do Sinapi que se encaixassem na descrição do serviço, prevista na planilha contratual. Para obtenção do preço unitário final de cada uma delas, foram utilizados os custos dos insumos de Teresina/PI. Dessa forma, os preços unitários das dezesseis composições encontradas na pesquisa variaram entre R\$ 19,72/m³ a R\$ 116,83/m³ (data-base: fevereiro/2006).

21. De posse dessas informações, a SeinfraHidroFerrovia entendeu que poder-se-ia considerar como preço de referência válido a mediana desses valores, ou seja, R\$ 52,56/m³. Dessa forma, concluiu que o preço obtido pela Secex-PI, extraído do Sicro 2, estava compatível com o de mercado, e sua adoção seria, inclusive, mais favorável aos responsáveis, quando retroagido às datas-base de fevereiro/2005 e fevereiro/2004.

22. Possuo entendimento diverso do consignado pela unidade instrutora.

23. Apesar de, em geral, considerar plenamente aplicáveis as composições do Sicro 2 para obtenção de custos de referência, conforme consignado no relatório que antecede este voto, entendo que a composição do Sicro 2 não constitui a melhor opção para o presente caso.

24. Isso porque a referência utilizada para os cálculos no âmbito deste processo foi, à exceção do serviço que ora se discute, o Sinapi. Para fins de uniformização e de obtenção de um resultado mais coerente, faz-se mais adequado priorizar a utilização desse sistema de preços para todos os serviços em análise. No caso concreto, a utilização de outras bases de dados deve ser admitida em caráter subsidiário, caso verificada a inexistência do serviço na base de dados do Sinapi, ou quando cabalmente demonstrado que a composição do Sinapi definitivamente não reflete o serviço a ser executado na prática, o que não é o caso. Dessa forma, evitam-se possíveis distorções, como, por exemplo, a adoção de preços diferentes para os mesmos insumos utilizados em outros serviços da planilha, de composições auxiliares semelhantes e com preços discrepantes, e de metodologias diferentes para cálculo do quantitativo de mão de obra e de produtividade.

25. Acrescente-se a isso o fato de a composição do Sicro 2 necessitar, também, de adaptações para se adequar ao serviço contratado de escavação de vala em material de 3ª categoria. Para que contemplasse a regularização das valas, ela foi conjugada com a de outro serviço do Sinapi, procedimento que somente deveria ser adotado caso não fosse possível identificar, na própria base do Sinapi, uma composição que mais se assemelhasse ao serviço contratado.

26. Por outro lado, também merece reparos o referencial adotado pela secretaria especializada, utilizando a mediana dos preços extraídos das bases regionais do Sinapi. Os serviços pesquisados nessas bases, em sua maioria, não contemplam a regularização das valas. São exceções os serviços 9663 (R\$ 56,76, fevereiro/2006) e 24915/002 (R\$ 90,50, fevereiro/2006), que contemplam o acompanhamento topográfico. A diferença entre eles consiste, mormente, na presença de dinamitador (*blaster*) na composição 24915/002. Essa composição – 24915/002 – foi considerada pela empresa como a que melhor representa o serviço contratado e efetivamente executado.

27. O *blaster*, por sua vez, é o responsável pelo acompanhamento técnico da execução do plano de fogo. Considerando o porte da obra em questão, é razoável admitir que o empreendimento tenha

demandado a participação desse profissional. Dessa forma, a composição 24915/002 seria, a meu ver, mais adequada do que a 9663 para representar o serviço executado nas obras da adutora.

28. Observo, ainda, que os quantitativos de mão de obra previstos na composição 24915/002 (*blaster* e *servente*) são superiores aos verificados, em média, nas demais composições regionais do Sinapi. Apesar disso, inclino-me a aceitá-los como válidos. Isso porque é impossível aferir, neste momento processual, quais os quantitativos desses profissionais foram efetivamente utilizados para a consecução da escavação de valas em rocha nas obras da adutora.

29. Em casos desse tipo, em que não é possível apurar, com exatidão, o valor do débito, o Regimento Interno deste Tribunal prevê que ele deve ser estimado, desde que a quantia apurada não supere, seguramente, o valor real devido (art. 210, § 1º, inciso II).

30. Portanto, adotando posicionamento conservador, considero que os custos unitários de referência para o serviço de “escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m” devem ser aqueles defendidos pela Construtora, de R\$ 75,84 (fevereiro/2004), R\$ 84,27 (fevereiro/2005) e R\$ 90,50 (fevereiro/2006), conforme consignado à peça 117, p. 23.

#### IV

31. Feitas essas considerações, verifico que o superfaturamento recalculado, de R\$ 952.943,13, representa 4% do montante correspondente à soma das medições de serviços executados na obra (R\$ 21.838.126,81, diversas datas-base).

32. Relembro que o contrato ora discutido foi firmado em 1999, anteriormente, portanto, à previsão, na LDO, de utilização de preços de sistemas referenciais oficiais para orçamentos de obras.

33. Em acréscimo, ressalto que à época da assinatura da avença, não havia previsão de recursos federais para execução do empreendimento. Tal fato apenas se consumou em 2003, com a assinatura do convênio.

34. Com o advento do ajuste, era de se esperar que o então Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí houvesse demandado da empresa as alterações que se fizessem necessárias para adequar o contrato às disposições legislativas e regulamentares da União e à jurisprudência desta Corte, ou rescindi-lo e promover nova licitação. Inexiste dúvida de que a continuidade da avença mediante o recebimento de recursos da União deveria ter sido condicionada ao cumprimento dessas normas e regulamentos, independentemente da sua celebração anteceder o instrumento de repasse.

35. Entretanto, questiono se, diante da inércia do gestor em adotar essas medidas, seria razoável esperar que a empresa, por iniciativa própria, houvesse promovido os ajustes necessários para resguardar o interesse da União – que sequer era sua contratante direta. A meu ver, não.

36. Indo além, tenho dúvidas se, diante do contexto fático que cerca estes autos, a imputação de débito é a medida que se impõe.

37. Desde que foi assinado o convênio que avocou a jurisdição do TCU sobre o contrato em tela, esta Corte tem aperfeiçoado seus mecanismos de controle, o que, naturalmente, vem se refletindo nos orçamentos e contratações da Administração. Consequentemente, têm-se reduzido a incidência e a tolerância a irregularidades do tipo daquelas que foram apuradas nestes autos.

38. Entretanto, reputo ser de exacerbado rigor que, passados vinte anos da assinatura do contrato e treze anos desde que o último serviço foi executado, o TCU faça-se valer dos critérios e padrões de exigência atuais no julgamento destes autos.

39. Ressalto que, nos primórdios deste processo, o superfaturamento apontado era da ordem de R\$ 3 milhões (valores originais), superando 10% do valor total inicialmente pactuado. Entretanto, com o deslinde da matéria, esse percentual foi reduzido para 4%.

40. É razoável inferir que, em 1999 – ou mesmo em 2004, quando foi pactuado o convênio que viabilizou a injeção de recursos federais na obra – a variação de 4% nos preços de um contrato já executado fosse tida como normal de mercado. Nesse sentido, os Acórdãos 2.032/2009 e 733/2013, ambos do Plenário.

41. Além disso, é estranha à jurisprudência desta Corte a metodologia ora adotada, de se fixar como data-base para fins de imputação de débito a data-base válida quando da suspensão do contrato (2006), retroagindo-se os preços para os anos pretéritos de sua vigência (2005 e 2004). A praxe deste TCU consiste em adotar a data-base inicial do contrato e reajustá-la para os anos em que foram efetivamente executados os serviços (2004, 2005 e 2006).

42. Assim, embora reconheça a ocorrência de dano ao erário, não é possível ter certeza de que o método empregado para seu cálculo nestes autos resultou em montante, seguramente, igual ou inferior ao valor real devido.

43. Diante do longo transcurso de tempo entre a assinatura do contrato (ou mesmo do convênio) e o presente julgamento, do baixo valor percentual do prejuízo calculado em relação ao valor total pago no âmbito do contrato, da incerteza quanto à correção da metodologia de cálculo adotada e da impossibilidade de se responsabilizar a empresa contratada por dano decorrente de irregularidade cometida pelo gestor, pugno pela exclusão da Construtora Jurema da relação processual e deixo de condenar o ex-secretário ao pagamento de débito nesta oportunidade.

44. Entretanto, reputo estar caracterizada a responsabilidade de Bertolino Marinho Madeira Campos pelo ato de gestão antieconômico de que resultou injustificado dano ao erário, o que enseja o julgamento pela irregularidade de suas contas e a aplicação de multa, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

45. Ressalto que, no caso em tela, não houve incidência da prescrição da pretensão punitiva.

46. A irregularidade cometida pelo responsável ocorreu em 2004, com o início da execução dos serviços com recursos federais sem que o contrato atendesse aos requisitos legais e jurisprudenciais. A citação válida do ex-secretário, por sua vez, foi realizada em 22/8/2008.

47. Ocorre que, desde a data em que foi citado o responsável, este processo foi, por diversas vezes, restituído à unidade instrutora em razão da apresentação de novos elementos probatórios, conforme despachos de 28/6/2011 (peça 22, p. 44), 6/2/2012 (peça 23, p. 22), 22/8/2013 (peça 139), de lavra do Ministro que me antecedeu na relatoria destes autos. Ademais, já sob minha relatoria, diversas vezes o processo foi incluído e retirado de pauta a pedido dos responsáveis para a apresentação de novos memoriais, os quais foram examinados pelo meu gabinete.

48. Portanto, considerando que o decurso de prazo entre as citações e o presente julgamento deu-se em atendimento a pedidos dos responsáveis, em prol do princípio da verdade material, reputo que houve suspensão na contagem do prazo prescricional no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa e a sua análise, nos termos do item 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e do art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

49. A tabela a seguir contém as informações acerca das suspensões em virtude de reanálise por parte da unidade instrutora, as quais incidiram sobre o transcurso do prazo prescricional nestes autos:

| Memorial  |                   | Análise   |                   | Período de suspensão do prazo prescricional |
|-----------|-------------------|-----------|-------------------|---------------------------------------------|
| Data      | Referência        | Data      | Referência        |                                             |
| 27/6/2011 | peça 22, p. 35-43 | 18/8/2011 | peça 22, p. 11-12 | 52 dias                                     |
| 16/2/2012 | peça 23, p. 8-21  | 24/9/2012 | peça 132          | 221 dias                                    |
| 21/6/2013 | peça 138          | 5/8/2015  | peça 144          | 775 dias                                    |

50. Assim, se a contagem do prazo prescricional de dez anos iniciou-se em 22/8/2008, a prescrição ocorreria 1.048 dias após 22/8/2018, ou seja, apenas em 5/7/2021.

V

51. Em epílogo, assinalo o interesse da Superintendência da Polícia Federal no Estado do Piauí no desfecho destes autos (peça 22, p. 26), razão pela qual a incluo nos destinatários desta deliberação.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação





deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de agosto de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 014.246/2005-3.

1.1. Apensos: 019.234/2007-1; 008.608/2010-5

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Piauí (00.414.607/0015-13)

3.2. Responsáveis: Bertolino Marinho Madeira Campos (065.952.353-15); Construtora Jurema Ltda. (05.802.590/0001-90);

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs); Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí (Seinfra/PI).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).

8. Representação legal:

8.1. Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (OAB/SP 90.846) e outros, representando Bertolino Marinho Madeira Campos.

8.2. Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando a Construtora Jurema Ltda. (TC 019.234/2007-1, peça 11, p. 20).

8.3. Marcia Maria Macedo Franco (OAB/PI 28082) e outros, representando o Estado do Piauí.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada por conversão de processo de representação, formulada em face de irregularidades verificadas na licitação e na execução das obras de construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense, no estado do Piauí.

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

9.1. excluir a empresa Construtora Jurema Ltda. da relação processual;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Bertolino Marinho Madeira Campos;

9.3. com fundamento no art. 19, parágrafo único, e no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, aplicar a Bertolino Marinho Madeira Campos multa individual no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, o parcelamento da dívida constante deste acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, informando ao responsável que incidirão sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais e que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

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

- 9.6. dar ciência desta deliberação:
- 9.6.1. à Construtora Jurema Ltda. e a Bertolino Marinho Madeira Campos;
- 9.6.2. à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí e à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Piauí, para conhecimento;
- 9.6.3. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Piauí, 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.

## VOTO REVISOR

Com as devidas vênias, manifesto-me em desacordo com a proposta do relator.

2.Conforme visto, o processo trata de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 948/2007-Plenário, a partir da conversão de processo de representação de equipe de fiscalização da Secex/PI, dando conta da ocorrência de sobrepreço, superfaturamento e diversas irregularidades na licitação e na execução das obras de construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense.

3.A execução do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense teve início em julho de 2004, após a celebração do Convênio PGE-158/2003 entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e o Estado do Piauí.

4.A avença assegurou recursos financeiros para a execução do Contrato AJ-27/1999 (peça 24, p. 24-30), firmado quatro anos antes, em 14/7/1999, entre a Construtora Jurema Ltda. e a Secretaria de Obras e Serviços Públicos do Estado do Piauí, atual Secretaria de Estado da Infraestrutura do Piauí (Seinfra/PI), após a Concorrência 01/1998.

5.Na peça original do processo, a Secex/PI apontou a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a)sobrepreço decorrente de preços superiores aos de mercado;
- b)licitação sem previsão de recursos orçamentários;
- c)pagamentos antecipados de até 80% dos equipamentos e tubos sem exigência de garantias;
- d)ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global;
- e)restrição ao caráter competitivo da licitação;
- f)inabilitação indevida de oito licitantes;
- g)execução e pagamento de serviços sem projeto executivo concluído e aprovado;
- h)alteração do projeto básico com ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;
- i)inexistência de termo aditivo formalizando as alterações contratuais; e
- j)reformulação do projeto básico pela contratada para execução da obra.

6.Após a audiência dos responsáveis e a oitiva das empresas interessadas, o Tribunal expediu o Acórdão 948/2007-Plenário, por intermédio do qual aplicou multa ao Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, então Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí e fixou prazo para que a Seinfra/PI anulasse o Contrato AJ 27/1999, medida que foi efetivamente adotada em 29/12/2009, segundo informação do órgão estadual.

7.A principal irregularidade que motivou a referida medida corretiva foi a transfiguração do objeto licitado na Concorrência 01/1998, mediante a celebração dos segundo e terceiro termos aditivos ao aludido contrato, com vistas à sua utilização no âmbito do Convênio PGE-158/2003.

8.Conforme apontado no voto condutor do Acórdão 948/2007-Plenário, houve profunda alteração nas características essenciais do objeto contratado, que sofreu modificação no traçado, no local de captação, no diâmetro máximo da tubulação, na quantidade de estações elevatórias, na vazão total e, por fim, nos municípios atendidos.

9.O trecho a seguir do voto da decisão mencionada contém uma detalhada descrição das alterações efetivadas:

*“4.5.O objeto licitado consistia numa adutora com cerca de 135 km, cuja alimentação seria efetuada pela Adutora do Oeste, esta oriunda da transposição do rio São Francisco. A Adutora do Sudeste Piauiense, conforme o projeto que embasou a licitação, teria início no município de Arapipina,*

estado de Pernambuco e abasteceria os municípios piauienses de Marcolândia, Simões, Caldeirão Grande, Francisco Macedo, Padre Marcos, Alegrete e São Julião, para uma população de final de projeto de 50.000 habitantes. (...). O valor global contratado, de R\$ 26.568.405,72, a preços de fevereiro de 1999, incluía, ainda, a execução do projeto executivo e o acompanhamento técnico da obra (fls. 3/18, anexo 1).

4.6A chamada reformulação do projeto básico, efetuada pela Construtora Jurema Ltda., titular do Contrato AJ 27/99, por meio da subcontratação da Núcleo Engenharia Ltda., na verdade veio a elaborar novo projeto, com as características que se seguem (já considerados os posteriores refinamentos promovidos pelo projeto executivo, também elaborado pela Núcleo).

4.6.1 O abastecimento da adutora passou a ser suprido pela Barragem de Estreito, no município de Padre Marcos, estado do Piauí. A distância entre a cidade de Araripina/PE e a de Padre Marcos/PI é de cerca de 50 km, considerando o alinhamento original da adutora. Foi previsto o abastecimento de mais quatro cidades, Jaicós, Belém do Piauí, Vila Nova e Campo Grande, o que implicou a inclusão de mais quatro trechos não previstos originalmente, num total aproximado de 54 km. Por outro lado, foi suprimido um extenso trecho do projeto inicial, em razão da exclusão da cidade de Simões, de aproximadamente 35 km. A extensão total da adutora, após todas as modificações, passou a cerca de 147 km, para uma população de projeto de 61.000 habitantes e uma vazão total de 153 l/s. O diâmetro da tubulação varia de 100 a 300 mm. No novo projeto, é necessária a construção de cinco elevatórias, e, como dispositivos de proteção, doze tanques de alimentação unidirecional – TAU, quatro reservatórios de equalização – Stand Pipe e duzentas e quarenta e oito ventosas, além de cento e noventa e seis registros de descarga (anexo 3). O valor total de execução do novo projeto, também a preços de fevereiro de 1999, é de R\$ 33.937.491,28 (não incluídos projeto executivo e acompanhamento técnico da obra).” (grifos acrescidos).

10. Dessa forma, considerando a profunda alteração do objeto licitado, entendo que o contrato executado não passou pelo crivo da competitividade, de modo que não cabe falar que os preços praticados refletem as condições de mercado do local, aferidos após uma regular licitação. Esse, portanto, é o cenário no qual o superfaturamento por sobrepreço deve ser analisado.

11. Com relação ao assunto, registro que o Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí, e a empresa Construtora Jurema Ltda., foram citados em agosto de 2008 para que apresentassem alegações de defesa em razão do superfaturamento por sobrepreço, decorrente do pagamento de materiais e serviços a custos unitários superiores aos de mercado, no montante de R\$ 2.729.421,36, relativos aos recursos federais aplicados no Contrato AJ 027/1999.

12. Na sequência, o processo teve quatro instruções de mérito em três unidades técnicas distintas, conforme exposto na tabela a seguir:

Tabela 1 – Superfaturamentos calculados e percentual do superfaturamento frente ao montante de recursos federais despendidos no contrato, R\$ 19.066.087,38

| Unidade Técnica                                  | Valor do Débito | Data da instrução de mérito | Localização nos autos           | % do Débito |
|--------------------------------------------------|-----------------|-----------------------------|---------------------------------|-------------|
| 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1) | 2.667.180,93    | 30/8/2010                   | Peça 21, p. 42 a Peça 22, p. 12 | 14,0%       |
| 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4) | 2.667.180,93    | 31/8/2011                   | Peça 22, p. 46 a Peça 23, p. 4  | 14,0%       |

|                                                                                              |              |           |          |       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-----------|----------|-------|
| Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidro | 2.650.750,76 | 14/1/2013 | Peça 134 | 13,9% |
| Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidro | 2.543.149,43 | 14/8/2015 | Peça 146 | 13,3% |

13.A Construtora Jurema Ltda. apresentou os argumentos expostos no relatório que antecede este voto, os quais foram parcialmente acolhidos pela Secob-1, que reduziu o superfaturamento total relativo a recursos federais, a preços originais, de R\$ 2.729.421,36 para R\$ 2.667.180,93.

14.Cabe destacar que a empresa, em suas primeiras alegações de defesa, solicitou que os créditos correspondentes a medições de serviços executados e não pagos fossem abatidos do débito apurado neste feito.

15.A então unidade técnica analisou a matéria e verificou que era possível a compensação do superfaturamento com os créditos das medições 34 a 38, que não haviam sido pagas pelo órgão estadual. Todavia, entendeu que o montante a ser abatido totalizava R\$ 1.137.103,82, correspondente ao valor das medições calculado a partir dos custos de referência adotados, expurgados do sobrepreço.

16.Com isso, propôs que as contas dos responsáveis fossem julgadas irregulares e que eles fossem condenados ao pagamento do débito total de R\$ 2.667.180,93, deduzido da quantia de R\$ 1.137.103,82, nas respectivas datas históricas.

17.Na sequência, o processo retornou três vezes à unidade técnica para análise de elementos adicionais de defesa pela Construtora Jurema Ltda., por força de despachos do então Relator do processo, Ministro Valmir Campelo.

18.Na primeira instrução, a então denominada Secob-4 manteve o valor do débito e rejeitou os argumentos apresentados. Na segunda, a SeinfraHidro promoveu, por determinação do Relator, a alteração do custo referencial do serviço “*Concreto armado, fck = 200kg/cm², preparo e lançamento, incluindo taxa de ferro de 80 kg/m³ e forma 10 m²/m³, escoramento e desforma*”, a partir da modificação do número de reaproveitamentos de formas de cinco para três reaproveitamentos.

19.Na última instrução, a unidade técnica promoveu nova redução do valor do débito, após ajustes nos custos referenciais dos itens “*Concreto magro 1:5:10, inclui preparo e lançamento*”, “*Concreto armado fck = 250 kg/cm²*”, “*Concreto armado fck = 200 kg/cm²*” e “*Embasamento em colchão de areia, incluindo assentamento Caixa para registro e/ou ventosa, inclusive tampão de ferro fundido DN 250*”.

20.Diante dos elementos trazidos nas múltiplas defesas apresentadas, a SeinfraHidro alvitrou que as contas dos responsáveis fossem julgadas irregulares e que eles fossem condenados a pagar o débito de R\$ 1.392.636,12, em valores históricos, correspondente à diferença do superfaturamento de R\$ 2.543.149,43 pelo montante de R\$ 1.150.513,31, correspondente ao valor referencial das medições não pagas.

## II- Da ocorrência de superfaturamento

21.Com relação ao mérito do processo, entendo que deve ser mantida a proposta da SeinfraHidro de julgar irregulares as contas do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos, Secretário de Infraestrutura do Estado do Piauí, e condená-lo solidariamente com a empresa Construtora Jurema Ltda. ao pagamento do débito.

22.Porém, divirjo da quantia a ser imputada aos responsáveis como débito e, por consequência, da análise e do encaminhamento trazido pelo eminente Relator.

23. Conforme visto, o ponto central da divergência entre o Ministro Relator e a análise da SeinfraHidro diz respeito ao custo paradigma do item *“escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m”*.

24. Em seu voto, o insigne Ministro discordou do uso do Sicro para a obtenção do custo referencial do aludido serviço, no presente caso concreto, sob o argumento de que deveria ser utilizado o Sistema Sinapi a fim de manter a uniformidade e coerência na análise da economicidade do contrato.

25. Segundo ele, a referência utilizada para os cálculos no âmbito deste processo foi, à exceção do serviço que ora se discute, o Sinapi, de modo que seria *“mais adequado priorizar a utilização desse sistema de preços para todos os serviços em análise, para fins de uniformização e de obtenção de um resultado mais coerente”*.

26. Com relação ao assunto, observo que o entendimento esposado reflete o denominado princípio da uniformidade ou coerência das cotações, segundo o qual *“uma vez escolhido um referencial, este deve ser utilizado preferencialmente sobre outros”* (SAAD, Amauri Feres. Notas sobre o regime jurídico da precificação de obras públicas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, p. 64-83, mar. 2011).

27. O aludido princípio encontra amparo no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado pela Portaria–Segecex nº 33, de 7 de dezembro de 2012, cujo item 132 estabelece que a *“utilização de diversas fontes na análise em um único orçamento/contrato deve ser feita com parcimônia, visto que há entre elas diversidade de critérios de apuração”*.

28. Apesar disso, destaco que não há vedação absoluta ao uso de diferentes sistemas de referência para o exame da economicidade de contratos, especialmente quando se trata do Sicro e do Sinapi, que se consolidaram como fontes oficiais de consulta.

29. Ademais, é preciso destacar que o uso simultâneo de composições e de custos dos dois sistemas de referência é prática comum nas auditorias de obras levadas a cabo nesta Corte de Contas, especialmente quando se trata de objetos não enquadrados exatamente como obras de edificações, saneamento, infraestrutura urbana e obras rodoviárias, como é o caso da construção de um sistema adutor (obra hídrica).

30. A título de exemplo, invoco vários processos envolvendo fiscalizações de obras hídricas nos quais foram usados simultaneamente os sistemas Sicro e Sinapi para a obtenção dos custos de referência:

a) Açude Público Salinas: Acórdão 1.522/2016-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler). Trecho do voto:

*“51. A propósito, dado o caráter preferencial do uso das tabelas do Sicro e do Sinapi, para fins de elaboração do orçamento em obras públicas, a prática recorrente das unidades técnicas do Tribunal, atualmente, é utilizar a tabela do Dnocs apenas em serviços que não constam daquelas referências, como por exemplo o item de concreto compactado a rolo para barragens. Ainda assim, as equipes de fiscalização têm considerado as especificidades de cada obra, como por exemplo as distâncias de transporte e a forma de obtenção de insumos como brita e areia (produzida ou adquirida), e utilizado o Sicro e o Sinapi para obter o custo dos insumos, de forma a adaptar as composições do Dnocs à realidade da obra. Nesse sentido, invoco o já mencionado Acórdão 2.993/2014-Plenário, que tratou da barragem de Oiticica/RN.”* (grifos acrescidos).

b) Barragem do Castelo: Acórdão 3.588/2015-Plenário (relator: Ministro André Luís). Trecho do relatório condutor:

*“A apuração dos preços de mercado foi realizada por meio de consulta ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi Nacional, localidade Teresina/PI, data base dezembro/2012), mantido e divulgado pela Caixa Econômica Federal; ao Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro 2, data base janeiro 2013, já que não existe referência para a localidade Teresina na data base dezembro de 2012), mantido pelo Dnit; ao Sistema de custo do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs (com insumos do Sinapi e Sicro 2); e subsidiariamente ao sistema de custos da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf (com*



insumos do Sicro 2). Esses valores referenciais foram comparados com os valores dos serviços dos insumos das composições do orçamento licitado.” (grifos acrescidos).

c) Barragem Oiticica: Acórdão 2.993/2014-Plenário (relator: Ministro Aroldo Cedraz). Trecho do relatório:

“Ademais, cumpre observar que os principais serviços responsáveis pelo sobrepreço, como o Concreto Compactado com Rolo (CCR), foram analisados a partir de composição do Dnocs com algumas adaptações a fim de refletir as especificidades da obra. Assim, a partir da composição do Dnocs, mantiveram-se os coeficientes de utilização e consumos e substituíram-se os custos dos insumos pelos custos do Sicro e do Sinapi, dado que os custos do sistema do Dnocs não apresentam a abrangência e a periodicidade existentes no Sicro e no Sinapi.

(...)

117. Por fim, esclarecemos que na instrução anterior foi utilizada a composição Dnocs 3078, substituindo-se os custos dos insumos por valores do Sicro e do Sinapi, e nela foi utilizado o trator de esteiras Caterpillar – D6 na patrulha mecânica desse serviço (Anexo 5 desta instrução).” (grifos acrescidos).

d) Programa de Integração do Rio São Francisco (PISF): Acórdão 2.062/2013-Plenário (relator: Ministro Raimundo Carreiro). Cabe lembrar que as obras de construção do PISF foram licitadas em 2005, em período próximo ao aproveitamento do contrato em análise. Trecho do relatório:

“Quanto ao orçamento da obra, as análises realizadas mostraram que o Ministério da Integração Nacional realizou adequadamente a orçamentação do empreendimento. Tal conclusão se deve ao fato de que o órgão utilizou, para grande maioria dos serviços analisados, os sistemas referenciais de custos Sicro e Sinapi. Ademais, sempre que tais sistemas não fossem aplicáveis, o projeto trazia as justificativas pertinentes. Ainda no que diz respeito ao orçamento, cabe destacar que diversas determinações exaradas pelo TCU em auditorias anteriores, notadamente a realizada no edital do Lote 5, TC 037.773/2011-9, foram incorporadas aos procedimentos do Ministério Integração Nacional, fazendo com que os preços do empreendimento não apresentassem divergências em relação aos praticados pelo mercado.” (grifos acrescidos).

e) Sistema Adutor Santa Cruz do Apodi/Mossoró: Acórdão 1.992/2013-Plenário (relator: Ministro Aroldo Cedraz). Trecho do relatório:

“De fato, grande parte dos serviços constantes do orçamento base teve seus preços cotados dos sistemas oficiais Sinapi e Sicro, tendo sido especificado no orçamento os códigos das composições utilizadas para esses itens. No entanto, para os serviços cujos preços não foram retirados dos citados sistemas, não foi observada a presença de suas composições no edital de licitação. Deste modo, tendo em vista que a especificação dos códigos das composições do Sicro e Sinapi, por serem sistemas de acesso público, garante o acesso às composições, a ausência de composições de custos unitários foi verificada apenas para aqueles itens do orçamento cujos preços foram retirados de outros sistemas de custos.” (grifos nossos).

31.A mesma sistemática foi adotada em processo do próprio Ministro Relator na análise da economicidade das obras de implantação do Corredor de Ônibus - Radial Leste - Trecho 2, localizado no município de São Paulo/SP. Seguem as considerações emanadas no voto condutor do Acórdão 1.345/2018-Plenário:

“Quanto à suposta inadequação dos referenciais de preços da administração pública federal, em especial aqueles provenientes do Sicro e do Sinapi, os defendentes não especificam quais seriam as inadequações, sobretudo o impacto nos preços dessas supostas incorreções. Embora constem dos autos composições de preços unitários para os principais itens de serviço da obra, a empresa preferiu se ater ao argumento genérico de que seriam inaplicáveis ao empreendimento em exame.

(...)

Ademais, como é de praxe nos trabalhos de fiscalização de obras públicas conduzidos por esta Corte de Contas, os preços paradigmas adotados pela equipe de auditoria passaram por ajustes, assim

como aqueles do Trecho 1 do Corredor Radial Leste, apreciados pelo TCU por meio Acórdão 1.923/2016-TCU-Plenário. Transcrevo, por oportuno, trecho do relatório de fiscalização (peça 104) :

*‘55. O sobrepreço proveniente dos preços unitários adotados é evidenciado a partir da comparação entre os preços unitários dos serviços incluídos na planilha orçamentária e os preços paradigma estimados pela equipe de auditoria, os quais são provenientes, em sua maioria, dos sistemas de referência Sinapi e Sicro. Convém mencionar que, em alguns casos, as composições de preços unitários paradigma passaram por adaptações, com vistas a melhor refletir as condições de execução especificadas e a abarcar os pontos pertinentes discutidos para os serviços em comum com o empreendimento fiscalizado no âmbito do TC 019.151/2015, o Corredor Radial Leste – Trecho 1.’ (destaques acrescidos)” (grifos nossos).*

32.Com isso, é possível concluir que, ainda que seja preferível o uso de uma única fonte de referência para a análise da economicidade de um contrato, não há óbice para que sejam utilizados custos de diferentes fontes. O que importa é que a composição de referência seja compatível com as condições de execução da obra e as especificações de seu projeto.

33.Afinal, como disse o próprio relator, no voto condutor do Acórdão 1.092/2016-Plenário:

*“Para se escolher a melhor referência, é necessário conhecer a natureza de cada serviço e as condições de sua realização, informações que devem ser cotejadas com o modelo descrito matematicamente na composição de custos apresentada pelos sistemas referenciais. Destaco que tanto a adoção do Sicro quanto a utilização do Sinapi encontram previsão no Decreto 7.983/2013 (arts. 3º e 4º), sendo exigível dos gestores que busquem o modelo que melhor corresponda aos serviços que serão efetivamente realizados (arts. 5º, 6º e 8º).”*

34.Esse parece ser o caso do paradigma adotado pela SeinfraHidro para o item “escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m”, como será justificado a seguir.

35.Na primeira instrução de mérito, o auditor da então denominada Secob-1 justificou o uso do item “2 S 04 020 00 - escavação em vala material de 3ª categoria”, do Sicro-2, como referência para o serviço em exame por não haver composição compatível na base nacional de composições do Sinapi. Seguem as considerações emanadas:

*“5.Foi adotado como referência o custo obtido do Sicro 2, em virtude de não haver no banco nacional de composições do Sinapi um serviço de escavação de valas em rocha dura. Além do banco nacional de composições, o Sinapi contempla bancos regionais de composições para cada estado, onde é possível adotar a composição de um serviço regional com custos de insumos pesquisados em qualquer capital. As composições regionais do Sinapi são obtidas de órgãos locais, como companhias de saneamento e secretarias estaduais de infraestrutura. Assim, a adoção de um serviço do banco regional do Sinapi deve ser muito criteriosa, pois existem diversas composições para o mesmo serviço, que variam de estado para estado, pois são oriundas de órgãos diferentes.”*

36.Além disso, considerando que a escavação de valas para a implantação de um sistema adutor localizado em zonas não urbanas possui condições de execução similares à escavação de valas em obras rodoviárias, não vejo razão técnica para se descartar o uso do Sicro como referência do serviço em análise, sem uma prova cabal de sua inadequação.

37.Afinal, a composição adotada pela unidade técnica possui o profissional blaster (peça 11, p. 24), que vem a ser o responsável pela elaboração do “Plano de Fogo” e para as operações com explosivos necessárias à escavação em material de 3ª categoria, não havendo, a rigor, nenhum óbice ao uso de tal composição como referência da escavação de valar em material de 3ª categoria para a implantação de um sistema adutor.

38.Tanto é assim, que o Tribunal, no Acórdão 2.740/2013-Plenário, que tratou das obras de implantação do 1º trecho Jati/Cariús do projeto Cinturão das Águas do Ceará – CAC, adotou como referência a composição do Sicro adaptada às especificações de projeto. A destacar que o aludido

empreendimento foi licitado por meio da Concorrência nº 20120007/SRH/CCC, ou seja, em período próximo à execução das obras em exame.

39.Ademais, não existe nenhuma inconsistência técnica em adicionar o serviço do Sinapi “56951/001 - acerto e verificação do nivelamento de cava” ao custo de referência supramencionado para contemplar o serviço de regularização de vala. Nesse sentido, cabe destacar que a combinação de composições é praxe na análise da economicidade de contratos de obras públicas, sendo irrelevante, como visto, o fato de as composições se originarem de sistemas diferentes.

40.Com relação às composições do serviço de escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo obtidas dos bancos regionais de composições do Sinapi, trago as seguintes considerações.

41.Conforme exposto na primeira instrução de mérito realizada pela Secob-1, à época da contratação em exame, recomendava-se o uso de composições do banco nacional do Sinapi, em detrimento das incluídas nos bancos regionais, na obtenção do custo de referência de obras públicas.

42. Isso se justificava porque as composições integrantes daquele banco possuíam maior consistência técnica, porquanto oriundas de instituições públicas executoras de obras e sujeitas a atualizações esporádicas, além de que eram continuamente utilizadas pelas equipes técnicas da própria Caixa Econômica Federal (Caixa) e dos órgãos conveniados, quando da orçamentação de obras.

43.Tanto é assim que a então denominada Secob, em auditoria de conformidade realizada na Caixa com o fito de verificar a abrangência do Sinapi registrou, no relatório condutor do Acórdão 1.736/2007-Plenário, que:

*“46. Nesta auditoria, priorizou-se a análise do Banco Nacional, pois se entende que, da forma como se organiza o SINAPI hoje, este banco possui as melhores características quanto à confiabilidade, constituindo, por excelência, a referência de custos para as obras executadas com recursos federais segundo o disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Este tema será retomado mais adiante no relatório, porém cabe aqui expor os motivos deste entendimento:*

*(...)*

*240.Da motivação de se considerar o Banco Nacional - BN como referência de custos descrita no item 46, e considerando que esse banco submete-se a controle e manutenção da CAIXA, entende-se que suas composições encontram-se em condições satisfatórias de atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, e em consequência servirem de referência para o cálculo dos custos das obras executadas com recursos federais.”* (grifos acrescidos).

44.A menor confiabilidade das composições extraídas de bancos regionais do Sinapi é reconhecida em outros precedentes desta Corte de Contas, como se verifica na seguinte passagem do relatório da equipe de fiscalização, acolhido pelo eminente Ministro Walton Alencar, no voto condutor do Acórdão 3.280/2011-Plenário:

*“Antes da análise dos principais sobrepreços identificados, é importante ressaltar que, em alguns casos, a equipe de auditoria aceitou, em caráter excepcional, o uso da composição do Sinapi Regional (Rio de Janeiro/RJ), embora esse não seja o procedimento mais adequado, já que o correto é a adoção dos preços medianos do Sinapi Nacional. Nos termos do Acórdão 1.736/2007-TCU-Plenário, o Banco Nacional do Sinapi possui as melhores características quanto à confiabilidade, constituindo, por excelência, a referência de custos para as obras executadas com recursos federais segundo o disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. A Caixa Econômica Federal - CEF é responsável apenas pelas composições do Banco Nacional (BN). Os Bancos Regionais são alterados de acordo com a conveniência de acordo com os próprios órgãos que inserem suas composições, não se constituindo de dados validados pela CEF. Entretanto, em alguns casos, houve a necessidade de adoção desse parâmetro regional, em virtude da ausência de preços de referência no Banco Nacional do Sinapi e em outros sistemas de referência.”*

45.Tal situação se verifica no presente caso, em que é assente a baixa credibilidade técnica do serviço 24915/002, extraído do Sinapi regional, escolhido pelo relator como referência para a escavação de vala em rocha dura. Compulsando os coeficientes do item, é possível observar o uso de 6 horas de

blaster e de 16 horas de servente para a escavação de 1 m<sup>3</sup> de rocha. Tal quantidade se mostra absolutamente desarrazoada considerando a dinâmica de um desmonte de rocha a fogo, em que o trabalho de campo do blaster se resume à preparação das cargas, execução da detonação e retirada de explosivos não detonados, sendo que os serventes são encarregados de retirar os materiais, de forma suplementar à carga mecânica nos caminhões.

46.A título de comparação, a composição usada originalmente pela unidade técnica, extraída do Sicro, previa a utilização 0,125 hora de blaster e 0,375 hora de servente para a escavação de 1 m<sup>3</sup> de rocha, ou seja, um consumo bem menor de mão de obra.

47.Ademais, é importante ressaltar, ainda, que o serviço 24915/002 (Sinapi Regional) não incluiu escavadeira nem carregadeira, o que sugere que a remoção dos materiais, nesse item, ocorre de forma manual. Dessa forma, considerando o porte da obra em questão, em que o grande volume de material torna recomendável a retirada mecânica, é de se concluir que a referida composição não pode ser usada como paradigma do item em exame.

48.As considerações expostas nos itens 41 a 47 supra seriam suficientes para manter a composição do Sicro como a única referência adequada para a *“escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m”*. Considerando as inconsistências verificadas na composição propugnada pelo Relator, a qual foi oriunda de base regional do Sinapi, que, conforme visto, possui baixa confiabilidade técnica por não ser validada pela Caixa, não há nenhuma razão plausível para abandonar a composição trazida pelas unidades técnicas, obtida do Sicro.

49.Porém, ainda que assim não fosse, caso se admitissem as composições do Sinapi como referência em conjunto com a do Sicro, não seria correto afirmar que apenas o serviço 24915/002 (Sinapi Regional), adotado pelo Relator, se mostra adequado ao empreendimento, por conter blaster.

50.Isso porque, além do referido item, as seguintes composições invocadas pela unidade técnica possuem o aludido profissional e, portanto, podem compor a análise que ora se empreende:

- a)14442/002 - Escavação em rocha com uso de explosivo (peça 122, p. 23);
- b)29795 - Escavação em rocha (peça 122, p. 27-28);
- c)25683/004 - Escavação de material de 3ª categoria a fogo - Seinfra C2777 (peça 122, p. 30);
- d)12589/001 - Escavação manual em valas de rocha com explosivo com profundidade até 2m (perfuração mecânica) (peça 122, p. 37-38);
- e)12013/001 - Desmonte de rocha dura com explosivo, em valas (peça 122, p. 42-43);
- f)12820 - Escavação de valas em rocha sã a fogo (peça 122, p. 46-47); e
- g) 26400/005 - Escavação de valas em rocha dura com profundidade até 2m c/ compressor e c/ explosivos (peça 123, p. 15).

51.Com relação à ausência do profissional encarregado do *“acompanhamento topográfico”* nas referidas composições – ele está presente apenas no serviço 24915/002 (Sinapi Regional), defendido pelo Relator – isso não implica um óbice insuperável ao uso de tais itens na obtenção do preço de referência do serviço de escavação de vala com regularização. Isso porque basta acrescentar o serviço do Sinapi *“56951/001 - acerto e verificação do nivelamento de cava”* aos custos de referência dos itens supramencionados. Conforme aduzido no item 39 retro, não há nenhuma inconsistência técnica em proceder dessa forma, que é usual na praxe de auditoria de obras deste Tribunal.

52.Com isso, as seguintes composições do Sinapi, com custos unitários na data-base de fevereiro de 2006 e insumos pesquisados em Teresina/PI, poderiam, em tese, ser usadas para cotejar o custo de referência do item *“escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m”* adotado pela SeinfraHidro:

Tabela 2 – Custos dos serviços de escavação de vala extraídos do Sinapi (contendo blaster) acrescidos do custo de regularização da vala, obtido do item *“56951/001 - acerto e verificação do nivelamento de cava”*, também extraído do Sinapi

| CÓDIGO SINAPI | DESCRIÇÃO                                                                                                                 | VÍNCULO                                                  | UF | CUSTO (R\$/m³) | Custo Regularização de vala | Custo Total |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|----|----------------|-----------------------------|-------------|
| 14442/002     | Escavação em rocha com uso de explosivo                                                                                   | Cagece - Cia. de águas e esgotos do Ceará                | CE | 22,97          | 1,29                        | 24,26       |
| 29795         | Escavação em rocha                                                                                                        | Cohab/CE - Cia. de habitação do Ceará                    | CE | 26,85          | 1,29                        | 28,14       |
| 25683/004     | Escavação de material de 3ª categoria a fogo - Seinfra C2777                                                              | Apoio desenvolvimento urbano - Fortaleza/CE              | CE | 34,29          | 1,29                        | 35,58       |
| 12589/001     | Escavação manual em valas de rocha com explosivo com profundidade até 2m (perfuração mecânica)                            | Saneago                                                  | GO | 35,38          | 1,29                        | 36,67       |
| 12013/001     | Desmonte de rocha dura com explosivo, em valas                                                                            | Sanepar/PR Cia. de saneamento do Paraná                  | PR | 35,42          | 1,29                        | 36,71       |
| 12820         | Escavação de valas em rocha sã a fogo                                                                                     | Sanesul/MS - Empresa de saneamento do Mato Grosso do Sul | MS | 52,07          | 1,29                        | 53,36       |
| 26400/005     | Escavação de valas em rocha dura c/ profundidade até 2m c/ compressor e c/ explosivos                                     | Apoio desenvolvimento urbano - Joao Pessoa/PB            | PB | 89,76          | 1,29                        | 91,05       |
| 24915/002     | Escavação de vala em rocha dura, profundidade 2m, c/ auxílio de compressor, c/ explosivos e c/ acompanhamento topográfico | Caixa Econômica Federal -Sureg Paraíba                   | PB | 90,50          | -                           | 90,50       |
| Média         |                                                                                                                           |                                                          |    |                |                             | 49,53       |

53.Como se vê, caso se ignorasse as inconsistências técnicas do serviço 24915/002 (Sinapi Regional) e se calculasse a média dos itens do Sinapi adaptados à realidade das obras, o custo obtido equivaleria a R\$ 49,53. Logo, considerando que tal valor é inferior ao custo de referência adotado pela SeinfraHidro, R\$ 51,72, o uso do Sinapi, tomando por base as especificidades da obra em análise, implicaria agravar a situação dos responsáveis.

54.Por esse motivo, cabe manter o valor do superfaturamento por sobrepreço apurado pelas diversas unidades técnicas que atuaram no processo, que corresponde a 13,3% do montante de recursos federais



despendidos no contrato. O único ponto de divergência, conforme será exposto adiante, diz respeito, ao valor do débito, se seria ou não adequado, desde logo, se permitir a compensação de supostos créditos da contratada.

III – Do percentual de superfaturamento e da compensação de supostos créditos da Construtora Jurema Ltda.

55. Ainda que fosse adotado o preço de referência do item “*escavação de vala em rocha dura com uso de explosivo, incluindo regularização, em profundidade até 1,5 m*” consignado pelo eminente Relator, R\$ 90,50 (fev./2006), o que se afirma apenas para argumentar, não se mostra correta, com as devidas vênias, a conclusão que o superfaturamento por sobrepreço – calculado em 4% - encontra-se dentro da margem de variação, supostamente aceitável à época do início das obras.

56. Isso porque, para o cálculo do superfaturamento por preço excessivo, que vem a ser a diferença entre os preços contratados e pagos e os calculados a partir dos sistemas de referência, não cabe deduzir o valor de eventuais créditos da empresa contratada, como os que supostamente subsistem no caso concreto, conforme alegado pela sociedade empresária Construtora Jurema Ltda..

57. Seria até possível cogitar o abatimento desses créditos, o que será objeto de consideração adiante, mas apenas para fins de calcular o valor do débito, não do superfaturamento por preços excessivos.

58. Dito isso, verifico que, caso fosse considerado o preço de referência do item de escavação de vala propugnado pela empresa, o qual veio a ser acolhido pelo Relator, o valor do superfaturamento total em verdade corresponderia a R\$ 1.981.693,16, segundo cálculos efetuados por minha Assessoria. Tal montante equivale a 10,4% do total de recursos federais despendidos no presente contrato, R\$ 19.066.087,38. Por essa razão, compreendo que não caberia falar, mesmo se adotado o preço de referência proposto pelo Relator, que o sobrepreço final está dentro de uma margem de variação “*tida como normal de mercado*”.

59. Em verdade, o valor que o insigne Relator usou, de forma equivocada, com as devidas vênias, para verificar a materialidade do superfaturamento, R\$ 952.943,13 ou 4% das medições em seus cálculos, corresponde ao débito líquido. Tal montante foi obtido pela diferença entre o superfaturamento real, apurado segundo os critérios do Relator, e os créditos da construtora supostamente não pagos. Porém, conforme já exposto, tal dedução pode até ser cabível para o cálculo do débito, mas nunca para aferir o percentual de superfaturamento por sobrepreço do contrato em exame.

60. Nesse ponto, não se pode olvidar o contexto em que as presentes obras foram executadas, a partir do aproveitamento de uma licitação eivada de irregularidades, com cláusulas restritivas e inabilitação irregular de empresas, após a profunda alteração do projeto licitado.

61. As circunstâncias descritas no Acórdão 948/2007-Plenário, reproduzidas nas diversas instruções que subsidiaram a presente análise e sintetizadas na primeira parte deste voto, revelam que o preço do contrato, em sua configuração final, não passou pelo crivo da competitividade. Ainda mais por esse motivo, não cabe aceitar nenhuma margem de tolerância para qualquer excesso de custos verificado no Contrato AJ-27/1999, dada a absoluta ilicitude do aproveitamento desse ajuste para a execução do Convênio PGE-158/2003.

IV – Dos demais argumentos e da conclusão

62. Quanto ao longo transcurso de tempo verificado desde a assinatura do contrato e a execução dos últimos pagamentos até a apreciação do mérito deste processo (20 e 13 anos, respectivamente), observo que, em verdade, esse distanciamento temporal foi causado pelas próprias circunstâncias do cometimento da irregularidade e pelo comportamento processual da empresa Construtora Jurema Ltda..

63. Nesse sentido, não se pode olvidar que a Seinfra/PI e a aludida sociedade acordaram em aproveitar um contrato celebrado cinco anos antes do início de sua execução, em 2004, sendo que, após a citação dos responsáveis, apenas quatro anos após o início das obras, a empresa contratada apresentou repetidas alegações de defesa e memoriais, adiando de forma indevida a prestação jurisdicional desta Corte de Contas, em prejuízo ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

64.O comportamento da parte, no presente feito, poderia até ser enquadrado como abuso do direito de defesa, apto a gerar sanção por litigância de má-fé, pelo manifesto propósito protelatório da parte. A despeito disso, opto, neste momento, por rejeitar preliminarmente eventuais novos elementos trazidos pelas partes, por entender que a matéria foi exaustivamente debatida.

65.Considerando as seguidas interrupções no trâmite processual por conta da interposição de seguidos elementos de defesa, não incide sobre o presente caso a prescrição da pretensão punitiva, nos termos da bem lançada análise do Ministro Relator.

66.Com isso, tendo em vista a ausência de elementos aptos a configurar a boa-fé do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos e da empresa Construtora Jurema Ltda., pelos fundamentos esposados neste voto e na linha das diversas considerações esposadas pelas diversas unidades técnicas que atuaram nestes autos, julgo pertinente rejeitar as alegações de defesa apresentadas e julgar desde logo irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito a seguir.

| Medição | Valor original Débito (R\$) | Data de ocorrência |
|---------|-----------------------------|--------------------|
| 1       | 240.782,68                  | 31/8/2004          |
| 3       | 107.339,23                  | 24/1/2005          |
| 4       | 456.638,92                  | 24/1/2005          |
| 5       | 166.944,47                  | 9/3/2005           |
| 6       | 30.904,33                   | 18/3/2005          |
| 8       | 14.797,65                   | 4/5/2005           |
| 9       | 91.916,85                   | 27/5/2005          |
| 10      | 59.810,98                   | 20/6/2005          |
| 11      | 53.071,03                   | 2/8/2005           |
| 12      | 115.844,72                  | 29/8/2005          |
| 13      | 8.824,06                    | 12/9/2005          |
| 14      | (2.165,28)                  | 22/9/2005          |
| 16      | 208.132,68                  | 11/10/2005         |
| 17      | 30.816,25                   | 30/11/2005         |
| 19      | 96.609,77                   | 30/11/2005         |
| 20      | 93.490,31                   | 9/12/2005          |
| 21      | 76.830,29                   | 16/12/2005         |
|         | 110.329,50                  | 21/3/2006          |
| 22      | (44.843,21)                 | 8/2/2006           |
| 23      | (106.084,65)                | 8/2/2006           |
| 24      | 9.001,07                    | 14/2/2006          |
| 25      | 46.764,44                   | 14/2/2006          |
| 26      | 165.295,30                  | 14/2/2006          |
| 27      | 12.518,01                   | 9/3/2006           |
| 28      | 100.230,13                  | 9/3/2006           |
| 29      | 75.511,97                   | 12/4/2006          |
| 30      | 169.998,86                  | 12/4/2006          |
| 31      | 83.902,80                   | 10/5/2006          |
| 33      | 69.936,27                   | 10/5/2006          |

67. Ressalto que o aludido débito vem a ser o mesmo calculado na última instrução da SeinfraHidro, sem os créditos equivalente às medições supostamente não pagas.

68. Compreendo que os responsáveis agiram mediante culpa grave, ao aproveitarem um contrato antigo, celebrado cinco anos antes, para executar objeto absolutamente diferente do licitado, com preços incompatíveis com os dos sistemas de referências aplicáveis a obra em exame. Sendo assim, julgo cabível aplicar a eles multas individuais de R\$ 1.000.000,00, correspondentes a aproximadamente 20% do montante do débito atualizado.

69. Com relação ao abatimento das medições supostamente não pagas, entendo, em linha de divergência com os pareceres anteriores, que não há elementos nos autos para afirmar, de modo inequívoco, que existe um crédito líquido e certo em favor da Construtora Jurema Ltda., passível de ser deduzido desde logo do valor do título executivo extrajudicial que se propõe constituir nesta tomada de contas especial.

70. Além de não se conhecer ao certo o montante devido à sociedade empresária – é possível que o órgão estadual tenha créditos perante a contratada, relativos a eventuais multas contratuais e serviços glosados – não se pode assegurar que, passados mais de 11 anos da citação da Construtora Jurema Ltda., quando ela solicitou o abatimento do montante, as medições ainda estejam pendentes de pagamento.

71. Por fim, o suposto crédito e o seu exato valor constituem matéria atinente à relação administrativa entre o Estado do Piauí e a construtora, não sendo questão prejudicial ou sujeita à apreciação do controle externo, ainda mais para conferir um crédito a entidade privada que deu causa a um prejuízo ao Erário.

72. Com isso, entendo que eventuais créditos devidos à empresa contratada em função do Contrato AJ-27/1999 devem ser pleiteados na fase de execução da presente deliberação. Nesse momento, a empresa poderá pedir ao juízo competente, mediante a devida dilação probatória, a compensação das seguintes quantias, correspondentes aos valores das medições 34 a 38 calculados a partir dos preços de referência apurados neste processo:

| Medição | Valor original do Crédito – a demonstrar (R\$) | Data de ocorrência |
|---------|------------------------------------------------|--------------------|
| 34      | 183.212,97                                     | 26/5/2006          |
| 35      | 69.243,89                                      | 26/5/2006          |
| 36      | 171.412,15                                     | 26/5/2006          |
| 37      | 37.229,44                                      | 26/5/2006          |
| 38      | 689.414,86                                     | 26/5/2006          |

73. Diante de todo o exposto, com as devidas vênias do Relator, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

BENJAMIN ZYMLER  
Revisor

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 014.246/2005-3.

1.1. Apensos: 019.234/2007-1; 008.608/2010-5

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

3. Responsáveis: Bertolino Marinho Madeira Campos (065.952.353-15) e Construtora Jurema Ltda. (05.802.590/0001-90).

4. Entidades: Estado do Piauí; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí (Seinfra/PI) e Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs).

5. Revisor: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).

8. Representação legal: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (OAB/SP 90.846) e outros, representando Bertolino Marinho Madeira Campos; Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando a Construtora Jurema Ltda.; Marcia Maria Macedo Franco (OAB/PI 2802) e outros, representando o Estado do Piauí.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 948/2007-Plenário, a partir da conversão de processo de representação de equipe de fiscalização da Secex/PI, dando conta da ocorrência de sobrepreço, superfaturamento e diversas irregularidades na licitação e na execução das obras de construção do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense,

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

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19 e 23, inciso III, todos da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos e da sociedade empresária Construtora Jurema Ltda. e condená-los ao pagamento solidário das quantias a seguir especificadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

| Valor original Débito (R\$) | Data de ocorrência |
|-----------------------------|--------------------|
| 240.782,68                  | 31/8/2004          |
| 107.339,23                  | 24/1/2005          |
| 456.638,92                  | 24/1/2005          |
| 166.944,47                  | 9/3/2005           |
| 30.904,33                   | 18/3/2005          |
| 14.797,65                   | 4/5/2005           |
| 91.916,85                   | 27/5/2005          |
| 59.810,98                   | 20/6/2005          |
| 53.071,03                   | 2/8/2005           |
| 115.844,72                  | 29/8/2005          |
| 8.824,06                    | 12/9/2005          |
| (2.165,28)                  | 22/9/2005          |
| 208.132,68                  | 11/10/2005         |
| 30.816,25                   | 30/11/2005         |
| 96.609,77                   | 30/11/2005         |
| 93.490,31                   | 9/12/2005          |
| 76.830,29                   | 16/12/2005         |
| 110.329,50                  | 21/3/2006          |

|              |           |
|--------------|-----------|
| (44.843,21)  | 8/2/2006  |
| (106.084,65) | 8/2/2006  |
| 9.001,07     | 14/2/2006 |
| 46.764,44    | 14/2/2006 |
| 165.295,30   | 14/2/2006 |
| 12.518,01    | 9/3/2006  |
| 100.230,13   | 9/3/2006  |
| 75.511,97    | 12/4/2006 |
| 169.998,86   | 12/4/2006 |
| 83.902,80    | 10/5/2006 |
| 69.936,27    | 10/5/2006 |

9.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Departamento Nacional de Obras contra as Secas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, nos termos do 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 (RI/TCU);

9.3. aplicar multas individuais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ao Sr. Bertolino Marinho Madeira Campos e à sociedade empresária Construtora Jurema Ltda., com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992;

9.4. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis designados no subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, nos termos do 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 (RI/TCU) ;

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

9.6. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU) ;

9.7. Dar ciência à Advocacia-Geral da União que, caso haja, no processo de execução da dívida consignada no subitem 9.1 supra, pedido de compensação formulado pela sociedade empresária Construtora Jurema Ltda. em razão do não pagamento das medições 34 a 38 do Contrato AJ-27/1999, o valor máximo a ser considerado como crédito, após a demonstração de sua liquidez e certeza, são os especificados a seguir, em virtude da constatação de superfaturamento por sobrepreço no aludido ajuste:

| Medição | Valor original do Crédito – a demonstrar (R\$) | Data de ocorrência |
|---------|------------------------------------------------|--------------------|
| 34      | 183.212,97                                     | 26/5/2006          |
| 35      | 69.243,89                                      | 26/5/2006          |
| 36      | 171.412,15                                     | 26/5/2006          |
| 37      | 37.229,44                                      | 26/5/2006          |
| 38      | 689.414,86                                     | 26/5/2006          |





---

9.8. dar ciência desta deliberação aos responsáveis, à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí, à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Piauí e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Piauí, neste caso, 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.