



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

PLENÁRIO
Sessão Ordinária

ATA Nº 8, DE 18 DE MARÇO DE 2020

Data da aprovação: *25 de março de 2020*

Data da publicação no D.O.U.: *27 de março de 2020*

Acórdãos apreciados por relação: *556 a 592*

Acórdãos apreciados de forma unitária: *593 a 611*



ATA Nº 8, DE 18 DE MARÇO DE 2020
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro José Mucio Monteiro (Presidente)
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 Correa

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

Ausentes o Ministro Aroldo Cedraz, em cumprimento ao art. 7º da Portaria-TCU 59/2020, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, por motivo de férias, e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em razão de licença para tratamento de saúde.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Plenário homologou a ata nº 7, referente à sessão realizada em 11 de março de 2020.

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

QUESTÃO DE ORDEM (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Unificar, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, atual detentor da função saúde, a condução dos processos relacionados ao enfrentamento do surto do novo Coronavírus (COVID-19). Aprovada. (Questão de Ordem 1/2020)

COMUNICAÇÕES

Da Presidência:

Solicitação para que sejam adotadas estratégias para exploração do potencial das ferramentas de Tecnologia da Informação disponíveis na Casa, para que, de forma segura e responsável, seja dada continuidade à prestação de serviço público de qualidade pelo TCU. (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Definição do Ministro Walton Alencar Rodrigues como representante do TCU no Comitê Nacional de Órgãos de Justiça e de Controle para resolver conflitos judiciais envolvendo o combate ao novo Coronavírus (COVID-19), conforme previsto no Projeto de Lei 791, do Poder Executivo Federal.

Do Ministro Benjamin Zymler: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)



Informação de que autorizou, na condição de relator da LUJ que engloba o Ministério da Saúde, proposta de fiscalização efetuada pela Segecex com o objetivo: “Avaliar a estrutura de governança montada pelo Ministério da Saúde para o combate à crise gerada pelo Coronavírus, e os atos referentes à execução de despesas.”

Do Ministro Raimundo Carreiro: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Abertura de prazo de cinco dias para a apresentação de emendas e sugestões ao anteprojeto de decisão normativa que fixa, para o exercício de 2021, os coeficientes individuais de participação no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE). Aprovada.

Do Ministro Vital do Rêgo:

Elogio à conduta do Presidente à frente do Tribunal, parabenizando também a Segedam, Segepres e a Secretaria das Sessões, pelas medidas tomadas a fim de diminuir a curva de ascendência de contaminação do novo Coronavírus. Na oportunidade, o Ministro Augusto Nardes se associou à manifestação, salientando a importância da postura do Presidente José Mucio Monteiro, buscando a articulação para auxiliar os demais poderes nesse momento de crise.

Do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho:

Proposta para constituição de grupo de trabalho, envolvendo a representantes da Semag e da SecexFazenda, entre outras interessadas, com vistas a acompanhar, por meio de estudo detalhado, as medidas adotadas pelo Ministério da Economia para recuperação da economia em função da recente emergência na área de saúde. Aprovada.

DELIBERAÇÃO DO COLEGIADO

Proposta para suspender, por 30 dias, os prazos processuais dos autos que tramitam nesta Casa, a ser disciplinada mediante Portaria expedida pela Presidência. Aprovada.

CANCELAMENTO DAS SESSÕES DAS CÂMARAS

Ficam canceladas as Sessões das Câmaras previstas para o dia 24 de março de 2020.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

TC-039.959/2019-8, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-007.318/2011-1 e TC-029.080/2014-2, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
TC-010.284/2020-6, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;
TC-005.822/2015-7 e TC-015.791/2014-9, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;
TC-006.141/2020-0, TC-006.569/2018-8, TC-008.022/2017-8 e TC-013.668/2016-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-012.691/2018-6 e TC-037.733/2018-4, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo;
TC-000.792/2019-5, TC-004.959/2015-9, TC-006.194/2020-6, TC-018.579/2014-0, TC-021.250/2018-9 e TC-027.185/2019-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti;



TC-011.011/2018-1, TC-011.532/2016-5, TC-018.777/2016-3, TC-019.018/2005-0, TC-022.385/2019-3, TC-025.104/2019-5, TC-033.014/2017-5, TC-034.062/2011-4, TC-035.879/2019-0, TC-036.870/2019-6, TC-041.215/2018-4 e TC-041.252/2018-7, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho; e

TC-009.749/2019-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Plenário aprovou, por relação, os Acórdãos de nºs 556 a 592.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-018.412/2019-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário de 27 de maio de 2020, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

REEXAME DE PROCESSO COM PEDIDO DE VISTA

Nos termos do 129 do Regimento Interno, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, atuando em substituição ao Ministro Aroldo Cedraz, pediu o reexame do processo TC-041.035/2018-6 que havia sido relatado, nesta sessão, pelo Ministro Raimundo Carreiro, e, com base no artigo 112 do Regimento Interno, pediu vista do referido processo. O julgamento foi adiado para a sessão ordinária do Plenário de 15 de abril de 2020. O relator já votou (v. em anexo III a esta Ata).

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 593 a 611 e 613 a 626.

NÚMERO DE ACÓRDÃO NÃO UTILIZADO

Não foi utilizado na numeração dos Acórdãos o nº 612.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo TC-020.816/2013-8, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo, a Dra. Mariana Mello Ottoni produziu sustentação oral em nome de Henôr Vatson Heler Junior.

ACÓRDÃOS APROVADOS

Os Acórdãos de nºs 556 a 592, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os Acórdãos de nºs 593 a 611 e 613 a 626, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 5/2020 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 556/2020 - TCU - Plenário



Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso I da Lei 8.443/92, c/c o art. 143, inciso II do Regimento Interno, em considerar legais para fins de registro os atos de admissão de pessoal relacionados neste processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-003.345/2020-3 (ATOS DE ADMISSÃO)
 - 1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.3. Órgão/Entidade: Agência Brasileira de Inteligência - Recursos Sigilosos - PR
 - 1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP)
 - 1.7. Representação legal: não há.
 - 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 557/2020 - TCU – Plenário

Vistos, relacionados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Maria Amélia Parente Arena (R009, peças 505 e 506), contra o Acórdão 895/2015-TCU-Plenário (Peça 290), reformado mediante Acórdão 2.079/2018-TCU-Plenário (Peça 467), por meio do qual, esta Corte julgou irregulares as contas da recorrente, condenando-a solidariamente ao pagamento de débito;

Considerando que a notificação da decisão original ocorreu em 28/5/2015 (peça 311);

Considerando que a interessada opôs anteriormente embargos de declaração em 8/6/2015 (peça 328) e que a notificação de julgamento dos embargos ocorreu em 1/4/2016 (peça 429);

Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da Lei 8.443/9);

Considerando que o presente recurso foi interposto em 15/10/2018;

Considerando que o § 2º do art. 285 do Regimento Interno do TCU não autoriza o conhecimento de recurso de reconsideração interposto em prazo superior a cento e oitenta dias contados do término do prazo previsto no *caput* do art. 285;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao Tribunal no sentido do não-conhecimento do presente recurso, por ser intempestivo em período superior a cento e oitenta dias;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 2º, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do recurso de reconsideração e dar ciência deste acórdão e da instrução, peça 534, à recorrente.

1. Processo TC-029.060/2010-9 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 2009)
 - 1.1. Apensos: 017.289/2016-5 (SOLICITAÇÃO); 013.962/2012-4 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.2. Responsáveis: Agnelo Santos Queiroz Filho (196.676.555-04); B2br - Business TO Business Informatica do Brasil Ltda. (01.162.636/0001-00); Dirceu Bras Aparecido Barbano (058.918.758-96); Dirceu Raposo de Mello (006.641.228-50); Jose Agenor Alvares da Silva (130.694.036-20); Lorena Cristiane da Silva (051.459.916-22); Luzia Cristina Contim (030.066.818-00); Maria Amelia Parente Arena (090.549.791-00); Maria Cecilia Martins Brito (472.350.471-00); Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (199.899.973-49); Márcio Antônio Rodrigues (431.397.796-15); Neuza Alves de Avelar Costa (210.058.501-00); Rosenilde Martins Lima Borges (599.302.761-49); Unimix Tecnologia Ltda (37.979.531/0001-88); Vgs Producoes S/a



(02.036.987/0001-20); Walmir Gomes de Sousa (334.034.061-72); Wesley Jose Gadelha Beier (352.027.181-87)

1.3. Recorrente: Maria Amelia Parente Arena (090.549.791-00)

1.4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo

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

1.9. Representação legal: Antônio João Nocchi Parera (52217/OAB-DF) e outros, representando B2br - Business TO Business Informatica do Brasil Ltda.; Fernanda Chiaradia da Silva (16370-E/OAB-DF) e outros, representando Maria Amelia Parente Arena; Ana Carolina Mazoni (31.606/OAB-DF) e outros, representando Vgs Producoes S/a; Sheila Mildes Lopes (23.917/OAB-DF) e outros, representando Luzia Cristina Contim, Luzia Cristina Contim e Vgs Producoes S/a; Jose Raimundo das Virgens Ferreira (3761/OAB-DF) e outros, representando Neuza Alves de Avelar Costa; Bruno Barata Berg (25145/OAB-DF) e outros, representando Agnelo Santos Queiroz Filho; Rodrigo Albuquerque de Victor (22050/OAB-DF) e outros, representando Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho e Márcio Antônio Rodrigues.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 558/2020 - TCU – Plenário

Considerando que Claudino Cesar Freire foi condenado, por meio do Acórdão 1276/2018 – Plenário, ao pagamento de débitos solidários e de multa individual, além de ter sido inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

Considerando que, posteriormente, a unidade técnica verificou ter havido o óbito de referido responsável em 29/8/2017, antes, portanto, da decisão do TCU;

Considerando que, consoante o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”;

Considerando o disposto no art. 3º, §2º, da Resolução/TCU 178/2005: “O Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação”;

Considerando que o Tribunal de Justiça da Paraíba informou não haver processo de inventário ou de arrolamento de bens em nome do aludido responsável em seus sistemas;

Considerando as propostas uniformes da unidade técnica e do MP/TCU no sentido de excluir as sanções aplicadas ao aludido responsável falecido e de alterar a condenação em débito para o espólio do falecido;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 3º, §2º, da Resolução/TCU 178/2005, em alterar os itens 9.2.1; 9.2.2; 9.3 e 9.6, do Acórdão 1276/2018 - Plenário, mantendo inalterados os demais termos do referido acórdão:

No item 9.2.1, onde se lê:

9.2.1. Claudino Cesar Freire, Robério Saraiva Grangeiro e Prestacon Prestadora de Serviços e Construções Ltda – ME:

Leia-se:

9.2.1. espólio de Claudino Cesar Freire, Robério Saraiva Grangeiro e Prestacon Prestadora de Serviços e Construções Ltda – ME:



No item 9.2.2, onde se lê:

9.2.2. Claudino Cesar Freire, Robério Saraiva Grangeiro e DJ Construções Ltda – ME:

Leia-se:

9.2.2. espólio de Claudino Cesar Freire, Robério Saraiva Grangeiro e DJ Construções Ltda – ME:

No item 9.3, onde se lê:

9.3. aplicar aos responsáveis multas individuais nos valores a seguir descritos, com base no artigo 57, da Lei 8.443/1992, com a fixação do prazo de quinze dias, a partir das notificações, para que comprovem, perante o TCU (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis	Valor da multa (R\$)
Robério Saraiva Grangeiro	145.000,00
Claudino Cesar Freire	85.000,00
Prestacon Prestadora de Serviços e Construções Ltda – ME	12.000,00
DJ Construções Ltda - ME	45.000,00

Leia-se:

9.3. aplicar aos responsáveis multas individuais nos valores a seguir descritos, com base no artigo 57, da Lei 8.443/1992, com a fixação do prazo de quinze dias, a partir das notificações, para que comprovem, perante o TCU (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis	Valor da multa (R\$)
Robério Saraiva Grangeiro	145.000,00
Prestacon Prestadora de Serviços e Construções Ltda – ME	12.000,00
DJ Construções Ltda - ME	45.000,00

No item 9.6, onde se lê:

9.6. inabilitar Robério Saraiva Grangeiro e Claudino Cesar Freire para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período que fixo em cinco anos, com base no artigo 60, da Lei 8.443/1992;

Leia-se:

9.6. inabilitar Robério Saraiva Grangeiro para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período que fixo em cinco anos, com base no artigo 60, da Lei 8.443/1992;

1. Processo TC-023.701/2015-3 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Claudino César Freire (008.385.604-82); Dj Construções Ltda. - Me (03.592.746/0001-20); Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. (04.904.242/0001-60); Robério Saraiva Grangeiro (040.131.404-97).

1.2. Ente: Município de Gurinhém - PB

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

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

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

1.6. Representação legal:

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.



Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumprido o item 9.4 do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, em face do término da execução do Termo de Compromisso 1.738/2008, da apresentação da respectiva prestação de contas final pela conveniente e respectiva análise pela unidade concedente, e determinar o apensamento dos autos ao TC-010.756/2011-6, de acordo com o parecer SecexSaude:

1. Processo TC-033.757/2015-1 (MONITORAMENTO)
- 1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União (00.414.607/0001-18)
- 1.2. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Mato Grosso do Sul
- 1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
- 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 560/2020 - TCU – Plenário

Considerando que o Acórdão 2.401/2019-TCU-Plenário (peça 7), conheceu da representação formulada pela empresa Telemática Sistemas Inteligentes Ltda., para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e indeferiu o pedido de cautelar pleiteado;

Considerando que a referida empresa interpôs pedido de reexame (R001, peça 15) contra o Acórdão 2.401/2019-TCU-Plenário;

Considerando que o papel do representante consiste em iniciar a ação fiscalizatória, quando, então, o próprio Tribunal toma o curso das apurações;

Considerando inexistir para a representante, a não ser que admitida como interessada, prerrogativa de comparecer aos autos para a defesa de seus pontos de vista;

Considerando que o exercício de representação perante esta Corte, com o objetivo de proteger o interesse público, foi respeitado, uma vez que a peça foi conhecida e seu mérito foi devidamente examinado por este Tribunal;

Considerando que a recorrente demonstra mero inconformismo com o entendimento adotado por esta Corte;

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

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992, art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno, em não conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Telemática Sistemas Inteligentes Ltda., em face do Acórdão 2.401/2019-TCU-Plenário, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal da interessada para atuar nesta seara recursal, nos termos do artigo 146 e 282 do RI/TCU, e em dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 16), à recorrente, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-033.920/2019-2 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Recorrente: Telemática Sistemas Inteligentes Ltda (44.772.937/0001-50)
- 1.2. Órgão/Entidade: Departamento Regional do Senai No Estado de São Paulo; Departamento Regional do Sesi No Estado de São Paulo
- 1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas
- 1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).



1.7. Representação legal:

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 5/2020 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 561/2020 - 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-027.922/2011-1 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2010)

1.1. Responsáveis: Rômulo Soares Polari (003.406.424-91) e Marcelo de Figueiredo Lopes (095.515.907-59) – Reitor e Pró-Reitor de Administração

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal da Paraíba

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

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

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

1.6. Representação legal: Miguel Moura Lins Silva (13.682/OAB-PB) e outros, representando João Batista da Silva; Claudismar Zupiroli (12250/OAB-DF) e outros, representando Rômulo Soares Polari; Fenelon Medeiros Filho (1.632/OAB-PB) e outros, representando João Flavio Paiva.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. julgar regulares as contas dos Marcelo de Figueiredo Lopes e Rômulo Soares Polari, dando-lhes quitação plena;

1.7.2. deferir a solicitação efetuada pelo sr. João Flávio Paiva (peça 466) de forma a autorizar o parcelamento da dívida de que trata o Acórdão 1.659/2015-Plenário em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, incidindo, sobre cada parcela, os correspondentes acréscimos legais, alertando o responsável de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

1.7.3 dar ciência deste acórdão aos responsáveis.

ACÓRDÃO Nº 562/2020 - TCU - Plenário

Considerando que, por meio do Acórdão 1.985/2017, a 2ª Câmara desta Corte, ao apreciar tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde, julgou irregulares as contas do sr. Francisco Alves da Silva, condenando-o ao ressarcimento do respectivo débito individual, além do pagamento de multa no valor de R\$ 40.000,00;

Considerando que o julgado em referência foi parcialmente modificado pelo Acórdão 1.518/2018-2ª Câmara, que deu provimento parcial a recurso de reconsideração interposto pelo ex-gestor para, assim, reduzir o montante do débito e o valor da multa aplicada, sendo que esta última passou a ser de R\$ 5.000,00;

Considerando que o sr. Francisco Alves da Silva não apresenta documento novo nesta fase, mas apenas pretende revolver o acervo probatório já existente nos autos;

Considerando que, para o preenchimento do requisito específico de erro de cálculo nas contas, hipótese prevista no art. 35, inciso I, da Lei 8.443/1992, o recorrente deveria apontar alguma incorreção matemática na composição do débito a ele imputado, o que não ocorreu;



Considerando, portanto, que os argumentos ora apresentados em recurso de revisão não se encaixam nas hipóteses que permitem o seu conhecimento, nos termos dos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/1992 c/c arts. 277 e 288 do RITCU;

Considerando a manifestação da Serur, ratificada pelo MP/TCU, que, em sede exame de admissibilidade, recomendou o não conhecimento do recurso ante o não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do já citado art. 35 da Lei 8.443/1992 (peça 113);

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 nos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso IV, alínea “b”, 277 e 288, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do presente recurso de revisão, em razão do não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade exigidos, nos termos abaixo:

1. Processo TC-030.657/2015-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
 - 1.1. Apensos: 014.812/2018-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 014.813/2018-1 (COBRANÇA EXECUTIVA)
 - 1.2. Responsável: Francisco Alves da Silva (786.271.502-06)
 - 1.3. Recorrente: Francisco Alves da Silva (786.271.502-06)
 - 1.4. Órgão: Prefeitura Municipal de Recursolândia/TO
 - 1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 1.6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
 - 1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
 - 1.8. Unidades técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE)
 - 1.9. Representação legal: Renato Heitor Silva Vilar (OAB/TO 8.049) e outros
 - 1.10. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.10.1. dar ciência da presente decisão ao recorrente, enviando-lhe cópia da instrução técnica inserta à peça 113; e
 - 1.10.2. determinar à Serur que, após as devidas comunicações, remeta os autos ao relator do Acórdão 1.518/2018-2ª Câmara, para apostilamento com vistas à correção do erro material assinalado pelo d. representante do MP/TCU no parecer inserto à peça 117.

ACÓRDÃO Nº 563/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno e no art. 103, § 1º, da Resolução 259/2014, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la improcedente e determinar o arquivamento, dando ciência ao representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-038.219/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal
 - 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
 - 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
 - 1.5. Representação legal: Daniela Resende Moura de Bessa (15.377/OAB-DF) e outros, representando Promove Seguranca Eletronica Ltda.
 - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante;



1.6.2. informar à Caixa Econômica Federal - Gillog/RE e ao representante que o conteúdo desta deliberação poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

RELAÇÃO Nº 6/2020 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 564/2020 - TCU - Plenário

Considerando que os recorrentes ingressaram com recurso de revisão (peças 262-270) contra o Acórdão 454/2017 - TCU - Plenário (peça 86), reformado pelo Acórdão 726/2019-TCU-Plenário (Peça 179), que julgou irregulares as contas dos responsáveis e lhes aplicou multa, conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração por eles interpostos;

Considerando que, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente, e que buscam rediscutir matéria fática e jurídica já examinada nos autos;

Considerando, ainda, que a documentação inédita trazida não possui o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a irregularidade que ocasionou a condenação imposta pelo Tribunal;

Considerado, por fim, que o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “a”, e 288, do Regimento Interno do TCU c/c art. 35 da Lei 8.443/92, e ainda em consonância com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em não conhecer do recurso de revisão interposto por Rodrigo Moreira, Luis Hiroshi Sakamoto, Luiz Armando Crestana, Marcos Vinícius de Almeida Nogueira, Radyr Gomes de Oliveira e Marcos Aurélio Madureira da Silva, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade e em dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do inteiro teor desta deliberação.

1. Processo TC-028.642/2015-5 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2014)

1.1. Apensos: 031.071/2019-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 031.091/2019-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 031.069/2019-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 031.070/2019-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 031.085/2019-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 035.921/2019-6 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Aureliano Diniz Moreira (102.146.661-15); Carlos Renato do Amaral Portilho (024.542.846-18); Cleocimar Pedroso de Jesus (625.094.382-04); Dalton José de Oliveira (221.944.791-04); Francisco Paulo Almeida da Rocha (192.643.992-91); Joaquim Antônio de Carvalho Brito (111.238.264-04); José Roberto de Moraes Rego Paiva Fernandes Júnior (524.117.291-20); José da Costa Carvalho Neto (044.602.786-34); Krisjanis Figueiroa Bakuzis (658.571.431-87); Luis Carlos Guedes Pinto (050.568.707-06); Luis Hiroshi Sakamoto (098.737.591-15); Luiz Armando Crestana (197.843.090-68); Marcos Aurélio Madureira da Silva (154.695.816-91); Marcos Vinícius de Almeida Nogueira (317.578.981-15); Maria Pedrinha de Barros (098.831.501-72); Nélisson Sérgio Howell (199.278.000-53); Paulo Roberto dos Santos Silveira (191.588.407-10); Radyr Gomes de Oliveira (119.281.152-68); Rodrigo Moreira (510.236.012-49); Rodrigo Vilella Ruiz (074.421.787-31); Ronaldo Ferreira Braga (075.198.183-49); Tarcísio Estefano Rosa (299.887.729-04); Tulio Neiva Rizzo (283.118.331-68); Wagner Montoro Júnior (695.120.007-68)



1.3. Recorrentes: Luis Hiroshi Sakamoto (098.737.591-15); Marcos Aurélio Madureira da Silva (154.695.816-91); Radyr Gomes de Oliveira (119.281.152-68); Luiz Armando Crestana (197.843.090-68); Marcos Vinícius de Almeida Nogueira (317.578.981-15); Rodrigo Moreira (510.236.012-49)

1.4. Órgão/Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.a.

1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraEle).

1.9. Representação legal: Igor Folena Dias da Silva (52.120/OAB-DF) e outros, representando Amazonas Distribuidora de Energia S.a.; Maria do Socorro Gama da Silva (5365/OAB-AM) e outros, representando Tarcísio Estefano Rosa; Juliana Passos dos Santos (7815/OAB-AM) e outros, representando Radyr Gomes de Oliveira, Rodrigo Moreira, Luiz Armando Crestana, Marcos Vinícius de Almeida Nogueira, Marcos Aurélio Madureira da Silva, Luis Hiroshi Sakamoto e Tarcísio Estefano Rosa; Priscila Soares Feitoza (4656/OAB-AM) e outros, representando Radyr Gomes de Oliveira, Luis Hiroshi Sakamoto, Rodrigo Moreira, Luiz Armando Crestana, Ronaldo Ferreira Braga, Maria Pedrinha de Barros, Paulo Roberto dos Santos Silveira, Marcos Vinícius de Almeida Nogueira, Marcos Aurélio Madureira da Silva e Amazonas Distribuidora de Energia S.a..

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 565/2020 - TCU - Plenário

Considerando que, por intermédio do Acórdão 3.183/2012-2ª Câmara, este Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. João Otávio Dagnone de Melo (CPF 550.644.858-91), ex-prefeito do município de São Carlos/SP, bem como imputou-lhe débito e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos para a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE;

Considerando que tal decisorio foi mantido pelos Acórdãos 4.955/2012 e 333/2013, ambos da 2ª Câmara (peças 38 e 55), e alterado pelo Acórdão 974/2018-Plenário (peça 113) e este mantido pelo Acórdão 1.395/2018-Plenário (peça 129);

Considerando que foram autuados os processos de cobrança-executiva TC 022.774/2013-0 (para o débito) e TC 022.775/2013-7 (para a multa), as quais estão apensadas a estes autos, bem assim que não há outras providências a serem tomadas em relação aos demais responsáveis;

Considerando o recebimento do Ofício eletrônico 6369/2018, subscrito pelo Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli (peça 139), por meio do qual aquela Corte comunica a este Tribunal que, nos autos do MS 36.054, impetrado por João Otávio Dagnone de Melo, foi deferido o pedido liminar “*para suspender os efeitos do Acórdão 3.183/2012-TCU/2ª Câmara, bem como dos Acórdãos 4.955/2012-TCU/2ª Câmara, 333/2012-TCU/2ª Câmara, 974/2018-TCU/Plenário e 1.395/2018-TCU/Plenário, os quais complementaram aquele, todos proferidos nos autos da TC 011.033/2008-5*”

Considerando o parecer da Secretaria de Gestão de Processos (peça 169) pelo sobrestamento destes autos,

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso I, “b” e 157 do Regimento Interno do TCU c/c art. 47 da Resolução-TCU nº 259, de 7 de maio de 2014, em determinar o sobrestamento dos presentes autos até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança 36.054, que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal.

1. Processo TC-011.033/2008-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 022.774/2013-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 010.002/2004-1 (DENÚNCIA); 022.775/2013-7 (COBRANÇA EXECUTIVA)



- 1.2. Responsáveis: João Otávio Dagnone de Melo (550.644.858-91); Newton Lima Neto (762.524.428-87)
- 1.3. Recorrente: João Otávio Dagnone de Melo (550.644.858-91)
- 1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Carlos - SP
- 1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes
- 1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
- 1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
- 1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
- 1.9. Representação legal: Marcelo Palaveri (114167/OAB-SP) e outros, representando João Otávio Dagnone de Melo; Rafaela Cadeu de Souza (225058/OAB-SP), representando Newton Lima Neto.
- 1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 566/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do TCU, c/c , art. 20 da Resolução TCU 259/2014, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 2967/2019-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 10/12/2019, inserido na Ata nº 48/2019-Extraordinária, relativamente ao seu teor, em incluir a ciência, além do Comitê Paraolímpico Brasileiro, já constante do decisor, também aos seguintes órgãos: Casa Civil da Presidência da República e Secretaria Especial do Esporte, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-008.576/2016-5 (ACOMPANHAMENTO)
 - 1.1. Apensos: 007.973/2015-2 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO).
 - 1.2. Órgão/Entidade: Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte (extinta); Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa; Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública; Secretaria Executiva do Ministério do Turismo; Secretaria-Geral do Ministério da Defesa.
 - 1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).
 - 1.6. Representação legal: Rafael Moraes do Couto, representando Secretaria Executiva do Ministério do Turismo; Waldemir Emanuel Pereira Rangel e outros, representando Secretaria Nacional de Esporte de Alto Rendimento.
 - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 567/2020 - TCU - Plenário

Considerando que a presente peça denunciatória não preenche os requisitos de admissibilidade pertinentes à espécie;

Considerando que a peça não está acompanhada de suficientes indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade denunciadas, notadamente a ausência de elementos indiciários de que os recursos poderiam envolver a complementação da União, a atrair a competência deste Tribunal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 15, inciso I, alínea “p”, 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da



Resolução – TCU 259/2014, em não conhecer da denúncia, por não adimplir os requisitos de admissibilidade, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.8 desta deliberação.

1. Processo TC-039.916/2019-7 (DENÚNCIA)
 - 1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Aiquara - BA
 - 1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
 - 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).
 - 1.7. Representação legal: não há.
 - 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.8.1. Determinar o arquivamento deste processo, com fundamento no parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 105 da Resolução – TCU 259/2014;
 - 1.8.2. Dar ciência aos denunciante

RELAÇÃO Nº 8/2020 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 568/2020 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos estes autos de Solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Infraestrutura - Substituto, Sr. Marcelo Sampaio Cunha Filho, mediante os Ofícios 1046/2019/ASSAD/GM, de 26/06/2019, peça 2 e 1935/2019/ASSA/GM, de 23/12/2019, peça 4, em que requereu dilação de prazo para encaminhamento de tomadas de contas especiais a este Tribunal de Contas da União, referentes aos termos de cooperação números 372/2010-DPP, 245/2010-DPP, 243/2010-DPP, 644/2010-DPP, 284/2010-DPP e 428/2010, firmados entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e o Exército Brasileiro,

Considerando que o prazo inicial para remessa das TCEs esgotou-se em 31/3/2019;

Considerando a informação do solicitante no sentido de que as notificações de todos os responsáveis ainda não teriam sido efetivadas;

Considerando, igualmente, o levantamento das informações acerca do cumprimento das etapas úteis dos termos de cooperação, o que impacta na apuração do valor de supostos danos ao erário;

Considerando, por fim, a manifestação favorável da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil, peças 6 e 7;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fulcro no § 2º do art. 11 da Instrução Normativa TCU 71/2012, em autorizar, em caráter improrrogável, a dilação de prazo até 08/06/2020 para remessa das tomadas de contas especiais ao TCU referentes aos termos de cooperação números 372/2010-DPP, 245/2010-DPP, 243/2010-DPP, 644/2010-DPP, 284/2010-DPP e 428/2010, instauradas no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

1. Processo TC-006.704/2020-4 (SOLICITAÇÃO)
 - 1.1. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério da Infraestrutura
 - 1.2. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
 - 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:



1.6.1 Dar ciência deste Acórdão ao Ministério da Infraestrutura e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; e

1.6.2. Encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU.

RELAÇÃO Nº 6/2020 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 569/2020 - TCU - Plenário

Trata-se de prestação de contas anual da Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear (COGESN), relativa ao exercício de 2013.

O processo de contas foi organizado de forma individual, conforme classificação constante do art. 5º da Instrução Normativa TCU 63/2010 e do anexo I à Decisão Normativa TCU 127/2013.

A COGESN tem atuação em âmbito nacional e suas principais finalidades consistem em gerenciar o projeto e a construção do estaleiro dedicado aos submarinos; gerenciar o projeto e a construção da base de submarinos e do submarino com propulsão nuclear; e gerenciar o projeto de detalhamento do submarino convencional a ser adquirido pela Marinha do Brasil.

O exame desta prestação de contas foi sobrestado pelo Acórdão 2.401/2015 - Plenário até o desfecho dos TCs 027.943/2010-0 e 030.171/2014-8, uma vez que seus desdobramentos poderiam impactar na análise da gestão de 2018.

O TC 027.943/2010-0 trata de auditoria realizada para verificar a regularidade da aplicação dos recursos destinados às obras de construção do estaleiro e da base naval relacionadas com o projeto de construção do submarino nuclear brasileiro. Após a realização de diligências, esta Corte entendeu satisfatórios os esclarecimentos prestados pela Marinha e, mediante o Acórdão 2.037/2017 – Plenário, expediu determinações e recomendações complementares, restando pendente a manifestação do relator, ministro André Luís de Carvalho, acerca do grau de cumprimento da deliberação.

O TC 030.171/2014-8 trata de representação autuada para apuração de possível superfaturamento, além de outras irregularidades, nas obras de construção do estaleiro e base naval da Marinha em Itaguaí/RJ. Mediante o Acórdão 605/2017 – Plenário, esta Corte expediu determinações corretivas à COGESN. O processo encontra-se em fase de análise de embargos de declaração.

Considerando que a Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa entendeu que as determinações corretivas expedidas pelo Acórdão 605/2017 – Plenário vêm sendo cumpridas e que não se verificam óbices ao julgamento destas contas;

considerando que o relatório de auditoria do Centro de Controle Interno da Marinha (CCIMAR) não apontou nenhuma irregularidade que possa impactar a gestão da unidade no exercício de 2013 e propôs, com a anuência do dirigente do controle interno e do ministro da Defesa, a regularidade das contas dos dirigentes da COGESN;

considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, pela regularidade das contas com quitação plena aos gestores;

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. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 157, *caput*, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, em:

- a) levantar o sobrestamento do processo;
- b) julgar regulares as contas de Gilberto Max Roffe Hirschfeld e de José Alberto Accioly Fragelli e dar-lhes quitação plena;
- c) encaminhar cópia desta deliberação e da instrução à peça 16 à Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear (COGESN) e cientificá-la de que, nos termos do art. 4º da Lei 8.730/1993, o administrador ou responsável que estiver sujeito à



prestação de contas ao TCU é obrigado a juntar, à documentação correspondente, cópia da declaração de rendimentos e de bens relativa ao período-base da gestão.

1. Processo TC-024.170/2014-3 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2013)
 - 1.1. Classe de Assunto: IV.
 - 1.2. Responsáveis: Gilberto Max Roffe Hirschfeld (CPF 207.399.077-00); José Alberto Accioly Fragelli (CPF 011.646.867-04).
 - 1.3. Unidade: Coordenadoria-geral do Programa de Desenvolvimento do Submarino Com Propulsão Nuclear – COGESN.
 - 1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
 - 1.5. Representante do Ministério Público: subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin.
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
 - 1.7. Representação legal: Jose Augusto Correia Neto e outros, representando a Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento do Submarino Com Propulsão Nuclear.
 - 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 570/2020 - TCU – Plenário

Vista esta representação acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico GESUP.F 1.113/2019, das Indústrias Nucleares do Brasil - INB, que objetivou a contratação de empresa especializada para preparo e fornecimento de refeições de autosserviço, lanches, *coffee break*, café e chá para os empregados da empresa, localizada em Resende/RJ, com valor contratado de R\$ 8.925.994,80.

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade pertinentes; considerando que a representante questionou a habilitação da empresa Savvy Serviços Eireli (CNPJ 12.966.492/0001-53) no certame e a negativa de provimento ao recurso administrativo que interpôs, sob as alegações, em suma, de que:

- a) os seus atestados de capacidade técnica seriam insuficientes para demonstrar o cumprimento das exigências do edital, pois englobaria serviços (promoção de eventos e manutenção predial) diferentes do objeto da licitação (fornecimento de alimentação), sendo que o fornecido pela Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais - CPRM retrataria objeto (quantidade de refeições servidas) fora do contemplado no Pregão Eletrônico 004/DEAMP/2016 que originou a contratação indicada no atestado (fornecimento de 200 refeições diárias) e o atestado da Notório Serviços Especializados Ltda. teria sido firmado por sócio em comum com a empresa vencedora;
- b) a validade dos atestados deveria obedecer a formalidades impostas pela legislação, como registro e acompanhamento de Certificado de Registro e Quitação - CRQ, previsto na Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutrição, o que independeria de omissão do edital;
- c) os demonstrativos contábeis da vencedora não estariam na forma devida e apresentariam inconsistências relativas ao índice de alavancagem (quanto aos valores de empréstimo e financiamento de curto e longo prazo) e ao saldo de estoque para revenda cujo valor seria incompatível com o faturamento bruto de 2018 e indicaria que a contratada não possuiria boa situação econômica;
- d) a vencedora não poderia usufruir dos benefícios dos arts. 42 e seguintes da Lei Complementar 123/2006, considerando que a cessão de mão de obra objeto do ajuste a impediria de recolher os tributos pelo Simples Nacional, e o valor do contrato ultrapassaria o limite para enquadramento nesse sistema (art. 79-E daquela norma na redação dada pela Lei Complementar 155/2016);

considerando que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog evidenciou que:



a) não estão presentes os requisitos para concessão da medida cautelar, principalmente porque o contrato já foi firmado, não há plausibilidade nas alegações da representante e está configurado perigo da demora reverso, por ser o objeto do ajuste relevante ao funcionamento da entidade;

b) no mérito, o pedido para anulação do certame e do contrato é improcedente, pois:

b.1) a contratada tem objeto social que engloba atividades inerentes ao objeto do certame;

b.2) o atestado emitido pela CPRM atende às exigências do edital;

b.3) a regulamentação do Conselho Federal de Nutricionistas foi cumprida pela contratada;

b.4) não há, em tese, impedimento legal para que empresas com sócios em comum emitam atestados de capacidade técnica entre si na medida em que possuam identidade e autonomia jurídica, patrimonial e econômica;

b.5) a representante não apresentou informações suficientes que indiquem indícios de irregularidade nos demonstrativos contábeis da licitante vencedora;

b.6) a contratada não se beneficiou da condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP para desempate de propostas e para se sagrar vencedora do certame e não é optante pelo Simples Nacional desde 31/10/2016, e os pagamentos referentes ao ajuste firmado com as INB não repercutem no enquadramento da empresa como EPP durante o presente exercício;

considerando que o fornecimento de 200 refeições diárias a que alude o subitem 12.1.3 do Pregão Eletrônico 004/DEAMP/2016, da CPRM, referiu-se ao mínimo exigido para fins de comprovação do desempenho anterior de serviço compatível com o objeto da licitação, e não a tal objeto propriamente dito (peça 14, p. 12), situação esta que reforça a suficiência do atestado fornecido pela CPRM para comprovar a capacidade técnica da vencedora do pregão em vértice para execução dos serviços contratados;

considerando que o edital do Pregão Eletrônico GESUP.F 1.113/2019 se restringiu a exigir, para fins de comprovação da boa situação financeira da licitante, a observância de parâmetros relacionados aos índices de solvência, de liquidez geral e de liquidez corrente (subitem 4.4 da Seção II - peça 11, p. 19/21), os quais foram atendidos pela empresa vencedora (peça 32, p. 22);

considerando que, de fato, a jurisprudência é no sentido de que não cabe a este Tribunal atuar como instância recursal adicional nos certames licitatórios promovidos pela Administração Pública;

considerando que, diante do cenário delineado, não foi caracterizada qualquer ocorrência que afronte o interesse público, afastando-se a necessidade de adoção de providências adicionais pelo TCU quanto ao Pregão Eletrônico GESUP.F 1.113/2019;

considerando que, embora constem deste autos documentos que aparentemente não se referem ao certame em tela, mas sim ao Pregão Eletrônico 13/2019, da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf (peças 3/6, 13, 15/6 e 25/30), verifica-se nos sistemas do TCU que foi autuado o TC 010.481/2020-6 (da relatoria do ministro Aroldo Cedraz) para tratar de representação referente àquele pregão, no qual foram juntados elementos iguais aos das peças 26/30 deste feito;

considerando que, em consequência, a unidade técnica deve implementar medidas a fim de que sejam juntadas cópias dos documentos às 3/6, 13, 15/6 e 25 destes autos àquele processo.

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com o parecer emitido e as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 143, inciso III, 169, inciso V, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno, c/c o art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, em:

I. conhecer da representação;

II. indeferir o requerimento de adoção de medida cautelar;

III. considerar, no mérito, improcedente o pedido feito na representação;

IV. enviar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica à representante e às Indústrias Nucleares do Brasil; e

V. arquivar os autos, sem prejuízo da determinação a seguir indicada.



1. Processo TC-009.279/2020-2 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Classe de Assunto: VII.
 - 1.2. Representante: RPE Empreendimentos Alimentares Eireli (CNPJ 09.813.838/0001-79).
 - 1.3. Unidade: Indústrias Nucleares do Brasil S.A. - INB.
 - 1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
 - 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog.
 - 1.7. Representação legal: Geraldo Kautzer Marques (OAB/RJ 76.166) e outro representando a RPE Empreendimentos Alimentares Eireli.
 - 1.8. Determinação:
 - 1.8.1. Determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog que, se ainda não o tiver feito, adote as medidas necessárias para que cópias dos elementos constantes das peças 3/6, 13, 15/6 e 25 destes autos sejam juntadas ao TC 010.481/2020-6.

RELAÇÃO Nº 6/2020 – Plenário

Relator – Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 571/2020 - TCU - Plenário

Considerando que o presente processo cuida de acompanhamento de auditoria de conformidade realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura na Eletrobrás Termonuclear S.A. (Eletronuclear), no âmbito do Fiscobras 2016, com o objetivo de fiscalizar as obras da Usina Termonuclear de Angra 3, no estado do Rio de Janeiro;

Considerando a proposta de classificação das peças quanto à sua confidencialidade e de definição de permissão de acesso às partes do processo formuladas às peças 945-946, sintetizadas na tabela abaixo:

Peças	Conteúdo	Ação	Permissão de acesso
200 e 201	Manifestação da empresa Andrade Gutierrez Engenharia S.A. com oposição de sigilo por autoridade judiciária, cujo conteúdo não afeta os demais responsáveis arrolados nestes autos.	Manter classificação como sigilosas (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Andrade Gutierrez Engenharia S.A.
237	Pedido da Construtora Queiroz Galvão S.A. para suspensão das apurações em razão da existência de negociação, cujo conteúdo não afeta os demais responsáveis arrolados nestes autos.	Manter classificação como sigilosa (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Construtora Queiroz Galvão S.A.
273	Relatório elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu, cujos elementos não subsidiaram qualquer imputação de responsabilidade ou apuração de débito.	Manter classificação como sigilosa (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Eletrobrás Termonuclear S.A.
469	Pedido de reexame interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A. contra o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, cujo conteúdo não	Manter classificação como sigilosa	Construtora Queiroz Galvão S.A.

Peças	Conteúdo	Ação	Permissão de acesso
	afeta os demais responsáveis arrolados nestes autos.	(consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	
472, 473 e 478	Petição da empresa UTC Engenharia S.A. na qual requer a concessão de efeito suspensivo ao seu pedido de reexame, com base na decisão proferida no MS 34.709/DF, cujo sigilo derivara da aposição de chancela de segredo de justiça pelo STF nos autos da ação, mas a questão central foi superada com o julgamento do pedido de reexame (Acórdão 580/2019-TCU-Plenário).	Manter classificação como sigilosas, mas permitir acesso aos demais responsáveis (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Todos os responsáveis nestes autos
765	Embargos de declaração opostos pela UTC Engenharia S.A. contra o Acórdão 580/2019-TCU-Plenário, cujo sigilo deriva de aposição da chancela de segredo de justiça pelo STF nos autos do Mandado de Segurança 35.435/DF que, embora protocolado pela mencionada empresa, relaciona-se a outra empresa arrolada nestes autos.	Manter classificação como sigilosa, mas permitir acesso aos demais responsáveis (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Todos os responsáveis nestes autos
906 a 909	Manifestação da Construtora Queiroz Galvão S.A. em que apresenta informações relativas às suas propostas de colaboração perante o Tribunal, a título de subsídio para decisões do TCU, cujo conteúdo não afeta os demais responsáveis arrolados nestes autos.	Manter classificação como sigilosas (consoante Ac. 2.354/2019-Plenário)	Construtora Queiroz Galvão S.A.
894, 918, 921 e 931	Resposta à diligência nas quais são apresentados papéis de trabalho do relatório da peça 273, classificada como sigilosa.	Classificar como sigilosas (art. 23, inc. VIII, da Lei 12.527/2011)	Eletrobrás Termonuclear S.A.
934 e 935	Documentos de processos judiciais com aposição de segredo de justiça.	Classificar como sigilosas, permitindo acesso à empresa que figura como parte naquele processo	Techint Engenharia e Construção S.A.
937	Resposta à diligência com documentos referentes a medições de contrato já rescindido.	Reclassificar como pública	N/A

Considerando a necessidade de classificar os documentos contidos nestes autos quanto à confidencialidade, nos termos da Resolução-TCU 294/2018;

Considerando a necessidade de assegurar à Andrade Gutierrez Engenharia S.A., à Construtora Norberto Odebrecht S.A., à Construtora Queiroz Galvão S.A., à Construções e Comércio Camargo Correa S.A., à Empresa Brasileira de Engenharia S.A., a Othon Luiz Pinheiro da Silva, à Techint Engenharia e Construção S.A. e à UTC Engenharia S.A. os meios e recursos inerentes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, consoante o art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988, bem como



com os entendimentos proferidos nos Acórdãos 423/2019, 95/2019, 2.014/2017, 2.005/2017, 2.254/2016, 248/2016, 3.343/2015 e 1.854/2015, todos do Plenário;

Considerando que no despacho proferido à peça 858 foi determinado o retorno dos autos à unidade instrutora para apuração do dano ocorrido;

Considerando que o relatório elaborado pela empresa Delloite Touche Tohmatsu (peça 273), e seus respectivos papéis de trabalho (peças 894, 918, 921 e 931), não foi utilizado por este Tribunal para imputação de débito ou outro tipo de cominação às empresas e às pessoas físicas arroladas nestes autos e que a mera requisição dos aludidos documentos cuida de diligência/investigação em curso (art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011), não configurando ofensa a direito fundamental dos responsáveis;

Considerando que a reclassificação de peça quanto ao grau de sigilo enseja a extensão do dever de sigilo aos responsáveis que tiveram acesso anteriormente ao seu conteúdo, por força do arts. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 e 17, § 2º, da Resolução-TCU 294/2018;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “c”, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) aprovar a classificação das peças quanto à confidencialidade indicada na tabela reproduzida neste acórdão;

b) autorizar o acesso da Andrade Gutierrez Engenharia S.A., da Construtora Norberto Odebrecht S.A., da Construtora Queiroz Galvão S.A., da Construções e Comércio Camargo Correa S.A., da Empresa Brasileira de Engenharia S.A., de Othon Luiz Pinheiro da Silva, da Techint Engenharia e Construção S.A. e da UTC Engenharia S.A. às peças processuais, conforme permissões de acesso indicadas na aludida tabela, ficando, por conseguinte, obrigados a resguardar a sua confidencialidade, nos termos dos arts. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 e 17, § 2º, da Resolução-TCU 294/2018;

c) rejeitar os pedidos de acesso à peça 273 formulados pela Andrade Gutierrez Engenharia S.A. (peça 924) e pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 943), com fundamento no art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011, sem prejuízo de conceder-lhes vista e cópia dos mencionados documentos, na hipótese de eles virem a ser utilizados para fins de apuração do dano ou de imputação de responsabilidade a responsável arrolado nestes autos;

d) alertar à Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e à Construtora Queiroz Galvão S.A. acerca do dever de sigilo que recai sobre as informações dos documentos constantes às peças 921 e 918, consoante os arts. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 e 17, § 2º, da Resolução-TCU 294/2018

e) determinar as medidas constantes do item 1.8 desta deliberação.

1. Processo TC-016.991/2015-0 (ACOMPANHAMENTO)

1.1. Apensos: 025.801/2017-1 (SOLICITAÇÃO); 036.758/2018-3 (ACOMPANHAMENTO); 011.765/2012-7 (REPRESENTAÇÃO); 036.759/2018-0 (ACOMPANHAMENTO); 017.445/2016-7 (SOLICITAÇÃO); 028.483/2019-7 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Andrade Gutierrez Engenharia S.A. (17.262.213/0001-94); Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0001-82); Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02); Empresa Brasileira de Engenharia S.A. (33.247.271/0001-03); Othon Luiz Pinheiro da Silva (135.734.037-00); Techint Engenharia e Construção S.A. (61.575.775/0001-80); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

1.3. Órgão/Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A.

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.7. Representação legal:

1.7.1. Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros, representando Andrade Gutierrez Engenharia S.A. e Construtora Norberto Odebrecht S.A.;



1.7.2. Mauro Pedroso Gonçalves (OAB/DF 21.278) e outros, representando Techint Engenharia e Construção S.A.;

1.7.3. Wesley Batista de Abreu (OAB/DF 23.775) e outros, representando Construtora Queiroz Galvão S.A.;

1.7.4. Daniel Vieira Bogéa Soares (OAB/DF 34.311) e outros, representando Construções e Comércio Camargo Correa S.A.;

1.7.5. Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando Eletrobrás Termonuclear S.A.;

1.7.6. Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905) e outros, representando UTC Engenharia S.A.;

1.7.7. Marco Antonio Fonseca Júnior (OAB/DF 34.449) e outros, representando Empresa Brasileira de Engenharia S.A.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. determinar à Seproc o desentranhamento das peças 638, 647, 650 e 662 e sua remessa para o TC 009.498/2018 4; e

1.8.2 retornar os autos à SeinfraOperações para a continuidade das medidas necessárias ao atendimento do Despacho constante da peça 858.

ACÓRDÃO Nº 572/2020 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de denúncia em face de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 18000150/2018, conduzido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Correios, para contratação de serviços de transporte rodoviário de carga postal;

Considerando que as argumentações aduzidas pelo denunciante para fundamentar a inabilitação da empresa Pujante Transportes Ltda. não mais persistem, uma vez elididas diante do novo procedimento de análise da habilitação da arrematante em razão de determinação judicial;

Considerando que a contratação da empresa Pujante Transportes Ltda. já se encontra formalizada por meio do contrato CTR/ 269/2019, tendo sido estabelecido o período de vigência de 16/7/2019 a 16/7/2024;

Considerando, finalmente, a inexistência do *fumus boni iuris* e caracterizado o *periculum in mora reverso*;

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 conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerar prejudicada a análise, em virtude da perda do objeto; indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção; 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; e em dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 8), à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Correios e ao denunciante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-000.684/2020-1 (DENÚNCIA)

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

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

1.3. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

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/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 573/2020 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação autuada a partir de denúncia encaminhada por e-mail a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na autorização da Câmara de Vereadores para que o prefeito do Município de Lábrea/AM contraia empréstimo de até de R\$ 12 milhões perante o Banco do Brasil SA, agência de Lábrea/AM, destinado a financiar obras de infraestrutura viária no perímetro urbano do município;

Considerando que o comunicante não está devidamente identificado, pois não há na mensagem nome legível, qualificação ou endereço, o que inviabiliza, até mesmo, a notificação do denunciante;

Considerando que, nos termos da análise de peça 8, não restaram caracterizados indícios de irregularidade no fato denunciado, bem como o interesse público no aprofundamento de apuração da matéria;

Considerando que a autorização legislativa constitui conduta fora das competências de interesse e de atuação deste Tribunal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea "a"; 237, e o art. 235 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente documentação como representação ou denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade pertinentes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-002.172/2020-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Banco 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 do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinan).

1.5. Representação legal: não há.

ACÓRDÃO Nº 574/2020 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação em face de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 12/2019, conduzido pelo Comando Logístico do Exército Brasileiro - Colog, para aquisição de material de intendência - fardamento;

Considerando que, apesar de não constar expressamente nos normativos aplicados ao pregão eletrônico e às licitações em geral, consubstancia boa prática informar aos licitantes o horário de funcionamento do órgão em situações de necessidade de entrega de amostras e de laudos técnicos, notadamente quando o horário se encontra reduzido por alguma razão;

Considerando que ainda não havia vencedor do certame, pois se encontrava em fase de convocação da próxima empresa para negociação da proposta e análise das amostras e laudos laboratoriais, não havendo que se falar em fase recursal naquele momento;

Considerando que o pregão foi considerado fracassado em 4/3/2020, pois nenhum licitante atendeu aos requisitos exigidos no edital;

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; considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, por perda do seu objeto, e em dar ciência deste acórdão ao Comando Logístico do Exército Brasileiro - Colog e ao representante,



junto com a instrução (peça 17), sem prejuízo da medida a seguir, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-002.642/2020-4 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Comando Logístico do Exército
- 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: não há
- 1.6. dar ciência ao Comando Logístico do Exército Brasileiro - Colog, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre a não comunicação aos licitantes do horário de funcionamento do órgão para a entrega das amostras, notadamente por se tratar de horário excepcionalmente reduzido, conforme DIEx 946-Gab/SGEx - Circular, de 27/11/2019, com infringência ao princípio da publicidade, conforme identificado no Pregão 12/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes.

ACÓRDÃO Nº 575/2020 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação, oriunda de determinação contida no item 1.6.1, do Acórdão 1.127/2019-TCU-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz), a respeito de possíveis irregularidades em curso na Empresa Gestora de Ativos (Emgea);

Considerando que a Emgea não possui quadro próprio de pessoal de empregados concursados;

Considerando que a Emgea é empresa pública com estabelecimento único em Brasília, não tendo estrutura para administrar e gerir as operações de crédito cedidos pela Caixa Econômica Federal e adquiridos, em todo o território nacional;

Considerando, então, as características acima as quais demonstrariam a pertinência de execução indireta, no momento, das aludidas atividades;

Considerando que o procedimento adotado pela Emgea não pode ser classificado como credenciamento, diante da impossibilidade de contratar todos os que atendiam aos requisitos de habilitação previstos no edital;

Considerando que a paralisação das atividades oriundas do procedimento de credenciamento geraria prejuízos reais e potenciais à representada, conforme apontado no parecer da unidade instrutora (peça 10);

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, e em dar ciência deste acórdão à Empresa Gestora de Ativos (Emgea), juntamente com a instrução (peça 10), sem prejuízo da medida a seguir, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-021.753/2019-9 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Empresa Gestora de Ativos
- 1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinan).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. dar ciência à Empresa Gestora de Ativos (Emgea):



1.6.1. que o procedimento adotado no Edital de Credenciamento 01/2017 não pode ser classificado como credenciamento, haja vista que não buscou possibilitar a contratação de todos os que atenderam aos requisitos de habilitação;

1.6.2. que a contratação de apenas 13, das 63 empresas habilitadas, restringindo, portanto, o número de contratados, desatendeu ao requisito essencial do procedimento de credenciamento, que é maximizar o número de prestadores de serviços, atendidos aos requisitos mínimos estipulados em edital.

ACÓRDÃO Nº 576/2020 - TCU - Plenário

Considerando que, nos presentes autos, não restou evidenciado que a experiência pregressa da Codevasf (malsucedida na contratação de bens e que levaria à apenação de empresas em razão de descumprimento contratual) justificaria as exigências de qualificações econômico financeiras ora tratadas;

Considerando o entendimento constante do Acórdão 2.346/2018-TCU-Plenário, de que é possível a adoção cumulativa das exigências relativas a patrimônio líquido mínimo e aos índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, desde que a partir de critérios que sejam objetivamente estabelecidos;

Considerando que, na prática, a cumulatividade das exigências impediu a obtenção de propostas mais vantajosas para os itens 4 e 5 do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 12/2019, objeto dos presentes autos, uma vez que não restou demonstrada a devida justificativa para a exigência cumulativa de requisitos de qualificação econômico-financeira contidos no item 10.1.1, alíneas c2 e c3, do edital, prática que não se coaduna à jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.346/2018-TCU-Plenário. Relator: Ministro André Luís de Carvalho), bem como ao inciso I do art. 50 da Lei 9.784/1999;

Considerando que, no caso concreto, não foi assinado contrato em decorrência da ata de registro de preços;

Considerando que a homologação de ata de registro de preços não gera direito subjetivo à parte, conforme jurisprudência desta Corte (Acórdãos 862/2015 e 1.285/2015, ambos do Plenário);

Considerando que, embora presentes os requisitos necessários à adoção da medida cautelar pleiteada, e já havendo sido realizada oitiva prévia da Codevasf, o processo encontra-se em condições de ser julgado no mérito;

Considerando que os presentes autos cuidam de caso semelhante ao do TC 037.269/2019-4, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, julgado por meio do Acórdão 499/2020-TCU-Plenário;

Considerando que, naquele processo, embora houvesse plausibilidade jurídica em parte do pleito da representante, as exigências indevidamente restritivas identificadas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 8/2019 não resultaram em prejuízos efetivos à Administração, já que as propostas desclassificadas não eram significativamente mais vantajosas,

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; artigo 43 da Lei 8.443/1992; c/c os artigos 1º, inciso XXVI; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; 235 e 237, VII, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer e julgar parcialmente procedente a presente representação; considerar prejudicada a adoção da medida cautelar pleiteada, tendo em vista que o processo encontra-se em condições de ser julgado no mérito; e fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-037.276/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) – Superintendência Regional de Juazeiro/BA (6ª SR)



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: Wang Yansong e outros, representando XCMG Brasil Indústria Ltda.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto ao item abaixo, relativo ao Pregão Eletrônico 12/2019 e informe ao TCU, no prazo de trinta dias, os encaminhamentos realizados:

1.6.1.1. promova o cancelamento dos itens 4 e 5 do certame, tendo em vista que a exigência cumulativa de requisitos de qualificação econômico-financeira estabelecidos no item 10.1.1 “c.2” e “c.3” do edital tem caráter restritivo e não foi devidamente justificada, o que não se coaduna à jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.346/2018-TCU-Plenário. Relator: Ministro André Luís de Carvalho), tendo resultado na desclassificação de propostas mais vantajosas ofertadas por licitantes que não foram capazes de atender às regras inseridas no edital.

1.6.2. dar ciência à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 12/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1.6.2.1. adoção do valor da proposta de cada licitante como referência para comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos (item 10.1.1, “c3”, do edital do certame), em afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 31 da Lei 13.303/2016 e à jurisprudência desta Corte (Acórdão 592/2016-TCU-Plenário), uma vez que deveria ter sido adotado como base o valor estimado da contratação; e

1.6.3. dar ciência deste acórdão à Codevasf, à representante, XCMG Brasil Indústria Ltda. (14.707.364/0001-10), e às empresas Veneza Equipamentos Pesados S/A (15.652.882/0006-51) e Elysium Inc. Negócios – Eireli (06.951.656/0001-76).

ACÓRDÃO Nº 577/2020 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação em face de supostas irregularidades no Pregão Presencial 75/2019, conduzido pela Administração Regional do SESC no Estado do Amazonas, para contratação de empresa especializada na manutenção preventiva e corretiva com reposição parcial de peças originais dos equipamentos de refrigeração de unidades do SESC;

Considerando que este Tribunal reconheceu que as entidades integrantes do Sistema S, os serviços sociais autônomos, podem editar seus próprios regulamentos sobre licitações e contratos, desde que não se distanciem dos valores essenciais ao processo licitatório (Decisão 907/1997-TCU-Plenário);

Considerando que a condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação pública para prestação de serviços com cessão e locação de mão-de-obra, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços (Acórdãos 1.627/2011-TCU-Plenário, 1.914/2012-TCU-Plenário, e 2.510/2012-TCU-Plenário);

Considerando que a entidade promotora do certame, ao estabelecer o modelo de apresentação das propostas, sem discriminação de encargos e impostos, não possibilitou a análise quanto à utilização ou não de benefícios tributários pelas empresas interessadas;

Considerando que o prosseguimento do certame, diante de erro material nos valores apresentados no Anexo VIII, lote 8, levou à apresentação de propostas pelos interessados com valores também incongruentes, o que findou em desclassificações;



Considerando que, diante da informação do gestor, não houve prorrogação do Contrato 27/2019, celebrado com a empresa vencedora em 9/7/2019, com a vigência de 6 meses, tendo sua ultimação ocorrido em 8/1/2020;

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; ratificar o despacho (peça 22) de indeferimento da medida cautelar pleiteada, em razão da ausência dos requisitos autorizadores; e em dar ciência deste acórdão à Administração Regional do SESC no Estado do Amazonas e ao representante, juntamente com a instrução (peça 40), sem prejuízo da medida a seguir, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-038.203/2019-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessados: Adervan Batista de Araujo Filho (09.307.967/0001-95); Administração Regional do Sesc no Estado do Amazonas (03.965.963/0001-18)

1.2. Órgão/Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Amazonas

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal: Carlos Abener de Oliveira Rodrigues (642/OAB-AM) e outros, representando Administração Regional do Sesc no Estado do Amazonas; Leda Mourão da Silva (10.276/OAB-AM) e outros, representando T N Neto Eireli.

1.7. dar ciência à Administração Regional do SESC no Estado do Amazonas, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão 75/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1.7.1. definição de modelo de apresentação das propostas sem discriminação de encargos e impostos, o que não possibilita a análise quanto a utilização ou não de benefícios tributários pelas empresas interessadas, tal como o Simples Nacional, em desacordo com o entendimento disposto nos dos Acórdãos 1.627/2011-TCU-Plenário; 1.914/2012-TCU-Plenário; e 2.510/2012-TCU-Plenário;

1.7.2. ausência nos editais de disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar 123/2006, em desacordo com entendimento disposto no Acórdão 2.798/2010-TCU-Plenário;

1.7.3. ausência nos editais de disposição no sentido de obrigar a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar 123/2006, em desacordo com entendimento disposto no Acórdão 2.798/2010-TCU-Plenário;

1.7.4. ausência de correção de erro material em edital, com prosseguimento do certame e consequente repercussão na elaboração das propostas dos interessados, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc (Resolução 1.252/2012 – Sesc).

RELAÇÃO Nº 6/2020 – Plenário

Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 578/2020 - TCU - Plenário



Trata-se de expediente apresentado por Armando da Veiga Cruz contra o Acórdão 2.912/2012-TCU-Plenário, retificado, por inexatidão material, pelos Acórdãos 2.661/2013-TCU-Plenário (peça 169) e 783/2014-TCU-Plenário (peça 193), por meio do qual esta Corte de Contas julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito solidário e multa individual (peça 150).

Considerando que, contra o referido Acórdão, foi interposto recurso de reconsideração, o qual restou conhecido e, no mérito, negado provimento, conforme o Acórdão 1.280/2019-TCU-Plenário (Peça 557);

Considerando que este cenário inviabiliza a interposição de novo recurso da mesma espécie, quer contra a decisão originária, quer contra o julgamento do recurso, conforme art. 278, §§ 3º e 4º do RITCU, em face da preclusão consumativa;

Considerando que não seria possível receber o expediente como recurso de revisão, pois este expediente recursal somente pode ser conhecido em hipóteses específicas e excepcionais, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, alínea "b" e §3º e 278, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

- a) receber o expediente como mera petição e negar seguimento ao pleito, diante da ocorrência de preclusão consumativa; e
- b) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao peticionário e aos órgãos/entidades interessados.

1. Processo TC-005.737/2002-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Armando da Veiga Cruz (025.110.703-59); C P Serra Neto (01.158.788/0001-21); Elza Maria Magaldi Machado (406.025.243-34); Engecopi Comercio de Materiais de Construção Ltda (07.483.654/0001-62); F. C. M. Araújo - Só Móveis (34.972.844/0001-16); Fabiano Lima da Silva (756.089.443-72); Gilberto de Brito Serejo (175.966.023-04); Herbert de Paula Silva (269.583.923-53); Hidroserra Pocos e Sondagens Ltda - Me (12.114.914/0001-62); José Machado Vilar (043.777.613-15); João Valzindo Pinto Leão (043.760.212-53); Marlene de Souza Lima (253.779.303-04); Proagua Perfuracoes Ltda (09.580.440/0001-30); Raimundo Pinheiro Junior (178.509.243-04).

1.2. Recorrente: Armando da Veiga Cruz (025.110.703-59).

1.3. Órgão: Prefeitura Municipal de Buriti-MA.

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

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

1.8. Representação legal: Aidil Lucena Carvalho (OAB/MA 12.584); Francisco Diego Moreira Batista (OAB/PI 4.885); Joao Henrique Maciel Gago Araujo (OAB/MA 8.214) e outros.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 579/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, e 234 a 236, do Regimento Interno do TCU, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

- a) conhecer da presente denúncia, satisfeitos parcialmente os requisitos de admissibilidade previstos, para, no mérito, considerá-la improcedente;
- b) levantar o sigilo que recai sobre estes autos, com fundamento no art. 55 da Lei 8.443/1992, à exceção das peças que contenham informações pessoais que poderiam identificar o denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução-TCU 259/2014;



c) dar ciência ao Iphan de que, consoante o disposto no art. 17 do Decreto-Lei 17/1937, bem como no art. 4º da Portaria 420/2010, nenhuma intervenção nos bens integrantes do patrimônio cultural tombado pelo Iphan, incluídos os espaços públicos urbanos, e as respectivas áreas de entorno, poderá ocorrer sem a prévia autorização da instituição, observado o disposto nos arts. 22, 23 e 27 do referido normativo;

d) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Ministério Público Federal, ao Iphan e ao denunciante; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-018.461/2019-0 (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: Prefeitura Municipal de Goiânia - GO.

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrabalho).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 580/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o item 9.6 do Acórdão 2.968/2018-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 12/12/2018 – Extraordinária, Ata 50/2018 – Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Onde se lê:

“9.6. (...) 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;”

Leia-se:

“9.6. (...) atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

1. Processo TC-029.084/2018-0 (DENÚNCIA)

1.1. Responsáveis: Alex Tavares Souza (766.298.562-87); Luiz Antonio Passos Motta (940.116.132-15); Raimundo José da Luz Nascimento (208.896.312-04); Rildo Gomes de Oliveira (226.132.342-53).

1.2. Interessado: Masterserv Controle de Erosao e Comercio Eireli (04.346.310/0001-13).

1.3. Órgão: Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho – AP.

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

1.7. Representação legal: Fátima Emilia Grosso Rodrigues de Mattos dos Anjos (OAB/SP 83.881) e outros.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 581/2020 - TCU - Plenário



Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, e 243 do Regimento Interno do TCU, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

- a) considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.1 e subitens do Acórdão 2.766/2018-TCU-Plenário;
- b) considerar atendidas as recomendações constantes do item 9.2 e subitens do Acórdão 2.766/2018-TCU-Plenário;
- c) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Banco do Brasil S.A.; e
- d) apensar os presentes autos ao TC 018.757/2017-0, nos termos do art. 169, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-043.442/2018-8 (MONITORAMENTO)

- 1.1. Entidade: Banco do Brasil S.A.
- 1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinanças).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 582/2020 - 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, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

- a) expedir quitação ao Sr. Francisco Pinheiro Lima Júnior (CPF 066.188.123-72), ante o recolhimento integral da multa individual que lhe fora aplicada por meio do subitem 9.5 do Acórdão 1.018/2015-TCU-Plenário; e
- b) encaminhar cópia da presente deliberação ao responsável.

1. Processo TC-006.791/2011-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

- 1.1. Apensos: 038.057/2011-5 (Representação).
- 1.2. Responsáveis: Alexandre de Castro Nogueira (839.130.413-20); Antonio Carlos de Sousa Costa (089.120.253-68); Arlindo Dias Carneiro Neto (003.904.053-45); Francisco Pinheiro Lima Júnior (066.188.123-72); Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (156.709.613-15); Luzinete Lima Silva Muniz Barros (372.591.803-15); Maria Regina Sousa (053.547.733-34); Telmo Gomes Mesquita (133.182.334-04); Tibério da Rocha Ribeiro Gonçalves (811.527.363-53); Yonice Maria de Carvalho Pimentel (066.597.643-72); Zorbba Baependi da Rocha Igreja (849.836.803-06).
- 1.3. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí.
- 1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
- 1.7. Representação legal: Marcus Vinicius Furtado Coêlho (OAB/DF 18.958); Germano Tavares Pedrosa e Silva (OAB/PI 5.952); Nathalie Cancela Cronemberger Campelo (OAB/PI 2.953); Aline Nogueira Barroso (OAB/PI 8.225) e outros.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 583/2020 - TCU - Plenário



Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Digitrack Mobilidade e Tecnologia Ltda., reportando a ocorrência de possíveis irregularidades no certame conduzido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR, com vistas à contratação de solução de planejamento, gestão, monitoramento e apoio à fiscalização da Operação Carro-Pipa.

Considerando que o papel do representante é o de fornecer os elementos para que o Tribunal dê início à sua ação de controle externo, investigue a ocorrência de irregularidades e, se for o caso, determine as ações corretivas e apene os responsáveis;

Considerando que, uma vez iniciado o processo, o Tribunal assume total controle sobre a condução das investigações e prescinde de qualquer outra movimentação processual do representante;

Considerando que, nos termos do art. 146, § 1º, do Regimento Interno do TCU, o pedido feito pelo interessado (peça 27) deve demonstrar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo;

Considerando a inexistência de qualquer indício de o requerente ter direito subjetivo próprio prejudicado por decisão a ser exarada por este Tribunal;

Considerando, por fim, que foram realizadas audiências públicas pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, com o objetivo de prospectar as soluções tecnológicas de monitoramento de veículos existentes no mercado, visando a contratação da empresa para monitoramento de carros pipas, as medidas propostas pela unidade técnica devem ser encaminhadas na forma de recomendação;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, § 1º, 143, inciso III, 146, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 276, todos do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

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

b) considerar a perda do objeto do pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a manifestação quanto ao mérito desta representação;

c) indeferir o pedido formulado pela empresa Digitrack Mobilidade e Tecnologia Ltda., de ser considerada como parte interessada; mas lhe autorizando, caso requeira, vista e cópia às peças não sigilosas dos presentes autos

d) fazer a recomendação especificada do item 1.6,

e) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, à SecexDesenvolvimento, de maneira a embasar eventual ação de controle que entender oportuna relacionada à eficácia e eficiência da modelagem de prestação dos serviços no âmbito da Operação Carro-Pipa;

f) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Ministério do Desenvolvimento Regional e à empresa representante; e

g) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-000.148/2020-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão: Ministério do Desenvolvimento Regional.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional - MDR, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, sem prejuízo de reavaliar, caso entenda pertinente, toda a modelagem da contratação do fornecimento de água por meio da Operação Carro-Pipa, realize, nos moldes do item 9.4.1 do Acórdão 1.956/2018-TCU-Plenário e do item 3.5 do Anexo III da Instrução Normativa Seges 5/2017, a prospecção das alternativas disponíveis no mercado para o planejamento, gestão, monitoramento e apoio à fiscalização da Operação Carro-Pipa, elencando os



riscos e oportunidades de cada uma, da forma comparativa, de maneira a embasar a adequada decisão quanto à continuidade da contratação nos moldes atuais.

ACÓRDÃO Nº 584/2020 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, § 1º, 143, inciso III, 235, 237, inciso III e parágrafo único, e 276, todos do Regimento Interno/TCU, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no RITCU;
- b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Vereador Dulcindo Figueredo dos Santos, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua concessão;
- c) encaminhar cópia dos presentes autos ao Ministério do Turismo, órgão concedente, e à CAIXA, na condição de mandatária, para ciência e adoção das medidas administrativas que julgarem pertinentes em relação às irregularidades narradas nesta representação, relacionadas a processo licitatório para a contratação de obras de pavimentação financiadas com recursos provenientes do Contrato de Repasse 333.969-48/2010, firmado com o município de Aragarças/GO;
- d) encaminhar cópia dos presentes autos ao Ministério Público do Estado de Goiás, para adoção de medidas que entender cabíveis;
- e) dar ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica, ao representante, à Câmara Municipal de Aragarças e à Prefeitura de Aragarças/GO; e
- d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-022.022/2019-8 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Órgão: Prefeitura Municipal de Aragarças – GO.
- 1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 585/2020 - TCU - Plenário

Trata-se de solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Infraestrutura, Sr. Tarcísio Gomes de Freitas, em que requer a dilação de prazo para conclusão e remessa do processo de tomada de contas especial relativo ao Termo de Cooperação 371/2010, celebrado entre o DNIT e o Departamento de Engenharia e Construção – DEC/Exército Brasileiro (peça 2).

Considerando que a justificativa apresentada pelo Ministro de Estado da Infraestrutura é dotada de plausibilidade, uma vez que o atendimento do pedido da CGU e a existência das restrições citadas acarretam atraso no trâmite da tomada de contas especial;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alíneas “a” e “e”, e 169, inciso V, do Regimento Interno, c/c o art.11, §§ 2º e 3º, da IN-TCU 71/2012, em:

- a) conhecer desta solicitação, para, no mérito, deferi-la;
- b) prorrogar, por 120 dias, a contar de 12/2/2020, o prazo para conclusão e remessa do processo de tomada de contas especial relativo ao Termo de Cooperação 371/2010, celebrado entre o DNIT e o Departamento de Engenharia e Construção – DEC/Exército Brasileiro;
- c) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Ministro de Estado da Infraestrutura; e
- d) encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU.



1. Processo TC-005.996/2020-1 (SOLICITAÇÃO)
 - 1.1. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
 - 1.2. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
 - 1.4. Representação legal: não há.
 - 1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 586/2020 - TCU - Plenário

Trata-se de solicitação formulada pelo Ministro-Substituto de Estado da Infraestrutura, Sr. Marcelo Sampaio Cunha Filho, em que requer a dilação de prazo para a remessa de seis tomadas de contas especiais relativas a termos de cooperação celebrados entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e o Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro – DEC (peça 1).

Considerando que a justificativa apresentada pelo Ministro-Substituto de Estado da Infraestrutura é dotada de plausibilidade, uma vez que as dificuldades operacionais elencadas no Ofício 11.3840/2019/Codel/CGCONT/DIR/DNIT/SEDE, de 13/11/2019, de fato, são motivadoras de atraso no trâmite das tomadas de contas especiais;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alíneas “a” e “e”, e 169, inciso V, do Regimento Interno, c/c o art.11, §§ 2º e 3º, da IN-TCU 71/2012, em:

- a) conhecer desta solicitação, para, no mérito, deferi-la;
- b) prorrogar, por 30 dias, a contar deste Acórdão, o prazo estabelecido para a remessa da TCE referente ao Termo de Cooperação 243/2010;
- c) prorrogar, por 180 dias, a contar deste Acórdão, o prazo estabelecido para a remessa das TCE's referentes aos Termos de Cooperação 372/2010, 644/2010, 428/2010, 284/2010 e 245/2010;
- d) encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Ministro de Estado da Infraestrutura; e
- e) encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU.

1. Processo TC-006.196/2020-9 (SOLICITAÇÃO)
 - 1.1. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
 - 1.2. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
 - 1.4. Representação legal: não há.
 - 1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 7/2020 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 587/2020 - TCU - Plenário

Considerando que se trata de acompanhamento autuado para avaliar os elementos de colaboração provenientes da quebra de sigilo da Construtora Norberto Odebrecht a partir da determinação dada pelo Superior Tribunal Militar (STM) a pedido do Ministério Público Militar (MPM) em face das informações obtidas no Procedimento Investigatório Criminal (PIC) 100.2015.00001 instaurado pela 6ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro;



Considerando que a SecexDefesa foi autorizada a requerer as informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras por meio do despacho proferido à Peça 4 do TC 009.542/2019-1 (Administrativo) sob a responsabilidade da Secretaria de Estratégias de Controle para o Combate a Fraude e Corrupção (Seccor) desde 13/8/2019;

Considerando que, recentemente, o aludido PIC 100.2015.00001 teria sido arquivado por determinação do Exmo. Sr. Ministro do Superior Tribunal Militar Péricles A. L. de Queiroz (Peça 9) a pedido do Ministério Público Militar, ao suscitar a inexistência da eventual justa causa para o prosseguimento das referidas investigações.

Considerando que o parecer do Procurador-Geral de Justiça Militar teria anotado que a quebra de sigilo bancário não teria apresentado os elementos úteis à apuração pretendida no aludido PIC, tendo aduzido, para além disso, que o PIC não prestaria para auditar o Prosub, pois essa tarefa seria constitucionalmente reservada ao TCU (Peça 10);

Considerando, ainda, que, diante da relevância da matéria tratada neste feito, seria necessário solicitar junto ao Superior Tribunal Militar e ao Ministério Público Militar o compartilhamento de dados com o TCU sobre a quebra de sigilo bancário da Construtora Norberto Odebrecht, em sintonia com a proposta formulada pela SecexDefesa à Peça 12;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 11 da Lei n.º 8.443, de 1992, e nos arts. 143, inciso V, alínea “c”, 157, 241, inciso I, e 249, inciso I, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em prolatar as determinações abaixo indicadas:

1. Processo TC-006.739/2019-9 (ACOMPANHAMENTO)

1.1. Órgão: Ministério da Defesa – Comando da Marinha.

1.2. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

1.6.1. solicite, por intermédio da Presidência do Tribunal de Contas da União junto ao Ministério Público Militar e ao Superior Tribunal Militar, com vistas ao saneamento do processo de acompanhamento sob o TC 006.739/2019-9 a partir da autorização dada pelo Ministro do STM Péricles Aurélio Lima de Queiroz, desde 20/9/2018, o efetivo compartilhamento de dados com o Tribunal de Contas da União sobre a quebra de sigilo bancário da Construtora Norberto Odebrecht, enviando, entre outras informações, a cópia de relatórios, dados e análises produzidos pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar ante as movimentações nas contas bancárias sob a titularidade da Construtora Norberto Odebrecht na Caixa Econômica Federal para a Agência 4155, Contas 3.000-0 e 3.000-6, em face do PIC 100.2015.00001 até o subsequente arquivamento do procedimento investigatório criminal, em 19/7/2019;

1.6.2. solicite, por intermédio da Presidência do Tribunal de Contas da União junto ao Exmo. Sr. Ministro do STM Péricles Aurélio Lima de Queiroz, o envio de cópia do processo com o Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n.º 7000724-62.2018.7.00.0000 a fim de subsidiar o exercício da competência do TCU em prol da fiscalização sobre o Programa de Submarinos da Marinha (Prosub), em sintonia com o termo de cooperação estabelecido pelo Ministro do STM Péricles Queiroz por meio do seu despacho de 20/9/2018.

Considerando que se trata de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Bonizzoni & Bonizzoni Ltda. EPP, entre as demais representações formuladas pela RRX Fornecimento de Refeições Ltda. – ME e pela Nutricol Comércio de Produtos Alimentícios – Eireli no bojo do TC 034.978/2017-8 e do TC 035.074/2017-5 (apensos), sobre os indícios de irregularidade nos editais dos Pregões Eletrônicos n.ºs 358, 359, 360 e 361, de 2017, conduzidos pelo Departamento Regional do Serviço Social da Indústria em São Paulo (Sesi-SP) sob o valor total de R\$ 11.134.812,80 para a subsequente contratação de empresa especializada na prestação de serviços de nutrição e de alimentação em prol dos alunos regularmente matriculados nas unidades escolares do Sesi-SP;

Considerando que, no presente momento, o TCU deve apreciar o monitoramento sobre o cumprimento dos itens 9.3, 9.4.1.2 e 9.5 do Acórdão 1.784/2018 proferido pelo Plenário do TCU nos seguintes termos:

“(...) 9.3. determinar, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, que, nas subseqüentes licitações para a contratação de empresa destinada ao fornecimento de refeições a alunos em suas escolas, o Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado de São Paulo abstenha-se de incorrer nas irregularidades identificadas nos editais dos Pregões Eletrônicos 358, 359, 360 e 361, de 2017, a exemplo das seguintes falhas:

9.3.1. ausência de informações no edital sobre a disponibilidade do orçamento estimado em cada certame, além dos meios para a correspondente obtenção, com inobservância, assim, à jurisprudência do TCU (v. g.: item 9.4.1 do Acórdão 1.750/2014-TCU- Plenário); e

9.3.2. ausência de prévias avaliações técnico-econômicas em relação ao parcelamento do objeto licitado, dentro do respectivo processo administrativo, com inobservância aos arts. 2º e 3º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi-SP;

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

(...) 9.4.1.2. ao Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado de São Paulo, para ciência, determinando que o Sesi-SP informe o TCU sobre o efetivo cumprimento ao item 9.3 deste Acórdão, no prazo de até 15 (quinze) dias contados dos eventuais lançamentos supervenientes de certames substitutos aos Pregões Eletrônicos 358, 359, 360 e 361, de 2017, sem prejuízo de determinar, ainda, que, em relação aos referidos pregões eletrônicos e aos supervenientes certames substitutos, o Sesi-SP apresente a devida comprovação sobre a economicidade dos preços e a correspondente compatibilidade em relação aos valores de mercado, com toda a respectiva documentação comprobatória e os subjacentes memoriais de cálculo, entre outros elementos de convicção necessários; e

9.5. promova o arquivamento do presente processo, nos termos dos arts. 237 e 250 do RITCU, sem prejuízo, contudo, de conduzir o monitoramento das determinações proferidas pelos itens 9.3 e 9.4.1 (parte final) deste Acórdão.”;

Considerando que, visando ao referido monitoramento, a SecexTrabalho realizou a diligência junto à entidade para apresentar os seguintes esclarecimentos e informações:

“(...) a) se foi ou está sendo elaborado procedimento licitatório para a contratação de empresa destinada ao fornecimento de refeições a alunos em suas escolas nos moldes dos Pregões Eletrônicos 358, 359, 360 e 361/2017, cancelados;

a.1) se sim, encaminhar o edital, assim como os elementos descritos no item 9.4.1.2 do Acórdão 1.784/2018-TCU-Plenário,

a.2) se não, informar a solução adotada e, se for o caso, a previsão para contratação dos referidos serviços.”;

Considerando que, em resposta à referida diligência (Peça 72), o Sesi-SP prestou os seguintes esclarecimentos:

“(...) cumpre-me informar que, no momento, não está sendo realizado procedimento licitatório para contratação de empresa, destinado ao fornecimento de refeições a alunos em suas escolas, nos moldes dos Pregões Eletrônicos citados acima.



Esclareço, ainda, que todo contingente de recursos humanos, voltado para a realização do serviço em pauta, foi incorporado ao quadro próprio da Entidade, em sua maioria contratado por prazo determinado, não havendo mais nenhum vínculo com empresas terceirizadas no ramo de fornecimento de refeições a alunos, nas unidades do Departamento Regional do Sesi-SP.”;

Considerando que, à Peça 74, a unidade técnica propôs considerar superado, por perda de objeto, os itens 9.3 e 9.4.1.2 do Acórdão 1.784/2018-TCU-Plenário e considerar cumprido o item 9.5 do aludido Acórdão, já que o Sesi-SP teria optado por elaborar as refeições fornecidas aos alunos das suas unidades, em vez de contratar com terceiros a elaboração dessas refeições;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “a”, e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

(i) considerar prejudicado, por perda de objeto, a determinação expedida ao Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado de São Paulo por meio dos itens 9.3 e 9.4.1.2 do Acórdão 1.784/2018-TCU-Plenário, sem prejuízo de determinar que, se pretender promover a correspondente contratação da elaboração das aludidas refeições com terceiros, o Sesi-SP informe o TCU sobre o plano de ação para o atendimento dos aludidos itens 9.3 e 9.4.1.2 do Acórdão 1.784/2018-TCU-Plenário;

(ii) considerar cumprida a determinação expedida à então Secex-SP por meio do item 9.5 do Acórdão 1.784/2018-TCU-Plenário; e

(iii) prolatar as determinações abaixo:

1. Processo TC-034.924/2017-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: TC-034.978/2017-8 (Representação) e TC-035.074/2017-5 (Representação).

1.2. Representantes: Bonizzoni & Bonizzoni Ltda. EPP (CNPJ 03.345.887/0001-48); RRX Fornecimento de Refeições Ltda. ME (CNPJ 17.393.640/0001-01); e Nutricol, Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI (CNPJ 05.142.508/0001-48).

1.3. Entidade: Departamento Regional do Sesi no Estado de São Paulo (Sesi-SP).

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

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrabalho).

1.7. Representação legal: Ângela Silva Amorim (OAB/DF 58.670), entre outros, representando o Departamento Regional do Sesi no Estado de São Paulo.

1.8. Determinar que, caso decida realizar a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de nutrição e de alimentação em prol dos seus alunos regularmente matriculados, o Departamento Regional do Sesi no Estado de São Paulo submeta o edital ao TCU no prazo máximo de 3 (três) dias úteis após o seu lançamento;

1.9. Determinar que a SecexTrabalho adote as seguintes medidas:

1.9.1. envie a cópia do presente Acórdão, com o parecer da unidade técnica à Peça 74, ao Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado de São Paulo, para ciência e adoção das medidas cabíveis, além do envio à Bonizzoni & Bonizzoni Ltda. EPP, à RRX Fornecimento de Refeições Ltda. ME e à Nutricol, Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI, para ciência; e

1.9.2. archive o presente processo, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, ficando dispensado o monitoramento da determinação proferida pelo item 1.8 deste Acórdão.

ACÓRDÃO Nº 589/2020 - TCU - Plenário

Considerando que se trata de solicitação formulada pelo Delegado de Polícia Federal Paulo Vinícius Borges Santos junto à Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal,



solicitando a cópia integral do TC 040.880/2018-4 (classificado como sigiloso) com vistas à instrução do Inquérito Policial nº 0035/2020-4-SR/PF/DF destinado à apuração de possível prática dos delitos previstos nos arts. 90 e 93 da Lei nº 8.666, de 1993;

Considerando que o processo mencionado na aludida solicitação tratou de denúncia sobre os indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico nº 6/2018 promovido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) para a contratação de serviços de manutenção predial nas dependências do Incra em Brasília – DF;

Considerando que, por meio do Acórdão 727/2019, o Plenário do TCU declarou a inidoneidade da Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços Ltda. para participar de licitação na administração federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com a aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

Considerando, todavia, que, por intermédio do Acórdão 2.549/2019, o Plenário do TCU conheceu do pedido de reexame interposto pela aludida empresa contra o Acórdão 727/2019-Plenário para, no mérito, conceder-lhe o parcial provimento no sentido de reduzir o prazo de vigência da inidoneidade para o período de 6 (seis) meses;

Considerando, ainda, que determinei o sobrestamento do aludido TC 040.880/2018-4 até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 1044570-10.2019.4.01.3400 pelo Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal em face da correspondente impetração pela Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços Ltda.;

Considerando que, à Peça 3 do presente processo, a unidade técnica sugeriu o deferimento da solicitação e o envio da cópia integral do TC 040.880/2018-4, com a ressalva para as peças identificadoras do denunciante, por se tratar aí de informações classificadas como pessoais e essenciais ao resguardo do interesse público na denúncia, nos termos da Lei nº 12.527, de 2011, e do art. 108 da Resolução TCU nº 259, de 2014;

Considerando, dessa forma, que seria indicado o envio da cópia da referida documentação à Polícia Federal, sem prejuízo da manutenção do sigilo em relação às peças gravadas com essa chancela, nos termos dos arts. 53, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.443, de 1992;

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”, e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, e no art. 65 da Resolução TCU nº 259, de 2014, em conhecer da presente solicitação para deferir o subjacente pedido e determinar o apensamento do presente processo ao TC 040.880/2018-4, sem prejuízo de prolatar as determinações abaixo indicada, de acordo com o parecer emitido nos autos:

1. Processo TC-009.396/2020-9 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Solicitante: Paulo Vinícius Borges Santos, como Delegado de Polícia Federal na Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal.

1.2. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

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 de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinar que a Selog adote as seguintes medidas:

1.7.1. promova o envio de cópia integral do TC 040.880/2018-4, em mídia digital, ao solicitante, com a exceção para as peças gravadas com a chancela de sigilo e para as peças identificadoras do denunciante;

1.7.2. envie a cópia deste Acórdão, com o parecer acostado à Peça 3, ao solicitante; e

1.7.3. promova o apensamento definitivo deste processo ao TC 040.880/2018-4.



RELAÇÃO Nº 4/2020 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 590/2020 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, na forma do art. 143, V, 'a', do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em: considerar cumprida a determinação contida no item 9.1 do acórdão 1344/2017-TCU-Plenário e do item 9.1. do acórdão 1009/2016/-TCU-Plenário; considerar implementadas as recomendações do item 9.2 do acórdão 1009/2016-TCU-Plenário; dar ciência desta deliberação ao Ministério da Cidadania; e determinar o apensamento definitivo destes autos de monitoramento ao processo original TC 012.474/2016-9, com fulcro no art. 35, § 1º, c/c arts. 33 e 37 da Resolução TCU 259/2014.

1. Processo TC-009.823/2019-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Secretaria Especial do Desenvolvimento Social.

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 591/2020 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, na forma do art. 143, V, 'a', do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em considerar cumprida a determinação contida no item 9.2 do acórdão 1110/2014-TCU-Plenário, encerrar o processo e arquivar os presentes autos.

1. Processo TC-013.788/2013-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Universidade Federal do Paraná (75.095.679/0001-49); Zaki Akel Sobrinho (359.063.759-53).

1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região; Universidade Federal do Paraná; Universidade Tecnológica Federal do Paraná.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

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. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 592/2020 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, XXIV, na forma do art. 143, V, 'a', ambos do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, indeferir o pedido de medida cautelar, encerrar o processo e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica (peça 18), ao representante e às demais entidades conforme proposto nos autos.



1. Processo TC-001.216/2020-1 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Representante: Codex Atlanticus Tecnologia e Informação Ltda. (21.024.602/0001-59).
 - 1.2. Interessado: PHL Serviços de Informática Ltda (07.681.412/0001-83).
 - 1.3. Órgão/Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional; Serviço Social da Indústria - Departamento Nacional.
 - 1.4. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
 - 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
 - 1.7. Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6.546/OAB-DF) e outros, representando Codex Atlanticus - Tecnologia e Informacao Ltda.
 - 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.8.1. dar ciência aos departamentos nacionais do Sesi e do Senai que a vedação à participação de licitantes em recuperação judicial, com plano de recuperação acolhido judicialmente, e de licitantes em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, ainda que não inviabilize ou paralise o certame em tela, infringe os princípios da legalidade, da igualdade e da impessoalidade, previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi e do Senai.
 - 1.8.2. dar ciência às direções nacionais do Senac, Sesc, Senar e Sebrae sobre o item 1.8.1 anterior.

ACÓRDÃO Nº 593/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.564/2020-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Marcelo Pacheco dos Guaranys, CPF 837.440.611-91
4. Órgão/Entidade: Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia, com pedido de medida cautelar, em face de potenciais despesas decorrentes do recentemente aprovado Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, criando despesa obrigatória de caráter continuado para o Poder Executivo, sem que se tenha indicado, conforme informação do representante, a respectiva fonte de custeio.

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. 157 do Regimento Interno/TCU, sobrestar a apreciação da presente representação por 15 dias, com a suspensão dos efeitos da medida cautelar adotada pelo relator por meio do despacho contido na peça 10 destes autos, transcrito no Relatório que precede este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes no mencionado despacho;
- 9.2. determinar ao Ministério da Economia que apresente, no prazo de 10 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas com vistas a dar execução à Lei 8.742/1993, consideradas as alterações promovidas pelo Projeto de Lei 55/ 1996 (PL 3055/1997 – Câmara dos Deputados).
- 9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Economia e ao representante.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0593-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 594/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.816/2013-8.

1.1. Apenso: 025.716/2009-2; 006.794/2018-1.

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

3. Recorrentes: FLS Tecnologia Ltda. (03.898.466/0001-44); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Maria Olímpia da Silva Pereira (015.058.187-45); Henôr Vatson Heler Junior (002.511.496-41); e Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20).

4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Luisa Medeiros Braga (OAB/DF 54.620) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais e FLS Tecnologia Ltda;

8.2. Larissa Antunes Estevam de Carvalho (OAB/DF 50.816) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem e Dulce Dirclair Huf Bais;

8.3. Fábio Fontes Estillac Gomez (OAB/DF 34.163) e outros, representando Maria Olímpia da Silva Pereira;

8.4. Gislene Rodrigues de Macedo (OAB/DF 32.527) e outros, representando Manoel Carlos Neri da Silva e Conselho Federal de Enfermagem;

8.5. Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773) e outros, representando Henôr Vatson Heler Junior;

8.6. Reilos Monteiro (OAB/DF 22.612), representando Dulce Dirclair Huf Bais, Lucio Mauro Stocco e FLS Tecnologia Ltda.

8.7. Jonas Cecílio (OAB/DF 14.344) e Guilherme Guedes de Medeiros (OAB/DF 36.924), representando João Paulo Balsini

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, FLS Tecnologia Ltda., Maria Olímpia da Silva Pereira, Henôr Vatson Heler Júnior e Manoel Carlos Neri da Silva, em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Vatson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda., em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992;

9.2. negar provimento ao recurso interposto por Dulce Dirclair Huf Bais;

9.3. conceder provimento parcial aos recursos interpostos por Henôr Vatson Heler Júnior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela empresa FLS Tecnologia Ltda., de modo a:

9.3.1. excluir a condenação solidária em débito de que trata o item 9.1.1. do Acórdão 2.291/2017-Plenário;

9.3.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 18 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas de Manoel Carlos Neri da Silva e Maria Olímpia da Silva Pereira;

9.3.3. dar a seguinte redação aos itens do Acórdão 2.291/2017-Plenário relacionados a seguir:

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-as em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.2. solidariamente, a Sra. Dulce Dirclair Hub Bais e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2007	4.949,00	7/8/2007	Ago/2007	5.110,60	6/9/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	9/11/2007
Nov/2007	5.688,32	6/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/1/2008
Jan/2008	5.999,40	29/1/2008	Fev/2008	5.765,08	10/3/2008
Mar/2008	5.882,24	30/4/2008	Abr/2008	15.998,40	30/4/2008
Mai/2008	14.632,88	11/6/2008	Jun/2008	12.976,48	4/7/2008

9.1.3. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	6/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	6/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/1/2009
Ago/2008	9.804,50	6/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/2/2009
Out/2008	9.229,54	6/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	6/3/2009	Mar/2009	9.890,96	8/4/2009
Abr/2009	9.942,83	8/5/2009	Mai/2009	9.337,62	5/6/2009
Jun/2009	9.441,37	10/7/2009	Jul/2009	10.115,75	12/8/2009
Ago/2009	8.715,11	8/9/2009	Set/2009	8.317,39	8/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/2/2010
Dez/2009	9.749,69	24/2/2010	Jan/2010	8.284,97	29/4/2010
Fev/2010	7.729,47	29/4/2010	Mar/2010	8.749,69	11/8/2010

9.2. aplicar à responsável Dulce Dirclair Huf Bais e à empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, 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), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;



Responsável	Valor da multa (R\$)
<i>Dulce Dirclair Huf Bais</i>	30.000,00
<i>F.L.S. Tecnologia Ltda.</i>	52.000,00

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Vatson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, e João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e aplicar a esses responsáveis, bem como à Sra. Hanenna Oliveira da Silva Marques, chefe da Divisão de Licitações e Contratos à época, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nas quantias abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
<i>Henôr Vatson Heler Júnior</i>	5.000,00
<i>João Paulo Balsini</i>	5.000,00
<i>Hanenna Oliveira da Silva Marques</i>	5.000,00

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes, ao Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0594-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 595/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.288/2020-6.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Superior Tribunal de Justiça.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Lanlink Soluções e Comercialização em Informática S/A, sobre atos perpetrados pela administração do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Contrato 76/2018,



que culminaram na aplicação das sanções de multa e suspensão do direito de contratar e licitar com a União por suposta inexecução contratual,

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*, do Regimento Interno/TCU, conceder medida cautelar para que sejam suspensas a descontinuidade do Contrato STJ 076/2018, a ordem para retirada dos equipamentos das dependências do STJ e as sanções aplicadas à representante, até o julgamento definitivo da presente representação;

9.2. com fundamento no art. 250, V, c/c o art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, determinar a oitiva do STJ, para que, no prazo de quinze dias, esclareça os seguintes pontos:

9.2.1. se a empresa Lanlink entregou os produtos e serviços de acordo com o previsto em contrato;

9.2.2. se a instalação, configuração do produto e a consequente migração do ambiente, foram realizadas de acordo com o previsto em contrato;

9.2.3. se a conduta da empresa Lanlink deu causa a algum problema relacionado à migração do sistema IBM DB2 para o novo ambiente;

9.2.4. se há respaldo editalício ou contratual que vincula o aceite da solução fornecida ao funcionamento do software DB2 *PureScale* em modo de execução “nativo”;

9.2.5. se há incompatibilidade do produto fornecido com o sistema existente no Tribunal e como foi verificada;

9.2.6. se há elementos que caracterizam impedimento de continuidade ao Contrato 76/2018;

9.2.7. se o dimensionamento das sanções aplicadas à empresa Lanlink é compatível com os fundamentos técnicos que as embasaram, diante do arcabouço normativo e jurisprudencial aplicável ao caso;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao STJ e ao representante.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0595-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 596/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.009/2002-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em pedido de reexame em processo de aposentadoria

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Antonio Thomé (001.865.118-68); Senado Federal ()

3.2. Responsável: Antônio Thomé (001.865.118-68)

3.3. Recorrente: Antônio Thomé (001.865.118-68).

4. Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Informática do Senado Federal.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

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

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



8. Representação legal :

8.1. Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (21.359/OAB-DF) e outros, representando Antônio Thomé.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Antônio Thomé em face do Acórdão 202/2020-TCU-Plenário, que negou provimento a pedido de reexame intentado contra o Acórdão 1.070/2016-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão ao embargante.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0596-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 597/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.002/2015-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Alexandre Ferreira Cardoso (04.588.790/0001-29); Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (26.420.877/0001-25); Colbert Martins da Silva Filho (132.361.645-49); Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (143.954.361-53); Francisca Regina Magalhaes Cavalcante (142.838.833-87); Humberto Silva Gomes (516.214.871-72); Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (07.054.515/0001-13); Jorge Kengo Fukuda (263.881.118-15); Luiz Gustavo Machado (813.598.538-04); Mário Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda. (00.085.177/0001-38).

4. Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal: Antônio Daniel Cunha Rodrigues de Souza (13.101/OAB-DF), Sérgio Augusto Borges de Oliveira (41.325/OAB-DF) e outros, representando Francisca Regina Magalhaes Cavalcante; Ana Paula Peresi de Souza (303.647/OAB-SP) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses; Gustavo do Vale Rocha (13.422/OAB-DF), Christian Fernandes Gomes da Rosa (244.504/OAB-SP) e outros, representando Colbert Martins da Silva Filho; Márcio de Oliveira Sousa (34.882/OAB-DF), representando Luiz Gustavo Machado; Romildo Olgo Peixoto Júnior (28.361/OAB-DF), representando Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável; Aci Heli Coutinho (51.588/OAB-MG) e outros, representando Alexandre Ferreira Cardoso; Guilherme Augusto Vicenti Dias (072.067/OAB-RJ) e outros representando Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda.



9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial autuada em apartado a partir do TC 028.367/2011-1, o qual foi instaurado em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.140/2011-Plenário, de 17/8/2011, proferido no âmbito do TC 004.512/2011-1, que tratava de representação acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução do Convênio 718.467/2009, celebrado pelo Ministério do Turismo e pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi,

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

9.1. excluir do rol de responsáveis o Sr. Jorge Kengo Fukuda, tendo em vista o seu falecimento e o fato de as ocorrências ora imputadas a ele já terem sido analisadas no âmbito do TC 028.367/2011-1, por meio do Acórdão 2.329/2016-Plenário;

9.2. com base no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, declarar a revelia, para todos os efeitos, da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME, dando-se prosseguimento ao presente feito;

9.3. julgar regulares com ressalvas, com fundamento nos arts. 1º, 16, II, 18 e 23 da Lei 8.443/1992 e 205, 208 e 214, II, do Regimento Interno do TCU, as contas dos Srs. Mário Augusto Lopes Moyses, Dalmo Antônio Tavares de Queiroz e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, dando-lhes quitação;

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e §2º 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME e do Srs. Luiz Gustavo Machado (falecido) e Humberto Silva Gomes;

9.5. condenar solidariamente o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. – ME, o Sr. Humberto Silva Gomes e o espólio ou, caso tenha havido a partilha, os devidos herdeiros do Sr. Luiz Gustavo Machado ao pagamento dos valores a seguir especificados, 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, 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 das datas abaixo discriminadas até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor do débito R\$	Data de Origem
100.000,00	01/07/2010
30.000,00	16/08/2010
30.000,00	17/11/2010
30.000,00	26/11/2010

9.6. aplicar, com fundamento no arts. 57 da Lei 8.443/1992, multas individuais ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, à empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME e ao Sr. Humberto Silva Gomes, nos valores a seguir especificados, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a partir do recebimento da notificação, para que, nos termos do art. 214, 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:

Responsável	Valor da multa individual



Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi	R\$ 100.000,00
Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME	R\$ 100.000,00
Humberto Silva Gomes	R\$ 20.000,00

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

9.8. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amapá, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0597-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 598/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.501/2008-8.

1.1. Apenso: 010.171/2008-7

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano (37.115.375/0003-79); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)

3.2. Responsáveis: Deusiclea Barboza de Castro (280.020.671-34); Faleta e Bomfim Industria e Comercio de Aço e Serviços Ltda. (40.602.468/0001-70); Israel Beserra de Farias (132.513.174-15); Itazil Fonseca Benicio dos Santos (400.974.477-49); Jose Eduardo Athayde de Almeida (094.147.705-34); Lauro Sergio de Figueiredo (115.178.321-87); Mestra Ltda. (03.457.778/0001-12); Milton de Santana Faleta (117.812.385-53); Moreira Trindade Engenharia e Construcões Ltda. - Me (01.907.258/0001-39); Oscar Cabral de Melo (083.235.264-00); Paulo José Borba da Trindade (080.171.315-34); Paulo Ramiro Perez Toscano (076.068.501-00); Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira (130.377.905-63); Rui Melo de Carvalho (370.198.997-49); TI Construtora Ltda. (00.058.984/0001-61); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)

3.3. Recorrente: Paulo Ramiro Perez Toscano (076.068.501-00).

4. Órgãos/Entidades: Ministério do Meio Ambiente, dos Rec. Hídricos e da Amazônia Legal - Sec de Rec. Hídricos (EXCLUÍDA); Ministério do Meio Ambiente (vinculador).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

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

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

8. Representação legal:

8.1. João Maria de Oliveira Souza (9.121/OAB-DF) e outros, representando Itazil Fonseca Benicio dos Santos.

8.2. Maria de Lourdes Nunes (4872/OAB-DF), representando Deusiclea Barboza de Castro.

8.3. Bruno Degrazia Mohn (18161/OAB-DF), representando Jose Eduardo Athayde de Almeida.



8.4. Iuri Mattos de Carvalho (16741/OAB-BA), representando Moreira Trindade Engenharia e Construções Ltda. - Me, Paulo José Borba da Trindade, Mestra Ltda. e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira;

8.5. Alexandre Melo Soares (24518/OAB-DF), representando Paulo Ramiro Perez Toscano.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Paulo Ramiro Peres Toscano ao Acórdão 1723/2016 – Plenário,

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

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante e aos demais interessados;

9.3. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões para novo sorteio de relator para os recursos de reconsideração interpostos, nos termos do inciso I do art. 154 do RI/TCU c/c os arts. 21 e 22 da Resolução-TCU 175/2005.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0598-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 599/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.952/2019-3

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

3. Interessados/Responsáveis: não há

4. Órgão: Secretaria Especial de Saúde Indígena

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) e Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria operacional efetivada a partir do levantamento de irregularidades ocorridas em contratações no âmbito da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e tratadas em processos de representação e denúncia no âmbito deste Tribunal,

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

9.1. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019:

9.1.1. defina uma estratégia para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, que contemple, no mínimo:

9.1.1.1. em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a padronização de procedimentos a serem adotados pelos Dsei quando da realização das suas contratações, incluindo as fases de planejamento, seleção do fornecedor e gestão do contrato, em especial relacionados a:

9.1.1.1.1. necessidade de elaboração de estudos técnicos preliminares, na fase de planejamento, contendo os elementos necessários à verificação da viabilidade das contratações e os elementos que servirão de base para a composição dos termos de referência ou projetos básicos;

9.1.1.1.2. utilização de listas de verificação a serem adotadas no curso de cada licitação/contratação, a exemplo das que são mencionadas na Orientação Normativa Seges 2/2016, de modo a orientar os responsáveis quanto aos modelos e padrões que devem ser utilizados;

9.1.1.1.3. utilização de modelos ou padrões de gestão/fiscalização de contratos a serem adotados pelos Dsei, a fim de que estes últimos tenham parâmetros e regras específicas para orientar a atividade de gestão/fiscalização contratual;

9.1.1.2. em atenção ao disposto no art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993, a identificação dos objetos mais comuns contratados no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e a padronização de suas especificações, de forma a estabelecer parâmetros para contratação desses objetos por parte dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, alertando-os quanto à necessidade de sua efetiva utilização;

9.1.1.3. em atenção ao disposto no art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993, o estabelecimento, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas, da utilização de editais padronizados de licitação, de modo a evitar que haja a elaboração de instrumentos convocatórios com disposições incompatíveis com a lei e as normas infralegais;

9.1.1.4. diretrizes para o processo de elaboração do Plano Anual de Contratação (PAC) por parte dos Dsei, em atendimento ao art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993 e à Instrução Normativa Seges 1/2019, de forma a mitigar riscos de realização de contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance do atendimento à Pnspi, em detrimento das ações mais relevantes à consecução da política, contemplando, pelo menos: a) critérios utilizados para priorização das contratações em caso de cortes ou contingenciamentos; b) necessidade de vinculação das contratações aos objetivos estratégicos previstos na Pnspi; c) forma de participação social (Conselhos) no processo de elaboração dos Planos; d) forma de utilização, pela Sesai, das informações constantes nos Planos elaborados pelos Dsei, a fim de servir de insumo para padronização de objetos, editais e/ou realização de compras compartilhadas; e e) forma de monitoramento da execução dos Planos elaborados pelos Dsei;

9.1.1.5. diretrizes contendo medidas para realização de compras compartilhadas no âmbito da Pnspi, em atendimento ao art. 15, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, de forma a possibilitar economia de escala e redução de custos administrativos nas contratações, contemplando, pelo menos: a) critérios para seleção dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada; b) papéis e responsabilidades da Sesai e dos Dsei no processo de compras compartilhadas, considerando desde o estudo dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada até o modelo de gestão dessas contratações;

9.1.2. estabeleça medidas para aperfeiçoar os mecanismos de controle para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, em atenção ao Decreto 9.203/2017 e à IN Conjunta MP/CGU 1/2016, que contemplem, no mínimo:

9.1.2.1. diretrizes para o gerenciamento de riscos nas contratações relacionadas à Pnspi, nos termos do art. 18 e 20 da Portaria GM/MS 1.822/2017, que permitam dar tratamento adequado aos riscos aos quais a Sesai e os Dsei estão expostos, contendo pelo menos:

9.1.2.1.1. identificação, análise e avaliação dos riscos gerais nos processos de contratações efetuados no âmbito da execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (decorrentes de fatores externos/internos);

9.1.2.1.2. respostas e respectivas medidas de controle a serem implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

9.1.2.1.3. monitoramento dos níveis de riscos e a efetividade das medidas de controles implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

9.1.2.2. medidas para garantir que os documentos relativos às suas contratações e dos respectivos Dsei sejam disponibilizadas em sua página na **internet** de forma sistemática, padronizada e de fácil acesso para os interessados;

9.1.2.3. medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim;

9.1.2.4. meios de incluir as ações desenvolvidas pelos conselhos constituídos como ferramenta para aperfeiçoar os controles internos dessa unidade, em consonância com o art. 40, inciso VI, do Decreto 9.795/2019;

9.2. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, estabeleça processo de trabalho institucionalizado para gestão orçamentária da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, contemplando, pelo menos:

9.2.1. critérios objetivos de alocação orçamentária para os Dsei, a exemplo de: número de indígenas atendidos; quantidade de indígenas por profissionais de saúde; ocorrência de doenças epidemiológicas; tamanho da área abrangida pelo Dsei, contratações previstas no PAC, entre outros;

9.2.2. parâmetros objetivos para avaliar em que medida os critérios foram atendidos e de que maneira o alcance de resultados impactará, como forma de incentivo à eficácia da política, as alocações orçamentárias seguintes;

9.2.3. forma de acompanhamento da execução orçamentária dos Dsei, de forma a adotar, conforme o caso, medidas de contingenciamento orçamentário com menores impactos nos objetivos da política;

9.3. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que, quando do atendimento do Acórdão 1.246/2017-Plenário, inclua, também, em seu planejamento anual de atividades para o próximo exercício, ações de avaliação da gestão de riscos e de controles internos nas contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas;

9.4. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das determinações e recomendações constantes dos itens 9.1 (e subitens) e 9.2 (e subitens), com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca das medidas a serem tomadas, bem como, para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

9.5. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação da recomendação constante do item 9.3, com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca das medidas a serem tomadas, ou, caso a recomendação não tenha sua implementação considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

9.6. encaminhar cópia do relatório inserto à peça 57 à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) para adoção das medidas que julgar pertinentes, acerca da constatação de que ações de controle social no âmbito da saúde indígena são custeadas com recursos dos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, situação com potencial de gerar conflitos de interesses e prejudicar a atuação imparcial dos órgãos colegiados responsáveis pelo exercício do controle social;



9.7. determinar à Segecex que, em conjunto com a Selog, com a SecexSaúde e com a Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação – STI, disponibilize o presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, bem como o relatório inserto à peça 57, na página do Tribunal na **internet**, de acesso público;

9.8. encaminhar cópia do presente acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentaram, bem como do relatório inserto à peça 57, ao Ministro de Estado da Saúde, à Secretária Especial de Saúde Indígena e ao Diretor do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), para conhecimento e ampla divulgação interna junto às unidades interessadas;

9.9 autorizar a Selog a proceder ao monitoramento das deliberações prolatadas no presente processo; e

9.10. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0599-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 600/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.411/2017-8.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsável: José Alex Botelho de Oliva (CPF 311.806.807-82).

3.2. Recorrente: José Alex Botelho de Oliva (CPF 311.806.807-82).

4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Gabriel Nogueira Eufrazio (6.745/OAB-CE) e outros, representando o Sr. José Alex Botelho de Oliva e a Companhia Docas do Estado de São Paulo;

8.2. Amanda Barros Seabra Pereira (55.903/OAB-DF) e outros, representando a SPE Perola S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva, ex-Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, contra o Acórdão 1.277/2018 - Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei Orgânica do TCU, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido em seus exatos termos;

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.



11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0600-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 601/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.559/2016-1.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessado/Recorrente:
 - 3.1. Interessado: Fundação Nacional da Saúde (Funasa).
 - 3.2. Recorrentes: Damião Carlos de Lima (CPF 627.905.109-97) e J.F. Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 02.956.966/0001-22).
4. Unidade jurisdicionada: Município de Cotriguaçu/MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal :
 - 8.1. Paulo Cezar Rebuli (7565/OAB-MT), representando J. F. Construcoes e Servicos Eireli - Epp.
 - 8.2. Fábio Luiz Palhari (19.255-O/OAB-MT), representando Damião Carlos de Lima.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima, ex-prefeito do Município de Cotriguaçu/MT e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP contra o Acórdão 1.455/2018-Plenário, ratificado pelo Acórdão 1.860/2018-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. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, ao interessado e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0601-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 602/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.006/2007-7.



2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Tomada de Contas Simplificada).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Administração Regional do Senar No Estado de Mato Grosso (37.138.245/0010-80)
 - 3.2. Responsáveis: Adão da Silva (332.725.909-78); Antônio Carlos Carvalho de Sousa (345.997.201-78); Benedito Francisco de Almeida (005.682.398-30); Celso Luiz Lima (395.569.211-68); Clovis Antonio Pereira Fortes (395.866.931-04); Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda (15.378.979/0001-03); Cristovão Afonso da Silva (230.625.336-68); Duilio Mayolino Filho (100.981.437-00); Edivaldo José da Silva (047.827.801-25); Fotograf Produção Gráfica Serviços e Editora Ltda (26.468.975/0001-32); Fundação Franco Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento (00.531.541/0001-46); Homero Alves Pereira (726.065.098-20); Instituto Brasileiro de Estudos Especializados - Ibrae (97.491.476/0001-04); Instituto do Desenvolvimento da Inteligencia Aplicada S/s Ltda (02.052.402/0001-65); Irene Alves Pereira (306.941.599-72); Joao Conceicao Alencastro (048.802.421-87); Joao Goncalves de Rezende (087.881.541-49); José Almir da Silva (154.941.870-04); José Ribeiro da Silva (316.258.358-68); Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda (02.327.950/0001-50); Luciano Alves (798.174.679-53); M3 Marketing e Comunicação Ltda (04.294.618/0001-62); Maria da Glória Borges da Silva (788.431.381-20); Marilene Mendes da Silva (370.509.406-82); Natalino Marcio Viana da Costa (396.480.281-68); Normando Corral (286.226.776-72); Primeira Pagina Comunicação e Editora Ltda - Me (38.075.636/0001-75); Romildo Adelino Greselle (243.013.299-00); Sebastião Queiroz Filho (037.194.056-72); Silvano Carvalho (699.594.801-78); Texto & Midia Comunicação e Editora Ltda (38.021.333/0001-70); União Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente (37.290.194/0001-17)
 - 3.3. Recorrentes: Normando Corral (286.226.776-72); Antônio Carlos Carvalho de Sousa (345.997.201-78); Silvano Carvalho (699.594.801-78); Irene Alves Pereira (306.941.599-72); Marilene Mendes da Silva (370.509.406-82); Clovis Antonio Pereira Fortes (395.866.931-04); Natalino Marcio Viana da Costa (396.480.281-68); Homero Alves Pereira (726.065.098-20); Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda (15.378.979/0001-03).
4. Órgão/Entidade: Administração Regional do Senar no Estado de Mato Grosso.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).
8. Representação legal:
 - 8.1. Joao Gabriel Silva Tirapelle (10.455/OAB-MT) e outros, representando Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda.
 - 8.2. Carla Salvador (15785/OAB-MT) e outros, representando Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clovis Antonio Pereira Fortes, Homero Alves Pereira, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Normando Corral e Silvano Carvalho;
 - 8.3. Erik Franklin Bezerra (15.978/OAB-DF), representando Fotograf Produção Grafica Serviços e Editora Ltda.
 - 8.4. Antonio Luiz Sagrilo Costenaro (14380/OAB-DF), representando Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda.
 - 8.5. Divaldo Pedro Marins Rocha (23.108/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda.
 - 8.6. Diego Ricardo Marques (30782/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda, Silvano Carvalho, Normando Corral, Marilene Mendes da Silva, Luciano Alves, Clovis Antonio Pereira Fortes e Homero Alves Pereira;
 - 8.7. Darlã Martins Vargas (5300-B/OAB-MT) e outros, representando Natalino Marcio Viana da Costa, Luciano Alves, Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Marilene Mendes da Silva, Clovis Antonio



Pereira Fortes, Silvano Carvalho, Normando Corral, Irene Alves Pereira e Homero Alves Pereira;

8.8. Jose Edilberto Mourão (13795/OAB-DF), representando Uniao Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clovis Antônio Pereira Fortes, Irene Alves Pereira; Luciano Alves, Marilene Mendes da Silva, Normando Corral, Silvano Carvalho e Natalino Márcio Viana da Costa, pelo espólio de Homero Alves Pereira e pela Concremax Concreto Engenharia e Saneamento contra o Acórdão 2.560/2019-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes e aos demais interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0602-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 603/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.400/2017-9.

1.1. Apenso: 022.938/2017-6

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (04.530.781/0001-87).

3.2. Responsáveis: Alexandre Pozza Urnau Silva (018.659.291-40); Ana Luiza Ribeiro Guedes Bueno (691.721.889-87); Gregori Teixeira da Costa (710.242.391-87).

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

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (106810/OAB-RJ) e outros, representando Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda.

8.2. Camille Vaz Hurtado (223.302/OAB-SP) e outros, representando Tecnoset Informatica Produtos e Serviços Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pela empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (peça 151) em face do Acórdão 2.388/2019 – TCU – Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;



9.2. dar ciência desta deliberação à embargante e aos interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0603-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 604/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.815/2016-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgão/Entidade: Controladoria-Geral da União (Vinculador).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento com a finalidade de analisar a legitimidade, legalidade e a economicidade de acordo de leniência a ser celebrado no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU), nos termos da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC);

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

9.1. com fundamento do art. 71, inciso IX, e 74 da Constituição Federal, determinar à Controladoria-Geral da União (CGU) que:

9.1.1. instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, podendo valer-se da metodologia de **disgorgement** (ou restituição de lucros obtidos ilicitamente) prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes;

9.1.2. encaminhe ao TCU o resultado do processo administrativo específico de reparação integral do dano, quando a matéria for de competência de pronunciamento final desta Corte de Contas;

9.2. determinar à SeinfraOperações que:

9.2.1. submeta ao relator dos TCs 012.350/2018-4 e 030.081/2017-3, caso entenda necessário, proposta de solicitação de cópia do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79;

9.2.2. promova a oitiva da CGU, no tocante ao potencial descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017, publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo, conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do

PAR previsto na Portaria 983/2016, publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; e (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento da apuração dos fatos neste processo, não havia publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

9.2.3. após o resultado da oitiva determinada no item anterior, encaminhe os autos ao gabinete do relator para exame das conclusões e encaminhamento proposto;

9.3. classificar o presente acórdão, bem como o relatório e voto que o fundamentam com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c o art. 4º, parágrafo único, art. 8º, § 3º, inciso I, art. 9º, inciso VIII, e § 2º, inciso I, da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos; e

9.4. manter toda a documentação entregue pelo Controladoria Geral da União com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c os arts. 6º da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo tempo em que o sigilo for atribuído no órgão de origem, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0604-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 605/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.383/2018-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Levantamento.

3. Interessados/Responsáveis: Ministério do Desenvolvimento Regional e Agência Nacional de Águas.

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Águas e Ministério da Integração Nacional (extinta).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de levantamento das infraestruturas hídricas necessárias para que a oferta de água do Programa de Integração do São Francisco (Pisf) forneça o pleno aproveitamento do abastecimento humano, até 2025, trazendo o real alcance da população beneficiada com o aumento da oferta hídrica no agreste e no sertão dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, após a conclusão das obras dos eixos norte e leste,

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

9.1. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:



9.1.1. promova, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, em conjunto com os estados beneficiados pelo Pisf e com a Agência Nacional de Águas (ANA), a correta identificação dos municípios a serem imediatamente beneficiados pelo Pisf após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas previstos para sua implantação e os recursos necessários, em cumprimento ao disposto no art. 29, incisos IV, V e XIX, da Lei 13.844/2019; no art. 16, inciso III, do Decreto 9.666/2019; nos art. 4º, inciso IV, e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e nos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública;

9.1.2. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação que contenha cronograma e responsáveis pela implementação dos encaminhamentos propostos nos itens 9.2.1 a 9.2.3 ou apresente as justificativas que demonstrem a inviabilidade de sua implementação;

9.2. recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.2.1. promova a correção da relação dos municípios beneficiados pelos recursos hídricos advindos da transposição do São Francisco constante no sítio do MDR, após a implementação da determinação do item 9.1, informando as estruturas que os interligam aos eixos principais do Pisf, a fim de dar transparência ao projeto;

9.2.2. atualize as informações constantes do sítio do MDR referentes ao Pisf sempre que houver alteração na configuração do sistema;

9.2.3. realize, com a participação da ANA e dos estados do Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, a revisão do PNSH para atualização das obras complementares do Pisf e dos municípios beneficiados pelo projeto, criando, para isso, um capítulo que trate do projeto e de suas obras complementares, considerando sua relevância e materialidade no contexto geral das obras de infraestruturas hídricas do país, após a implementação da determinação proposta no item 9.1;

9.3. dar ciência desta liberação aos interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0605-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 606/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.922/2009-5

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21)

4. Órgão/Entidade: Governo do Estado de Goiás

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur

8. Advogados com procuração nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267) e outros



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1025/2015 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão 815/2017 – TCU – Plenário.

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

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

9.2. comunicar o inteiro teor da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado de Goiás, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0606-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 607/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.657/2019-9.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Yem Servicos Tecnicos e Construcoes - Eireli (17.811.701/0001-03)

3.2. Responsáveis: Cristian Mendes da Silva (858.341.229-49); Trifity Construcoes Ltda (09.512.961/0001-50).

4. Órgão/Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues (128.341/OAB-SP) e outros, representando Trifity Construções Ltda.

8.2. Michele Alves Maia Correa (8674/OAB-AM), representando Yem Servicos Técnicos e Construcoes – Eireli.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em que se apreciam as razões de justificativa dos responsáveis em face de suposta alegação falsa para alijar empresa concorrente de pregão eletrônico.

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

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;



9.2. nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU, acolher as razões de justificativa do sr. Cristian Mendes da Silva e da empresa Trifity Construcoes Ltda.;

9.3. nos termos do art. 230 do RI/TCU, determinar à Selog que:

9.3.1. promova o apensamento do TC 003.998/2020-7 aos presentes autos;

9.3.2. prossiga com a apuração dos indícios de irregularidades supostamente cometidas pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI, sintetizados no parágrafo 13 do Voto que integra este Acórdão, ficando autorizada, desde já, a realização de diligência ao órgão competente do Ministério Público do Estado do Amazonas para obter informações sobre o estado atual ou resultados do Inquérito Civil 006/2019;

9.3.3. apure a regularidade dos atestados apresentados nas licitações que resultaram nas três contratações da empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI registradas no SIASG (Pregão Eletrônico-SISRP nº 9/2016; Registro de Preços-SISRP nº 35/2017 e Pregão Eletrônico nº 13/2019), bem como a fidedignidade das informações e documentos utilizados pela 21ª CEC para revogar a sanção aplicada por meio do Processo 64411000136201989, associado ao Pregão Eletrônico 7/2018.

9.4. dar ciência deste Acórdão aos seguintes destinatários, informando-lhes que o teor integral da deliberação poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:

9.4.1. à empresa Trifity Construcoes Ltda., por meio de seus advogados, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU, e ao sr. Cristian Mendes da Silva, em função do decidido no subitem 9.1;

9.4.2. à empresa Yem Servicos Técnicos e Construcoes – Eireli, por meio de sua advogada, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU;

9.4.3. ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Federal;

9.4.4. ao Ministério Público do Estado do Amazonas, por tratar-se de matéria conexa com o objeto do Inquérito Civil 006/2019.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0607-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 608/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.078/2009-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tasso Ribeiro Jereissati (CPF: 010.328.523-72)

3.2. Responsáveis: Antonio Bacelar Ferreira (CPF: 138.615.653-15); Aurea Viana Luniere de Azevedo (CPF: 295.953.471-91); Guilherme Fernando Scandelai (CPF: 057.404.358-62); Hailton Luiz da Silva (CPF: 395.823.534-49); Omar Ney Nogueira Moraes (CPF: 508.863.123-53); Valdir Moysés Simão (CPF: 021.728.738-70).

4. Órgãos/Entidades: Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Fazenda (extinto).

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 de Representação formulada pelo Senador Tasso Ribeiro Jereissati, que teve a finalidade de obter esclarecimentos sobre distorções ocorridas nos lançamentos de restos a pagar do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

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

9.1 conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. enviar ao Representante, Senador Tasso Ribeiro Jereissati, as informações contidas no Anexo I do Voto, no qual constam as respostas aos questionamentos que fundamentaram a presente Representação;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas por: Valdir Moysés Simão (CPF: 021.728.738-70); Hailton Luiz da Silva (CPF: 395.823.534-49); Aurea Viana Luniere de Azevedo (CPF: 295.953.471-91); Guilherme Fernando Scandelai (CPF: 057.404.358-62); Antônio Bacelar Ferreira (CPF: 138.615.653-15); Omar Ney Nogueira Moraes (CPF: 508.863.123-53);

9.4. determinar ao INSS que, se ainda não o fez, publique no Boletim Estatístico do INSS informações específicas sobre os fluxos de benefícios previdenciários suspensos e reativados e o estoque de benefícios ativos, bem como a memória de cálculo da evolução do estoque de benefícios previdenciários;

9.5. dar ciência deste Acórdão ao Representante, ao Instituto Nacional do Seguro Social, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal, destacando que o Relatório e o Voto que fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos;

9.6. apensar este processo às contas do Instituto Nacional do Seguro Social/INSS do exercício de 2008, TC 016.035/2009-0, com amparo no art. 36 da Resolução-TCU 259/2014.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0608-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 609/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.448/2017-3.

1.1. Apensos: 027.019/2018-7; 002.488/2018-3

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

3. Recorrente: Gustavo Adolfo Andrade de Sá (CPF 160.953.084-53).

4. Órgão/Entidade: Ministério da Integração Nacional (extinto).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR);

8. Representação legal:

8.1. Claudio Torquato da Silva, representando Ministério da Agricultura, Pecuária e



Abastecimento (vinculador).

8.2. Paulo Aristóteles Amador de Sousa, representando Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul.

8.3. Luiz Fernando Braz Siqueira (21104/OAB-DF) e outros, representando Servix Informatica Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam, nesta fase, de Pedido de Reexame em Representação interposto por Gustavo Adolfo Andrade de Sá contra os itens 9.3 e 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes.

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

9.1 conhecer do pedido de reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c os arts. 278 e 286 do Regimento Interno do TCU, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2 alterar o valor da multa aplicada ao Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá por meio do item 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário para R\$ 3.246,00 (três mil, duzentos e quarenta e seis reais);

9.3 comunicar o teor do presente Acórdão ao recorrente, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), à Procuradoria Federal Especializada junto ao DNIT (PFE-DNIT), e à Advocacia-Geral da União, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

9.4 em atendimento às solicitações constantes dos TCs 027.019/2018-7 e 002.488/2018-3, encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal (ref.: Procedimento Preparatório nº 1.16.000.0002651/2017-75).

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0609-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 610/2020 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 038.083/2019-1

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

3. Representante: S.C Felix de Freitas - ME (CNPJ 10.311.692/0001-42)

4. Órgão/Entidade/Unidade: Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa S.C Felix de Freitas - ME em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 268/2019, conduzido pela Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam),

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

9.1. conhecer da representação, 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;

9.2. considerar, no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, a presente representação procedente;

9.3. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada;

9.4. determinar à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato 39/2019, firmado com a empresa Breeze Comércio e Manutenção de Equipamentos Eireli, decorrente do Pregão Eletrônico 268/2019, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades ocorridas no certame:

9.4.1. desclassificação sumária das empresas S. C Felix de Freitas- ME e Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli, por falhas nas propostas de preço apresentadas referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global, em desrespeito ao art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e aos Acórdãos 1.811/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, e 2.546/2015-TCU-Plenário, do Ministro André de Carvalho;

9.4.2. rejeição sumária de intenção de recurso, que não se ateve apenas aos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), em descumprimento ao art. 26 do Decreto 5.450/2005, norma substituída pelo art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente cientificada por meio do Acórdão 1.615/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

9.4.3. obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, que estabeleceu uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam à multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” em razão da frequência indicada de “uma a cada semestre”, tendo em vista a tabela do anexo V ao edital (peça 6, p. 1 e 2) não ter deixado claro que a coluna “valor unitário” corresponderia a cada manutenção semestral ou a cada equipamento, englobando as duas manutenções semestrais, gerando dúvidas nos licitantes, o que viola os princípios da transparência (art. 5º da CF/88) e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/1993).

9.5. informar à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam) e ao representante que o conteúdo desta deliberação poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0610-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



ACÓRDÃO Nº 611/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.398/2019-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23), em face de supostas irregularidades constantes do Pregão Eletrônico 7002573200, conduzido pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, o qual tem por objeto “*serviços de transporte terrestre para transbordo de passageiros*”, com vigência prevista de 745 dias e valor homologado em R\$ 9.341.732,10,

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

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. no mérito, considerar a Representação improcedente;

9.3. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, haja vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

9.4. dar ciência deste Acórdão à estatal Petróleo Brasileiro S.A. e à representante, destacando que o Relatório e o Voto que o fundamentam podem ser consultados por meio do endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. informar a representante que mover a Administração Pública por interesses predominantemente privados, em detrimento do interesse público que move este Tribunal de Contas da União, pode vir a configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1993, c/c os arts. 15, 80 e 81 do Código de Processo Civil; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0611-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 613/2020 – TCU – Plenário



1. Processo TC 007.519/2014-1
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).
3. Embargante: Edimar Gomes da Silva (CPF 134.463.088-06).
4. Unidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Daniel Soares Alvarenga de Macedo (OAB/DF 36.042), Rodrigo Molina R. Silva (OAB/DF 28.438) e outros representando Edimar Gomes da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de tomada de contas especial, em que são apreciados embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.305/2019, corrigido por inexatidão material pelo Acórdão 32/2020, ambos de Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los;
- 9.2. alertar o embargante que a oposição de novos embargos com caráter protelatório implicará o recebimento do expediente como simples petição, conforme o disposto no art. 287, § 6º, do Regimento Interno, sem efeito suspensivo, e poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026 do Código de Processo Civil;
- 9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante e a seus representantes legais, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0613-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 614/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.028/2019-2
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados: Congresso Nacional (vinculador) e Petróleo Brasileiro S.A. (CNPJ 33.000.167/0001-01).
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo).
8. Representação legal: Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando a Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:



VISTO, relatado e discutido este relatório de auditoria de conformidade realizada com o objetivo de fiscalizar empreendimento de produção e exploração de petróleo da Petróleo Brasileiro S.A. no Campo de Itapu, no polo do pré-sal da Bacia de Santos.

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. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. dar ciência desta deliberação à Petróleo Brasileiro S.A., à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética e ao Ministério de Minas e Energia;

9.2. encerrar o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0614-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 615/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.224/2016-3

2. Grupo II – Classe I – Recurso de Reconsideração.

3. Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

3.1. Responsáveis: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

4. Unidade: Universidade Federal Fluminense - UFF.

5. Relatora: ministra Ana Arraes

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Representação legal:

8.1. Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102.064) e outro representando Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi;

8.2. Leonardo Vieira Marins (OAB/RJ 168.281) e outros representando a ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli;

8.3. Vanessa Affonso Rocha e outro representando a Advocacia-Geral da União.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.695/2018 - Plenário, integrado pelo Acórdão 2.097/2018 - Plenário.

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. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração da Advocacia-Geral da União e negar-lhe provimento;



9.2. conhecer dos recursos de reconsideração de Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi e da empresa ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli e dar-lhes provimento parcial a fim de:

9.2.1. reduzir o débito indicado no subitem 9.3 do Acórdão 1.695/2018 - Plenário em R\$ 64.780,73 (sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e setenta e três centavos), de forma que tal débito passe a ser de R\$ 640.123,82 (seiscentos e quarenta mil, cento e vinte e três reais e oitenta e dois centavos);

9.2.2. diminuir as multas aplicadas a Chan Sao Heng e à empresa ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (subitem 9.4 do referido acórdão) para os montantes de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), respectivamente.

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, ao Ministério da Educação e à Universidade Federal Fluminense.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0615-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 616/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.923/2017-1.

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

3. Recorrentes: Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter).

4. Órgão: Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia.

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 do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrabalho).

8. Representação legal:

8.1. Camilla Rabello Carvalho Jardim Rabadan (40.608/OAB-DF) e outros, representando Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter) contra o Acórdão 2.459/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao pedido de reexame por interposto pelo Conter em face do Acórdão 382/2019-TCU-Plenário, que por sua vez considerou parcialmente procedente denúncia formulada em decorrência de supostas irregularidades praticadas por sua diretoria.

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

9.1. acolher os embargos para suprir a omissão identificada e, assim, integrar a decisão recorrida com a fundamentação apresentada na presente deliberação;

9.2. manter inalterado o acórdão embargado;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao embargante.



10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0616-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 617/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.311/2015-8
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Wallace Vargas Roque (CPF 626.394.632-68).
 - 3.1. Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Concessionária BR-040 S.A. (CNPJ 19.726.048/0001-00).
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Representação legal: Cíntia Batista Angelini Carvalho (OAB/DF 33.265) representando Wallace Vargas Roque; Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres e outros representando a ANTT; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros representando a Concessionária BR-040 S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame, interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Wallace Vargas Roque contra o Acórdão 1.180/2019-Plenário, pelo qual foi apreciada representação acerca de irregularidades relacionadas à 1ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do contrato de Concessão da Rodovia Federal BR040/DF/GO/MG.

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 os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer dos pedidos de reexame e:
 - 9.1.1. dar provimento ao recurso interposto por Wallace Vargas Roque e tornar sem efeito a multa que lhe foi aplicada por meio do subitem 9.4 da decisão recorrida;
 - 9.1.2. negar provimento ao recurso interposto pela ANTT.
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0617-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



ACÓRDÃO Nº 618/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.355/2019-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este relatório de acompanhamento com o objetivo de avaliar o processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Algar quanto aos temas: Licenciamento, Direitos e Garantias dos Usuários e Interrupções,

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

9.1. considerar que os procedimentos realizados para negociação do termo de ajustamento de conduta (TAC) entre a Anatel e a empresa Algar, consubstanciados na minuta de TAC apresentada a este Tribunal, foram avaliados sob os aspectos da legalidade, da economicidade, da legitimidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, não havendo óbices à celebração imediata do referido acordo;

9.2. recomendar à Anatel, 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, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações;

9.3. considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame do cumprimento das deliberações contidas no subitem 9.4.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e subitens 9.2.4 e 9.3.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.4. considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4 e subitens, 9.4.5, 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, nos subitens 9.2.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário e no subitem 9.1.1 do Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário;

9.5. considerar em cumprimento a determinação contida no subitem 9.2.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.6. considerar parcialmente cumprida a determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.7. considerar implementadas as recomendações contidas nos subitens 9.6.3 e 9.6.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e nos subitens 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.8. considerar em implementação a recomendação contida no subitem 9.6.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;

9.9. determinar, com espeque no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Anatel que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas ao atendimento da recomendação elencada no item 9.2, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para a sua implementação, ou a justificativa para seu não atendimento;



9.10. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que monitore a entrega ao Tribunal do plano de ação de que trata o item 9.9 desta decisão e avalie se as medidas e prazos ali consignados são pertinentes e suficientes para induzir as melhorias necessárias;

9.11. encaminhar cópia da deliberação deste Acórdão à Anatel;

9.12. encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos II e V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0618-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 619/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.418/2014-0.

1.1. Apenso: 000.054/2016-0.

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

3. Representante/Responsáveis:

3.1. Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

3.2. Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Jose Miranda Formigli Filho (553.031.707-30); José Alcides Santoro Martins (892.522.258-20); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); José Carlos Cosenza (222.066.200-49); José Eduardo de Barros Dutra (347.586.406-10); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Eloisa Helena Chagas Alves e outros, representando Almir Guilherme Barbassa.

8.2. José Antônio de Figueiredo e outros, representando José Antônio de Figueiredo.

8.3. Marcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801) e outros, representando Renato de Souza Duque.

8.4. Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

8.5. Rafael Barroso Fontelles (OAB/RJ 119.910) e outros, representando José Antônio de Figueiredo, Almir Guilherme Barbassa, Jose Miranda Formigli Filho, José Carlos Cosenza, Guilherme de Oliveira Estrella, Maria das Graças Silva Foster e José Alcides Santoro Martins;

8.6. Antônio Eudacy Alves de Carvalho (OAB/DF 19.748) e outros, representando Silas Rondeau Cavalcante Silva;

8.7. João Mestieri (OAB/RJ 13.645) e outros, representando Paulo Roberto Costa.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), Júlio Marcelo de Oliveira, por meio da qual noticia supostas irregularidades na repactuação do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement – GSA*), celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos* (YPFB), em 16/8/1996,

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

9.1. conhecer desta representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. excluir do rol de responsáveis o Sr. José Eduardo de Barros Dutra, em razão de seu falecimento;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15), José Alcides Santoro Martins (892.522.258-20), José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34), José Carlos Cosenza (222.066.200-49), José Miranda Formigli Filho (553.031.707-30), Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (302.612.879-15), Renato de Souza Duque (510.515.167-49) e sra. Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87), aproveitando-as para os srs. Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34) e Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68);

9.4. dar ciência deste acórdão ao representante e à empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras); e

9.5. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0619-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

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

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 620/2020 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 002.133/2018-0.

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

3. Responsável: Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (CPF 336.771.746-00).

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG.

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE).

8. Representação legal:

8.1. Jonatas de Franco Quintão (81987/OAB-MG), entre outros, representando Jader de Castro Pereira.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG contra Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), como então servidora do INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 256.132,43;

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

9.1. considerar revel o espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar o seu espólio ou demais sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da aludida dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

9.2.1. débito em desfavor do espólio ou dos demais sucessores de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida) pela irregular concessão de benefícios a Jader de Castro Pereira em face dos seguintes valores:

Valor (em R\$):	Data da Ocorrência:
366,95	8/10/1997
733,91	4/11/1997
978,54	1º/12/1997
733,91	2/1/1998
733,91	2/2/1998
733,91	2/3/1998
733,91	1º/4/1998
733,91	4/5/1998
733,91	1º/6/1998
760,25	1º/7/1998
760,25	3/8/1998
760,25	1º/9/1998
760,25	2/10/1998
760,25	3/11/1998
1.520,50	1º/12/1998
760,25	12/1/1999
760,25	1º/2/1999
760,25	1º/3/1999
760,25	5/4/1999
760,25	3/5/1999
760,25	1º/6/1999
795,29	1º/7/1999
795,29	2/8/1999
795,29	1º/9/1999
795,29	1º/10/1999
795,29	1º/11/1999



1.590,58	1º/12/1999
795,29	3/1/2000
795,29	1º/2/2000
795,29	1º/3/2000
795,29	3/4/2000
795,29	2/5/2000
795,29	1º/6/2000
841,49	3/7/2000
841,49	1º/8/2000
841,49	1º/9/2000
841,49	2/10/2000
841,49	1º/11/2000
1.682,98	1º/12/2000
841,49	2/1/2001
841,49	1º/2/2001
841,49	1º/3/2001
841,49	2/4/2001
841,49	2/5/2001
841,49	1º/6/2001
905,94	2/7/2001
905,94	1º/8/2001
905,94	3/9/2001
905,94	1º/10/2001
905,94	1º/11/2001
1.811,88	3/12/2001
905,94	2/1/2002
905,94	1º/2/2002
905,94	1º/3/2002
905,94	1º/4/2002
905,94	2/5/2002
905,94	3/6/2002
989,28	1º/7/2002
989,28	1º/8/2002
989,28	2/9/2002
989,28	1º/10/2002
989,28	1º/11/2002
1.978,56	2/12/2002
989,28	2/1/2003
989,28	3/2/2003
989,28	5/3/2003
989,28	1º/4/2003
989,28	2/5/2003
989,28	2/6/2003
1.184,26	1º/7/2003
15.939,33	23/7/2004
1.237,90	2/8/2004
1.237,90	1º/9/2004
1.237,90	1º/10/2004



1.237,90	1º/11/2004
2.475,80	1º/12/2004
1.237,90	3/1/2005
1.237,90	1º/2/2005
1.237,90	1º/3/2005
1.237,90	1º/4/2005
1.237,90	2/5/2005
1.316,56	1º/6/2005
1.316,56	1º/7/2005
1.316,56	1º/8/2005
1.316,56	1º/9/2005
1.316,56	3/10/2005
1.316,56	1º/11/2005
2.633,12	1º/12/2005
1.316,56	2/1/2006
1.316,56	1º/2/2006
1.316,56	2/3/2006
1.316,56	3/4/2006
1.382,38	2/5/2006
1.382,38	1º/6/2006
1.382,38	3/7/2006
1.382,38	1º/8/2006
2.073,57	1º/9/2006
1.382,64	2/10/2006
1.382,51	1º/11/2006
2.073,83	1º/12/2006
1.382,51	3/1/2007
1.382,51	1º/2/2007
1.382,51	1º/3/2007
1.382,51	2/4/2007
1.428,13	2/5/2007
1.428,13	1º/6/2007
1.428,13	2/7/2007
1.428,13	1º/8/2007
2.142,19	3/9/2007
1.428,13	1º/10/2007
1.428,13	1º/11/2007
2.142,20	3/12/2007
1.428,13	2/1/2008
1.428,13	1º/2/2008
1.428,13	3/3/2008
1.499,53	1º/4/2008
1.499,53	2/5/2008
1.499,53	2/6/2008
1.499,53	1º/7/2008
1.499,53	1º/8/2008
2.249,53	1º/9/2008
1.499,53	1º/10/2008



1.499,53	3/11/2008
2.249,30	1º/12/2008
1.499,53	2/1/2009
1.499,53	2/2/2009
1.588,30	2/3/2009
1.588,30	1º/4/2009
1.588,30	4/5/2009
1.588,30	1º/6/2009
1.588,30	1º/7/2009
1.588,30	3/8/2009
2.382,45	1º/9/2009
1.588,30	1º/10/2009
1.588,30	3/11/2009
2.382,45	1º/12/2009
1.588,30	4/1/2010
1.685,82	1º/2/2010
1.685,82	1º/3/2010
1.685,82	1º/4/2010
1.685,82	3/5/2010
1.685,82	1º/6/2010
1.685,82	1º/7/2010
1.861,45	2/8/2010
2.566,36	1º/9/2010
1.710,91	1º/10/2010
1.710,91	1º/11/2010
2.566,37	1º/12/2010
1.710,91	3/1/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/4/2011
1.820,57	2/5/2011
1.820,57	1º/6/2011
1.820,57	1º/7/2011
1.820,57	1ª/8/2011
2.739,61	1º/9/2011
1.821,60	3/10/2011
1.821,60	1º/11/2011
2.732,40	1º/12/2011
1.821,60	2/1/2012
1.932,35	1º/2/2012
1.932,35	1º/3/2012
1.932,35	2/4/2012
1.932,35	2/5/2012
1.932,35	1º/6/2012
1.932,35	2/7/2012
1.932,35	1º/8/2012
2.898,52	3/9/2012
1.932,35	1º/10/2012



1.932,35	1º/11/2012
2.898,53	3/12/2012
1.932,35	2/1/2013
2.052,15	1º/2/2013
2.052,15	1º/3/2013

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

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante do não atendimento à notificação; e

9.5. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências cabíveis.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0620-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 621/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.218/2020-1.

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

3. Solicitante: Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

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

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

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 solicitação formulada pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados a partir da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) n.º 35/2019, encaminhando o Ofício OF/LID/N 115/19, de 6/11/2019, no sentido de o TCU promover a fiscalização diante do “*derramamento de petróleo ou produto similar em larga escala que atinge o mar territorial atlântico e o litoral brasileiro com suas bacias afluentes, decorrente da exploração, produção, venda ou transporte de recursos petrolíferos, especialmente a região Nordeste, e seus danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras relacionadas*”;

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



9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, IV, da CF88, no art. 38, I, da Lei n.º 8.443, de 1992, e no art. 232, III, do RITCU;

9.2. informar, por intermédio da Presidência do TCU, à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados que a presente solicitação já teria sido parcialmente atendida, esclarecendo que a avaliação sobre as manchas de óleo espalhadas em todo o litoral brasileiro já estaria em andamento no bojo de outros processos autuados perante o TCU e, assim, o subsequente resultado das correspondentes fiscalizações será devidamente informado logo após a definitiva deliberação do TCU no âmbito do TC 036.563/2019-6;

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

9.3.1. envie à solicitante, em complemento às informações descritas no item 9.2 deste Acórdão, as cópias em mídia digital dos correspondentes processos autuados no TCU sob as seguintes condições:

Processo	Tipo de Processo	Situação	Ministro-Relator
036.563/2019-6	Representação	Em instrução	André Luís de Carvalho
037.176/2019-6	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
037.306/2019-7	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
038.319/2019-5	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
038.673/2019-3	Solicitação do Congresso Nacional	Acórdão 554/2020-TCU-Plenário	André Luís de Carvalho

9.3.2. promova a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 036.563/2019-6, nos termos do art. 14, V, da Resolução TCU nº 215, de 2008;

9.3.3. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, por intermédio da Presidência do TCU, à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, dando-lhe ciência sobre o parcial atendimento desta solicitação até o presente momento; e

9.3.4. promova o sobrestamento do presente processo até o encaminhamento das subjacentes informações inerentes ao TC 036.563/2019-6, sem prejuízo, contudo, de a unidade técnica submeter o aludido processo ao Ministro-Relator no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com o devido parecer técnico, para a eventual apreciação subsequente do feito em face da superveniente necessidade de avaliação de novos elementos ou informações.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0621-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 622/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.120/2018-4.

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



3. Responsável: Wilson Joaquim dos Santos (CPF 344.283.724-34).
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
8. Representação legal:
 - 8.1. José Carlos Medeiros (4347-D/OAB-PE), entre outros, representando Wilson Joaquim dos Santos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Recife – PE contra Wilson Joaquim dos Santos, como então servidor do INSS, além de José Galdino da Silva Filho, como terceiro desvinculado ao INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 211.971,13;

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

- 9.1. rejeitar as alegações de defesa de Wilson Joaquim dos Santos;
- 9.2. julgar irregulares as contas de Wilson Joaquim dos Santos, nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da aludida dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
460,73	08/07/1999
1.156,21	09/07/1999
1.156,21	10/08/1999
1.156,21	10/09/1999
1.156,21	11/10/1999
1.156,21	10/11/1999
1.830,66	09/12/1999
1.156,21	11/01/2000
1.156,21	10/02/2000
1.156,21	13/03/2000
1.156,21	11/04/2000
1.156,21	10/05/2000
1.156,21	09/06/2000
1.223,38	14/07/2000
1.223,38	09/08/2000
1.223,38	12/09/2000
1.223,38	10/10/2000
1.223,38	10/11/2000
2.446,76	11/12/2000
1.223,38	18/01/2001
1.223,50	09/02/2001
1.223,50	09/03/2001


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
1.223,50	10/04/2001
1.223,50	10/05/2001
1.223,50	12/06/2001
1.317,56	10/07/2001
1.317,56	16/08/2001
1.317,56	13/09/2001
1.317,56	10/10/2001
1.318,00	12/11/2001
2.634,39	11/12/2001
1.318,00	10/01/2002
1.318,00	14/02/2002
1.318,00	12/03/2002
1.318,00	09/04/2002
1.318,00	17/05/2002
1.318,00	11/06/2002
1.439,00	09/07/2002
1.439,00	14/08/2002
1.439,00	10/09/2002
1.439,00	09/10/2002
1.439,00	12/11/2002
2.877,37	10/12/2002
1.439,00	10/01/2003
1.439,00	13/02/2003
1.439,00	13/03/2003
1.439,00	14/04/2003
1.439,00	13/05/2003
1.439,00	11/06/2003
1.722,00	14/07/2003
1.722,00	11/08/2003
1.722,00	10/09/2003
1.722,00	13/10/2003
1.722,00	12/11/2003
3.443,59	12/12/2003
1.722,00	13/01/2004
1.722,00	10/02/2004
1.722,00	10/03/2004
1.722,00	05/04/2004
1.722,00	10/05/2004
1.800,00	04/06/2004
1.800,00	06/07/2004
1.800,00	06/08/2004
1.800,00	09/09/2004
1.800,00	08/10/2004
1.800,00	04/11/2004
3.600,30	02/12/2004
1.800,00	05/01/2005
1.800,00	03/02/2005


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
1.800,00	10/03/2005
1.800,00	04/04/2005
1.800,00	05/05/2005
1.915,00	07/06/2005
1.915,00	05/07/2005
1.915,00	05/08/2005
1.915,00	05/09/2005
1.915,00	06/10/2005
1.915,00	04/11/2005
3.828,59	06/12/2005
1.915,00	04/01/2006
1.915,00	08/02/2006
1.915,00	07/03/2006
1.915,00	04/04/2006
2.010,00	03/05/2006
2.010,00	05/06/2006
2.010,00	04/07/2006
2.010,00	03/08/2006
3.015,00	08/09/2006
2.011,00	10/10/2006
2.010,00	07/11/2006
4.020,82	04/12/2006
2.010,00	09/01/2007
2.010,00	08/02/2007
2.010,00	06/03/2007
2.010,00	10/04/2007
2.077,00	07/05/2007
2.077,00	05/06/2007
2.077,00	05/07/2007
2.077,00	06/08/2007
3.115,00	17/09/2007
2.077,00	10/10/2007
2.077,00	05/11/2007
4.152,71	05/12/2007
2.077,00	15/01/2008
2.077,00	11/02/2008
2.077,00	10/03/2008
2.181,00	07/04/2008
2.181,00	13/05/2008
2.181,00	18/06/2008
2.180,92	03/07/2008
2.181,00	13/08/2008
3.271,00	05/09/2008
2.181,00	06/10/2008
2.181,00	07/11/2008
4.361,12	11/12/2008
2.181,00	07/01/2009



9.3. aplicar em desfavor de Wilson Joaquim dos Santos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante do não atendimento à notificação;

9.6. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União adote as medidas necessárias ao arresto dos bens de Wilson Joaquim dos Santos, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento das aludidas dívidas, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra o aludido responsável em outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas por Wilson Joaquim dos Santos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inabilitar o Sr. Wilson Joaquim dos Santos, 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;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências solicitadas pelo item 9.6 deste Acórdão;

9.10. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão; e

9.11. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0622-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 623/2020 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 022.383/2019-0.

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

3. Responsável: Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.



4. Órgão: Grupamento de Apoio de São José dos Campos e Grupamento de Apoio de Guaratinguetá junto ao Comando da Aeronáutica.

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: José Cardoso de Oliveira Junior (CPF 065.335.328-63), representando a Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP como ME-EPP nos Pregões Eletrônicos nºs 2/2017, 3/2017 e 6/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos nºs 28/2017 e 29/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos junto ao Comando da Aeronáutica, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

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

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. declarar a inidoneidade da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com a aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.3. determinar que a Selog adote as seguintes medidas:

9.3.1. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, aos seguintes destinatários:

9.3.1.1. à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção da providência determinada pelo item 9.2 deste Acórdão no prazo máximo de 30 dias contados da ciência desta deliberação; e

9.3.1.2. ao Comando da Aeronáutica, além do envio à Cardoso Maia Frios Ltda., para ciência; e

9.3.2. archive o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0623-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 624/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.390/2019-7.

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

3. Responsável: Equipar Construção, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18).

4. Órgão: Secretaria de Gestão.

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: João Rafael Sanches Florindo (OAB/MS 2.870)



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. como ME-EPP, a despeito de estar impedida de fazê-lo, em diversos pregões eletrônicos durante o exercício de 2017, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

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, já que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. declarar a inidoneidade da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18) para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com a aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.3. determinar que a Selog adote as seguintes medidas:

9.3.1. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, aos seguintes destinatários:

9.3.1.1. à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção da providência determinada pelo item 9.2 deste Acórdão no prazo máximo de 30 dias contados da ciência desta deliberação; e

9.3.1.2. a todas as instituições condutoras dos pregões indicados às Peças 4 e 28 (p. 2), para ciência; e

9.3.2. archive o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0624-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 625/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.012/2018-7.

1.1. Apenso: 027.105/2016-4.

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

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); Hérmes Martins da Cunha (002.172.471-72); João Flávio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); Jose Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Márcia Regina da Silva Vecchi (033.003.508-83); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15); Marcos Amorim da Silva (146.421.071-34); Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Roberto Peron (107.177.141-87).

3.2. Recorrentes: Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); João Flávio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); Jose Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72);



Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Roberto Peron (107.177.141-87); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15).

4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Mato Grosso (Senac/MT); Administração Regional do Sesc no Estado do Mato Grosso (Sesc/MT).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE).

8. Representação legal:

8.1. Luzia Félix Gonçalves (17.280/OAB-MT) e outros, representando Marcos Amorim da Silva e Márcia Regina da Silva Vecchi;

8.2. José André Trechaud e Curvo (6605/OAB-MT), representando Hérmes Martins da Cunha;

8.3. André Stumpf Jacob Gonçalves (5362/OAB-MT) e outros, representando Aldo Pascoli Romani, Aldemar Xavier Meira, Marco Sergio Pessoz, Jose Pereira Filho, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro, Adauto Vieira de Paula, Almir Batista de Santana, Hamilton Domingos Teixeira, Jodeon Sampaio Silva, Joao Flavio Barbosa Sales, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves e Roberto Peron.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelos Srs. Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista de Santana, Adauto Vieira de Paula, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves, Roberto Peron, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro e Marco Sérgio Pessoz contra o acórdão 2814/2019-TCU-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

9.1. conhecer destes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. retificar, por inexatidão material, os itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.10, 9.12 e 9.13 do acórdão 2814/2019-TCU-Plenário, de modo que onde se lê “Almir Batista Santana”, leia-se “Almir Batista de Santana”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado.

9.3. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0625-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

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

ACÓRDÃO Nº 626/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.557/2016-0.

2. Grupo II – Classe I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Congresso Nacional (vinculador);



Partners TI Informática e Distribuição Ltda (08.714.136/0001-75)

3.2. Responsáveis: Alberto Jorge Santiago Cabral (131.407.874-72); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Felipe Arlindo da Silva Cruz (008.940.097-61); Irene do Carmo Alves Ferreira (585.270.105-00); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97); Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20); Manuel Antonio do Amaral Sauer (037.165.207-30); Matheus Moreira Cruz (070.091.326-23); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Maximiliano Silva Magalhães (110.082.187-23); Mayara Ramos de Matos Brito (025.245.991-16); Partners TI Informática e Distribuição Ltda (08.714.136/0001-75); Pedro Paulo de Castro Pinheiro (012.268.197-53); Rafael de Jesus Rocha (006.738.741-17); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Shigeru Tsuchiya (764.507.248-20); William Coutinho de Oliveira Evaristo (007.501.301-05)

3.3. Recorrentes: Maximiliano Silva Magalhães (110.082.187-23); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Conselho Federal de Enfermagem (47.217.146/0001-57); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97).

4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Lucas Ferreira Paz Rebua (28.950/OAB-DF), representando Alberto Jorge Santiago Cabral, Irene do Carmo Alves Ferreira, Conselho Federal de Enfermagem, Mauro Ricardo Antunes Figueiredo e Aline Cristina Alves Pimentel;

8.2. Idenilson Lima da Silva (32297/OAB-DF), representando Felipe Arlindo da Silva Cruz e Matheus Moreira Cruz;

8.3. Reilos Monteiro (22612/OAB-DF) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais.

8.4. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Alvo Eventos Ltda, Maximiliano Silva Magalhães e Alexandre Tadeu Horsts Barreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos embargos de declaração opostos, respectivamente, pelo Conselho Federal de Odontologia (Cofen) e pelos seguintes responsáveis: Maximiliano Silva Magalhães, Alexandre Tadeu Horsts Barreira, Mauro Ricardo Antunes Figueiredo, Reni de Paula Fernandes, Jebson Medeiros de Souza e Alberto Jorge Santiago Cabal, todos contra o acórdão 2917/2019-TCU-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes, nas pessoas de seus representantes legais.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0626-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

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





ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 24 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

(Assinado eletronicamente)

LORENA MEDEIROS BASTOS CORREA
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 25 de março de 2020.

(Assinado eletronicamente)

JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 8, DE 18 DE MARÇO DE 2020
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.

QUESTÃO DE ORDEM

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Conforme discutido na reunião que tivemos com o Ministro da Saúde, a Administração Pública brasileira está preparando uma série de iniciativas emergenciais no esforço de combate do Sars-Cov-2. Estão previstas compras diretas e outras medidas excepcionais que poderão vir, futuramente, a ser examinadas no âmbito do controle externo.

Para que seja conferida homogeneidade à análise desses processos e possamos ter uma visão de conjunto do esforço empreendido pelo Governo, é recomendável que a relatoria seja unificada.

Assim, com fundamento no art. 28, inciso VIII, do Regimento Interno, submeto a presente questão de ordem ao Plenário, com a proposta de que os processos relacionados ao esforço para combater o coronavírus fiquem sob a responsabilidade do Ministro Benjamin Zymler, atual relator da função saúde.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de março de 2020.

JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA



Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Vivemos, hoje, uma situação atípica e um contexto de muita incerteza, não só no Brasil, mas no mundo todo. O momento é delicado, mas não podemos nos eximir da nossa responsabilidade como agentes públicos. Com o avanço da pandemia de Covid-19, o Tribunal de Contas da União, como instituição pública que é, precisa dar o exemplo e agir para mitigar as consequências sociais e econômicas do alastramento da doença.

As nossas atitudes, individuais e coletivas, podem fazer a diferença e minimizar os impactos da entrada do novo coronavírus no País. Por isso, estamos atentos e alinhados com os direcionamentos das autoridades de saúde. Adotaremos todas as medidas que se fizerem necessárias para preservar a vida e a saúde de nossos servidores e colaboradores e para contribuir, também, com a sustentabilidade do nosso Sistema Único de Saúde.

Com as mudanças que implementamos desde o ano passado, hoje, o Tribunal é uma das instituições brasileiras mais preparadas para a adoção do regime de teletrabalho. Por isso, meu pedido a vocês é que pensem, trabalhem em equipe, se estruturem para utilizar todas as funcionalidades das ferramentas de tecnologia da informação disponíveis na Casa, para que, de forma segura e responsável, continuemos a prestar o serviço público de qualidade que sempre foi característica do TCU em todos os seus quase 130 anos. É hora de dar o exemplo, de fazer a nossa parte, de agirmos com solidariedade em prol do coletivo. Vivemos uma grave crise de saúde pública, mas, juntos, podemos vencê-la.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de março de 2020.

JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Benjamin Zymler.

Comunicação ao Plenário

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Na sessão Plenária de 11/3/2020, o eminente Ministro Augusto Nardes, de forma bastante oportuna, submeteu à apreciação deste Colegiado proposta de ação de controle e fiscalização (modalidade acompanhamento) sobre as ações do Ministério da Saúde relacionadas ao enfrentamento do surto do novo coronavírus.

Na ocasião, o Plenário deste Tribunal considerou imprescindível a atuação do TCU no acompanhamento das medidas adotadas ou previstas pelo Ministério da Saúde no enfrentamento da disseminação do coronavírus e das suas consequências.

Em 16/3/2020, em reunião efetuada com os Ministros do TCU, o Ministro da Saúde solicitou que este Tribunal acompanhe os trabalhos do Ministério atinentes à crise do coronavírus.

Assim, na condição de relator da Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 3 para o biênio 2019/2020, composta, entre outros órgãos, pelo Ministério da Saúde – MS, autorizei, em 17/3/2020, a proposta de fiscalização efetuada pela Secretaria Geral de Controle Externo com o seguinte objetivo: *“Avaliar a estrutura de governança montada pelo Ministério da Saúde para o combate à crise gerada pelo coronavírus, e os atos referentes à execução de despesas.”*



Os trabalhos de fiscalização ocorrerão sob duas vertentes principais.

A primeira é a análise das deliberações e processos relacionados ao coronavírus e que digam respeito à execução de despesas. Essa análise será feita, preferencialmente, de forma não presencial.

A segunda é a participação de um ou mais auditores do TCU nas reuniões dos comitês de aconselhamento, deliberativo e/ou outras estruturas de suporte à decisão e de gestão da crise. Essa participação, destaque, será meramente a título de observação, não cabendo aos nossos auditores interferir nas deliberações.

Na atuação da equipe de auditoria, serão adotados os seguintes procedimentos:

a) caso identificado ato ou contrato com risco relevante no que diz respeito à execução de despesas, a equipe se reunirá com a Diretoria da Integridade do MS para que avalie o risco apontado e informe as medidas para o seu tratamento;

b) caso identificado ato ou contrato com indícios de irregularidades relevantes no que diz respeito à execução de despesas, a equipe se reunirá com a Diretoria da Integridade do MS para que se manifeste sobre a potencial irregularidade ou sobre medidas adotadas para a sua correção;

c) caso não haja adequada solução para o risco ou potencial irregularidade, a equipe reportará o fato à supervisão para debate com o gabinete do relator sobre as providências a serem adotadas.

Considerando que situações emergenciais demandam respostas tempestivas que não necessariamente passam pelos procedimentos usuais de processamento das despesas públicas, muitas das instâncias decisórias podem ter receio de adotar a medida mais adequada para enfrentar a pandemia pela qual passamos por receio de exposição pessoal.

Assim, creio que o principal benefício do presente trabalho de fiscalização é a realização de um controle simultâneo do processamento das despesas públicas de forma a propiciar a necessária segurança jurídica para que os gestores públicos tomem as decisões adequadas de acordo com as exigências das graves circunstâncias do momento.

TCU, Sala das Sessões, 18 de março de 2020.

Benjamin Zymler
Ministro

Comunicação proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Comunicação ao Plenário

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Na sessão Plenária de 11/3/2020, o eminente Ministro Augusto Nardes, de forma bastante oportuna, submeteu à apreciação deste Colegiado proposta de ação de controle e fiscalização (modalidade acompanhamento) sobre as ações do Ministério da Saúde relacionadas ao enfrentamento do surto do novo coronavírus.

Na ocasião, o Plenário deste Tribunal considerou imprescindível a atuação do TCU no acompanhamento das medidas adotadas ou previstas pelo Ministério da Saúde no enfrentamento da disseminação do coronavírus e das suas consequências.

Em 16/3/2020, em reunião efetuada com os Ministros do TCU, o Ministro da Saúde solicitou que este Tribunal acompanhe os trabalhos do Ministério atinentes à crise do coronavírus.



Assim, na condição de relator da Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 3 para o biênio 2019/2020, composta, entre outros órgãos, pelo Ministério da Saúde – MS, autorizei, em 17/3/2020, a proposta de fiscalização efetuada pela Secretaria Geral de Controle Externo com o seguinte objetivo: *“Avaliar a estrutura de governança montada pelo Ministério da Saúde para o combate à crise gerada pelo coronavírus, e os atos referentes à execução de despesas.”*

Os trabalhos de fiscalização ocorrerão sob duas vertentes principais.

A primeira é a análise das deliberações e processos relacionados ao coronavírus e que digam respeito à execução de despesas. Essa análise será feita, preferencialmente, de forma não presencial.

A segunda é a participação de um ou mais auditores do TCU nas reuniões dos comitês de aconselhamento, deliberativo e/ou outras estruturas de suporte à decisão e de gestão da crise. Essa participação, destaque, será meramente a título de observação, não cabendo aos nossos auditores interferir nas deliberações.

Na atuação da equipe de auditoria, serão adotados os seguintes procedimentos:

a) caso identificado ato ou contrato com risco relevante no que diz respeito à execução de despesas, a equipe se reunirá com a Diretoria da Integridade do MS para que avalie o risco apontado e informe as medidas para o seu tratamento;

b) caso identificado ato ou contrato com indícios de irregularidades relevantes no que diz respeito à execução de despesas, a equipe se reunirá com a Diretoria da Integridade do MS para que se manifeste sobre a potencial irregularidade ou sobre medidas adotadas para a sua correção;

c) caso não haja adequada solução para o risco ou potencial irregularidade, a equipe reportará o fato à supervisão para debate com o gabinete do relator sobre as providências a serem adotadas.

Considerando que situações emergenciais demandam respostas tempestivas que não necessariamente passam pelos procedimentos usuais de processamento das despesas públicas, muitas das instâncias decisórias podem ter receio de adotar a medida mais adequada para enfrentar a pandemia pela qual passamos por receio de exposição pessoal.

Assim, creio que o principal benefício do presente trabalho de fiscalização é a realização de um controle simultâneo do processamento das despesas públicas de forma a propiciar a necessária segurança jurídica para que os gestores públicos tomem as decisões adequadas de acordo com as exigências das graves circunstâncias do momento.

TCU, Sala das Sessões, 18 de março de 2020.

Benjamin Zymler
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 8, DE 18 DE MARÇO DE 2020
(Sessão Ordinária do Plenário)

ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios, Propostas de Deliberação e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 593 a 611 e 613 a 626, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 011.564/2020-2
Natureza: Representação
Órgão/Entidade: Ministério da Economia
Representação legal: não há



SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DESPESAS CRIADAS SEM RESPECTIVA FONTE DE CUSTEIO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVAS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o despacho que fundamentou a concessão da medida cautelar ora em apreciação (peça 10):

“Trata-se de representação formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia, com pedido de medida cautelar, em face de potenciais despesas decorrentes do recentemente aprovado Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

2. A questão pode ser sucintamente contextualizada da seguinte forma (peça 02):

“14. No que tange à matéria de fundo, observa-se que a alteração legal em vias de se concretizar tem potencial de implicar elevado aumento dos gastos com benefício assistencial sem que os requisitos orçamentários e fiscais previstos no ordenamento vigente tenham sido devidamente atendidos.

15. Tal circunstância, repise-se, fundamentou o pedido de veto citado anteriormente, tendo o Poder Executivo, portanto, nos estritos limites de sua competência, exercido o mecanismo ao seu alcance com o propósito de evitar a iminente lesão às finanças públicas.

(...)

19. Considerado o caso vertente em suas especificidades, importa acrescentar, ao muito bem lançado Acórdão, avaliação relativa à eventual ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição, uma vez que o Projeto de Lei n. 55, de 1996, implica aumento de despesa com benefício da seguridade social. Muito embora os entendimentos supra citados não mencionem expressamente tal dispositivo, parece inquestionável que se tratar de norma de conteúdo orçamentário-financeiro, referida que é pelo art. 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal. (...)

20. Como se vê, o dispositivo remete ao cumprimento das exigências do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal as normas que criem, majorem ou estendam benefícios relativos à seguridade social. Como sucedâneo, conclui-se que as consequências pelo descumprimento de tais exigências aplicam-se igualmente às despesas objeto de normas que versem sobre benefício da seguridade social, o que abrange a vedação à execução de despesas de que trata o seu § 5º, caso não estejam implementadas medidas de compensação.

21. Convém rememorar, outrossim, que essa Corte, no Acórdão 62/2020, em oportunidade recente, enfrentou temática similar, revisitando, como reforço às suas conclusões, o citado Acórdão 1907/2019 para reiterar a necessidade de observância da legislação aplicável.

22. E, sendo assim, ausentes os pressupostos orçamentários, financeiros e fiscais referidos, é imperiosa a inexecução da despesa, dada a impossibilidade jurídica de sua realização.

(...)

24. Nessa circunstância, o remédio que se mostra inafastável é, concretizando o entendimento desta Alta Corte de Contas, retratado especialmente no Acórdão 1907/2019, a imposição de que o Poder Executivo não execute as despesas decorrentes da alteração legislativa cuja concretização se avizinha, (...)”

3. Ao final, o representante requer:

“27. Roga-se, adicionalmente, que, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno desta Alta Corte, em razão da urgência e do fundado receio de grave lesão ao erário e ao interesse público, determine, cautelarmente, que não sejam executadas as despesas que decorram da alteração no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, a ser efetivada com a iminente promulgação do Projeto de Lei n. 55, de 1996, aplicando-se à situação as conclusões do Acórdão 1907/2019, enquanto não estejam devidamente cumpridos os pressupostos de que tratam os arts. 167, incisos I e II, e art. 195, § 5º,

ambos da Constituição, dos arts. 16, 17 e 24, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 114 e seguintes da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2020 – Lei n. 13.898, de 11 de novembro de 2019.

28. Ao final, pugna-se pelo reconhecimento da inviabilidade da execução das despesas que decorram da alteração no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, a ser efetivada com a iminente promulgação do Projeto de Lei n. 55, de 1996, aplicando-se à situação as conclusões do Acórdão 1907/2019, enquanto não estejam devidamente cumpridos os pressupostos de que tratam os arts. 167, incisos I e II, e art. 195, § 5º, ambos da Constituição, dos arts. 16, 17 e 24, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 114 e seguintes da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2020 – Lei n. 13.898, de 11 de novembro de 2019.”

4. Em sua manifestação, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), em pareceres uniformes (peças 08 a 10), examina a questão da seguinte forma:

“14. Nos termos da Nota Técnica SEI 15700/2019/ME (peça 3, p.2), que analisou o PLS 55/1996, ‘não é possível encontrar no presente processo qualquer documento que demonstre a fonte de custeio total da despesa correspondente’.

15. De fato, o projeto tramitou na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sem que fosse possível identificar a fonte de custeio das despesas ampliadas por meio do PLS 55/1996, ou a sua estimativa de impacto. A estimativa apresentada pelo governo, após a aprovação, é de R\$ 14,3 bilhões, em razão da possibilidade de ingresso de novos beneficiários no programa.

16. Nos termos previstos no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (...)

17. Na mesma linha, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece a impossibilidade de que benefícios da seguridade social sejam majorados ou estendidos, sem a indicação da fonte de custeio total: (...).

18. Ainda nessa toada, o art. 15 da LRF afirma que serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

(...)

23. Em razão desses e de outros fundamentos, o ministro relator propôs e o Plenário do Tribunal assim decidiu por meio no Acórdão 1.907/2019:

‘9.1. responder ao consulente que medidas legislativas que forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente, especialmente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do ADCT, os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, somente podem ser aplicadas se forem satisfeitos os requisitos previstos na citada legislação;’

24. Veja-se que o cerne do que foi discutido no relatório e voto condutores do Acórdão 1.907/2019–TCU–Plenário é a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico. Uma lei ordinária, ao ser aprovada pelo Congresso Nacional, deve se harmonizar com todo o ordenamento jurídico, igualmente aprovado pelo legislador.

25. Assim, ainda que o Congresso Nacional, no curso dos embates e pressões políticos, que não são pequenos, acabe por aprovar leis ordinárias em aparente descompasso com os ditames Constitucionais e legais de Responsabilidade Fiscal, em verdade, só o faz para cumprir seu desígnio político de dar uma resposta aos anseios da sociedade.

26. De outro lado, o mesmo Congresso Nacional, por meio de suas nobres Casas, também votou e aprovou regras rígidas de responsabilidade fiscal e conferiu-lhes envergadura privilegiada e constitucional. Tais medidas visam trazer equilíbrio e colocar peso em suas deliberações. Ora, para criar despesas, vale-se o legislador de lei ordinária e quórum simplificado, dirige-se, assim, às demandas imediatas da sociedade por bens e serviços públicos, e responde ao seu anseio. Na outra mão, mais pesada e consciente dos riscos que o desequilíbrio fiscal traz para o país, estabelece critérios, procedimentos e requisitos para a aplicação dos recursos, conformando-a à necessidade de

sopesar outros valores essenciais mais amplos e perenes para o Estado e a sociedade, como o equilíbrio fiscal intertemporal e a sustentabilidade da dívida pública.

27. Conforme ciência do Acórdão 1.907/2019–TCU–Plenário, as disposições constantes do art. 167 da Constituição Federal, do art. 113 do ADCT, dos arts. 15, 16 e 17 da LRF, e dos dispositivos pertinentes da LDO em vigor revelam a preocupação do legislador, tanto o constitucional quanto o ordinário, com a higidez das finanças públicas, razão pela qual buscou elaborar normas de disciplina fiscal, com a imposição de regras que cobram responsabilidade e prudência não apenas do gestor público, mas também do próprio legislador, quando da edição de novas leis.

28. Desse modo, observa-se que o entendimento exposto no Acórdão 1.907/2019–TCU–Plenário deve ser aplicado às situações em que medidas legislativas forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente, especialmente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do ADCT, os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, o que, em análise perfunctória, parece ter ocorrido no presente caso.”

5. Caracterizados os pressupostos para a adoção de medida cautelar, consubstanciados na fumaça do bom direito e no perigo da demora, a Semag formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

“b) determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Economia que somente reconheça/conceda/aprove direitos aos benefícios aprovados pelo Projeto de Lei do Senado 55, de 1996 (PL 3.055, de 1997 – Câmara dos Deputados) quando sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, art. 113 do ADCT, bem como do arts. 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei 13.707, de 2018), em sintonia com a resposta à Consulta veiculada pelo Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Ministério da Economia e da Casa Civil da Presidência da República, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Sr. Marcelo Pacheco dos Guarany, Secretário Executivo do Ministério da Economia, especialmente quanto à criação de despesa obrigatória de caráter continuado, por meio da aprovação do Projeto de Lei do Senado 55, de 1996 (PL 3.055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, sem que se tenha indicado a respectiva fonte de custeio e a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, violando assim as regras previstas no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, art. 113 do ADCT, bem como do arts. 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei 13.707, de 2018).”

II

6. Preliminarmente, conheço da presente representação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

7. Verifico que não se trata aqui de qualquer tentativa de controle de constitucionalidade da norma, mas do controle da regularidade da execução da despesa dela decorrente, sob a ótica das finanças públicas.

8. Manifesto-me integralmente de acordo com o posicionamento da Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

9. O caso sob exame trata do Benefício de Prestação Continuada (BPC), benefício de renda no valor de um salário mínimo concedido a pessoas com deficiência de qualquer idade ou para idosos com idade de 65 anos ou mais que apresentam impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e que, por isso, apresentam dificuldades para a participação e interação plena na sociedade.



10. Em linhas gerais a questão pode ser colocada da seguinte forma. No dia 11/3/2020, o Congresso Nacional, ao derrubar o Veto 55/2019 ao Projeto de Lei 55/1996 (PL 3055/1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei 8.742/1993, modificou o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. Antes era elegível a pessoa cuja renda familiar mensal não superasse um quarto do salário mínimo, R\$ 261,25 em valores atuais. Com a mudança legislativa proporcionada pela derrubada do veto, ampliou-se o limite para meio salário mínimo, R\$ 522,50.

11. Segundo alega o Ministério da Economia, essa medida trará um impacto de R\$ 217 bilhões em dez anos, equivalente a 27% da economia obtida na reforma da previdência.

12. Observo, inicialmente, que se trata de aumento de despesa com benefício da seguridade social, situação que atrai a disciplina específica relacionada à matéria no âmbito da legislação orçamentária e financeira.

Constituição

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....
 § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Lei de Responsabilidade Fiscal

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17. (...)

13. A modificação do limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada gera para a União uma despesa obrigatória de caráter continuado, a qual exige previamente do Poder Público uma série de providências, conforme assinalado ao final do caput art. 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

14. Nesses casos, conforme já decidiu o Tribunal em matéria semelhante à dos autos, Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário por meio do qual apreciou consulta objeto do TC 039.853/2018-7, medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente, notadamente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e os dispositivos pertinentes da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) em vigor, somente podem ser aplicadas se forem satisfeitos os requisitos previstos na citada legislação.

15. A tese adotada no mencionado precedente foi resultado de interpretação sistemática dos diversos preceitos constitucionais e legais que disciplinam o tema.

16. Seguindo a ordem hierárquica, a CRFB/1988, no Capítulo das Finanças Públicas, art. 167, estabeleceu as seguintes vedações ao Poder Público:

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

17. O art. 113 do ADCT, por sua vez, dispõe:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

18. Os preceitos constitucionais, exigem, portanto, que as despesas públicas sejam previamente previstas e autorizadas em lei orçamentária anual e, no caso de despesa obrigatória, que haja a estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.



19. As despesas obrigatórias de caráter continuado devem observar também o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, arts. 16 e 17:

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 subsequentes;

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.

(...)

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

(...)

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

20. Do exposto, observa-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece uma série de requisitos para a criação de despesa obrigatória de caráter continuado, a saber: (i) demonstrativo do impacto orçamentário-financeiro; (ii) apresentação das premissas básicas, bem como da metodologia de cálculo adotada em sua elaboração; (iii) comprovação de que as metas de resultados fiscais não serão afetadas; (iv) medidas de compensação dos efeitos fiscais por meio de aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

21. Ressalte-se que as despesas que não atendam aos mencionados requisitos da LRF serão consideradas, nos termos do art. 15, não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

22. Além desses requisitos, o aumento das despesas decorrentes da ampliação do benefício ora analisado deveria observar o que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentária em vigor, Lei 13.898/2019:

Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes, detalhando a memória de cálculo respectiva e correspondente compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira, e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

(...)

§ 3º A estimativa do impacto orçamentário-financeiro deverá ser elaborada ou homologada por órgão competente da União e acompanhada da respectiva memória de cálculo.



§ 4º A remissão à futura legislação, o parcelamento de despesa ou a postergação do impacto orçamentário-financeiro não elidem a necessária estimativa e correspondente compensação previstas no caput.

(...)

§ 7º As disposições desta Lei aplicam-se inclusive às proposições legislativas mencionadas no caput em tramitação no Congresso Nacional.

§ 8º As propostas de atos que resultem em criação ou aumento de despesa obrigatória de caráter continuado, além de atender ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão, previamente à sua edição, ser encaminhadas aos órgãos a seguir para que se manifestem sobre a compatibilidade e a adequação orçamentária e financeira:

I - no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério da Economia; e

II - no âmbito dos demais Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, aos órgãos competentes, inclusive os referidos no § 1º do art. 25.

23. Esses comandos normativos demonstram, conforme exposto nas razões de decidir do mencionado precedente, Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário, “a preocupação do legislador, tanto o constitucional quanto o ordinário, com a higidez das finanças públicas, razão pela qual buscou elaborar normas de disciplina fiscal, com a imposição de regras que cobram responsabilidade e prudência não apenas do gestor público, mas também do próprio legislador, quando da edição de novas leis”.

24. Por essa razão, naquela ocasião o Tribunal concluiu que “medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis”, tendo em vista que, não obstante existentes com a promulgação e presumidamente válidas, não entram no plano da eficácia, “justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO”.

25. Seguindo a tese fixada no precedente, a consequência pela inobservância dessas normas de direito financeiro é a inexecutabilidade da medida legislativa, em virtude de sua ineficácia, enquanto não cumprida a legislação. Ou seja, embora se trate de norma que, após a sua promulgação, entre no plano da existência e no plano da validade, não entra, ainda, no plano da eficácia, justamente por não atender aos regramentos previstos à espécie, condicionantes à implementação da nova despesa, os quais traduzem a própria ideia de responsabilidade fiscal.

26. Esse mesmo entendimento foi adotado em outras oportunidades nesta Corte de Contas, conforme se observa do Acórdão 1.921/2019 (TC 005.283/2019-1), representação sobre irregularidades relacionadas ao bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária, aduaneira e de fiscalização do trabalho; e do Acórdão 62/2020 (TC 000.605/2019-0), representação para avaliar a conformidade das concessões de renúncias de receitas decorrentes da Lei 13.799/2019, ambos de minha relatoria.

III

27. Conforme exposto ao longo deste despacho, a natureza da despesa em questão faz com que sobre ela incidam as regras orçamentário-financeiras já extensamente mencionadas, sendo regularmente aplicável o entendimento consolidado no âmbito Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário.

28. Dessa forma, cabível a medida cautelar proposta pela Semag, e requerida pelo representante, que, basicamente, estabelece as diretrizes para a regularização da despesa validamente criada pelo Poder Legislativo. Ou seja, o aumento dos gastos decorrentes da lei em questão fica condicionado à implementação das medidas exigidas pela legislação.

29. Na prática, caberá ao Poder Executivo adotar as providências a seu cargo, como as medidas de compensação previstas na legislação, o que pode se dar ao longo do ano, de forma paulatina. Dessa forma, considero plenamente possível o aumento gradual da eficácia da norma, a partir de medidas parciais adotadas pelo governo.



30. Ressalto que a presente decisão parte do pressuposto de que a lei aprovada é válida, visto que não cabe ao Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade em tese e nem mesmo o representante questionou a validade da norma sob essa perspectiva.

31. O intuito do entendimento do Tribunal, aliás aplicável a qualquer despesa – ou renúncia de receita – que se enquadre nessa mesma situação, é orientar o Poder Executivo sobre o modo de proceder, conciliando as decisões legislativas e dando a todas elas a devida aplicabilidade, sem desconsiderar qualquer uma delas.

32. É dizer, no seu papel de controlar a regularidade da execução da despesa, cabe ao TCU assegurar que o administrador aja em observância a todas as normas que lhe orientam.

33. Muito embora a questão esteja consolidada e não traga maior complexidade, ela merece exame de mérito pelo Tribunal, seguindo o rito tradicional. Todavia, julgo pertinente, desde já, e acompanhando a instrução da unidade instrutora, determinar a aplicação imediata do entendimento do Tribunal ao caso, promovendo-se as oitivas.

34. A par do exposto, decido:

I) conhecer da representação, com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

II) determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno, ao Ministério da Economia que somente reconheça/conceda/aprove direitos aos benefícios aprovados pelo Projeto de Lei do Senado 55, de 1996 (PL 3.055, de 1997 – Câmara dos Deputados) quando sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda no art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias, em sintonia com a resposta à Consulta veiculada pelo Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário;

III) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno, a oitiva do Ministério da Economia e da Casa Civil da Presidência da República, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Sr. Marcelo Pacheco dos Guarany's, Secretário Executivo do Ministério da Economia, especialmente quanto à criação de despesa obrigatória de caráter continuado, por meio da aprovação do Projeto de Lei do Senado 55, de 1996 (PL 3.055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, sem que se tenha indicado a respectiva fonte de custeio e a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, violando assim as regras previstas no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, art. 113 do ADCT, bem como do arts. 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

IV) encaminhar os autos à Semag para as providências a seu cargo.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia, com pedido de medida cautelar, em face de potenciais despesas decorrentes do recentemente aprovado Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, criando despesa obrigatória de caráter continuado para o Poder Executivo, sem que se tenha indicado, conforme informação do representante, a respectiva fonte de custeio.

2. Em síntese, o representante alega que a referida medida criou despesa obrigatória de caráter continuado para o Poder Executivo, sem que se tenha indicado, conforme informação do representante, a respectiva fonte de custeio. Estiveram ausentes ainda os demonstrativos dos respectivos impactos



orçamentários e financeiros, violando assim as regras do art. 113 do ADCT, bem como do arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei 13.707, de 2018).

3. A partir das razões de decidir apresentadas no despacho transcrito no relatório precedente, acompanhei a proposta da Semag e adotei a medida cautelar sugerida, determinando ainda a realização de oitiva.

4. Contudo, desde a concessão da cautelar, verifico que as circunstâncias fáticas e econômicas se alteraram rapidamente, fazendo com que eu refletisse novamente sobre a adequação da medida neste momento.

5. Menciono, para melhor contextualização, a situação de urgência ocasionada pelo avanço da contaminação de pessoas no Brasil pelo coronavírus e as consequências dela decorrentes, como a redução da atividade econômica e a necessária expansão do gasto público diante das medidas anunciadas pelo governo federal, em especial a recente informação de que será solicitado o reconhecimento, pelo Congresso Nacional, da ocorrência de calamidade pública, com a consequente flexibilização de regras de responsabilidade fiscal, autorizadas pela LRF para essa ocorrência.

6. Ressalto que essa modificação do contexto fático não altera meu entendimento quanto à correção do mérito da decisão adotada, bem como de seus fundamentos e do preceito utilizado, art. 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário, respectivamente. Essa decisão apenas refletiu a literalidade do mencionado art. 24 da LRF, que veda expressamente a criação, a majoração ou a extensão de qualquer benefício ou serviço relativo à seguridade social antes que seja indicada a respectiva fonte de custeio total. Também foi esclarecido que caso o Poder Executivo ou mesmo o Legislativo promovessem as medidas compensatórias exigidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei 8.742/1993, plenamente válida, produziria seus efeitos naturais.

7. Informação nova que trago ao conhecimento deste colegiado, que modifica as circunstâncias do caso, refletindo na própria decisão a ser adotada, refere-se ao expediente encaminhado a este relator pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, no qual informa a existência de tratativas entre as lideranças daquela casa legislativa para construir uma alternativa para a revisão do critério aplicável ao benefício de prestação continuada, de forma a resolver os problemas apontados no despacho contido na peça 10 destes autos.

8. Nesse novo contexto, o quadro de emergência e imprevisibilidade apresentado a partir da crise do coronavírus poderá ensejar algum tipo de flexibilização dos parâmetros da Lei de Responsabilidade Fiscal, situação que precisa ser melhor examinada antes da apreciação de mérito deste processo. Exatamente por isso, como o próprio Governo acenou com a realização de novos gastos nas áreas de assistência social, é de se supor que ele buscará também as medidas compensatórias para a aplicação da Lei 8.742/1993.

9. Diante dessas informações, considero prudente sobrestar a apreciação da presente representação por 15 dias, com a suspensão dos efeitos da cautelar adotada, até que se ultimem as tratativas mencionadas, sem prejuízo de determinar que o Ministério da Economia encaminhe ao Tribunal, no prazo de 10 dias, um plano de atuação para as medidas compensatórias exigidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 593/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.564/2020-2.

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

3. Representante: Marcelo Pacheco dos Guaranys, CPF 837.440.611-91



4. Órgão/Entidade: Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia, com pedido de medida cautelar, em face de potenciais despesas decorrentes do recentemente aprovado Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, criando despesa obrigatória de caráter continuado para o Poder Executivo, sem que se tenha indicado, conforme informação do representante, a respectiva fonte de custeio.

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. 157 do Regimento Interno/TCU, sobrestar a apreciação da presente representação por 15 dias, com a suspensão dos efeitos da medida cautelar adotada pelo relator por meio do despacho contido na peça 10 destes autos, transcrito no Relatório que precede este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes no mencionado despacho;

9.2. determinar ao Ministério da Economia que apresente, no prazo de 10 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas com vistas a dar execução à Lei 8.742/1993, consideradas as alterações promovidas pelo Projeto de Lei 55/ 1996 (PL 3055/1997 – Câmara dos Deputados).

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Economia e ao representante.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0593-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 020.816/2013-8 [Aposos: TC 025.716/2009-2, TC 006.794/2018-1].

Natureza: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.

Recorrentes: Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); FLS Tecnologia Ltda. (03.898.466/0001-44); Henôr Vatson Heler Junior (002.511.496-41); Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20); Maria Olímpia da Silva Pereira (015.058.187-45).

Representação legal: Luisa Medeiros Braga (OAB/DF 54.620) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais e FLS Tecnologia Ltda; Larissa Antunes Estevam de Carvalho (OAB/DF 50.816) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem e Dulce Dirclair Huf Bais; Fabio Fontes Estillac Gomez (OAB/DF 34.163) e outros, representando Maria Olímpia da Silva Pereira; Gislene Rodrigues de Macedo (OAB/DF 32.527) e outros, representando Manoel Carlos Neri da Silva e Conselho Federal de Enfermagem; Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773) e outros, representando Henôr Vatson Heler Junior; Reilos Monteiro (OAB/DF 22.612), representando Dulce Dirclair Huf Bais, Lucio Mauro Stocco e FLS Tecnologia Ltda; Jonas Cecílio (OAB/DF 14.344) e Guilherme Guedes de Medeiros (OAB/DF 36.924), representando João Paulo Balsini.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. DÉBITO. PAGAMENTO POR SERVIÇO NÃO PRESTADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DE PARCELA DO DÉBITO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DAS MULTAS. PROVIMENTO PARCIAL PARA DOIS RESPONSÁVEIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA OS DEMAIS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 294), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 295 e 296), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração, interpostos por Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241), Henôr Watson Heler Junior (peça 239), Maria Olimpia da Silva Pereira (peça 238), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236), contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 170), transcrito abaixo, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, oriunda da conversão, por força do Acórdão 4918/2013-TCU-1ª Câmara, da Representação constante do TC-025.716/2009-2, apresentada pela então 2ª Secex, em razão de indicativos de irregularidades nos procedimentos com vistas à contratação, pelo Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java, na plataforma J2EE, e treinamento técnico,

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Watson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, Maria Olímpia da Silva Pereira, então Presidente da comissão Permanente de Licitação do Cofen, João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente do Cofen no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-os em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.1. solidariamente, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias de débitos, abatidos os créditos também indicados:

Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência	Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência
1.252,62	Crédito	10/03/2008	1.692,35	Débito	30/04/2008
15.947,23	Débito	30/04/2008	14.617,15	Débito	11/06/2008
6.582,43	Débito	04/07/2008	145,69	Crédito	12/08/2008
2.105,32	Crédito	12/09/2008	1.955,62	Crédito	10/10/2008
1.545,77	Débito	06/11/2008	1.095,08	Crédito	11/12/2008
134,48	Débito	15/01/2009	1.630,62	Débito	11/02/2009
2.905,82	Débito	06/03/2009	284,18	Débito	08/04/2009
1.959,62	Débito	08/05/2009	499,51	Débito	05/06/2009
1.035,04	Débito	10/07/2009	330,61	Crédito	12/08/2009

33,62	Crédito	08/09/2009	424,27	Crédito	08/10/2009
62,44	Crédito	18/11/2009	37,62	Crédito	24/02/2010
30,42	Crédito	24/02/2010	10,41	Débito	29/04/2010
20,81	Crédito	29/04/2012			

9.1.2. solidariamente, as Sras. Dulce Dirclair Hub Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jun/07	4.949,00	07/08/2007	Ago/07	5.110,60	06/09/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	09/11/2007
Nov/2007	5.688,32	06/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/01/2008
Jan/2008	5.999,40	29/01/2008	Fev/2008	5.765,08	10/03/2008
Mar/2008	5.882,24	30/04/2008	Abr/2008	15.998,40	30/04/2008
Mai/2008	14.632,88	11/06/2008	Jun/2008	12.976,48	04/07/2008

9.1.3. solidariamente, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	06/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	06/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/01/2009
Ago/2008	9.804,50	06/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/02/2009
Out/2008	9.229,54	06/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	06/03/2009	Mar/2009	9.890,96	08/04/2009
Abr/2009	9.942,83	08/05/2009	Mai/2009	9.337,62	05/06/2009
Jun/2009	9.441,37	10/07/2009	Jul/2009	10.115,75	12/08/2009
Ago/2009	8.715,11	08/09/2009	Set/2009	8.317,39	08/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/02/2010
Dez/2009	9.749,69	24/02/2010	Jan/2010	8.284,97	29/04/2010
Fev/2010	7.729,47	29/04/2010	Mar/2010	8.749,69	11/08/2010

9.2. aplicar aos responsáveis Henôr Vatson Heler Júnior, Dulce Dirclair Huf Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, 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), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Henôr Vatson Heler Júnior	15.000,00
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
Maria Olímpia da Silva	30.000,00



Pereira	
F.L.S. Tecnologia Ltda.	60.000,00

9.3. aplicar a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, individualmente aos responsáveis abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Manoel Carlos Néri da Silva	5.000,00
João Paulo Balsini	5.000,00
Hanenna Oliveira da Silva Marques	5.000,00

9.4. determinar ao Conselho Federal de Enfermagem que, expirados os prazos previstos nos itens 9.1 a 9.3 sem manifestação dos responsáveis ali referidos, implemente o desconto parcelado das dívidas nas folhas de pagamento daqueles que ainda forem seus funcionários, observando o limite máximo de desconto previsto na legislação pertinente e estipulando percentual mínimo, com o intuito de evitar descontos mensais irrisórios, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Decisão 518/2002 e Acórdãos 269/2002, 280/2002 e 870/2004, todos do Plenário), ressaltando-se a possibilidade de, caso se identifique que os descontos em folha de pagamento serão insuficientes para quitação da dívida, vir-se a requerer a suspensão dos descontos, a fim de que a competente cobrança judicial seja promovida (conforme precedente do Acórdão 1960/2014 – TCU – 1ª Câmara);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e se inviável ou infrutífera a providência constante no item precedente;

9.6. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão:

9.6.1. aos responsáveis;

9.6.2. ao Conselho Federal de Enfermagem – Cofen;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Distrito Federal, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis.

2. O débito é oriundo de irregularidades constatadas em um contrato do Cofen sem numeração, firmado em 17/7/2007 pela então presidente do órgão, Sra. Dulce Dirclair Huf Bais, e pelo diretor técnico da FLS Tecnologia. Seu objeto consistia na prestação de serviços técnicos de suporte, desenvolvimento e treinamento na sede da Cofen, totalizando 50.688 horas para um período de 18 meses (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 8-15).

3. O valor do contrato foi fixado em R\$ 3.185.740,80 e o valor da hora de trabalho dos profissionais contratados, em R\$ 62,85. Em 18/8/2008, o valor contratual foi alterado para R\$ 3.982.176,00 mediante aditivo assinado pelo representante da empresa e pelo presidente do Cofen à época, Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, resultando em um acréscimo de 12.672 horas de serviços técnicos (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 9 e 28-29).

4. Em 3/11/2008, foi assinado pelo mesmo Sr. Manoel, presidente do Cofen nesta data, novo termo aditivo com a FLS Tecnologia, desta feita para prorrogar o contrato original. Por meio deste ajuste, foram contratadas mais 50.688 horas de serviços ao custo total de R\$ 3.410.335,52 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 13, p. 20-21).

HISTÓRICO

5. Em junho de 2009, a 2ª Secretaria de Controle Externo (2ª Secex) realizou inspeção no Cofen para avaliar a contratação de diversas empresas, dentre elas a FLS Tecnologia. Durante os trabalhos, verificaram-se falhas na execução de um contrato desta empresa, como a remuneração dos serviços por hora trabalhada e a prorrogação do contrato sem o devido amparo legal (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 1, p. 1-14).

6. Em virtude dessas falhas, a equipe de fiscalização, mediante instrução de 5/11/2009, propôs o conhecimento do feito como representação e a realização de diligência para a obtenção de informações. Com



base nos documentos obtidos na diligência, a 2ª Secex entendeu pertinente, por meio de nova instrução de 28/4/2010, a realização de audiência dos gestores responsáveis pelas ocorrências levantadas (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 1, p. 1-14; 2, p. 50; e 3, p. 1-7).

7. Em 25/5/2011, em função da análise das razões de justificativa oferecidas pelos gestores, foi proposta a aplicação da multa do art. 58, III, da Lei 8.443/1992, aos arrolados. O Ministro-Relator, contudo, divergiu da proposta e proferiu despacho determinando a devolução dos autos à 2ª Secex para pronunciamento acerca de eventual superfaturamento na contratação. Para ele, a prorrogação fora indevida, pois não se tratava de prestação de serviços de natureza continuada (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 62-74 e 78).

8. Em instrução de 4/4/2012, efetivou-se a análise determinada no aludido despacho e concluiu-se não haver nos autos elementos capazes de comprovar a ocorrência de superfaturamento. Sugeriu-se, em decorrência, a manutenção das propostas constantes da instrução anterior, encaminhamento que recebeu a concordância dos dirigentes da unidade técnica (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 57, 58, 59, e 3, p. 72-74).

9. Por sua vez, o Ministro-Relator despachou em 28/6/2012, solicitando manifestação conclusiva da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) acerca da possibilidade de configuração de superfaturamento no Contrato Cofen (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 62).

10. Em 13/8/2012, a Sefti apresentou o resultado do trabalho solicitado no sentido de haver indícios de sobrepreço da ordem de 40,07% no valor da hora contratada pelo Cofen, correspondente a R\$ 2.137.425,77 do valor total pago à empresa (R\$ 7.470.884,50). Não obstante, segundo a unidade técnica, a confirmação da ocorrência demandaria análise de documentos em poder do Cofen e da empresa FLS, para fins de calcular, de forma acurada, o custo direto da empresa contratada e as bonificações e despesas indiretas (BDI). Dessa forma, sugeriu-se recomendação para que o Cofen procedesse ao levantamento e instaurasse a TCE, caso confirmado o débito (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69).

11. Em 30/4/2012, o Cofen encaminhou ao Tribunal cópia do processo administrativo 622/2012 e do relatório conclusivo da Comissão de TCE (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 91-101 do apenso).

12. Em instrução de 4/6/2013, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), nova unidade técnica responsável pelos autos, analisou os elementos remetidos pelo Cofen e concluiu não ser possível avaliar o cálculo do débito realizado pela Sefti. Dessa forma, propôs os mesmos encaminhamentos sugeridos na instrução de 25/5/2011, já citada. Abaixo, um excerto da instrução, que sumariza a opinião dessa unidade sobre o assunto (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 107, p. 3):

19. A Comissão de TCE, nos termos propostos pela Sefti, procedeu à busca das informações necessárias para o cálculo do débito junto à F.L.S. O representante da empresa, em resposta, teria afirmado que a empresa não possuía, à época, folhas de pontos dos funcionários.

20. Relevante ressaltar que a Comissão de TCE solicitou auxílio de Auditor do Cofen, com vistas à obtenção de orientações. O referido auditor manifestou-se no sentido que os processos de pagamentos apresentaram quantidades de horas significativamente divergentes daquelas registradas nas folhas de ponto apresentadas, impossibilitando a identificação dos profissionais prestadores dos serviços, não havendo elementos necessários e suficientes para o cálculo de eventual sobrepreço.

21. Assim, assiste razão à Comissão de TCE, quanto ao afirmado sobre impossibilidade de configuração do débito, pois, em que pese a Sefti ter apontado indícios de sobrepreço, o fato é que se baseou em estimativa, a qual, para ser confirmada, demandaria análise de documentos que não estão nos autos e que a Comissão de TCE não conseguiu obter. No caso, não se poderia falar em cálculo do débito por estimativa, uma vez que, nos termos do art. 210, § 1º, inciso II, do RI/TCU, a apuração por estimativa só é possível quando, **seguramente**, a quantia apurada não exceder o real valor devido, o que não foi afirmado, no presente caso, nem pela Sefti e nem pela Comissão de TCE do Cofen, sendo impossível para esta Selog avaliar o cálculo realizado da Sefti. (com grifos no original)

13. No voto do Acórdão 4918/2013-TCU-1ª Câmara, o Ministro-Relator discordou do posicionamento da Selog sobre a impossibilidade de apurar débito nos autos e asseverou que o trabalho de avaliação realizado pela Sefti apontou indícios de sobrepreço. Propôs a conversão dos autos em tomada de contas especial (TCE) e a citação dos responsáveis pelo débito apurado conforme o cálculo da Sefti, dentre outras medidas, o que foi ratificado em sessão ordinária da 1ª Câmara do TCU em 23/7/2013 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 115-117).

14. A representação foi, então, convertida na presente TCE.

15. Em 19/8/2013, protocolizaram-se dois recursos contra o referido acórdão, da lavra dos Srs. Manoel Carlos Neri da Silva e Hênor Vatson Heler Júnior. Os dois recursos foram examinados pela Secretaria de



Recursos (Serur) do TCU e considerados inadmissíveis, por não caber recurso de decisão que converte processo em TCE e determina a citação de responsáveis (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 141, 142, 144, 149 e 150).

16. Mediante Despacho de 23/9/2013, o Ministro-Relator determinou o recebimento dos recursos como petições de alegações de defesa e o encaminhamento dos autos à Selog para continuidade da instrução (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 154). Em instrução de 7/4/2014, com pareceres convergentes dos titulares da Selog (peças 8-10), foi elaborada uma proposta de citação, conforme determinado.

17. O Relator, entretanto, considerou necessária a realização de novas medidas para sanear os autos, conforme Despacho de 23/4/2014. Realizadas essas medidas, a Selog elaborou nova proposta de citação, que foi autorizada pelo Relator em 27/10/2014 (peças 56-58).

18. Em instrução de 7/4/2014, foram analisados os novos elementos acostados aos autos pelos responsáveis arrolados e elaborada proposta de responsabilização, a qual foi ratificada pelos titulares da Selog. Os autos foram encaminhados para o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que concordou com a proposta da unidade técnica (peças 143-145).

19. Em seu voto, contudo, o Ministro-Relator divergiu da forma de cálculo adotada para quantificar o débito. Para ele, ao invés da média dos salários pesquisados, deveriam ser usados os valores máximos, em nome da prudência e do conservadorismo, princípios inerentes à atuação do TCU. Dessa forma, propôs reduzir o débito imputado de cerca de R\$ 2,5 milhões para R\$ 283 mil em valores históricos (peça 171, p. 5-6, itens 26 a 31).

20. A proposta do Relator foi a base do acórdão recorrido, proferido em sessão extraordinária do Plenário do TCU em 11/10/2017 (peça 170). Contra a decisão, foram opostos embargos de declaração por Dulce Dirclair Huf Bais (peça 194), Henôr Vatson Heler Junior (peça 205), Manoel Carlos Neri da Silva (peça 206), Maria Olimpia da Silva Pereira (peça 209) e pela empresa FLS Tecnologia (peça 194), todos rejeitados por meio do Acórdão 2788/2017-TCU-Plenário (peça 218).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

21. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 267/270, ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Vital do Rego, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, em relação aos recorrentes, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU (peça 275).

EXAME TÉCNICO

22. Esta instrução se destina a analisar os recursos impetrados pelos Senhores Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241), Henôr Vatson Heler Junior (peça 239), Maria Olimpia da Silva Pereira (peça 238), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236), contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 170).

23. O escopo do presente exame se relaciona com os novos elementos trazidos aos autos pelos recorrentes. Serão resumidos as argumentações dos quatro recorrentes e, em seguida, será efetivada a análise que abordará os seguintes assuntos: prescrição da pretensão punitiva do TCU, metodologias utilizada para estimar o débito e responsabilidade dos gestores.

Argumentos do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241)

24. Inicialmente, o recorrente discorre acerca da admissibilidade do recurso. Logo após, em tópico sobre os fatos que levaram a sua citação, transcreve trecho do voto do acórdão recorrido. Importa transcrever parte desse trecho para essa instrução, pois é a base da defesa do recorrente (peça 241, p. 1-5, e 171, p. 13-14):

36. Quanto ao Sr. Manoel Carlos, forçoso reconhecer que o débito pelo qual fora citado teve como principal causa vício relacionado à contratação inicial, a qual utilizou uma média aritmética de valores de horas trabalhadas, calculada sobre valores relativos a diferentes tipos de profissionais, com participações quantitativas diferentes em cada atividade. Assim, considerando que a contratação inicial ocorrera antes do início de sua gestão, entendo que a ele não deve ser imputado o débito apurado.

37. Por outro lado, sua conduta inegavelmente merece censura, tendo em vista o fato de ter assinado o 2º termo aditivo ao contrato em tela, prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado, e extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado, de sorte que propugno pela aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica.

38. Nesse sentido, como destacado nos itens 13 a 14 deste Voto, rememoro que, além da citação promovida nestes autos, o Sr. Manoel Carlos fora ouvido em audiência, no âmbito do TC 025.716/2009-2, em relação à assinatura do segundo aditivo ao contrato com a FLS Tecnologia Ltda. em 3/11/2008, extrapolando o



limite de aumento de 25%, em desconformidade com o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993. Nessa esteira, rememoro a proposta constantes da instrução às peças 2, p. 50, e 3, p. 1- 76, confirmada pela instrução da peça 107, ambas do TC 025.716/2009-2, de rejeitar as razões de justificativa do Sr. Manoel Carlos quanto a este fato.

39. Com o afastamento da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos pelo débito e o não acatamento da defesa da empresa F.L.S., faz-se mister analisar a possibilidade de condenação em débito da referida empresa, enquanto pessoa jurídica privada, por danos cometidos ao erário sem a imputação de solidariedade com agentes da Administração Pública. (...)

41. Dessa sorte, no que se refere ao débito relativo ao período de fevereiro de 2009 a fevereiro de 2010, referente à vigência prorrogada do contrato (2º TA), considerando o afastamento da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos pelo dano, entendo que o débito deve ser imputado exclusivamente à empresa contratada.

42. Destarte, em relação aos Srs. Manoel Carlos e João Paulo Balsini, ante as razões destacadas acima e não vislumbrando indícios de boa-fé, entendo presentes os requisitos para que as respectivas contas sejam julgadas irregulares, devendo, ainda, ser-lhes aplicada multa do art. 58 da Lei Orgânica.

25. Para o recorrente, da análise desse trecho, é possível verificar que sua conduta não deu causa efetiva ao dano, sendo necessário esclarecer que ele foi excluído do rol de responsáveis pelos danos causados ao erário. Esses fatos afastariam, por conseguinte, a sua responsabilidade quanto as demais sanções administrativas (peça 241, p. 5-7).

26. Argumenta que não pode ter suas contas julgadas irregulares, tendo em vista que foi excluída sua responsabilidade pelo dano. Entende que houve contradição no seu julgamento, pois teve suas contas julgadas irregulares quanto ao débito que não deu causa e, no seu caso, como houve aplicação de multa, defende que houve excesso na aplicação de sanção (peça 241, p. 7-8).

27. De acordo com sua defesa, “não houve congruência lógica entre o fato, o agente, o dano e a sanção aplicada”, destacando-se a ausência de proporcionalidade e razoabilidade entre a sua conduta e a sanção aplicada. Segundo argumenta, o Relator se equivocou quanto à valoração de sua conduta, penalizando-o como se tivesse participado dos atos lesivos ao erário (peça 241, p. 8).

Argumentos do Sr. Henôr Watson Heler Junior (peça 239)

28. De início, o recorrente procura demonstrar a tempestividade do recurso. Logo após, elabora uma síntese fática, da qual se destaca que o recorrente foi responsabilizado por supostamente ter atestado uma quantidade de horas trabalhadas em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto dos funcionários (peça 239, p. 1-6).

29. Em resumo, o recorrente apresenta os seguintes argumentos:

a) Com base no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e no Recurso Especial 1480350/RS, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), publicado em 12/04/2016, há um prazo fatal para o TCU acionar gestores, por meio de TCE, com o objetivo de exigir a comprovação da regular aplicação de verbas federais (peça 239, p. 6-9).

b) Existe um entendimento que vem se consolidando no STJ de que se aplica o prazo quinquenal para aplicação de prescrição e de decadência na atuação do TCU. Esse entendimento decorreria da ausência de razoabilidade em se permitir que a Administração, a qualquer tempo, exija prestação de contas do gestor, sob pena de imputar-lhe o débito acrescido de correção, juros e multa, com potencial para multiplicar o suposto débito inúmeras vezes (peça 239, p. 9).

c) De acordo com o STJ, as ações de ressarcimento são imprescritíveis, mas os julgamentos do TCU não versam sobre o exercício do direito de ação judicial, mas de imputação de débito e aplicação de multa mediante atuação administrativa, razão pela qual não se encaixa no exercício desse direito (peça 239, p. 9-10).

d) Trata-se de crédito não tributário o débito imputado ao gestor no caso de contas julgadas irregulares. A atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição desse crédito, porque, enquanto na TCE, o ônus da prova quanto ao prejuízo incumbe ao gestor, na ação de ressarcimento, que é imprescritível, esse ônus incumbe a quem pleiteia o ressarcimento perante o Poder Judiciário (peça 239, p. 10).

e) Não é razoável exigir do gestor que permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após vários anos dos fatos a serem provados, em desacordo com os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Esse é o caso do recorrente, em que, pelo decurso do tempo, ficou impossibilitado de comprovar que houve a efetiva prestação dos serviços atestada nos relatórios de atividades, apesar de não constarem, referentes a alguns meses, as folhas de ponto dos trabalhadores (peça 239, p. 10-11).

f) Não há, na legislação, prazo previsto para essa específica atuação administrativa do TCU. No entanto, a partir de vários dispositivos legais e de ensinamento doutrinário, é possível, por analogia, fixar o prazo de



cinco anos para que a irregularidade nas contas, apurada em TCE, importe em imputação de débito e multa ao responsável (peça 239, p. 11-13).

g) Em várias decisões, o STF reconheceu a repercussão geral do tema acerca da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de tribunais de contas. Exemplos de julgados demonstram o deferimento de medidas liminares para suspender a execução de decisões do TCU em ações de ressarcimento ao erário (peça 239, p. 13-14).

h) Tendo em vista que a citação do recorrente se deu em 7/11/2014 e com base nos argumentos acima expostos, encontram-se prescritos os débitos ocorridos até 6/11/2009, razão pela qual devem ser afastados da condenação do recorrente (peça 239, p. 14-15).

i) O cenário do Cofen à época da nomeação do recorrente era considerado caótico, devido à mudança de sede do Rio de Janeiro para Brasília e à destituição da antiga presidência. Parte das horas imputadas a ele se refere a uma época em que sequer tinha sido publicada a portaria de sua designação como responsável pelo projeto no qual foram verificadas as falhas (peça 239, p. 15-17).

j) Em relação aos meses de abril, maio e junho de 2008 e fevereiro de 2009, a maior parte da diferença de horas quantificada em débito ocorreu pelo fato de estarem ausentes algumas folhas de ponto, a despeito de constar no relatório de atividades todas as horas efetivamente executadas pelos três colaboradores contratados nesse período. O recorrente e os colaboradores trabalhavam em baias situadas em um mesmo local, apenas com divisórias entre eles, o que permitia o controle de frequência por parte do recorrente. Por isso, ele pode afirmar, com certeza, que nenhum dos colaboradores se manteve o mês inteiro sem trabalhar, de modo a justificar a ausência das folhas de ponto (peça 239, p. 17-18).

k) A tentativa de localizar os documentos faltantes não logrou êxito, porque o recorrente já não trabalha no mesmo local onde ocorreram os fatos questionados. Também não foi possível obter os *logs* de acesso dos colaboradores referente ao período, pois eles somente ficam registrados por seis meses, sendo que, à época de sua notificação, já não havia como recuperá-los (peça 239, p. 18).

l) Por não ser possível reunir os documentos supracitados, foram anexados diversos emails trocados pelos colaboradores durante o período, bem como declaração dos seus supervisores, atestando que não houve descontinuidade dos serviços prestados. Tais mensagens reforçam que os colaboradores estiveram presentes no Cofen nos meses correspondentes à ausência das folhas de ponto. Além disso, foram quitadas, pela empresa contratada, as guias de previdência social (GPS) dos três colaboradores alocados no Cofen, referentes aos meses em que não constam as folhas de ponto, conforme documentação inclusa no processo apenso (peça 239, p. 18-19).

m) Em memorando anexado aos autos, foram atestadas as atividades prestadas pelos citados colaboradores, comprovando que, caso houvesse interrupção dos serviços, o Cofen teria apresentado problemas relacionados a esses serviços. Para o recorrente, a falha seria da empresa FLS, que não entregou as folhas de ponto dos colaboradores ao Cofen, já que era responsável pela guarda desses documentos (peça 239, p. 19-20).

n) Entende que deve ser utilizada a média estimada de oito horas diárias ou 40 horas semanais, em relação às folhas de ponto faltantes, pois esses foram os parâmetros utilizados na elaboração do edital que deu origem ao contrato em foco. Tendo em vista que o TCU utilizou-se de outros parâmetros, deveria ser feito o cálculo do débito (peça 239, p. 20-21).

o) De acordo com o art. 332 do Código de Processo Civil, todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos. Por isso, as mensagens eletrônicas e as declarações se prestam para atestar a efetiva presença e execução de serviços dos colaboradores durante o período em que estão ausentes as folhas de ponto. Entretanto, o TCU, em sua decisão, não aceitou essas provas, apesar da possibilidade do extravio das folhas de ponto, presumindo que não houve prestação integral de serviços (peça 239, p. 21-22).

p) Os indícios decorrentes dos relatórios, das mensagens eletrônicas e de outros elementos constantes no processo conduzem à conclusão de que os três prestadores de serviço alocados no Cofen trabalharam durante todo o período em que lá estiveram, em um período médio de oito horas por dia. O TCU, em consonância com a jurisprudência pátria, entende ser aplicável a prova indiciária em seus julgamentos, como, por exemplo, no Acórdão 1201/2014-TCU-Plenário. No entanto, no presente caso, ao recorrente está sendo imputado um débito que não aconteceu, visto que as provas indicam que os colaboradores estiveram presentes no Cofen, apesar da ausência de suas folhas de ponto, as quais, provavelmente, se extraviaram (peça 239, p. 22-23).

q) Admitir que ocorreu o débito em virtude da ausência das folhas de ponto dos colaboradores contratados seria equivalente a exigir do recorrente o ônus da prova impossível, uma vez que não há mais como localizar as referidas folhas. Também não houve a devida investigação desses fatos durante o procedimento



interno do Cofen, quando a prova testemunhal poderia ser produzida. Por isso, não é razoável imputar ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento das horas advindas de documentação faltante, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado com valores relativos a serviços efetivamente prestados (peça 239, p. 23).

r) Quando se trata de restrições a determinados direitos, deve-se compatibilizar a penalidade com os limites estabelecidos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vigentes no Estado Democrático de Direito. O TCU, em várias decisões, tem aplicado esses princípios para tornar equitativa a aplicação de penalidades ou de medidas restritivas de direitos, a exemplo dos Acórdãos do TCU 529/2002-1ª Câmara e 304/2001-Plenário, nos quais foram afastadas as penalidades, em razão das circunstâncias do caso concreto (peça 239, p. 23-25).

s) Na jurisprudência do TCU, há decisões e acórdãos nos quais os supracitados princípios são utilizados para evitar a disparidade nas penalidades aplicadas em casos distintos, em respeito ao princípio da isonomia processual. Por este último princípio, deve-se buscar, sempre que possível, tratamento isonômico em situações parecidas, motivo pelo qual a apenação deve possuir o aproximadamente o mesmo valor em casos semelhantes. Inclusive há decisões do TCU que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas sem imputação de débito, embora com aplicação de multa, a exemplo dos Acórdãos 1920/2015, 2665/2015 e 1939/2015, todos do Plenário (peça 239, p. 25-26).

t) No caso do Acórdão 1670/2010-TCU-Plenário, foram identificadas falhas no acompanhamento da frequência dos servidores da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), as quais permitiram que médicos plantonistas deixassem de cumprir sua carga horária, gerando prejuízo ao erário. Os gestores foram apenados, mas, em sede de recurso, foram afastadas as multas aplicadas em virtude do reduzido espaço de tempo entre as posses nos cargos e o período em que foram constatadas as irregularidades (peça 239, p. 26-27).

u) Os autos do processo administrativo do Cofen tramitavam por diversos setores, como Departamento Administrativo e Auditoria Interna, para revisão e emissão de parecer, antes do envio ao Departamento Financeiro, conforme demonstram as páginas 66 a 68 da peça 126. Esses setores tinham a incumbência de realizar a revisão da documentação antes de encaminhar para pagamento, mas nunca apontaram a falta das folhas ou incoerência no valor das horas. Nesse caso, apenas o recorrente está sendo apenado pelo débito em sua integralidade (peça 239, p. 27).

v) Os fatos demonstram absoluta dissonância entre a penalidade a que foi submetido o recorrente e os valores a que foram apenados os agentes públicos no caso do Acórdão 1670/2010-TCU-Plenário, retro citado. Nesse último caso, foram comprovadas as horas pagas pela Administração a servidores que não compareceram ao trabalho, mas, no presente caso, há provas de que os colaboradores estiveram presentes nos meses em que não constam as folhas de ponto nos relatórios encaminhados (peça 239, p. 27).

w) Não se ignora a existência de equívocos ocorridos na conferência das folhas de ponto, mas é preciso registrar que, fora os meses em que não há folha de ponto, a distorção é bem menor de valores aferidos e atestados, resultando em uma diferença irrisória de R\$ 1.288,86. Isso demonstra que não houve equívoco significativo no ateste de horas do contrato. Dessa forma, é necessário sopesar a medida punitiva aplicada ao recorrente, frente ao cenário fático destoante apresentado (peça 239, p. 27).

x) Não houve isonomia no tratamento dos servidores, pois, no âmbito deste processo, foi afastada a condenação de ressarcimento ao erário em relação a três servidores apenados somente com multas, mas que praticaram atos decisivos relacionados com o dano imputado ao recorrente. Há, no presente caso, grande distorção na condenação do recorrente, que deverá pagar, solidariamente com a empresa F.L.S, o montante de R\$ 113.490,58, enquanto os demais gestores pagarão multa de R\$ 5 mil reais (peça 239, p. 28-29).

y) Houve equívoco no cálculo do débito atualizado, pois não foi contabilizada, nos cálculos do TCU, a parcela de crédito referente ao dia 10/3/2008, no valor de R\$ 1.252,62. Em anexo, memória de cálculo elaborado com o uso do sistema de cálculos do TCU, registrando-se que, devido à falha desse sistema, foi necessária a inclusão de uma parcela de débito no dia anterior ao crédito, no valor de R\$ 0,01 (um centavo), para que fosse possível a realização do cálculo (peça 239, p. 29-30 e 32-49).

30. Ao final, o recorrente solicita ao TCU o abaixo transcrito e que as publicações referentes ao presente processo sejam realizadas em nome do advogado Luiz Antônio Beltrão, OAB/DF 19.773 (peça 239, p. 30-31):

a) Acolher a prescrição suscitada, afastando os débitos imputados ao Recorrente até a data de 06/11/2009;

b) Afastar a condenação do Recorrente ao ressarcimento do débito que lhe foi imputado, uma vez que, desconsiderando os meses em que não há folha de ponto, não houve equívoco significativo no ateste de horas do contrato, bem como não é razoável lhe imputar a culpa pelo extravio dessa documentação e, muito menos, por



suposto pagamento indevido de horas resultante deste fato, diante dos documentos comprobatórios juntados aos autos; e

c) Afastar ou reduzir significativamente a multa aplicada ao Recorrente, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a isonomia com relação a outros casos apreciados por essa e. Corte;

d) Independentemente do requerido nos itens anteriores, promover a correção dos valores apresentados para pagamento ao Recorrente, uma vez que o montante correto, devidamente atualizado, é de R\$ 109.993,91 (cento e nove mil novecentos e noventa e três reais e noventa e um centavos).

Argumentos da Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 238)

31. Inicialmente, a recorrente procura demonstrar a tempestividade e o cabimento do recurso. Depois, elabora uma síntese dos fatos, na qual relata que foi condenada pelo TCU por supostamente assinar o edital da Concorrência 1/2007 com sobrepreço na hora contratada. Tal irregularidade teria gerado, por consequência, prejuízo ao erário em virtude de superfaturamento. Para ela, a origem da controvérsia estaria na definição do valor da hora de trabalho sem considerar o tipo de profissional e ou o serviço a ser contratado, em desacordo com estudo técnico contratado para auxiliar na tarefa (peça 238, p. 1-3).

32. Informa que foi condenada em débito, de forma solidária, e também ao pagamento de multa no valor de R\$ 30.000,00 e que, inconformada, opôs embargos de declaração, mas não obteve êxito (peça 238, p. 3). Nesse momento processual, apresenta os seguintes argumentos:

a) Não pode ser responsabilizada pelo suposto superfaturamento porque não detinha conhecimento acerca do processo licitatório. Foi nomeada presidente da comissão permanente de licitação (CPL) devido a uma mudança estrutural no Cofen e aquela era a sua primeira licitação, sendo que não detinha conhecimento técnico para avaliar se o valor da hora trabalhada estava condizente com o valor do mercado (peça 238, 3-4).

b) Por não deter conhecimento técnico sobre o assunto, foi contratada a empresa Unnic para orientar na elaboração do edital de licitação. Também procedia de acordo com o que orientava o Sr. Marcello Ramella, na época, homem de confiança da presidente do Cofen. Outro fato que comprova que a conduta da recorrente se teve base em opiniões técnicas de terceiros foi a necessidade de designar a comissão especial de licitação (CEL) do Cofen para auxiliar na contratação em apreço (peça 238, 4).

c) Todos os procedimentos realizados eram encaminhados ao setor jurídico para averiguar a conformidade com as normas vigentes. Assim, apesar de não ter conhecimento técnico, sempre buscou informações para acreditar que tudo estava sendo realizado dentro dos limites da legalidade. Por isso, não foi dolosa nem culposa a sua conduta, pois, mesmo sem ter conhecimentos técnicos, sempre teve o cuidado de buscar, dentro dos recursos oferecidos pelo Cofen, se os procedimentos adotados no processo licitatório estavam corretos (peça 238, 4-6).

d) As solicitações de orçamentos e as propostas encaminhadas para a pesquisa de preço médio de mercado seguiram expressamente a orientações encaminhadas pela Unnic, de modo que não há que se falar em inobservância ou desconsideração dos resultados dos estudos. Além disso, toda a orientação da licitação surgiu do Sr. Marcello Ramella, responsável pelo treinamento da comissão de licitação, ou seja, a recorrente apenas procedeu como lhe era ordenado (peça 238, 6-8).

e) A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade e de má-fé do agente. Os seguintes fatos atestam que não houve ato de improbidade administrativa por parte da recorrente: atuava havia pouco tempo como presidente da comissão de licitação; estava sendo treinada pelo Sr. Marcello Ramella; buscou auxílio do setor jurídico; e seguiu orientações da empresa Unnic para balizar sua atuação (peça 238, 8).

f) Caso se entenda que a recorrente é culpada, deve ser reconsiderado o valor da multa, pois é bastante elevado, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal valor é bem superior aos seus rendimentos, o que tornará a dívida insanável, pois tem de arcar com despesas básicas para garantir sua subsistência e de sua família. Tendo em vista sua postura profissional, deve ser isenta do pagamento da multa (peça 238, p. 8-10).

33. Por fim, solicita o provimento do recurso e que as comunicações sejam expedidas em nome do Advogado Fábio Fontes Estillac Gomez, OAB/DF 34.163 (peça 238, p. 10).

Argumentos da Sra. Dulce Dirclair Huf Bais e da Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236)

34. Em síntese, os recorrentes defendem que, à época dos fatos, vigorava entendimento jurisprudencial de que se aplicaria o prazo de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme previsto na Lei 9.873/1999. Segundo a defesa, apenas com o advento do Acórdão 1441/2016, foi modificado esse

entendimento, passando a valer a prescrição de dez anos prevista no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) (peça 236, p. 1-4).

35. Assim, de acordo com o princípio da irretroatividade da lei, acreditam que o entendimento pela prescrição de cinco anos não pode retroagir ao tempo do caso concreto, por agredir o princípio da segurança jurídica. Dessa forma, como os fatos ocorreram em 2007 e eles somente foram citados em 2014, requerem que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação a eles. Uma cópia do acórdão e de trechos do seu relatório foi juntada à peça recursal (peça 236, p. 4-14).

Análise

36. Tendo em vista que foi suscitada questão preliminar à matéria discutida, no caso, a prescrição da pretensão de condenar os responsáveis por parte desta Corte, a análise será iniciada com esse assunto. Em seguida, será analisada a metodologia utilizada para estimar o débito com o objetivo de verificar se houve falhas na imputação aos recorrentes, conforme arguido na defesa. Por fim, serão avaliados aspectos particulares das condutas dos gestores envolvidos.

Da prescrição da pretensão punitiva do TCU

37. A controvérsia se dá em torno do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU, se de dez ou cinco anos. A defesa acredita que as multas e os débitos oriundos de fatos ocorridos até 2009 estariam prescritos, já que as citações ocorreram em 2014.

38. De início, é preciso deixar claro que o Tribunal não considera a Lei 9.783/1999 para efeito de definição do prazo prescricional para a pretensão punitiva, mas o de dez anos, conforme estabelece o Código Civil, no artigo 205. Contudo, somente para o debate, cabe avaliar se, sob a regência da Lei 9.873/1999, haveria realmente a prescrição. Veja-se o dispositivo abaixo transcrito da dita norma:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...)

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

39. De acordo com o voto do Relator do Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 171, p. 1-2, item 7), os prejuízos decorrerem basicamente de duas vertentes: superfaturamento no valor da hora contratada e pagamentos por horas de serviços não prestados. Como o superfaturamento teve origem no sobrepreço da hora contratada, tem-se que a data inicial para a contagem do prazo de prescrição corresponde à data de assinatura do contrato, ou seja, 17/7/2007.

40. Contudo, em junho de 2009, foi realizada inspeção no Cofen para avaliar diversos contratos, entre eles, o contrato em foco, fato que interrompeu o prazo prescricional, conforme previsto no inciso II do artigo 2º da Lei 9.873/1999. Como a fiscalização teve início no primeiro dia de junho de 2009, essa data corresponde ao novo termo inicial para contagem do prazo prescricional (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 1, p. 1).

41. Mais à frente, os responsáveis foram notificados a apresentar razões de justificativa acerca das irregularidades investigadas, conforme quadro abaixo:

Notificações por Responsável

Responsável	Notificação	Data da notificação	Localização	Data da ciência	Localização
Manoel Carlos Neri da Silva	Ofício 591/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 25	15/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 35
Henôr Watson Heler Junior	Ofício 592/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 27	13/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 34

Maria Olimpia da Silva Pereira	Ofício 590/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 23	13/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 31
Dulce Dirclair Huf Bais	Ofício 588/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 19	15/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 37

42. Portanto, em 13 e 15/7/2010, começou a contagem do prazo de prescrição em função das notificações dos responsáveis, conforme quadro acima. A empresa FLS não foi notificada e, dessa forma, seu prazo prescricional não foi interrompido nesse momento.

43. Entre 18 e 21/9/2012, o plenário do Cofen se reuniu e deliberou pela abertura de TCE, conforme recomendado pelo TCU (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 90, p. 18-19). Dessa forma, em 21/9/2012, novamente o prazo prescricional foi interrompido, em virtude de ato inequívoco por parte do Cofen para apuração do fato (inciso II do artigo 2º da Lei 9.873/1999).

44. Note-se que, desta feita, o prazo foi interrompido para todos, inclusive para a empresa FLS. Veja-se, também, que o prazo prescricional da empresa contava com pouco mais de três anos quando o ato do plenário do Cofen interrompeu a contagem.

45. Em 31/10/2014, todos os cinco recorrentes foram notificados pelo TCU mediante ofícios (peças 60 e 62-65). Assim, pouco mais de dois anos depois do ato do Cofen, o prazo foi novamente interrompido, começando a contagem.

46. O Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário foi proferido em sessão extraordinária do Plenário do TCU em 11/10/2017, fato que novamente interrompeu o prazo prescricional para os recorrentes, de acordo com o inciso III do artigo 2º da Lei 9.873/1999. Como se passou pouco mais de um ano desde a notificação dos recorrentes até esse momento processual, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso.

Da metodologia utilizada para estimar o débito relativo ao sobrepreço no valor da hora

47. O débito que ora se discute é proveniente de duas causas distintas: sobrepreço no valor de hora contratado e não comprovação de execução de serviços. O primeiro tipo de débito foi inicialmente calculado pela Sefti, por meio de parecer no qual foi detalhada metodologia especialmente desenvolvida para o caso concreto (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69).

48. De acordo com o edital da contratação, foi prevista a alocação, a serviço do Cofen, dos profissionais abaixo listados (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 8, p. 2):

Profissionais	Quantidade
Gerente de desenvolvimento	1
Analista de sistemas	4
Analista de implantação	2
Desenvolvedor Java	7
Projetista J2EE	2
Projetista de testes	2
Programador Delphi	2
Técnico de redes	1

49. Constituiu objeto da licitação a contratação de 50.688 horas de serviços técnicos prestados pelos profissionais supracitados, com uma estimativa de gasto da ordem de R\$ 3.094.306,00 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 7, p. 19). Em outras palavras, foi estimado, para a contratação, um valor de hora de R\$ 61,05 (3.094.306,00 / 50.688).

50. Esse valor foi obtido a partir da média aritmética de valores de hora propostos por quatro fornecedores: R\$ 77,00, R\$ 65,00, R\$ 60,00 e R\$ 42,19. Os dados foram apresentados ao Cofen em função de ofício enviado pelo órgão aos fornecedores, solicitando orçamento para o desenvolvimento do seu sistema de gestão com o uso dos profissionais retro mencionados (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 5).

51. Recorde-se, conforme citado no parágrafo 3, que foi contratado um valor de hora de R\$ 62,85, portanto, acima do estimado.

52. No seu parecer, a Sefti observou que a estimativa de preços se baseou em cotações de fornecedores, ou seja, não houve pesquisa em outras fontes, a exemplo de contratações semelhantes da administração pública. Assim, considerou que, para emissão de opinião técnica quanto à existência de sobrepreço, seria necessária a



realização de novas pesquisas salariais, em fontes especializadas, para o cálculo do valor aproximado de hora de serviço que deveria ter sido utilizado na contratação (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 3).

53. Como resultado do trabalho, a Sefti chegou a um valor de hora de R\$ 44,87, perfazendo um sobrepreço da ordem de 40,07% em relação ao valor da hora contratado. O débito foi estimado em R\$ 2.137.425,77, calculado a partir da diferença entre o total que foi pago no contrato (R\$ 7.470.884,50) e o total que deveria ter sido pago, caso fosse utilizado o valor de hora calculado pela Sefti (R\$ 5.333.458,73) (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 9 e 11).

54. Em seu voto, o Excelentíssimo Ministro-Relator desta TCE, porém, discordou parcialmente do método empregado pela Sefti para estimar o débito, conforme transcrito abaixo (peça 171, p. 5):

25. Com efeito, entendo que o decurso do tempo entre o cálculo do débito e a ocorrência dos fatos, a retroação de 2012 para 2007 promovida em relação aos salários-paradigmas identificados pela Sefti e a dispersão dos valores salariais encontrados nas quatro fontes de pesquisa (TC 025.716/2009- 2, peça 69, Apêndice I) são elementos que podem reduzir o grau de confiabilidade acerca do *quantum* a ser imputado aos responsáveis a título de débito (com grifos no original).

55. Assim, tendo em vista que o débito foi calculado com base no inciso II do §1º do art. 210 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) e considerando os princípios da prudência e do conservadorismo, propôs que fossem utilizados, na metodologia elaborada pela Sefti, os valores máximos dos salários-hora pesquisados como paradigma de preço, e não os valores médios (peça 171, p. 5, item 26). A sugestão foi posteriormente acatada pelo Plenário do TCU por intermédio do acórdão analisado nesta instrução.

56. Como resultado da medida supracitada, o débito foi reduzido para aproximadamente 10% do total originalmente estimado, ou seja, passou de cerca de R\$ 2,5 milhões para R\$ 283 mil, em valores históricos (peça 171, p. 6, item 31). Considera-se, portanto, em perfeita consonância com a legislação vigente a fixação do débito no montante fixado pelo acórdão em análise.

57. De fato, não houve questionamento dos recorrentes quanto ao método utilizado para fixar esse débito. Na realidade, os gestores envolvidos assumiram o risco de superfaturamento ao fixar um valor único de hora trabalhada como medida de pagamento para seis tipos de profissionais diferentes, sem verificar se este valor estaria dentro da faixa de preços praticados no mercado.

Da metodologia utilizada para fixar o débito relativo à não comprovação de execução de serviços

58. A Sefti, em seu parecer, salientou que não havia elementos suficientes para confirmação da ocorrência de sobrepreço e entendeu recomendável o Cofen realizar levantamento junto à contratada com o intuito de comprovar a prestação dos serviços em conformidade com a proposta comercial vencedora do certame (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 8).

59. De fato, o Cofen realizou o levantamento supracitado e encaminhou cópia, ao TCU, da TCE instaurada no âmbito daquele órgão, conforme já mencionado. Com base nas novas informações, a Selog procedeu ao cálculo do débito oriundo da não prestação de serviços (peça 56, p. 5-6).

60. O método da Selog para calcular o superfaturamento consistiu basicamente no uso de informações provenientes das seguintes fontes: relatórios de atividades, notas fiscais e folhas de frequência dos servidores. Verificou-se, inicialmente, que as quantidades de horas constantes dos relatórios de atividades foram efetivamente pagas pelo Cofen, conforme discriminado nas notas fiscais (peça 56, p. 5).

61. Com base nessa premissa, isto é, de que os pagamentos efetivados pelas notas fiscais correspondiam às horas discriminadas nos relatórios de atividades, foram comparadas essas horas com aquelas constantes das folhas de ponto dos funcionários da contratada. Como resultado, foi elaborado um quadro com a diferença de horas entre as duas fontes, compreendendo o período de fevereiro de 2008 à março de 2010, demonstrando uma diferença de 920 horas pagas a mais (peças 56, p. 5-6, e 46).

62. Registre-se que somente foram avaliadas as horas dos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, para os quais foram encontrados os controles de frequência nos processos de pagamento. Observe-se, ainda, que somente foram avaliadas, por mês, as horas de três profissionais, no máximo, dos 21 previstos no edital da concorrência que deu origem à contratação, conforme quadro do parágrafo 48 (peças 56, p. 5, e 46).

63. Dois quadros foram elaborados pela Selog: um para demonstrar, por mês, os créditos na diferença de horas, e outro, os débitos. No total, verificaram-se, em valores históricos, débitos da ordem de R\$ 49 mil reais, e créditos, de R\$ 7,5 mil. O prejuízo ao erário foi fixado, portanto, em R\$ 41,5 mil, aproximadamente, ou seja, na diferença entre os débitos e os créditos (peça 47).

64. Observe-se ainda que, na elaboração do quadro retro mencionado, a Selog teve o cuidado de excluir o superfaturamento no valor da hora do cálculo dos débitos e créditos (coluna “C” do quadro). O valor do

superfaturamento foi obtido com base no valor de hora calculado pela Sefti, conforme se deduz da observação “1” do quadro (peça 47).

65. Contudo, por ocasião do voto do acórdão em análise, o Ministro-Relator do processo modificou o critério de cálculo do superfaturamento, com a utilização de um novo valor de hora paradigma que reduziu o débito em cerca de 90%. Esse assunto foi analisado no tópico anterior.

66. Essa modificação de critério tem efeito direto no cálculo do débito resultante das horas não comprovadas, pois, como se viu, o método utilizado pela Selog previu o expurgo do débito oriundo do superfaturamento do valor da hora. Não houve, no entanto, recálculo do débito em análise, levando-se em consideração o novo critério, o que teria o efeito de aumentá-lo.

67. De todo o exposto, conclui-se que a avaliação das horas trabalhadas se resumiu a apenas 3 dos 21 colaboradores e não abarcou toda a vigência contratual. Além disso, não houve recálculo do débito por ocasião da emissão do acórdão recorrido, em virtude da modificação de critério para cálculo de superfaturamento do valor da hora de serviço. Como essas circunstâncias são favoráveis à defesa, não serão propostas medidas em relação a esse assunto.

Da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos Néri da Silva

68. Em síntese, o recorrente esclarece que foi excluído do rol de responsáveis pelo débito, pois sua conduta não deu causa ao dano. Dessa forma, sua responsabilidade quanto às demais sanções deveria ser afastada, não podendo, por conseguinte, ter suas contas julgadas irregulares.

69. De fato, sua responsabilidade pelo débito foi afastada no acórdão recorrido, mas sua conduta não se resumiu a assinar contrato com sobrepreço. Confirma-se o trecho abaixo do voto do Exmo. Ministro-Relator do processo a esse respeito:

(...) 37. Por outro lado, sua conduta inegavelmente merece censura, tendo em vista o fato de ter assinado o 2º termo aditivo ao contrato em tela, prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado, e extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado, de sorte que propugno pela aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica.

38. Nesse sentido, como destacado nos itens 13 a 14 deste Voto, rememoro que, além da citação promovida nestes autos, o Sr. Manoel Carlos fora ouvido em audiência, no âmbito do TC 025.716/2009-2, em relação à assinatura do segundo aditivo ao contrato com a FLS Tecnologia Ltda. em 3/11/2008, extrapolando o limite de aumento de 25%, em desconformidade com o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993. Nessa esteira, rememoro a proposta constantes da instrução às peças 2, p. 50, e 3, p. 1- 76, confirmada pela instrução da peça 107, ambas do TC 025.716/2009-2, de rejeitar as razões de justificativa do Sr. Manoel Carlos quanto a este fato. (...)

42. Destarte, em relação aos Srs. Manoel Carlos e João Paulo Balsini, ante as razões destacadas acima e não vislumbrando indícios de boa-fé, entendo presentes os requisitos para que as respectivas contas sejam julgadas irregulares, devendo, ainda, ser-lhes aplicada multa do art. 58 da Lei Orgânica.

70. A Lei 8.443/1992, art. 16, inc. III, alínea “b”, prevê que as contas serão julgadas irregulares quando houver “prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”, como é o presente caso. Da maneira análoga ao dispositivo acima citado, é cabível a multa do inciso II do art. 58 da mesma lei.

71. Nesse sentido, não merece provimento o recurso.

Da responsabilidade do Sr. Henôr Vatson Heler Junior

72. O Sr. Henôr foi condenado, solidariamente à empresa FLS, ao pagamento do débito relativo à não comprovação de execução de serviços, no valor histórico de R\$ 41.500,00, aproximadamente. Foi o único gestor responsabilizado por esse tipo de débito no âmbito desse processo.

73. O contrato em foco foi assinado em 17/8/2007 e, para gerir o projeto associado ao contrato, ele foi designado formalmente em 28/4/2008, com efeitos retroativos a 1/3/2008 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 15-16). Como o cálculo do débito foi efetivado a partir de março de 2008 (peça 47, p. 1), não é possível aceitar o expurgo de parte das horas imputadas a ele, por se referir a época em que não tinha sido publicada sua portaria de designação.

74. De fato, no mês de março, a portaria não havia sido publicada. Mas, quando foi publicada, abrangeu esse período de forma retroativa, de forma que é inegável sua responsabilidade acerca da atestação dessas horas.

75. Desde 2005, pelo menos, o TCU vem apontando as falhas no modelo de locação de postos de trabalho ou de remuneração por horas trabalhadas. Observe-se o trecho abaixo transcrito do voto do Acórdão 667/2005-TCU-Plenário:

29. Percebe-se que as formas usuais de remuneração da locação de mão-de-obra (horas trabalhadas e posto de trabalho) acarretam desvantagens para a Administração. Em primeiro lugar, porque permitem que se remunere a contratada pela mera disponibilização de pessoal, e não pelas horas efetivas de trabalho. Em segundo lugar e mais relevante, esse modelo possibilita a ocorrência daquilo que denomino “paradoxo do lucro-incompetência”, ou seja, quanto menor a qualificação e capacitação dos prestadores do serviço, maior o número de horas necessário para executar o serviço contratado e, portanto, maior o custo para a Administração-contratante e maior o lucro da empresa contratada (v. Acórdãos 1.558 e 1.937/2003 - Plenário). Por fim, como registrado no Relatório das Contas do Governo do exercício de 2001 pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, o modelo dificulta o controle efetivo sobre a execução de serviços terceirizados, consoante verificado em contratos celebrados no âmbito do Ministério da Educação.

76. Como se pode ver, o Contrato Cofen foi celebrado em dissonância com o entendimento jurisprudencial do TCU à época, que desaconselhava a contratação por locação de postos de serviços. Para piorar, firmou-se um contrato que estabelecia um valor único de hora para remuneração de profissionais com valores salariais bem diferentes, tais como “gerente de desenvolvimento” e “técnico de redes”.

77. Não socorre a defesa o argumento de que os serviços foram efetivamente prestados, mesmo porque o contrato foi prorrogado duas vezes, indicando exatamente o contrário, isto é, que o contrato não foi devidamente executado. Note-se que o recorrente foi o responsável pela solicitação da primeira prorrogação, em 8/7/2008, em virtude da impossibilidade de se entregar o sistema proposto com a quantidade de horas prevista inicialmente (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 17-18).

78. Além do mais, o próprio contrato previa que a remuneração da contratada se daria exclusivamente em função da quantidade de horas efetivamente trabalhadas, conforme abaixo (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 9):

2.5. O CONTRATANTE não garante consumo mínimo mensal, sendo que se pagará somente pela(s) quantidade(s) de horas efetivamente utilizada(s). (com grifos no original)

79. Para o gestor, somente é possível pagar uma despesa após a liquidação regular da obrigação. A liquidação se dá mediante a verificação do direito adquirido pelo credor, o que é feito com base em títulos e documentos que comprovem o crédito. Estes são os preceitos previstos nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que devem ser seguidos por quem administra recursos públicos federais.

80. Nesse sentido, era absolutamente necessária a anexação, no processo de pagamento, das folhas de ponto dos funcionários contratados, já que se tratava de remuneração por horas trabalhadas, modelo de contratação que, repise-se, já não era aconselhada pelo TCU à época. Não é possível presumir que as horas foram trabalhadas em favor do Cofen a partir de indícios, como pretende o recorrente.

81. O gestor descumpriu a norma fundamental de liquidação da despesa, que é conferir a efetiva entrega dos bens e serviços faturados. Ao não anexar as folhas de ponto dos contratados nos processos de pagamento para comprovar as horas trabalhadas, o gestor atraiu para si a presunção de culpa por negligência. Por isso, suas justificativas com relação a esse aspecto devem ser rejeitadas.

82. Além disso, o recorrente foi beneficiado com a redução do escopo da avaliação dos serviços prestados, que levou em consideração apenas três dos 21 profissionais contratados. Também, não houve a atualização a maior do débito em virtude de alteração feita no cálculo do superfaturamento do valor da hora, conforme já analisado anteriormente.

83. O recorrente reclama que não recebeu tratamento isonômico do TCU em relação a outros processos semelhantes julgados por esta Corte e, também, porque outros servidores do Cofen também deveriam responder solidariamente pelo dano. Tal justificativa não merece acolhida, porque ele era o responsável por atestar as horas trabalhadas e, assim, restou evidente o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano verificado.

84. Para o recorrente, deveria ser utilizada a média estimada de oito horas diárias ou 40 horas semanais, em relação às folhas de ponto faltantes. Essa argumentação carece de sentido, porque o método para fixar seu débito consistiu no cálculo da diferença entre as horas discriminadas nos relatórios de atividades, que serviram de base para os pagamentos, e aquelas constantes dos controles de frequência.

85. Tome-se, como exemplo, o mês de maio de 2008. Segundo o quadro elaborado pela Selog, foram 504 horas pagas, enquanto foram trabalhadas 178 horas e 14 minutos, resultando em uma diferença de 359 horas e 25 minutos (peça 46, p. 1).

86. As referências anexadas no quadro supracitado permitem aferir que as horas pagas foram extraídas do relatório de atividades elaborado pela empresa. Já as horas trabalhadas são provenientes do controle de



frequência de um dos três colaboradores que prestavam serviços nas dependências do Cofen (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 18, p. 28 e 46).

87. Observa-se, neste último relatório, que o colaborador registrava em média oito horas diárias, uns dias mais, em outros, menos. Contudo, não foram contabilizadas 176 horas para ele (22 dias úteis x oito horas por dia), mas 178 horas e catorze minutos, ou seja, o efetivamente registrado.

88. Para as folhas de ponto restantes, simplesmente nada foi contabilizado. Por isso, a reclamação do recorrente não procede, pois não se utilizou de nenhuma média de oito horas diárias no cálculo do seu débito.

89. Por fim, o recorrente aponta equívoco no cálculo do seu débito em virtude da não contabilização da parcela de crédito referente ao dia 10/3/2008, no valor de R\$ 1.252,62. Conforme analisado em tópico anterior, houve modificação de um critério de cálculo do superfaturamento, com a utilização de um novo valor de hora paradigma que reduziu o débito em cerca de 90%.

90. Como o método utilizado pela Selog previu o expurgo do débito oriundo do superfaturamento do valor da hora, o débito em análise deveria ter sido recalculado, mas não foi. Esse expurgo totalizou R\$ 16.642,03 (R\$ 19.645,51 – R\$ 3.003,48) em valores históricos (peça 47, p. 2 e 4).

91. Como houve um decréscimo de 90% aproximadamente no débito calculado pelo primeiro método, esse expurgo deve decrescer proporcionalmente, resultando em menos de R\$ 2.000,00. Ou seja, o débito em análise crescerá por volta de R\$ 14 mil reais, caso houvesse o recálculo.

92. Dessa forma, independentemente se houve ou não o equívoco apontado pelo recorrente, entende-se que não vale a pena recalcular o débito do recorrente, pois esse procedimento resultaria em prejuízo para ele.

Da responsabilidade da Sra. Maria Olimpia da Silva Pereira

93. De acordo com instrução de citação de lavra da Selog, a recorrente, então presidente da CPL, foi responsabilizada por ter assinado o “edital da Concorrência 1/2007, sem considerar, para efeito de remuneração da hora trabalhada, o tipo dos profissionais e dos serviços pretendidos, fato que resultou em superfaturamento na hora contratada e, por conseguinte, em prejuízo ao erário” (peça 143, p. 30).

94. Nesse momento processual, alega que, na época, não possuía conhecimentos técnicos acerca do processo licitatório, o que a levou a seguir as orientações de uma empresa, contratada para auxiliar no processo, e de outros setores do Cofen. Esse argumento não pode prosperar, porque, se ela não se sentia em condições de assumir o cargo, não deveria ter assumido tal responsabilidade.

95. Além disso, não há necessidade de maiores conhecimentos técnicos para saber que não se deve pagar um mesmo valor pelo trabalho de profissionais cujos salários são díspares. Também não se vislumbra que houve exagero na fixação do valor da multa.

CONCLUSÃO

96. Conforme analisado, os argumentos apresentados pelos recorrentes não lograram demonstrar a impertinência do acórdão recorrido. Por isso, propõe-se negar-lhes provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos Senhores Manoel Carlos Neri da Silva, Henôr Watson Heler Junior, Maria Olimpia da Silva Pereira, Dulce Dirclair Huf Bais, e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda, contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da LOTCU:

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.
- b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.

2. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou (peça 298):

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), FLS Tecnologia Ltda. (peça 236), Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 238), Henôr Watson Heler Júnior (peça 239) e Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241) contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário (peça 170), mantido, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218).

O presente processo de tomada de contas especial foi instaurado por força do Acórdão 4.918/2013-1ª Câmara, proferido em processo de representação acerca de irregularidades na Concorrência 1/2007, realizada pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), e no contrato dele decorrente, firmado em 17/7/2007 com a empresa FLS Tecnologia Ltda., para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo suporte técnico, desenvolvimento e treinamento técnico especializado (TC 025.716/2009-2, em apenso).

Nos termos do Acórdão 4.918/2013-1ª Câmara, o Tribunal decidiu (peça 1):

- 9.1. conhecer da presente representação e julgá-la procedente;



9.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92;

9.3. determinar à Selog que:

9.3.1. analise os indícios apontados pela própria auditoria do Cofen, no sentido da existência de divergência entre os processos de pagamento e os registros nas folhas de ponto, e proceda à quantificação do eventual débito, se concluído por sua existência;

9.3.2. adote, para o débito relativo ao sobrepreço, o valor apontado no estudo da Sefti (DE 69, de 16/08/2012), correspondente a R\$ 2.137.425,77 (da ordem de 40,07%);

9.3.3. identifique os responsáveis pelos débitos apontados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, retro;

9.3.4. proceda à citação dos responsáveis, pessoas físicas e jurídicas, identificados no item 9.3.3, retro, pelos débitos apontados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, retro;

9.4. remeter para o processo de tomada de contas especial, item 9.2, retro, a análise das demais irregularidades observadas nos autos e da eventual aplicação de multa aos gestores.”

Após autorização do então relator do feito, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (peça 58), a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) promoveu a citação dos srs. Manoel Carlos Néri da Silva (peças 60 e 109), João Paulo Balsini (peça 61), Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 62), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 63) e Henôr Watson Heler Júnior (peça 65) e da empresa FLS Tecnologia Ltda. (peças 64 e 139) pelos débitos indicados nos correspondentes ofícios citatórios.

As alegações de defesa foram examinadas pela Selog (peças 143 a 145) e, após o parecer concordante do MP de Contas (peça 154), foi prolatado o Acórdão 2.291/2017-Plenário, com o seguinte teor (peça 170), já considerada a retificação promovida pelo item 9.2 do Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218):

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Watson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, Maria Olímpia da Silva Pereira, então Presidente da comissão Permanente de Licitação do Cofen, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-os em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

9.1.1. solidariamente, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias de débitos, abatidos os créditos também indicados:

Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência	Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência
1.252,62	Crédito	10/3/2008	1.692,35	Débito	30/4/2008
15.947,23	Débito	30/4/2008	14.617,15	Débito	11/6/2008
6.582,43	Débito	4/7/2008	145,69	Crédito	12/8/2008
2.105,32	Crédito	12/9/2008	1.955,62	Crédito	10/10/2008
1.545,77	Débito	6/11/2008	1.095,08	Crédito	11/12/2008
134,48	Débito	15/1/2009	1.630,62	Débito	11/2/2009
2.905,82	Débito	6/3/2009	284,18	Débito	8/4/2009
1.959,62	Débito	8/5/2009	499,51	Débito	5/6/2009
1.035,04	Débito	10/7/2009	330,61	Crédito	12/8/2009
33,62	Crédito	8/9/2009	424,27	Crédito	8/10/2009
62,44	Crédito	18/11/2009	37,62	Crédito	24/2/2010
30,42	Crédito	24/2/2010	10,41	Débito	29/4/2010
20,81	Crédito	29/4/2012			

9.1.2. solidariamente, as Sras. Dulce Dirclair Hub Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência

Jul/2007	4.949,00	7/8/2007	Ago/2007	5.110,60	6/9/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	9/11/2007
Nov/2007	5.688,32	6/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/1/2008
Jan/2008	5.999,40	29/1/2008	Fev/2008	5.765,08	10/3/2008
Mar/2008	5.882,24	30/4/2008	Abr/2008	15.998,40	30/4/2008
Mai/2008	14.632,88	11/6/2008	Jun/2008	12.976,48	4/7/2008

9.1.3. solidariamente, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	6/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	6/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/1/2009
Ago/2008	9.804,50	6/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/2/2009
Out/2008	9.229,54	6/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	6/3/2009	Mar/2009	9.890,96	8/4/2009
Abr/2009	9.942,83	8/5/2009	Mai/2009	9.337,62	5/6/2009
Jun/2009	9.441,37	10/7/2009	Jul/2009	10.115,75	12/8/2009
Ago/2009	8.715,11	8/9/2009	Set/2009	8.317,39	8/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/2/2010
Dez/2009	9.749,69	24/2/2010	Jan/2010	8.284,97	29/4/2010
Fev/2010	7.729,47	29/4/2010	Mar/2010	8.749,69	11/8/2010

9.2. aplicar aos responsáveis Henôr Vatson Heler Júnior, Dulce Dirclair Huf Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, 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), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Henôr Vatson Heler Júnior	15.000,00
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
Maria Olímpia da Silva Pereira	30.000,00
F.L.S. Tecnologia Ltda.	60.000,00

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente do Cofen no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, e aplicar a esses responsáveis, bem como à Sra. Hanenna Oliveira da Silva Marques, chefe da Divisão de Licitações e Contratos à época, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, nas quantias abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:



Responsável	Valor da multa (R\$)
Manoel Carlos Néri da Silva	5.000,00
João Paulo Balsini	5.000,00
Hanenna Oliveira da Silva Marques	5.000,00

9.4. determinar ao Conselho Federal de Enfermagem que, expirados os prazos previstos nos itens 9.1 a 9.3 sem manifestação dos responsáveis ali referidos, implemente o desconto parcelado das dívidas nas folhas de pagamento daqueles que ainda forem seus funcionários, observando o limite máximo de desconto previsto na legislação pertinente e estipulando percentual mínimo, com o intuito de evitar descontos mensais irrisórios, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Decisão 518/2002 e Acórdãos 269/2002, 280/2002 e 870/2004, todos do Plenário), ressalvando-se a possibilidade de, caso se identifique que os descontos em folha de pagamento serão insuficientes para quitação da dívida, vir-se a requerer a suspensão dos descontos, a fim de que a competente cobrança judicial seja promovida (conforme precedente do Acórdão 1960/2014 – TCU – 1ª Câmara);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e se inviável ou infrutífera a providência constante no item precedente;

9.6. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão:

9.6.1. aos responsáveis;

9.6.2. ao Conselho Federal de Enfermagem – Cofen;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Distrito Federal, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis.”

Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Watson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela empresa FLS Tecnologia Ltda., que foram rejeitados pelo Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218).

Nesta oportunidade, apreciam-se os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário, os quais foram conhecidos por Vossa Excelência, com efeito suspensivo (peça 275).

A Secretaria de Recursos (Serur) examinou o mérito das peças recursais e, em pronunciamentos uniformes, formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peças 294 a 296):

“a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.”

Registre-se que, antes do pronunciamento conclusivo da Serur, o sr. Henôr Watson Heler Júnior apresentou documentos novos e aditamento às razões recursais (peça 293), que não foram examinados pela unidade técnica.

E, após o citado pronunciamento conclusivo, estando os autos neste gabinete, o mesmo responsável apresentou memorial (peça 297).

II

O Ministério Público de Contas diverge parcialmente da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, pois entende que o débito de que trata o subitem 9.1.1 do acórdão recorrido merece ser afastado, o que enseja o provimento parcial aos recursos de reconsideração interpostos pelo sr. Henôr Watson Heler Júnior e pela empresa FLS Tecnologia Ltda.

O sr. Henôr Watson Heler Júnior, então Chefe da Divisão de Tecnologia da Informação do Cofen e Gerente de Projetos responsável pelo Projeto GENF (Sistema de Gestão Integrado) (peça 142, pp. 27/9, do TC 025.716/2009-2), foi citado, solidariamente com a FLS Tecnologia Ltda. (nome de fantasia: Aton Technology), pelo débito decorrente:

“(…) do saldo de pagamento a maior de horas, referente ao contrato proveniente da Concorrência 1/2007, entre a quantidade de horas indicadas nas respectivas notas fiscais apresentadas pela empresa contratada e a constante das folhas de ponto dos profissionais da empresa contratada alocados nas dependências do Cofen.

Conduta: Henôr Watson Heler Júnior (CPF 002.511.496-41) – Gerente de Projetos do Cofen, por ter atestado a quantidade de horas trabalhadas indicada nos relatórios de atividades apresentados, referentemente



aos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, em desacordo com a quantidade de horas indicada nas correspondentes folhas de ponto.”

Conforme tabela elaborada pela Selog (peça 46), de fevereiro/2008 (início da alocação de funcionários da contratada nas dependências do Cofen) a março/2010 (último mês da prestação de serviços pela contratada), houve divergência entre a quantidade de horas informada nos Relatórios de Atividades da empresa contratada, e que embasou os pagamentos a ela realizados, e a quantidade de horas discriminada nas folhas de ponto dos profissionais alocados nas dependências do Cofen. A divergência total apontada foi de 920 horas e 3 minutos, resultante da diferença entre as horas pagas a mais em alguns meses (1077 horas e 55 minutos) e as horas pagas a menos em outros meses (157 horas e 52 minutos).

Tendo por base o valor da hora de serviço previsto no contrato (R\$ 62,85 até junho/2008, e R\$ 67,28, a partir de julho/2008) e o valor de mercado da hora de serviço que havia sido calculado pela Sefti (R\$ 44,87 até junho/2008, e R\$ 48,03, a partir de julho/2008), a Selog concluiu que, expurgado o sobrepreço, os débitos decorrentes dos pagamentos a maior totalizariam R\$ 49.024,39 e os créditos decorrentes dos pagamentos a menor totalizariam R\$ 7.494,12 (peça 47), em valores originais.

Esses valores, então, embasaram a citação solidária do sr. Henôr e da FLS Tecnologia Ltda. (peça 65, p. 3). Já a condenação se deu por valor ligeiramente menor, pois se corrigiu equívoco no cálculo da parcela do débito referente ao mês de abril/2008, o que acarretou o abatimento da quantia de R\$ 179,80, correspondente a 10 horas de serviço (peça 171, p. 10, item 33.2). O quadro a seguir resume as informações sobre os débitos e os créditos considerados no acórdão recorrido:

Mês de Prestação Serviço	Horas Pagas a Menos	Crédito (R\$)	Mês de Prestação Serviço	Horas Pagas a Mais	Débito (R\$)
fev/08	27:55:00	1.252,62	mar/08	37:43:00	1.692,35
jul/08	03:02:00	145,69	abr/08	349:25:00	15.947,23
ago/08	43:50:00	2.105,32	mai/08	325:46:00	14.617,15
set/08	40:43:00	1.955,62	jun/08	146:42:00	6.582,43
nov/08	22:48:00	1.095,08	out/08	32:11:00	1.545,77
jul/09	06:53:00	330,61	dez/08	02:48:00	134,48
ago/09	00:42:00	33,62	jan/09	33:57:00	1.630,62
set/09	08:50:00	424,27	fev/09	60:30:00	2.905,82
out/09	01:18:00	62,44	mar/09	05:55:00	284,18
nov/09	00:47:00	37,62	abr/09	40:48:00	1.959,62
dez/09	00:38:00	30,42	mai/09	10:24:00	499,51
fev/10	00:26:00	20,81	jun/09	21:33:00	1.035,04
-	-	-	jan/10	00:13:00	10,41
TOTAL	157:52:00	7.494,12	TOTAL	1067:55:00	48.844,61

Em sua peça recursal, o sr. Henôr, entre outras alegações, aduz que, no tocante aos meses de abril/2008, maio/2008, junho/2008 e fevereiro/2009, o cálculo das horas pagas a mais não refletiu a realidade da prestação dos serviços (peça 239, p. 17). Isso porque não teriam sido computadas as horas de serviço de alguns colaboradores, que trabalhavam juntamente com o recorrente no Departamento de Tecnologia da Informação do Cofen, não obstante faltarem as respectivas folhas de ponto nos processos de pagamento à contratada, possivelmente em razão do seu extravio.

Alega o recorrente que a quantidade de colaboradores que trabalhavam nas dependências do Cofen sofreu variação ao longo da vigência contratual. Explica que, até março/2008, laboraram na sede do Cofen apenas o sr. Renato Gonçalves Barbosa (CPF 959.211.767-53), que prestava serviços de manutenção de rede, e o sr. Wilson da Costa Marinho (CPF 076.180.557-50), que prestava serviços de manutenção dos *sites* e publicação de notícias para a Assessoria de Comunicação. A partir de abril/2008, o sr. Vincenzo Ciancio de Moraes (CPF 122.473.547-18), que prestava serviços de manutenção do Sistema SIG (Sistema Gerencial do Cofen), passou a integrar o quadro de colaboradores alocados no Cofen, totalizando 3 colaboradores. Em março/2009 e em agosto/2009, o sr. Wilson e o sr. Renato [na realidade, foi Vincenzo quem saiu em agosto/2009 – cf. peça 38, p. 235], respectivamente, teriam deixado de prestar os serviços contratados, de modo que, de abril/2008 a

fevereiro/2009, havia 3 prestadores de serviços laborando nas dependências do Cofen.

Afirma que não logrou êxito em localizar as folhas de ponto faltantes, porém anexou aos autos *e-mails* trocados pelos referidos prestadores de serviço durante o período em apuração (peça 101, pp. 31/5, e peça 129, pp. 29/57), bem como declaração dos supervisores de cada um deles (peça 129, pp. 18/27), atestando que não houve descontinuidade dos serviços prestados pelos colaboradores, que trabalhavam, em média, 8 horas por dia. Acrescenta que constaram dos processos de pagamento as Guias de Previdência Social (GPS) dos 3 colaboradores, devidamente quitadas, referentes aos meses de abril/2008 (peça 28, pp. 46/8, do TC 025.716/2009-2), maio/2008 (peça 29, pp. 11/3, do TC 025.716/2009-2), junho/2008 (peça 31, pp. 46/8, do TC 025.716/2009-2) e fevereiro/2009 (peça 37, pp. 1/2, e peça 38, p. 4, do TC 025.716/2009-2).

Sustenta que a ausência de folhas de ponto não pode conduzir à presunção de inexecução integral dos serviços, haja vista que as provas por ele apresentadas demonstram que houve execução de serviços naqueles meses em que faltam algumas folhas de ponto. Afirma que a imputação de débito referente aos meses de abril/2008, maio/2008, junho/2008 e fevereiro/2009 enseja enriquecimento ilícito do Estado, na medida em que os serviços foram efetivamente prestados.

No aditamento às razões recursais (peça 293), não examinado pela Serur, o sr. Henôr informa que logrou obter junto ao sr. Vincenzo Ciancio de Moraes a folha de ponto desse profissional referente ao mês de junho/2008, que comprova a execução de 179:20:00 horas de prestação de serviço (peça 293, p. 20). Informa que obteve junto ao sr. Renato Gonçalves Barbosa declaração de que os srs. Vincenzo Ciancio de Moraes e Wilson da Costa Marinho trabalhavam no mesmo departamento que ele no Cofen (Departamento de Tecnologia da Informação), cumprindo expediente em média de 8 horas diárias (peça 293, p. 22). Acrescenta que, em contato com outros servidores da época, obteve diversos *e-mails* trocados pelos 3 colaboradores, que comprovam a prestação de serviços nos períodos em que não constam folhas de ponto (peça 293, pp. 24/95). Assevera que a maior parte do débito se refere à ausência de folhas de ponto dos seguintes colaboradores, nos seguintes meses (peça 293, pp. 6/7):

Mês	Colaborador
Abril/2008	Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes
Maio/2008	Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes
Junho/2008	Vincenzo Ciancio de Moraes
Fevereiro/2009	Wilson da Costa Marinho

O recorrente enfatiza que a juntada da folha de ponto do sr. Vincenzo referente a junho/2008, obtida recentemente, comprova que não houve ausência de prestação de serviço, e sim o extravio de algumas folhas de ponto, inexistindo, portanto, dano ao erário (peça 293, p. 7).

Ao ver do MP de Contas, assiste parcial razão ao sr. Henôr Watson Heler Júnior. Isso porque a ausência de algumas folhas de ponto nos processos de pagamento à empresa FLS Tecnologia Ltda. não significa, necessariamente, que não tenha havido, nos meses respectivos, a prestação de serviços por parte do sr. Wilson da Costa Marinho e/ou do sr. Vincenzo Ciancio de Moraes.

Com efeito, em relação ao mês de junho/2008, o recorrente apresentou, no aditamento ao recurso, a folha de ponto faltante, assinada pelo sr. Vincenzo (peça 293, p. 20). No tocante aos meses de abril/2008 e maio/2008, o recorrente colacionou diversos *e-mails* que, embora não comprovem o quantitativo de horas efetivamente trabalhadas, atestam que houve alguma prestação de serviço por parte dos srs. Wilson e Vincenzo no período (peça 293, pp. 24/95). E, com relação a fevereiro/2009, apresentou declarações de um ex-servidor e de uma servidora do Cofen que confirmam a prestação de serviços por parte do sr. Wilson da Costa Marinho, concernente à manutenção e à atualização do site do Cofen (peça 129, pp. 18 e 23).

Cumprе rememorar que, mediante ofício datado de 26/3/2013 (peça 99, pp. 12/3, do TC 025.716/2009-2, em apenso), a empresa FLS Tecnologia Ltda. informou que não dispunha de folhas de ponto dos profissionais que trabalharam nas atividades pactuadas no contrato firmado com o Cofen, pois eles “*foram contratados mediante contrato de prestação de serviços terceirizados e não sob o regime da CLT*”. E isso se aplicaria tanto aos funcionários que trabalhavam na sede da empresa (mais de 20 profissionais – peça 38, pp. 3/4), quanto àqueles alocados na sede do Cofen. Em resposta à diligência efetuada por esta Corte no presente processo, datada de 4/3/2014, a FLS Tecnologia Ltda. reiterou que os profissionais eram “*prestadores de serviços sem vínculo empregatício*” (peça 34, pp. 1/2).

Com efeito, em pesquisa efetuada pela assessoria deste gabinete junto à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), verificou-se que os srs. Renato Gonçalves Barbosa, Wilson da Costa Marinho e Vincenzo

Ciancio de Moraes não possuíam vínculo empregatício nos exercícios de 2008 a 2010, e que, no exercício de 2009, a empresa FLS Tecnologia Ltda. só possuía 1 empregado celetista. A ausência de vínculo trabalhista também é corroborada pelas Guias de Previdência Social (GPS) referentes aos 3 profissionais mencionados, que foram pagas sob os códigos 1163 – Contribuinte Individual - Mensal (alíquota 11% - Vincenzo Ciancio de Moraes), 1007 – Contribuinte Individual – Mensal (alíquota 20% - Wilson da Costa Marinho), e 2003 – Empresas Optantes pelo Simples (alíquota 11% - WEB3DR Desenhos de Páginas para Internet Ltda., empresa de propriedade do sr. Renato Gonçalves Barbosa). Os documentos à peça 38, pp. 5/27, consistentes na primeira página de instrumentos particulares de prestação de serviços celebrados pela FLS Tecnologia Ltda., também comprovam que a contratação de profissionais para atender ao contrato com o Cofen não se deu sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (o que provavelmente configura burla à legislação trabalhista).

A cláusula quarta do contrato celebrado entre o Cofen e a FLS Tecnologia Ltda. assim dispôs acerca da forma de pagamento à contratada (peça 12, pp. 9/10, do TC 025.716/2009-2, grifou-se):

“4.1 **Os pagamentos serão efetuados pelo CONTRATANTE**, no dia 10(dez) do mês subsequente ao mês que os serviços forem prestados, **no valor correspondente as horas efetivamente trabalhadas**, aceitas e atestadas pela área competente do CONTRATANTE.

4.2. **As horas mensais serão realizadas de acordo com planejamento prévio entre CONTRATANTE e CONTRATADA, onde se incluirá a definição dos resultados a serem alcançados e produtos a serem entregues para cada etapa do objeto.**

4.3. Somente poderão ser objeto de faturamento, os serviços efetivamente realizados durante o mês, sendo que o aceite se dará após a verificação dos serviços realizados, pelo técnico do CONTRATANTE responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços.

4. **Para medição/mensuração das horas utilizadas/alocadas para o quesito desenvolvimento e consultoria, será utilizada a metodologia ‘Use Case Point baseado em RUP’.**

4.5. **Para medição/mensuração das horas utilizadas/alocadas para os quesitos suporte técnico e treinamento, serão utilizadas ordens de serviços e planilhas para controle de atividades, indicando horário de início e término das atividades executadas pelos consultores alocados.**

4.6. A nota fiscal dos serviços deverá ser emitida no mês seguinte ao da Prestação dos serviços, e entregue na sede do CONTRATANTE até o dia 03.

4.7. O CONTRATANTE não efetuará o pagamento de títulos descontados ou através de cobrança em banco, bem como, os que forem negociados com terceiros através de operação de ‘factoring’.

4.8. **O pagamento das faturas dos serviços somente poderão ser efetuados pelo CONTRATANTE, mediante a apresentação por parte da CONTRATADA dos seguintes documentos:**

4.8.1. Certidão Negativa de Débitos para com o INSS — CND;

4.8.2. Certificado de Regularidade relativo ao FGTS;

4.8.3. Certidão Negativa com a Fazenda Federal;

4.8.4. Certidão Negativa com a Dívida Ativa da União;

4.8.5. Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Estadual do Rio de Janeiro e, se for o caso, do Estado em que for sediada a Licitante vencedora, conforme Decreto Estadual nº 3.650, de 27 de maio de 1993, com a redação do. Decreto nº 3.884, de 26.08.1993;

4.8.6. Certidão Negativa com a Fazenda Municipal;

4.8.6.1. No caso de Municípios que mantêm Cadastro Mobiliário e Imobiliário separados, deverão ser apresentados os comprovantes referentes a cada um dos cadastros.

4.8.7. Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo Distribuidor da Sede do Licitante;

4.8.8. Documento idôneo que ateste o pagamento das verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias referentes ao mês anterior de todos os técnicos que prestem serviços nas dependências do COFEN.

4.9. A não apresentação dos documentos exigidos no subitem 4.8, implicará automaticamente, na suspensão do pagamento das faturas.

4.10. Será dispensada a apresentação de nova Certidão Negativa quando ocorrer outro pagamento dentro do prazo de validade da Certidão Negativa anteriormente apresentada.”

Como se vê, pelo teor do contrato, os serviços de suporte técnico e treinamento deveriam ser medidos com base nas ordens de serviços e nas planilhas para controle de atividades, com indicação do horário de início e término das atividades executadas pelos profissionais alocados, a fim de se calcularem as horas efetivamente trabalhadas. Ademais, o pagamento das notas fiscais atestadas só poderia ser feito após a comprovação do

pagamento das verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias dos profissionais que prestassem serviços nas dependências do Cofen. Quanto aos serviços de desenvolvimento e consultoria, sua medição seria pela metodologia “Use Case Point baseado em RUP”.

Contudo, nos processos de pagamento à contratada, não constaram as ordens de serviços, o planejamento prévio dos resultados a serem alcançados, nem a comprovação do pagamento das verbas trabalhistas dos 3 técnicos que laboravam na sede do Cofen (srs. Renato Gonçalves Barbosa, Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciano de Moraes), além de estarem ausentes algumas das folhas de ponto, essenciais para o controle das horas efetivamente trabalhadas. E os comprovantes de pagamento de contribuições previdenciárias apresentados não estão em nome da empresa contratada (a quem competia reter a contribuição dos funcionários e efetuar a contribuição patronal), além de possuírem base de cálculo irrisória (1 salário mínimo, no caso dos srs. Wilson e Vincenzo; e R\$ 2.000,00, no caso do sr. Renato) frente ao valor da suposta remuneração paga pela FLS (R\$ 5.000,00, no caso dos srs. Wilson e Renato - peça 99, p. 14, do TC 025.716/2009-2).

Fica claro que houve graves irregularidades na liquidação e no pagamento das notas fiscais da contratada, com violação frontal a dispositivos contratuais e da Lei 4.320/1964. O sr. Henôr jamais poderia ter atestado os Relatórios de Atividades apresentados pela contratada sem que ficassem demonstradas todas as horas de trabalho efetivamente consumidas na prestação do serviço, por meio da juntada das folhas de ponto ou da demonstração do cálculo segundo a metodologia do “Use Case Point baseado em RUP”, conforme o caso. E o setor de pagamento do Cofen não poderia ter pago as notas fiscais sem a prévia comprovação da quitação das verbas trabalhistas e previdenciárias relativas aos funcionários alocados nas dependências da autarquia.

Todavia, da mesma forma que na presente TCE não se imputou débito pela ausência de demonstração das horas trabalhadas nas dependências da FLS Tecnologia Ltda., também não é o caso de se imputar débito pela ausência de folhas de ponto dos profissionais que trabalharam nas dependências do Cofen, haja vista que os elementos constantes dos autos apontam para a efetiva prestação de serviço mesmo nos meses em que estão ausentes algumas das folhas de ponto (abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009).

Excluindo-se a divergência de horas de trabalho referente aos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, ante a absoluta incerteza da quantidade de horas efetivamente laboradas nesses meses, e incluindo-se a divergência referente ao mês de junho/2008, ante a juntada da folha de ponto do sr. Vincenzo Ciano de Moraes, o resultado passa a ser o seguinte:

Mês de Prestação do Serviço	Horas Pagas a Menos	Mês de Prestação do Serviço	Horas Pagas a Mais
fev/08	27:55:00	mar/08	37:43:00
jun/08	32:38:00	abr/08	0
jul/08	03:02:00	mai/08	0
ago/08	43:50:00	jun/08	146:42:00
set/08	40:43:00	out/08	32:11:00
nov/08	22:48:00	dez/08	02:48:00
jul/09	06:53:00	jan/09	33:57:00
ago/09	00:42:00	fev/09	0
set/09	08:50:00	mar/09	05:55:00
out/09	01:18:00	abr/09	40:48:00
nov/09	00:47:00	mai/09	10:24:00
dez/09	00:38:00	jun/09	21:33:00
fev/10	00:26:00	jan/10	00:13:00
TOTAL	190:30:00	TOTAL	185:32:00

Verifica-se, pois, que, se fossem desconsideradas eventuais divergências (para mais ou para menos, o que é incerto) entre as horas pagas e as horas efetivamente trabalhadas nos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, os créditos em favor da contratada seriam ligeiramente superiores aos débitos em seu desfavor.

Diante da impossibilidade de se estimar com razoabilidade o quantitativo de horas trabalhadas nos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, o Ministério Público de Contas entende que merece ser afastado o débito solidário discriminado no item 9.1.1 do acórdão recorrido, sem prejuízo de ser mantida a irregularidade das contas do sr. Henôr Watson Heler Júnior, com fundamento no art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992, e a aplicação de multa (com redução do seu valor), com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, tanto em razão de ter atestado a quantidade de horas indicada nos relatórios de atividades apresentados em desacordo com



a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto anexadas a esses relatórios, como em razão da irregularidade que ensejou sua audiência no TC 025.716/2009-2 (peça 3, p. 27, daquele processo), qual seja: “*elaboração dos Memorandos 115/T.I., de 23/10/2008, e 123/T.I., de 29/10/2008, considerando vantajosa a continuidade do contrato com a FLS Tecnologia Ltda., e em razão da omissão na elaboração de estudo técnico que justificasse o total de horas, tendo influência direta na assinatura do segundo aditivo ao contrato, que extrapolou o limite de aumento de 25%, descumprindo o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993*” (peça 171, p. 3).

Quanto à FLS Tecnologia Ltda., suas contas devem ser mantidas irregulares, com fundamento no art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/1992, mas com a redução da multa que lhe foi aplicada com fulcro no art. 57 da mesma lei.

No que tange aos demais recorrentes, o MP de Contas anui às análises e conclusões da Serur, no sentido do não provimento dos seus recursos de reconsideração, cabendo apenas ressalva no tocante à análise da prescrição da pretensão punitiva do TCU, como exposto a seguir.

Segundo o Auditor da Serur, a interrupção da prescrição punitiva contra os recorrentes teria operado em vários momentos distintos, a saber:

a) em 1º/6/2009, quando foi iniciada a inspeção no Cofen nos autos da representação que foi convertida nesta TCE;

b) em 13 e 15/7/2010, quando os recorrentes (exceto a FLS Tecnologia Ltda.) foram cientificados das audiências realizadas no TC 025.716/2009-2;

c) em 21/9/2012, quando o plenário do Cofen deliberou pela abertura de TCE;

d) em 31/10/2014, quando foram expedidos os ofícios de citação para os recorrentes;

e) em 11/10/2017, quando foi proferido o acórdão condenatório ora recorrido.

Ocorre que, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, o TCU firmou o seguinte entendimento:

“9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

(...)”

Sendo assim, não há falar em vários momentos interruptivos da prescrição, pois o único ato que a interrompe é o despacho que ordenar a citação/audiência/oitiva do responsável, nos termos do art. 202, I, do Código Civil.

No presente caso, para as irregularidades que ensejaram a audiência dos responsáveis, a prescrição decenal foi interrompida em 8/7/2010, data do despacho que ordenou as audiências (peça 3, p. 11, do TC 025.716/2009-2). Para as irregularidades que ensejaram a citação dos responsáveis, a interrupção se deu em 30/10/2014, data da assinatura eletrônica do despacho que ordenou a realização das citações (peça 58).

De qualquer modo, como as irregularidades datam de 2007 a 2010, não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente da unidade técnica, manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, FLS Tecnologia Ltda., Maria Olímpia da Silva Pereira, Henôr Watson Heler Júnior e Manoel Carlos Neri da Silva contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário;

b) no mérito, negar provimento aos recursos interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Maria Olímpia da



Silva Pereira e Manoel Carlos Neri da Silva, e dar provimento parcial aos recursos interpostos por FLS Tecnologia Ltda. e Henôr Watson Heler Júnior, de modo a:

- b.1) excluir a condenação solidária em débito de que trata o item 9.1.1 do Acórdão 2.291/2017-Plenário;
- b.2) alterar o fundamento legal da irregularidade das contas do sr. Henôr Watson Heler Júnior para o art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992;
- b.3) alterar o fundamento legal da multa aplicada ao sr. Henôr Watson Heler Júnior para o art. 58, II, da Lei 8.443/1992, reduzindo-se seu valor;
- b.4) reduzir o valor da multa aplicada à FLS Tecnologia Ltda., proporcionalmente à redução do seu débito;
- c) dar ciência do acórdão a ser proferido ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, aos recorrentes e ao Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).

É o relatório.

VOTO

Trato, nesta fase processual, de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Watson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda., em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenou-os ao pagamento do débito apurado, à exceção do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, e aplicou-lhes multa.

2. As condenações são decorrentes de irregularidades identificadas nos procedimentos do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) para contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática. O objeto contratual abarcava suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java na plataforma J2EE e treinamento técnico na sede da Cofen, totalizando 50.688 horas para um período de 18 meses.

3. O ajuste foi assinado com a empresa FLS Tecnologia Ltda., em 17/7/2007, pelo valor total de R\$ 3.185.740,80. Em 18/8/2008, por meio do primeiro termo aditivo, o valor contratual foi alterado para R\$ 3.982.176,00, com um acréscimo de 12.672 horas de serviços técnicos ao objeto. Na sequência, em 3/11/2008, por meio do segundo termo aditivo, foram contratadas mais 50.688 horas de serviços ao custo adicional de R\$ 3.410.335,52 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 8-16, 28-29, e peça 13, p. 21-22).

4. À época, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior ocupava o cargo de Gerente de Projetos do Confen e a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira, de Presidente da Comissão Permanente de Licitação. A Sra. Dulce Dirclair Huf Bais e o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva ocupavam o cargo de Presidente do Conselho. A primeira, no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, quando foi assinado o contrato em análise, e o segundo, no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, quando foram firmados os dois termos aditivos.

5. Em síntese, o dano ao erário apurado nestes autos é decorrente de dois fatos. De indícios de superfaturamento no valor da hora contratada, com prejuízo de cerca de R\$ 283 mil, e de pagamentos por horas de serviços técnicos supostamente prestados, cuja efetiva realização não restou devidamente comprovada, com prejuízo de aproximadamente R\$ 40 mil.

6. Pelo primeiro fato foram responsabilizadas a Sra. Dulce Dirclari Huf Bais, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa contratada (itens 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário). Pelo segundo, apenas o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa (item 9.1.1 do mesmo acórdão). Todos foram condenados em débito e ao pagamento de multa com fundamento no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

7. O Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, por sua vez, não foi condenado pelo prejuízo ao erário, conquanto tenha sido inicialmente citado. Sua responsabilidade foi afastada pela conclusão de que o débito pelo qual havia sido citado teve como principal causa vício relacionado à contratação inicial, quando ele ainda não estava no cargo. Por outro lado, o gestor teve suas contas julgadas irregulares e foi punido com a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, por ter assinado o 2º termo aditivo ao



contrato em tela, extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado e prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado.

8. A Secretaria de Recursos (Serur), após analisar o mérito das peças, em pronunciamentos uniformes, propõe conhecer os recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento (peça 294-296).

9. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) diverge parcialmente de tal proposta. Entende que merece ser afastado o débito de que trata o subitem 9.1.1 do acórdão recorrido, relativo ao pagamento por serviço não prestado. Desta feita, propõe dar provimento parcial aos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Henôr Vatson Heler Júnior e pela empresa FLS Tecnologia Ltda e negar provimento aos demais (peça 298).

II

10. De pronto, reitero o exame preliminar de admissibilidade, por meio do qual foram conhecidos os recursos interpostos, com efeito suspensivo dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, em relação aos recorrentes (peça 275).

11. No tocante ao mérito, acompanho as propostas uníssonas da Secretaria de Recursos e do MPTCU de negar provimento ao recurso interposto por Dulce Dirclair Huf Bais e adoto suas análises como minhas razões de decidir. Quanto ao Sr. Henôr Vatson Heler Junior e à Empresa FLS Tecnologia Ltda., acompanho o encaminhamento sugerido pelo MPTCU e proponho dar provimento parcial aos seus recursos, diante das observações que passo a tecer.

12. A Sra. Dulce Dirclari Huf Bais, ex-presidente do Confen, e a empresa contratada, FLS Tecnologia Ltda., alegaram a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU. Argumentaram que as multas e os débitos oriundos de fatos ocorridos até 2009 estariam prescritos, já que as citações ocorreram em 2014.

13. Todavia, o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário definiu que “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”. Assim, no caso em análise, tem-se a prescrição decenal, contada a partir da data de ocorrência das irregularidades (2007 e 2010), e a interrupção do prazo em 30/10/2014, data do despacho que ordenou a realização das citações (peça 58). Deste modo, não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

14. No tocante ao débito, esta Corte de Contas tem mantido o entendimento de que as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário são imprescritíveis. Destarte, não merecem prosperar tais argumentos.

15. Coaduno, portanto, com a conclusão da Serur e do MPTCU de que as alegações da Sra. Dulce Dirclari Huf Bais e da empresa não se prestam a afastar as respectivas responsabilidades e a irregularidade de superfaturamento no valor da hora contratada.

III

16. De outra parte, os novos elementos carreados aos autos pelo Sr. Henôr Vatson Heler Júnior são suficientes para afastar o débito relativo aos pagamentos por serviços não prestados. O gestor, então Chefe da Divisão de Tecnologia da Informação do Cofen e Gerente de Projetos encarregado do Projeto GENF (Sistema de Gestão Integrado), foi responsabilizado por ter atestado uma quantidade de horas trabalhadas em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto dos funcionários. Em resumo, não haviam sido localizadas no processo as folhas relativas aos meses de abril e maio de 2008 de Vincenzo Ciano de Moraes e de Wilson da Costa Marinho, a de junho de 2008 de Vincenzo Ciano de Moraes e a de fevereiro de 2008 de Wilson da Costa Marinho.

17. A divergência total apontada, quando analisadas as folhas de ponto de fevereiro/2008 (início da alocação de funcionários da contratada nas dependências do Cofen) a março/2010 (último mês da prestação de serviços pela contratada), seria de 920 horas e 3 minutos, implicando prejuízo de cerca de R\$ 40.000,00. Essa seria a diferença entre as horas pagas a mais em alguns meses (1077 horas e 55 minutos) e as horas pagas a menos em outros meses (157 horas e 52 minutos).



18. Nesta etapa processual, o recorrente não logrou êxito em localizar todas folhas de ponto faltantes, mas alega que essa ausência não pode conduzir à presunção de inexecução integral dos serviços ante às demais evidências em contrário, algumas das quais carreadas aos autos no aditamento às suas razões recursais (peça 293). Tal manifestação foi juntada ao processo após exame da Serur, tendo sido analisada, por conseguinte, apenas pelo MPTCU.

19. Nesses memoriais, o sr. Henôr informou que conseguiu obter junto ao sr. Vincenzo Ciano de Moraes a folha de ponto desse profissional referente ao mês de junho/2008, que comprovaria a execução de 179:20:00 horas de prestação de serviço (peça 293, p. 20). Também obteve, junto ao Sr. Renato Gonçalves Barbosa, declaração de que os Srs. Vincenzo Ciano de Moraes e Wilson da Costa Marinho trabalhavam no mesmo departamento que ele no Cofen, Departamento de Tecnologia da Informação, cumprindo expediente em média de 8 horas diárias (peça 293, p. 22). Acrescentou que, em contato com outros servidores da época, obteve diversos *e-mails* trocados pelos 3 colaboradores, que comprovariam a prestação de serviços nos períodos em que não constam folhas de ponto (peça 101, p. 31-34; peça 129, p. 29-57 e peça 293, p. 24-95).

20. Diante de tais elementos, o MPTCU afirma que assiste “parcial razão ao sr. Henôr Watson Heler Júnior, porque a ausência de algumas folhas de ponto nos processos de pagamento à empresa FLS Tecnologia Ltda. não significa, necessariamente, que não tenha havido, nos meses respectivos, a prestação de serviços por parte do Sr. Wilson da Costa Marinho e/ou do Sr. Vincenzo Ciano de Moraes”. Isto porque não há registro de interrupção na prestação do serviço e os elementos constantes dos autos, a exemplo das trocas de *e-mails* relativas a esses períodos, apontam para a efetiva prestação de serviço mesmo nos meses em que estão ausentes algumas das folhas de ponto (abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009).

21. Acompanho o entendimento da procuradoria. Reforço que, se excluídas as diferenças de horas de trabalho referentes a esses três meses, ante à incerteza da quantidade de horas efetivamente trabalhadas, os créditos em favor da contratada (190h e 30min) seriam ligeiramente superiores aos débitos em seu desfavor (185h e 32min), conforme bem demonstrou o MPTCU. Isto porque, nos meses em que as folhas de ponto estão disponíveis, as horas medidas a mais ou a menos se compensam. Ou seja, o débito apurado se restringia aos meses nos quais estavam ausentes os registros.

22. Nesse cenário, frente as evidências de que os serviços foram prestados pelos mencionados colaboradores de forma contínua e da impossibilidade de se determinar exatamente quantas horas de serviço foram prestadas, posiciono-me por afastar o débito solidário discriminado no item 9.1.1 do acórdão recorrido.

23. Não obstante, em razão do responsável ter atestado a quantidade de horas indicada nos relatórios de atividades apresentados em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto anexadas a esses relatórios, assim como em razão da irregularidade que ensejou sua audiência no TC 025.716/2009-2, propugno, assim como o MPTCU, por manter a irregularidade das contas do sr. Henôr Watson Heler Júnior, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e a aplicação de multa, reduzindo seu valor e alterando seu fundamento, que passa a ser o art. 58, inciso II, da mesma lei.

24. Relembro que o responsável foi citado por “ter atestado a quantidade de horas trabalhadas indicada nos relatórios de atividades apresentados, referentemente aos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, em desacordo com a quantidade de horas indicada nas correspondentes folhas de ponto”, mesma conduta pela qual se propõe a manutenção da irregularidade das contas e da penalidade pecuniária. Desse modo, não há que se falar em um possível prejuízo à ampla defesa do responsável, diante da alteração do fundamento da penalidade pecuniária.

25. Já no TC 025.716/2009-2, o gestor foi ouvido pela “elaboração dos Memorandos 115/T.I., de 23/10/2008, e 123/T.I., de 29/10/2008, considerando vantajosa a continuidade do contrato com a FLS Tecnologia Ltda., e em razão da omissão na elaboração de estudo técnico que justificasse o total de horas, tendo influência direta na assinatura do segundo aditivo ao contrato, que extrapolou o limite de



aumento de 25%, descumprindo o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993” (peça 171, p. 3, e TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 27).

26. Por fim, considerando o afastamento de uma parcela do débito, proponho reduzir, proporcionalmente, a multa aplicada a empresa FLS Tecnologia Ltda.

IV

27. Com relação à Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e ao Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, dissinto das propostas da Serur e do MPTCU. Propugno por dar provimento parcial aos seus recursos, pelos motivos que passo a expor.

28. A recorrente, à época Presidente da Comissão Permanente de Licitação, foi condenada por assinar o edital da Concorrência 1/2007 com sobrepreço na hora contratada a ser paga. O valor dessa hora foi indevidamente definido, sem considerar o tipo de profissional e/ou o serviço a ser contratado. Tal irregularidade teria gerado, por consequência, prejuízo ao erário em virtude de superfaturamento, o que levou a sua condenação em débito e à aplicação de multa de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

29. A responsável, além da prescrição da pretensão punitiva do TCU, alega que, na época, não possuía conhecimentos técnicos acerca do processo licitatório e que essa teria sido a primeira licitação na qual atuou. Acrescenta que não era capaz de avaliar se o valor da hora trabalhada estava condizente com o valor de mercado pela especificidade dos serviços. Afirma que, nesse cenário, seguiu as orientações de uma empresa contratada para auxiliar no processo e de outros setores do Cofen, inclusive do jurídico (peça 238).

30. De início, informo que a análise jurídica nesse caso não se prestaria para afastar a irregularidade porque o ponto questionado não resulta da transgressão de norma expressa que pudesse ser identificada pela assessoria jurídica. Além disso, a gestora só deveria ter aceitado o cargo de presidente da comissão de licitação permanente, caso se sentisse apta para tanto. Sua inexperiência não constitui causa de exclusão de culpabilidade.

31. Por outro lado, deve ser ponderado o fato de a recorrente ter solicitado e seguido as recomendações da empresa contratada para dar subsídio ao processo licitatório, inclusive no tocante à definição dos preços a serem usados no certame.

32. Conforme se observa no processo administrativo do certame (peça 82, p. 11), a então presidente da comissão de licitação fez as seguintes solicitações à empresa Unnic Tecnologia em Informática, contratada pelo Confen para a elaboração do Diagnóstico Organizacional e Tecnológico que fundamentaria a contratação:

a) Quantificar o número de pessoas necessárias para o desenvolvimento do sistema/projeto e a respectiva qualificação técnica;

b) Quantificar o número de horas, em vista do indicado no item de letra “a” acima, que serão necessárias para análise, desenvolvimento, manualização, implantação, relatórios, treinamento e manutenção do sistema a ser desenvolvido;

c) Quantificar o valor unitário de horas, para o projeto a ser realizado, considerando a resposta do item de letra “a” acima indicado, levando em conta os preços médios de mercado.

33. Em resposta ao terceiro quesito, a Unnic informou: “valores médios de mercado para hora técnica para a tecnologia Java: De R\$ >50,00 a R\$90,00” (peça 82, p. 13). Ou seja, a própria empresa contratada para auxiliar no certame não detalhou os preços médios de mercado dos diferentes profissionais que seriam necessários, nem externou à Comissão de Licitação a necessidade de utilizar diferentes valores para cada categoria de profissional.

34. Na continuidade do processo, após o recebimento das cotações de preço solicitadas a algumas empresas, o edital de licitação foi lançado pelo valor total de R\$ 3.094,306,00 para um total de 50.688 horas, o que era equivalente ao valor de R\$ 61,04/hora (peça 82, p. 94). Já o contrato foi assinado pelo valor inicial de R\$ 3.185.740,80, o que corresponde ao valor de R\$ 62,85/hora.

35. Como se percebe, os valores adotados na tomada de preço estavam dentro da margem informada pela empresa contratada para auxiliar na formulação do edital e não havia por parte da



Unnic Tecnologia em Informática orientação para que o Confen utilizasse diferentes valores a depender do tipo de profissional e/ou do serviço a ser contratado. Entendo, portanto, que não seria exigível da presidente da comissão de licitação conduta diversa.

36. Em caso análogo, no qual também se avaliava a responsabilidade de comissão de licitação pela elaboração de orçamento, o relator assim se posicionou no voto (Acórdão 3.947/2009-TCU-1ª Câmara, **Min. Augusto Nardes**):

37. Relativamente à responsabilidade dos membros da comissão de licitação por eventual sobrepreço, cabem as seguintes observações.

38. De forma usual, os órgãos e entidades da Administração possuem departamentos ou seções especializadas que são encarregadas da elaboração de editais para as suas licitações. Tais áreas técnicas estão capacitadas a elaborar os termos editalícios, e, ainda, se for o caso, os orçamentos.

39. Por vezes, dada a magnitude do empreendimento a ser licitado, a Administração utiliza mão-de-obra especializada para elaborar tais peças (edital e orçamento). À comissão de licitação incumbe verificar se há projeto básico, se o orçamento foi elaborado, checar a qualificação técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal, habilitação jurídica, dentre outras tarefas. De forma precípua, não cabe à comissão de licitação elaborar o orçamento.

40. O Professor Jessé Torres Pereira Junior leciona que três são as incumbências principais de uma comissão de licitação, quais sejam: (a) decidir sobre pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento; (b) decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame; (c) julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, editora Renovar, 2002, pag. 533) .

41. Assim, à falta de dispositivo legal, não há como exigir que a comissão faça levantamento de todo o trabalho já realizado pela área encarregada de elaborar o edital e o respectivo orçamento. Como asseverado pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, no voto condutor do Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário (TC-003.721/2001-0), se assim fosse, melhor seria que a própria comissão elaborasse o orçamento e o edital.

37. O mesmo posicionamento foi seguido no âmbito do Acórdão 1.428/2010-TCU-1ª Câmara, do **Min. Weder de Oliveira**.

38. Cito ainda os Acórdãos 3.213/2019-TCU-1ª Câmara, da Relatoria do **Min. Benjamin Zymler**, e 4.848/2010-TCU-1ª Câmara, do **Min. Augusto Nardes**, de acordo com os quais: “não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto”.

39. Nesse sentido, posiciono-me por dar provimento parcial ao recurso da Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira.

40. O Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, por sua vez, argumenta que não poderia ter suas contas julgadas irregulares, tendo em vista que sua responsabilidade pelo dano foi excluída. Reclama que “não houve congruência lógica entre o fato, o agente, o dano e a sanção aplicada”, uma vez que foi punido com multa quando não deu causa ao débito.

41. Além disso, em memorial apresentado, o responsável alega que foi citado apenas quanto ao superfaturamento e que não teria se manifestado a respeito da assinatura de termo aditivo em desacordo com os limites da Lei 8.666/1993. Haveria, portanto, falha na sua comunicação, uma vez que foi condenado “por assinar o 2º termo aditivo ao contrato em tela, extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado e prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado” (peça 299).

42. O ex-presidente do Confen, acrescenta que, no seu entender, a assinatura desse 2º termo aditivo não implicou em desatendimento ao limite legal de 25% do valor contratual, pois, para ele, tratar-se-ia, em verdade, de uma prorrogação de prazo de um contrato de serviço continuado, a exemplo do que era feito com os contratos de segurança e de conservação e limpeza. Relembro que esse 2º termo aditivo acrescentou R\$ 3.410.335,52 ao valor contratual inicial que era de R\$ 3.185.740,80 e prorrogou o prazo inicial de um ano por mais um ano.



43. Nesse ponto, entendo que o argumento do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva não deve prosperar. O contrato tinha como objeto os serviços de suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java na plataforma J2EE e treinamento técnico na sede da Cofen. Dessa forma, não se trata de serviços de natureza continuada e, portanto, não seria possível a prorrogação de prazo do contrato em questão.

44. Todavia, pesa ao seu favor o fato de a divisão de Tecnologia da Informação e também a divisão de Licitações e Contratos terem emitido pareceres opinando no sentido de que seria possível a prorrogação do contrato nos moldes executado, o que lhe serve de excludente de culpabilidade (peça 13 do TC 025.716/2009-2).

45. Ademais, concordo com responsável quando afirma que sua notificação foi falha. O ex-presidente do Confen, por meio do Ofício 107/2015-TCU/Selog (peça 109), foi instado a se manifestar:

por ter autorizado pagamentos e assinado termo aditivo prorrogando o contrato oriundo da Concorrência 1/2007 (2º Termo Aditivo), que não considerou, para efeito de remuneração da hora trabalhada, o tipo dos profissionais e dos serviços pretendidos, fato que resultou em superfaturamento na hora contratada e, por conseguinte, em prejuízo ao erário, conforme análise detalhada na instrução da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação. O contrato foi prorrogado sem o devido amparo legal, pelo 2º termo aditivo. Além disso, o mencionado aditivo foi firmado sem a devida pesquisa prévia de preços, em desacordo com os artigos 7º, § 2º, II; 15, § 1º; e 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993. Verificou-se a existência de um quadro comparativo contendo a cotação de preços do valor da hora técnica de serviços de informática de quatro empresas, datado de 27/11/2009. Considerando que o 2º aditivo contratual foi celebrado em 3/11/2008, não foi realizada pesquisa de preços prévia à celebração do termo aditivo e, portanto, o Cofen não tinha informações suficientes que comprovassem que o preço cobrado pela empresa de informática era compatível com os preços praticados no mercado.

46. Percebe-se que sua citação foi focada na conduta que teria dado origem ao superfaturamento, e não na irregularidade de extrapolar os limites legais quando da assinatura do termo aditivo. Assim, sua defesa se concentrou na questão do superfaturamento e, na sequência, sua responsabilidade foi excluída quanto ao débito.

47. Frente a tais considerações, defendo que devam ser afastadas as condenações impostas a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e ao Sr. Manoel Carlos Neri da Silva. Propugno por acolher em parte as alegações e dar provimento parcial aos recursos daqueles que, à época, ocupavam os cargos de presidente da comissão de licitação e de presidente do Confen, respectivamente, de modo a julgar suas contas regulares com ressalva, afastar as multas aplicadas aos dois e a condenação em débito da responsável.

Diante do exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 594/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.816/2013-8.
- 1.1. Apensos: 025.716/2009-2; 006.794/2018-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: FLS Tecnologia Ltda. (03.898.466/0001-44); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Maria Olímpia da Silva Pereira (015.058.187-45); Henôr Watson Heler Junior (002.511.496-41); e Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20).
4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal:



8.1. Luisa Medeiros Braga (OAB/DF 54.620) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais e Fls Tecnologia Ltda;

8.2. Larissa Antunes Estevam de Carvalho (OAB/DF 50.816) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem e Dulce Dirclair Huf Bais;

8.3. Fábio Fontes Estillac Gomez (OAB/DF 34.163) e outros, representando Maria Olímpia da Silva Pereira;

8.4. Gislene Rodrigues de Macedo (OAB/DF 32.527) e outros, representando Manoel Carlos Neri da Silva e Conselho Federal de Enfermagem;

8.5. Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773) e outros, representando Henôr Vatson Heler Junior;

8.6. Reilos Monteiro (OAB/DF 22.612), representando Dulce Dirclair Huf Bais, Lucio Mauro Stocco e FLS Tecnologia Ltda.

8.7. Jonas Cecílio (OAB/DF 14.344) e Guilherme Guedes de Medeiros (OAB/DF 36.924), representando João Paulo Balsini

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, FLS Tecnologia Ltda., Maria Olímpia da Silva Pereira, Henôr Vatson Heler Júnior e Manoel Carlos Neri da Silva, em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Vatson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda., em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992;

9.2. negar provimento ao recurso interposto por Dulce Dirclair Huf Bais;

9.3. conceder provimento parcial aos recursos interpostos por Henôr Vatson Heler Júnior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela empresa FLS Tecnologia Ltda., de modo a:

9.3.1. excluir a condenação solidária em débito de que trata o item 9.1.1. do Acórdão 2.291/2017-Plenário;

9.3.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 18 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas de Manoel Carlos Neri da Silva e Maria Olímpia da Silva Pereira;

9.3.3. dar a seguinte redação aos itens do Acórdão 2.291/2017-Plenário relacionados a seguir:

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-as em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.2. solidariamente, a Sra. Dulce Dirclair Hub Bais e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2007	4.949,00	7/8/2007	Ago/2007	5.110,60	6/9/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	9/11/2007
Nov/2007	5.688,32	6/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/1/2008
Jan/2008	5.999,40	29/1/2008	Fev/2008	5.765,08	10/3/2008



Mar/2008	5.882,24	30/4/2008	Abr/2008	15.998,40	30/4/2008
Mai/2008	14.632,88	11/6/2008	Jun/2008	12.976,48	4/7/2008

9.1.3. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	6/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	6/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/1/2009
Ago/2008	9.804,50	6/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/2/2009
Out/2008	9.229,54	6/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	6/3/2009	Mar/2009	9.890,96	8/4/2009
Abr/2009	9.942,83	8/5/2009	Mai/2009	9.337,62	5/6/2009
Jun/2009	9.441,37	10/7/2009	Jul/2009	10.115,75	12/8/2009
Ago/2009	8.715,11	8/9/2009	Set/2009	8.317,39	8/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/2/2010
Dez/2009	9.749,69	24/2/2010	Jan/2010	8.284,97	29/4/2010
Fev/2010	7.729,47	29/4/2010	Mar/2010	8.749,69	11/8/2010

9.2. aplicar à responsável Dulce Dirclair Huf Bais e à empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, 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), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
F.L.S. Tecnologia Ltda.	52.000,00

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Vatson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, e João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e aplicar a esses responsáveis, bem como à Sra. Hanenna Oliveira da Silva Marques, chefe da Divisão de Licitações e Contratos à época, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nas quantias abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Henôr Vatson Heler Júnior	5.000,00
João Paulo Balsini	5.000,00
Hanenna Oliveira da Silva Marques	5.000,00

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes, ao Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0594-08/20-P.



13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 002.288/2020-6

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Superior Tribunal de Justiça

Representação legal:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE CAUTELAR.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peças 39/40):

1. *Cuidam os autos de representação (peça 1), com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Lanlink Soluções e Comercialização em Informática S/A, a cerca de atos perpetrados pela administração do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Contrato 76/2018 que culminaram na aplicação de sanções contra a representante de multa e de suspensão do direito de contratar e licitar com a União por suposta inexecução contratual.*

2. *O Contrato 76/2018, firmado no valor de R\$ 2.510.733,55 (peça 3, p. 7) é decorrente do Pregão Eletrônico 101/2018 (PE 101/2018) realizado em 17/10/2018 pelo STJ, tendo como objeto (peça 2, p. 4):*

Fornecimento e instalação de novos servidores risc baseado em processadores da família “power” com Sistema Operacional AIX – modelo s922 com garantia e extensão de garantia para os switches ROCE IBM G8264, incluindo ainda transferência de conhecimento, suporte e operação assistida.

3. *O contrato foi firmado em 18/12/2018 com vigência inicial para o período de quarenta meses, de 18/12/2018 a 17/4/2022, contemplando os seguintes itens (peça 3, p. 7):*

Item	Descrição	Qtd	Valor Unitário (R\$)	Valor (R\$)
1	Servidores IBM Power 9 – modelo PS924 com garantia de 36 meses. Marca: IBM System Power Modelo S924	2	893.498,54	1.786.997,08
2	Instalação, Configuração dos produtos adquiridos e migração do ambiente	1	560.000,00	560.000,00
3	Transferência de conhecimento	1	17.461,98	17.461,98
4	Operação Assistida	1	48.774,49	48.774,49
5	Extensão de garantia para os switches ROCE IBM G8264 por 40 meses	4	24.375,00	97.500,00
Valor Total (R\$)				2.510.733,55

Quadro 1 – Itens e valores do Contrato 76/2018

4. *Em síntese, a representante alega que as sanções impostas e a suspensão do contrato pelo STJ teriam sido decorrentes de a empresa supostamente não ter conseguido realizar a instalação, configuração e migração do Software DB2 no modo nativo dos equipamentos antigos para os equipamentos adquiridos nos exatos termos previstos nos itens 8.5 e 8.6 do Termo de Referência (TR) (peça 1, p. 4-9).*



5. Contudo, a representante apresentou as seguintes informações para demonstrar que as sanções impostas e a suspensão do contrato seriam infundadas:

5.1. a representante teria fornecido exatamente o equipamento descrito no edital da contratação:

5.1.1. item 1 do TR: dois servidores IBM POWER 9, modelo P922 ou superior (peça 2, p. 29);

5.1.2. equipamento fornecido: dois Servidores IBM POWER 9, modelo S924, o qual seria superior ao modelo solicitado e um dos dois modelos listados no Edital e no estudo de viabilidade da contratação (peça 26, p. 9, opção 1);

5.2. entre os serviços previstos no Contrato 76/2018 estava a instalação/migração e configuração do software IBM DB2 com tecnologia PureScale nos equipamentos adquiridos. Sendo importante destacar que esse software não era objeto do fornecimento contratado junto à representante, nem seu suporte/atualizações era regulado pelo mencionado contrato, sendo responsabilidade outra empresa, detentora do Contrato 68/2016 (peça 4);

5.3. o serviço de instalação/migração da versão atualizada do software IBM DB2 no novo ambiente tecnológico, conforme expresso no TR, deveria ocorrer de acordo com a orientação da fabricante da respectiva solução;

5.4. durante o processo de instalação e configuração do software IBM DB2, foram abertos chamados pelo STJ junto à IBM, por meio do Contrato 68/2016 (peça 4), para resolver problemas de performance relacionados ao software em questão. Enquanto esses chamados eram tratados e os testes de performance/funcionamento eram realizados por equipe do STJ, os serviços de instalação/migração, a cargo da representante, foram suspensos, sendo que a representante acompanhou proativamente, demandando a equipe do STJ quanto ao acompanhamento das respostas da IBM. Pelo que se apurou, a solução de tais chamados teria envolvido desde liberação de pacote de correção no software IBM DB2 até ajuste em parâmetros de configuração do banco de dados. Ou seja, nenhum deles resultou em qualquer intervenção no hardware, item que corresponde a 71% do valor do Contrato 76/2018 [R\$ 1.786.997,08 / R\$ 2.510.733,55 x 100] (peça 3, p. 7), ou nos serviços associados aos softwares objeto do referido contrato;

5.5. para que o software DB2 na arquitetura PureScale funcionasse nos equipamentos adquiridos por meio do Contrato 76/2018 foi necessário ativar o modo de compatibilidade Power8 por recomendação da fabricante do equipamento (IBM). Ou seja, a contratada realizou a única configuração suportada pela fabricante IBM;

5.6. o modo compatibilidade, conforme resposta encaminhada pela fabricante ao STJ, não impactaria nenhuma funcionalidade e performance do software DB2 PureScale e a fabricante também firmou em reunião o compromisso de garantir o correto funcionamento e estabilidade da solução;

5.7. não havia no edital qualquer especificação quanto ao modo (compatibilidade ou nativo) a ser utilizado na instalação/migração;

5.8. o último chamado de suporte aberto junto à fabricante foi atendido de forma exitosa desde o dia 16/8/2019 (peça 7) e houve confirmação de resolução por parte do próprio STJ. Além disso, o chamado estaria relacionado ao software DB2 (Contrato 68/2016);

5.9. todas as paralizações da etapa três foram decorrentes de solicitações do STJ, sejam por suspensões na etapa da homologação até que a subcontratada do STJ no contrato de fornecimento e suporte do ambiente DB2 PureScale (IBM) realizasse os ajustes e correções nesse software (nenhum ajuste nos produtos fornecidos pela Lanlink foi realizado), seja por exigências do STJ da entrega de declarações da IBM, mais uma vez referentes exclusivamente ao funcionamento do ambiente DB2 PureScale;

5.10. o STJ se manifestou tecnicamente ao longo do processo de testes que a execução em modo de compatibilidade não seria considerado um problema (peça 6), já que a própria fabricante de todos os componentes da solução atestou ser essa a forma suportada e totalmente compatível e sem prejuízo de performance para o componente IBM DB2. Todavia, em data próxima à de solução do último chamado de performance aberto junto à fabricante IBM, a gestão contratual do STJ decidiu suspender



o Contrato 76/2018 sob a alegação de que a execução em modo de compatibilidade não estava prevista em edital, sendo permitida apenas a execução em modo nativo;

5.11. como decorrência da decisão retro citada, em 9/1/2020 o STJ oficiou a representante para que retire os equipamentos fornecidos por meio do Contrato 76/2018 das dependências daquele Tribunal (peça 33); e

5.12. a representante informou ainda que, recentemente a fabricante IBM disponibilizou o modo nativo para DB2 PureScale nos equipamentos da família Power 9, fato que em tese afastaria a motivação do STJ para a suspensão contratual.

6. Como fato adicional, a representante ainda acrescentou que em 10/10/2019 o STJ firmou contrato por inexigibilidade diretamente com a fabricante IBM (Contrato 61/2019 – peça 11), no valor de R\$ 3.416.290,92, para o período de 36 meses, cujo escopo seria “Suporte Premium de manutenção corretiva, preventiva e preditiva e assistência técnica, com suporte remoto e local na modalidade 24x7” contemplando os produtos Storage DS8870, Switches SAN F48 e as máquinas POWER 9 modelo S924 que foram fornecidas por meio do Contrato 76/2018, relacionando inclusive os números de série dos equipamentos recentemente adquiridos da representante.

7. Ao final, a representante considera que, pelas informações apresentadas, não estaria caracterizada a inexecução contratual, razão das sanções e da suspensão do Contrato 76/2018, e requer a concessão de medida cautelar inaudita altera pars, para sustar os feitos das penalidades impostas, da descontinuidade do Contrato 76/2018 e da ordem para retirada dos equipamentos do STJ, até decisão de mérito a ser proferida por este Tribunal nos autos deste processo (peça 1, p. 39).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Registra-se que a empresa Lanlink possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

9. Além disso, a representação preenche os seguintes requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do RI/TCU: i) matéria de competência do Tribunal; ii) refere-se a responsável sujeito à sua jurisdição; iii) está redigida em linguagem clara e objetiva; iv) contém nome legível, qualificação e endereço da representante; e v) encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

10. No entanto, não se verifica a existência do requisito de admissibilidade relacionado ao interesse público que se pretende atingir conforme será visto nos próximos parágrafos.

11. De acordo com o tópico objetivo da contratação e benefícios esperados do edital do PE 101/2018, a contratação tinha como objetivo substituir os equipamentos atuais da linha Power 7 da IBM, que estavam próximos do vencimento da garantia técnica, por equipamentos mais novos, da linha Power 9, da mesma fabricante, o que proporcionaria um incremento de performance de 66% por core em relação aos equipamentos atuais. Além disso, a solução escolhida possibilitaria uma redução dos custos do licenciamento da solução de banco de dados IBM DB2 em razão da redução do número de cores licenciados, também haveria redução do consumo de energia e liberação de espaço físico no datacenter do STJ (peça 2, p. 25-27).

12. Desprende-se da leitura do edital, principalmente do tópico relatado anteriormente e os tópicos “produtos a serem contemplados na aquisição”, “especificações técnicas dos servidores IBM Power S922” e cenários de migração de hardware para DB2 Purescale (peça 2, p. 29, 51-81) que além da indicação da marca (IBM), houve uma indicação do modelo do equipamento que seria fornecido pela contratada, ou seja, a contratada deveria entregar o modelo S922 ou superior da fabricante IBM.

13. Nesse sentido, pode-se concluir que a empresa Lanlink atendeu integralmente as exigências do edital quanto ao equipamento fornecido ao STJ (modelo IBM S924, que é superior ao modelo IBM S922). Por essa razão, não se vislumbra, em princípio, que os problemas de performance do software DB2 deveriam ter sido atribuídos à contratada, afinal, a escolha do equipamento não ocorreu por vontade da representante, mas, sim, em decorrência dos estudos elaborados pela equipe de



planejamento da contratação do STJ que fundamentaram tanto a indicação da marca quanto a indicação do modelo do equipamento (peça 26).

14. Acrescente-se, ainda que, de acordo com os documentos acostados nas peças 1 (p. 20 a 23), 10 e 24, as configurações foram realizadas em estrita observância às recomendações da fabricante do hardware IBM S924 e do software IBM DB2. Além disso, constata-se que não havia no edital e no TR da contratação nenhuma restrição ao modelo de configuração do software de banco de dados a ser instalado (modo compatibilidade ou nativo).

15. Em que pesem todos esses aspectos, quanto às sanções impostas pelo STJ à representante, o TCU por meio de diversos acórdãos, dentre eles o 332/2016-TCU-Plenário de relatoria do Ministro Bruno Dantas; 2.374/2007-Plenário e 7.131/2012-1ª Câmara de relatorias do Ministro Valmir Campelo; 4.779/2011-1ª Câmara de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; e 2.407/2015-2ª Câmara de relatoria do Ministra Ana Arraes; tem pacificado o entendimento que não se inserem nas suas competências, solucionar controvérsias instaladas no âmbito de contratos administrativos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros, ou ainda prolar provimentos em substituição às tutelas jurisdicionais reclamadas por particulares para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos, salvo se, de forma reflexa, afetarem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário. Merece destaque o enunciado do boletim 292 de jurisprudência do TCU, decorrente do acórdão 2.883/2019-Plenário de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro:

Não compete ao TCU rever penalidades aplicadas pelos seus jurisdicionados a empresas por eles contratadas. Eventual incorreção de medida punitiva deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, a quem cabe a tutela de interesses privados.

16. No que se refere à retomada do Contrato 76/2018, entende-se que também não caberia ao TCU determinar qualquer ação nesse sentido, pois envolve uma decisão discricionária dos gestores do STJ. Ademais, não é possível assegurar que não ocorrerá outros problemas de performance na utilização do software DB2 nos novos equipamentos. Cabe somente aos gestores do STJ, apoiados em avaliação de seu corpo técnico da área de TI, a avaliação dos riscos de paralisação e continuidade do contrato, além de encontrar uma solução para resolver o problema do fim do ciclo de vida dos equipamentos atuais que ocorrerá em 31/12/2021 (peça 26, p. 12), além suporte e garantia que conforme justificativa para a nova contratação, estava próximo de vencer.

17. Nesse contexto, é preciso reconhecer que a origem da situação criada com as dificuldades na execução plena do Contrato 76/2018, remete ao planejamento da contratação. Entende-se desta maneira porque apenas nessa fase a avaliação técnica exaustiva do equipamento indicado para substituir os equipamentos atuais teria gerado a oportunidade de identificar os problemas de performance. Caso contrário, é preciso assumir como naturais os problemas ocorridos durante o processo de migração. Registre-se, que segundo a representante, todos os problemas de performance foram solucionados pela fabricante e o processo de migração poderia continuar.

18. Dessa forma, pelo que foi exposto, conclui-se que a questão trazida a esta Corte por meio da presente representação não possui interesse público, motivo pelo qual não haveria motivo para exame pelo TCU acerca das sanções impostas pelo STJ, devendo a representante buscar seus eventuais direitos junto ao Poder Judiciário. Dessa forma, entende-se que não deve ser conhecida a presente representação, visto que não satisfaz a parte final do § 1º do art. 103 da Resolução-TCU 259/2014.

CONCLUSÃO

19. Ausente o requisito de admissibilidade de interesse público constante no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, §1º, da Resolução-TCU 259/2014, a representação não deve ser conhecida.

20. Consequentemente, resta prejudicado o requerimento de medida cautelar pleiteado pela representante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração do Relator, Walton Alencar Rodrigues, com as seguintes propostas:



21.1. não conhecer a presente documentação como representação, tendo em vista que não se identificou a “existência de interesse público no trato da suposta ilegalidade apontada”, que constitui requisito de admissibilidade, previsto no artigo 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;

21.2. determinar liminarmente o arquivamento deste processo, com fundamento no parágrafo único do art. 237, c/c o parágrafo único do art. 235, do Regimento Interno do TCU, e no art. 105 da Resolução – TCU 259/2014; e

21.3. dar ciência ao Superior Tribunal de Justiça e a representante.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Lanlink Soluções e Comercialização em Informática S/A, sobre atos perpetrados pela administração do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do Contrato 76/2018, que culminaram na aplicação das seguintes sanções à representante: multa e suspensão do direito de contratar e licitar com a União.

O Contrato 76/2018, no valor de R\$ 2.510.733,55, é decorrente do Pregão Eletrônico 101/2018, realizado em 17/10/2018, pelo STJ, tendo como objeto o “Fornecimento e instalação de novos servidores *risc* baseado em processadores da família ‘power’ com Sistema Operacional AIX – modelo s922, com garantia e extensão de garantia para os *switches* ROCE IBM G8264, incluindo ainda transferência de conhecimento, suporte e operação assistida”. O contrato foi firmado em 18/12/2018 com vigência inicial para o período de quarenta meses, de 18/12/2018 a 17/4/2022.

A representante alega que as sanções a ela impostas e a suspensão do contrato pelo STJ decorrem do fato de a empresa supostamente não ter conseguido realizar a instalação, configuração e migração do Software DB2 no modo nativo dos equipamentos antigos para os equipamentos adquiridos, nos exatos termos previstos nos itens 8.5 e 8.6 do Termo de Referência.

Com base nas informações a seguir reproduzidas, a representante busca demonstrar que as sanções a ela impostas e a suspensão do contrato seriam infundadas, por não estar caracterizada a inexecução contratual. Requer a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte* para sustar os efeitos das penalidades impostas (descontinuidade do Contrato 76/2018 e ordem para retirada dos equipamentos do STJ):

1. a representante forneceu o equipamento descrito no edital da contratação;
2. a instalação/migração e configuração do software IBM DB2 com tecnologia *PureScale* nos equipamentos adquiridos não era objeto do fornecimento contratado junto à representante, nem seu suporte/atualizações era regulado pelo Contrato 76/2018. A responsabilidade era da IBM, detentora do Contrato 68/2016;
3. o serviço de instalação/migração da versão atualizada do software IBM DB2 no novo ambiente tecnológico, conforme expresso no TR, deveria ocorrer de acordo com a orientação da fabricante da respectiva solução;
4. durante o processo de instalação e configuração do software IBM DB2, foram abertos chamados pelo STJ junto à IBM, por meio do Contrato 68/2016, para resolver problemas de performance relacionados ao software em questão:
 - 4.1. Enquanto esses chamados eram tratados e os testes de performance/funcionamento eram realizados por equipe do STJ, os serviços de instalação/migração, a cargo da representante, foram suspensos, sendo que a representante acompanhou proativamente o desenrolar dos fatos, demandando a equipe do STJ quanto ao acompanhamento das respostas da IBM;
 - 4.2. pelo que se apurou, a solução de tais chamados teria envolvido desde liberação de pacote de correção no software IBM DB2 até ajuste em parâmetros de configuração do banco de dados;
 - 4.3. nenhum destes resultou em intervenção no hardware, item que corresponde a 71% do valor do Contrato 76/2018, nem nos serviços associados aos softwares objeto deste contrato;
 5. para que o software DB2 na arquitetura *PureScale* funcionasse nos equipamentos adquiridos por meio do Contrato 76/2018, foi necessário ativar o modo de compatibilidade Power8 por

recomendação da fabricante do equipamento (IBM). Assim, a contratada realizou a única configuração suportada pela fabricante IBM;

6. o modo compatibilidade, conforme resposta encaminhada pela fabricante ao STJ, não impactaria nenhuma funcionalidade e performance do software DB2 *PureScale* e a fabricante também firmou em reunião o compromisso de garantir o correto funcionamento e estabilidade da solução;

7. não havia, no edital, especificação quanto ao modo (compatibilidade ou nativo) a ser utilizado na instalação/migração;

8. o último chamado de suporte aberto junto à fabricante foi atendido de forma exitosa desde o dia 16/8/2019 (peça 7) e houve confirmação de resolução por parte do próprio STJ. Além disso, o chamado estaria relacionado ao software DB2 (Contrato 68/2016);

9. todas as paralizações da etapa três foram decorrentes de solicitações do STJ. Tais paralizações ocorreram (i) por suspensões na etapa da homologação até que a subcontratada do STJ no contrato de fornecimento e suporte do ambiente DB2 *PureScale* (IBM) realizasse os ajustes e correções nesse software (nenhum ajuste nos produtos fornecidos pela Lanlink foi realizado), ou (ii) por exigências do STJ da entrega de declarações da IBM, referentes exclusivamente ao funcionamento do ambiente DB2 *PureScale*;

10. o STJ se manifestou tecnicamente ao longo do processo de testes no sentido de que a execução em modo de compatibilidade não seria considerada um problema (peça 6), já que a própria fabricante de todos os componentes da solução atestou ser essa a forma suportada e totalmente compatível e sem prejuízo de performance para o componente IBM DB2.

10.1. entretanto, em data próxima à de solução do último chamado de performance aberto junto à fabricante IBM, a gestão contratual do STJ decidiu suspender o Contrato 76/2018 sob a alegação de que a execução em modo de compatibilidade não estava prevista em edital, sendo permitida apenas a execução em modo nativo;

10.2. em decorrência de tal decisão, em 9/1/2020 o STJ oficiou a representante para que retire os equipamentos fornecidos por meio do Contrato 76/2018 das dependências daquele Tribunal (peça 33); e

11. a representante informou que, recentemente, a fabricante IBM disponibilizou o modo nativo para DB2 *PureScale* nos equipamentos da família Power 9, fato que, em tese, afastaria a motivação do STJ para a suspensão contratual;

12. em 10/10/2019, o STJ firmou contrato por inexigibilidade diretamente com a fabricante IBM (Contrato 61/2019 – peça 11), no valor de R\$ 3.416.290,92, para o período de 36 meses, cujo escopo seria “Suporte Premium de manutenção corretiva, preventiva e preditiva e assistência técnica, com suporte remoto e local na modalidade 24x7”;

12.1. tal contrato inclui os produtos *Storage* DS8870, *Switches* SAN F48 e as máquinas POWER 9, modelo S924, que foram fornecidas por meio do Contrato 76/2018, e relaciona os números de série dos equipamentos recentemente adquiridos da representante.

A unidade técnica conclui que a representante atendeu integralmente as exigências do edital quanto ao equipamento fornecido ao STJ. Afirma que, a princípio, os problemas de performance do *software* DB2 não deveriam ter sido atribuídos à contratada, pois:

1. as configurações foram realizadas em estrita observância às recomendações da fabricante do hardware IBM S924 e do software IBM DB2; e

2. não havia no edital e no TR da contratação nenhuma restrição ao modelo de configuração do software de banco de dados a ser instalado (modo compatibilidade ou nativo).

Entretanto, propõe o não conhecimento da presente representação, por não identificar interesse público para atuação desta Corte de Contas. Sendo assim, conclui que o TCU não deve examinar o ato sancionador praticado pelo STJ.

Feito breve síntese dos fatos, **passo a decidir.**

A empresa Lanlink possui legitimidade para representar ao Tribunal, nos termos do inciso art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Além disso, a



representação preenche os seguintes requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do RI/TCU: i) matéria de competência do Tribunal; ii) refere-se a responsável sujeito à sua jurisdição; iii) está redigida em linguagem clara e objetiva; iv) contém nome legível, qualificação e endereço da representante; e v) encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

Quanto ao interesse público, verifico que há possível dano ao Erário decorrente do desfazimento do Contrato 76/2018. Como demonstram as informações do despacho 1710274 (peça 36, p 80-82), a equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do STJ estima em R\$ 61.483,52 o custo mensal do prejuízo da inexecução do contrato, em função da frustração da economia esperada que ocorreria em decorrência da redução no quantitativo de licenças de DB2.

A análise realizada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) demonstra que a decisão do STJ de interromper o contrato, fundamentada nas conclusões de que a representante seria a responsável pela frustração nos exatos termos previstos nos itens 8.5 e 8.6 do Termo de Referência, carece, em juízo de cognição sumária, de adequada fundamentação. A sequência de informações e argumentos que levam a Sefti a concluir nesse sentido pode ser resumida em:

1. a contratação tinha como objetivo substituir os equipamentos atuais da linha Power 7 da IBM;
2. a contratação proporcionaria um incremento de performance e redução dos custos do licenciamento da solução de banco de dados IBM DB2;
3. além da indicação da marca (IBM), houve uma indicação do modelo do equipamento que seria fornecido pela contratada;
4. a empresa Lanlink atendeu integralmente as exigências do edital quanto ao equipamento fornecido ao STJ;
5. não se vislumbra, em princípio, que os problemas de performance do software DB2 deveriam ter sido atribuídos à contratada:
 - 5.1. as configurações foram realizadas em estrita observância às recomendações da fabricante do hardware IBM S924 e do software IBM DB2;
 - 5.2. não havia no edital e no TR da contratação nenhuma restrição ao modelo de configuração do software de banco de dados a ser instalado (modo compatibilidade ou nativo).

Os indícios existentes nos presentes autos são no sentido de que a situação de dificuldades na execução do contrato tem raízes no planejamento do contrato, momento em que deveria ter sido identificada a possibilidade de perda de performance.

Além disso, a Sefti sinaliza que, uma vez não identificados tais riscos, é preciso assumir como naturais os problemas ocorridos, *in verbis*:

*“17. Nesse contexto, é preciso reconhecer que a origem da situação criada com as dificuldades na execução plena do Contrato 76/2018, remete ao planejamento da contratação. Entende-se desta maneira porque apenas nessa fase a avaliação técnica exaustiva do equipamento indicado para substituir os equipamentos atuais teria gerado a oportunidade de identificar os problemas de performance. **Caso contrário, é preciso assumir como naturais os problemas ocorridos durante o processo de migração.** Registre-se, que segundo a representante, todos os problemas de performance foram solucionados pela fabricante e o processo de migração poderia continuar.”*

Esses elementos estariam a indicar, em um primeiro momento, serem também procedentes as alegações do representante de que o fato de todos os chamados instaurados no Contrato STJ 68/2016 terem sido satisfatoriamente atendidos contradiz as conclusões da área técnica do STJ, no sentido de que o produto entregue não poderia executar a solução de banco de dados na arquitetura atualmente em uso naquele Tribunal.

Sendo assim, diante do prejuízo potencial decorrente da manutenção da suspensão do contrato, sem a devida fundamentação técnica, concluo pela presença de interesse público na atuação do TCU.

Estando presentes todos os requisitos atinentes à espécie, conheço da representação.

II

Carece de fundamentação técnica a conclusão de que a representante deu causa à situação técnica motivadora da suspensão das atividades de migração. Assim, a imputação de culpa à



representante pela inexecução contratual parece não condizer com a realidade evidenciada no curso do contrato em análise.

Além disso, a suspensão do direito de contratar e licitar com a União aplicada pelo STJ à Lanlink contraria acórdãos do TCU, cujo entendimento é no sentido de que tal sanção, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou (acórdãos 842/2013 e 266/2019, ambos do Plenário, de relatoria dos E. Ministros Raimundo Carrero e Aroldo Cedraz, respectivamente). Embora tenha dúvidas quanto ao tema, ele merece ser melhor examinado.

Feitas essas considerações, resta configurado o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* resta caracterizado pelo risco de prejuízo ao Erário decorrente da suspensão do contrato sem a devida motivação técnica. Caso prevaleça o entendimento do STJ até o julgamento definitivo deste processo, é possível que sejam produzidos efeitos respaldados em atos ilegais

Finalmente, julgo inexistente a presença de *periculum in mora* reverso, porque os problemas de performance foram solucionados pela fabricante e é viável a continuidade do processo de migração.

Diante desses elementos, defiro o pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera parte* formulado pela representante e determino a oitiva a oitiva do STJ, nos termos do art. 250, V, c/c o art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie com vistas a esclarecer os seguintes pontos:

1. se a empresa Lanlink entregou os produtos e serviços de acordo com o previsto em contrato;
2. se a instalação, configuração do produto e consequente migração do ambiente, foram realizadas de acordo com o previsto em contrato;
3. se a conduta da empresa Lanlink deu causa a algum problema relacionado à migração do sistema IBM DB2 para o novo ambiente;
4. se há respaldo editalício ou contratual que vincula o aceite da solução fornecida ao funcionamento do software DB2 *PureScale* em modo de execução “nativo”;
5. se há incompatibilidade do produto fornecido com o sistema existente no STJ e como foi verificada;
6. se há elementos que caracterizam impedimento de continuidade ao Contrato 76/2018;
7. se o dimensionamento das sanções aplicadas à empresa Lanlink é compatível com os fundamentos técnicos que as embasaram, diante do arcabouço normativo e jurisprudencial aplicável ao caso;

Voto, pois, no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 595/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.288/2020-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Superior Tribunal de Justiça.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Lanlink Soluções e Comercialização em Informática S/A, sobre atos perpetrados pela administração do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Contrato 76/2018, que culminaram na aplicação das sanções de multa e suspensão do direito de contratar e licitar com a União por suposta inexecução contratual,



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*, do Regimento Interno/TCU, conceder medida cautelar para que sejam suspensas a descontinuidade do Contrato STJ 076/2018, a ordem para retirada dos equipamentos das dependências do STJ e as sanções aplicadas à representante, até o julgamento definitivo da presente representação;

9.2. com fundamento no art. 250, V, c/c o art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, determinar a oitiva do STJ, para que, no prazo de quinze dias, esclareça os seguintes pontos:

9.2.1. se a empresa Lanlink entregou os produtos e serviços de acordo com o previsto em contrato;

9.2.2. se a instalação, configuração do produto e a consequente migração do ambiente, foram realizadas de acordo com o previsto em contrato;

9.2.3. se a conduta da empresa Lanlink deu causa a algum problema relacionado à migração do sistema IBM DB2 para o novo ambiente;

9.2.4. se há respaldo editalício ou contratual que vincula o aceite da solução fornecida ao funcionamento do software DB2 *PureScale* em modo de execução “nativo”;

9.2.5. se há incompatibilidade do produto fornecido com o sistema existente no Tribunal e como foi verificada;

9.2.6. se há elementos que caracterizam impedimento de continuidade ao Contrato 76/2018;

9.2.7. se o dimensionamento das sanções aplicadas à empresa Lanlink é compatível com os fundamentos técnicos que as embasaram, diante do arcabouço normativo e jurisprudencial aplicável ao caso;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao STJ e ao representante.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0595-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 018.009/2002-2

Natureza: I - Embargos de declaração em pedido de reexame em processo de aposentadoria

Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Informática do Senado Federal

Responsável: Antônio Thomé (001.865.118-68)

Interessados: Senado Federal (); Antonio Thomé (001.865.118-68)

Representação legal: Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (21.359/OAB-DF) e outros, representando Antônio Thomé.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO QUE DECIDIU PEDIDO DE REEXAME. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO E NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de embargos de declaração opostos por Antônio Thomé em face do Acórdão 202/2020-TCU-Plenário, que negou provimento a pedido de reexame intentado contra deliberação que considerara ilegal e negou registro a ato de aposentadoria (Acórdão 1.070/2016-TCU-Plenário).

Em suas razões, o embargante alega a existência de falhas no Acórdão 1.070/2016-TCU-Plenário que lhe teriam causado prejuízo e defende a solução aventada inicialmente, neste processo, por ocasião da prolação do Acórdão 3.388/2008-TCU-1ª Câmara, que lhe facultara a opção entre as aposentadorias que estaria a acumular.

Sustenta que a anulação do Acórdão 3.388/2008-TCU-1ª Câmara por *error in procedendo* implicou verdadeira *reformatio in pejus*. Nesse sentido, repete pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público.

Assevera haver contradição na Decisão que afastou a aplicação do Código de Processo Penal aos processos de Controle Externo uma vez que o que se pretendia era a aplicação do princípio do *non reformatio in pejus* que decorreria da Carta Magna.

Prossegue transcrevendo trecho de voto que restou vencido por ocasião da prolação do Acórdão 202/2020-TCU-Plenário.

Após defender a existência de *reformatio in pejus*, discorre sobre a possibilidade de acumulação das duas aposentadorias a que faria jus.

Ao fim, pleiteia o provimento do recurso, com efeitos infringentes, a fim de tornar sem efeito os Acórdãos 1.070/2016 e 202/2020, ambos do Plenário, e que fosse convalidado o Acórdão 3.388/2008-TCU-1ª Câmara, dando-se ao Embargante o direito de optar por uma das aposentadorias ali mencionadas, dispensando-se, ainda, o ressarcimento dos valores recebidos de boa-fé.

É o breve relatório.

VOTO

Tratam os autos de embargos de declaração opostos por Antônio Thomé em face do Acórdão 202/2020-TCU-Plenário, que negou provimento a pedido de reexame intentado contra deliberação que considerara ilegal e negou registro a ato de aposentadoria (Acórdão 1.070/2016-TCU-Plenário).

A decisão ora embargada restou assim ementada:

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. ATO CONSIDERADO ILEGAL EM RAZÃO DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS (ACÓRDÃO 3.388/2008-1ª CÂMARA). PEDIDO DE REEXAME COM PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DELIBERAÇÃO RECORRIDA E DEFESA QUANTO ÀS QUESTÕES DE MÉRITO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO 3.388/2008-1ª CÂMARA (ACÓRDÃO 3.378/2011-1ª CÂMARA). NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL. NOVA DELIBERAÇÃO. ATO CONSIDERADO ILEGAL EM RAZÃO DA IRREGULAR TRANSFORMAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO EM CARGO EFETIVO. AFASTAMENTO DA BOA-FÉ DO RESPONSÁVEL A PARTIR DE 23/1/2013 (ACÓRDÃO 1.070/2016 DO PLENÁRIO). PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. INAPLICABILIDADE. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

- Ausente a possibilidade de imposição de sanção ao administrado, não se orienta o processo de controle externo pelo que assenta o Código de Processo Penal, em especial seu art. 617, que alcança, por entendimento doutrinário e jurisprudencial, a especial hipótese de vedação à *reformatio in pejus* na forma indireta.

O embargante, porém, não aponta, concretamente, a ocorrência de obscuridade ou contradição da deliberação recorrida, limitando-se a demonstrar inconformismo com a decisão que não reconheceu a existência de *reformatio in pejus*.

A contradição a ser atacada pela via dos embargos declaratórios é aquela que decorre de incompatibilidade entre os fundamentos da decisão e a parte dispositiva do *decisum*. Não constitui contradição a desafiar embargos a adoção de tese distinta daquela preferida pelo recorrente.

A contradição que dá ensejo ao acolhimento dos declaratórios é a interna ao acórdão, aferida no confronto entre a fundamentação e o dispositivo, e não a derivada de confronto com **teses não acolhidas**. Nesse sentido, a peça recursal revela tão somente o inconformismo do embargante, que



intenta a rediscussão de mérito com apoio nas teses contidas nos pareceres da Unidade Instrutiva e do Ministério Público, já examinadas pelo Tribunal e rejeitadas pelo Plenário.

Ante todo o exposto, inexistindo qualquer obscuridade ou contradição a ser sanada nos autos, voto porque o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 596/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.009/2002-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em pedido de reexame em processo de aposentadoria
 3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Antonio Thomé (001.865.118-68); Senado Federal ()
 - 3.2. Responsável: Antônio Thomé (001.865.118-68)
 - 3.3. Recorrente: Antônio Thomé (001.865.118-68).
 4. Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Informática do Senado Federal.
 5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
 6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
 7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
 8. Representação legal :
 - 8.1. Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (21.359/OAB-DF) e outros, representando Antônio Thomé.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Antônio Thomé em face do Acórdão 202/2020-TCU-Plenário, que negou provimento a pedido de reexame intentado contra o Acórdão 1.070/2016-TCU-Plenário;

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

 - 9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;
 - 9.2. dar ciência deste acórdão ao embargante.
10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0596-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 008.002/2015-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável

Responsáveis: Alexandre Ferreira Cardoso (04.588.790/0001-29); Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (26.420.877/0001-25); Colbert Martins da Silva Filho (132.361.645-49);



Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (143.954.361-53); Francisca Regina Magalhaes Cavalcante (142.838.833-87); Humberto Silva Gomes (516.214.871-72); Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (07.054.515/0001-13); Jorge Kengo Fukuda (263.881.118-15); Luiz Gustavo Machado (813.598.538-04); Mário Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda. (00.085.177/0001-38)

Representação legal:

Antônio Daniel Cunha Rodrigues de Souza (13.101/OAB-DF), Sérgio Augusto Borges de Oliveira (41.325/OAB-DF) e outros, representando Francisca Regina Magalhaes Cavalcante;

Ana Paula Peresi de Souza (303.647/OAB-SP) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses;

Gustavo do Vale Rocha (13.422/OAB-DF), Christian Fernandes Gomes da Rosa (244.504/OAB-SP) e outros, representando Colbert Martins da Silva Filho;

Márcio de Oliveira Sousa (34.882/OAB-DF), representando Luiz Gustavo Machado;

Romildo Olgo Peixoto Júnior (28.361/OAB-DF), representando Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.

Aci Heli Coutinho (51.588/OAB-MG) e outros, representando Alexandre Ferreira Cardoso

Guilherme Augusto Vicenti Dias (072.067/OAB-RJ) e outros representando Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO CELEBRADO PELO MINISTÉRIO DO TURISMO E PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO DE INFRAESTRUTURA SUSTENTÁVEL – IBRASI. CAPACITAÇÃO PARA O TURISMO NO ESTADO DO AMAPÁ. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA PARA MINISTRAR CURSOS. INDÍCIOS DE GRAVES IRREGULARIDADES. CITAÇÕES. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DE UM RESPONSÁVEL DEVIDO AO SEU FALECIMENTO. REVELIA DE OUTRO. ACATAMENTO DE ALGUMAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E REJEIÇÃO DE OUTRAS. CONTAS IRREGULARES DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

RELATÓRIO

Transcrevo inicialmente instrução inserta à peça 319, que contou com a anuência do corpo diretivo da então Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (peças 320 e 321):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial autuada em apartado a partir do TC 028.367/2011-1, conforme determinação do Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 299). O TC 028.367/2011-1 foi instaurado por conversão em cumprimento ao Acórdão 2.140/2011 – TCU/Plenário, datado de 17/8/2011, no âmbito do TC 004.512/2011-1, que tratava de Representação acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução do Convênio 718.467/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (Ibrasi) (CNPJ 07.054.515/0001-13).

*1.1 O presente processo foi autuado com o objetivo específico de analisar as ocorrências relativas ao **Contrato 002/2010**, firmado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. no valor de R\$ 250.000,00, pagos com recursos do Convênio 718.467/2009.*

HISTÓRICO

2. O citado convênio foi celebrado em 21/12/2009 com vigência até 24/9/2011, tendo como objeto a capacitação para o turismo no Estado do Amapá. Seu valor foi R\$ 4.445.000,00, sendo R\$ 4.000.000,00 a cargo do Ministério e R\$ 445.000,00 a título de contrapartida em bens e serviços (peça 14, p. 1-18). Foram identificados repasses ao Ibrasi conforme o quadro a seguir.

Tabela 1 – Convênio 718.467/2009 – Repasses ao Ibrasi

Data	Valor (R\$)
16/3/2010	1.300.000,00
30/9/2010	900.000,00
29/12/2010	900.000,00
19/4/2011	900.000,00
T o t a l	4.000.000,00

Fonte: Peça 14, p. 19-22

3. A mencionada avença foi resultante de emenda parlamentar da deputada federal Fátima Pelaes que, inclusive, enviou expediente ao Ministério do Turismo indicando o Ibrasi para ser o conveniente (peça 87).

4. De acordo com consulta ao Siconv, o objeto pactuado seria alcançado pela execução das seguintes metas/etapas:

Tabela 2 – Plano de Trabalho do Convênio 718.467/2009

Meta/Etapa	Valor (R\$)	Início	Término
Planejamento, pesquisa e gerenciamento do projeto	945.000,00		
Estudos e Projetos	500.000,00	21/12/2009	24/09/2011
Planejamento e Gerenciamento	199.999,98	21/12/2009	24/09/2011
Avaliação do impacto do projeto	245.000,02	25/01/2010	24/09/2011
Realização de mobilização e sensibilização para o projeto	1.290.000,00		
Criação de campanha promocional	79.999,97	28/12/2009	24/06/2010
Realização de eventos de mobilização e sensibilização	635.000,04	31/12/2009	24/11/2010
Produção das peças publicitárias	325.000,00	30/03/2010	25/07/2010
Veiculação das peças em mídia eletrônica, rádio e impresso	249.999,99	31/03/2010	25/08/2010
Desenv. e elabor. de conteúdos e definição de metodologias	950.005,00		
Definição de metodologias, desenv. e elaboração dos conteúdos	399.999,99	11/10/2010	05/01/2011
Midiatização dos conteúdos em DVDs e Web aula	300.000,00	11/01/2010	05/01/2011
Reprodução de material didático	250.005,01	11/01/2010	05/01/2011
Aplicação da metodologia e dos conteúdos desenvolvidos	1.259.995,00		
Aplicação dos conteúdos na modalidade educação à distância	664.995,00	11/07/2010	24/09/2011
Aplicação dos conteúdos na modalidade presencial	595.000,00	11/07/2010	24/09/2011
TOTAL	4.445.000,00		

5. No processo original (TC 004.512/2011-1), a Unidade Técnica identificou as seguintes ocorrências (peça 35):

a) a escolha da entidade conveniente (Ibrasi) não foi realizada por meio de chamamento público e não constava, também, a fundamentação para a ausência do procedimento, nos termos do art. 4º do Decreto 6.170/2007 e art. 5º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008;

b) a entidade conveniada não detinha qualificação técnica e capacidade operacional para executar o objeto da avença, conforme exigido pelos art. 5º, 18 e 22 da mencionada Portaria Interministerial. Os documentos apresentados pela entidade proponente continham inconsistências que não permitiam aferir a sua qualificação;

c) as ações conveniadas não foram realizadas diretamente pelo Ibrasi, mas sim por empresas contratadas por essa entidade. As cotações de preços que fundamentaram as contratações foram realizadas fora do Siconv, em desacordo com o art. 11 do Decreto 6.170/2007, e art. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008;

d) foram identificados direcionamento e fraudes nas cotações de preços e nas contratações realizadas pelo Ibrasi, nos seguintes termos: valores das propostas nos exatos valores das metas do convênio; datas das propostas anteriores aos convites; convite enviado a empresa cuja razão social passou a existir após a data do convite; empresas convidadas com sócios comuns; participação de empresa de fachada; fraude nos documentos comprobatórios das despesas; ausência de preços de referência e de critérios de aceitabilidade de preços; inexecução ou execução parcial do objeto pactuado; pagamento antecipado de serviços; e contrapartida não executada.



6. Depreende-se dos autos que o Ibrasi não executou diretamente as ações pactuadas, mas por intermédio de empresas terceirizadas. Realizadas as "cotações de preços", o Ibrasi celebrou os seguintes contratos:

Tabela 3 – Contratos celebrados pelo Ibrasi

Empresa	Objeto	Valor (R\$)
Cooperativa de Negócios – Conectur	Estudos e projetos	250.000,00
Barbalho Reis Comunicação Ltda.	Estudos e projetos	250.000,00
Manhattan Propaganda Ltda.	Mobilização e sensibilização para o projeto	1.290.000,00
Luaxe Produções e Eventos Ltda.	Elaboração de conteúdos e definição de metodologias	950.000,00
Sinc Recursos Humanos e Automação	Execução dos cursos presenciais e à distância	1.259.995,00
TOTAL		3.999.995,00

7. Ante a existência de diversas e graves ocorrências, o Acórdão 2.140/2011 – TCU/Plenário (TC 004.512/2011-1) determinou a conversão dos autos em tomada de contas especial, a citação solidária de servidores do Ministério do Turismo, do Ibrasi e das empresas contratadas por esse Instituto, numerosas audiências, oitivas das empresas envolvidas, bem como diligências a diversos órgãos (peça 39).

8. Procedidas as devidas comunicações, no âmbito do processo de tomada de contas especial constituído em cumprimento ao referido Acórdão (TC 028.367/2011-1), e antes da instrução de mérito, a Unidade Técnica recomendou a formação de quatro processos apartados (um para cada contrato celebrado) (TC 028.367/2011-1, peças 623-625).

9. Em seu despacho, o Relator aquiesceu com a proposta da Unidade Técnica (TC 028.367/2011-1, peça 629).

10. Assim, os contratos relativos ao convênio em tela encontram-se em análise nos seguintes processos, realçado o presente:

Tabela 4 – Processos do Tribunal que analisam contratos do Ibrasi

Empresa	Objeto	Valor (R\$)	TC
Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística - Conectur	Estudos e projetos	250.000,00	028.367/2011-1
Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.	Estudos e projetos	250.000,00	008.002/2015-0
Manhattan Propaganda Ltda.	Mobilização e sensibilização para o projeto	1.290.000,00	008.001/2015-4
Luaxe Produções e Eventos Ltda.	Elaboração de conteúdos e definição de metodologias	950.000,00	008.000/2015-8
Sinc Recursos Humanos e Automação	Execução dos cursos presenciais e à distância	1.259.995,00	007.999/2015-1

10.1 O **TC 028.367/2011-1**, relativo ao contrato entre o Ibrasi e a Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística já foi apreciado pelo Tribunal, conforme Acórdão 2.329/2016 – Plenário, que julgou irregulares as contas dos Srs. Luiz Gustavo Machado, Wladimir Silva Furtado, David Lorrán da Silva Teixeira, Merian Guedes de Oliveira e Hellen Luana Barbosa da Silva, bem como do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi e da Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística - Conectur, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do valor de R\$ 250.000,00, aplicando aos responsáveis as sanções previstas nos art. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992;

10.2. O **TC 007.999/2015-1**, relativo a contrato entre o Ibrasi e a empresa Sinc Recursos Humanos e Automação Ltda., sem encontra com proposta de mérito no Gabinete do Ministro-Relator, aguardando pronunciamento;

10.3. O **TC 008.001/2015-4**, concernente a contrato entre o Ibrasi e a empresa Manhattan Propaganda Ltda., se encontra na Secex/AP em instrução de mérito.

10.4. Já o **TC 008.000/2015-8**, que estuda o contrato entre o Ibrasi e a empresa Luaxe Produções e Eventos Ltda., está na fase de análise das alegações de defesa.

11. Dessa forma, no presente processo será analisado o **Contrato 002/2010**, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação Ltda. - ME (CNPJ 26.420.877/0001-25), no valor de R\$ 250.000,00, cujo objeto era a realização de Estudos e Projetos, conforme meta 1, etapa 1 do plano de trabalho do convênio.

12. Em novembro de 2009 (antes da celebração do convênio, que foi assinado em 21/12/2009) o Ibrasi realizou cotação prévia para contratação de empresa para a realização de “Estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística voltadas para o público a ser atendido”, no quantitativo de 1.000 horas de trabalho. De acordo com o Siconv, foram convidadas as empresas Norwell Systems (Alexandre Ferreira Cardoso – ME), Race Consult – Consultoria Técnica e Representações Ltda., e Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. O menor preço foi ofertado pela empresa Barbalho Reis, no valor de R\$ 250.000,00 (peça 17, p. 1-6, 19-21).

13. Em fevereiro/2010 (após a celebração do convênio) o Ibrasi repetiu a cotação de preços, convidando as mesmas empresas da cotação de preços realizada em novembro de 2009 (peça 17, p. 7/18). Novamente foi vencedora a empresa Barbalho Reis Comunicação Ltda. com os mesmos preços propostos na cotação anterior, quais sejam R\$ 250.000,00 (peça 17, p. 22-27).

14. A adjudicação e a homologação do resultado dessa cotação de preços foram firmadas em 26/2/2010, respectivamente, pelos Srs. Jorge Kenko Fukuda, presidente da Comissão de Licitações, e Luiz Gustavo Machado, diretor-executivo do Ibrasi (peça 17, p. 31).

15. Em data desconhecida (a data não está grafada no termo de contrato), o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. celebraram o Contrato 002/2010, cujo objeto era a execução de Estudos e Pesquisas, abrangendo o estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística voltadas para o público a ser atendido. A vigência da avença foi de seis meses, com início em 7/6/2010. Seu valor foi de R\$ 250.000,00 (peça 18).

16. De acordo com o termo de contrato, o pagamento do valor pactuado seria realizado em sete parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 100.000,00, na assinatura do contrato, e cinco parcelas consecutivas no valor de R\$ 30.000,00 cada uma (peça 18, p. 4).

17. Consta dos autos a celebração de um termo aditivo ao contrato com a empresa Barbalho Reis, firmado em 6/12/2010, alterando sua vigência para 30/6/2011, e mantendo inalteradas as demais cláusulas e condições (peça 19).

17.1. Estão presentes nos autos, ainda, cinco notas fiscais emitidas pela empresa Barbalho Reis, sendo uma no valor de R\$ 100.000,00 e quatro no valor individual de R\$ 30.000,00 (peça 20).

18. A tabela a seguir identifica os pagamentos efetuados pelo Ibrasi em favor da empresa Barbalho Reis, conforme registro no Siconv. Vale destacar que o valor contratado foi R\$ 250.000,00, mas o valor total pago foi R\$ 220.000,00. Deixou de ser pago, portanto, o valor de R\$ 30.000,00.

Tabela 5 – Pagamentos do Ibrasi em favor da empresa Barbalho Reis

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00
Total	220.000,00

Fonte: Siconv

19. No que se refere especificamente ao presente processo, o mencionado Acórdão 2.140/2011 – TCU/Plenário determinou as seguintes providências (peça 39):

19.1. **Citação solidária** dos Srs. **Mário Augusto Lopes Moysés**, Secretário Executivo do Ministério do Turismo, **Francisca Regina Magalhães Cavalcante**, Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo, do **Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi** e do seu Diretor

Executivo, Sr. **Luiz Gustavo Machado**, juntamente com a empresa **Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.**, bem como seus sócios, **Humberto Silva Gomes** e **Dalmo Antônio Tavares de Queiroz**, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional os valores a seguir indicados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros, a partir das respectivas datas informadas, em face dos indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato n. 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 6 – Contrato Ibrasi X Barbalho Reis – Datas e valores dos débitos

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

19.2. **Audiência** dos seguintes responsáveis, quanto às seguintes ocorrências:

19.2.1 **Sr. Mário Augusto Lopes Moysés**, na qualidade de Secretário Executivo do Ministério do Turismo, à época dos fatos, pelas seguintes ocorrências:

a) celebração do Convênio n. 718.467/2009 com o Ibrasi, sem a realização de chamamento público e de fundamentação para a sua dispensa, com infração ao disposto nos arts. 4º e 5º do Decreto n. 6.170/2007, art. 5º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e Orientação Normativa AGU n. 31/2010;

b) celebração do Convênio n. 718.467/2009 com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi, entidade privada sem fins lucrativos que não detém qualificação técnica e capacidade operacional para gerir a avença, e nem condições estatutárias condizentes com o objeto do acordo, com inobservância do disposto no art. 1º, § 2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008.

19.2.2. **Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante**, na qualidade de Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo, pela aprovação do plano de trabalho apresentado pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi, que resultou na celebração do Convênio n. 718.467/2009 com entidade que não detém capacidade técnica e operacional para gerir a avença, e nem condições estatutárias condizentes com o objeto do acordo, com inobservância do disposto no art. 22 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008.

19.2.3. **Sr. Luiz Gustavo Machado**, na condição de Diretor Executivo do Ibrasi, pelas seguintes ocorrências, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto n. 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008:

a) não realização das cinco cotações prévias de preços, no âmbito do Convênio n. 718.467/2009, por intermédio do portal do Siconv;

b) direcionamento e fraude nas contratações realizadas no âmbito do Convênio n. 718.467/2009, conforme as evidências seguintes:

b.1) substituição no Siconv da documentação relativa às pesquisas prévias de preços 001012009, 001012010, 002012010, 003012010 e 004012009;

b.2) repetição das pesquisas prévias de preços relacionadas no item antecedente através dos procedimentos, respectivamente, 002012009, 003012009, 004012009, 001012009 e 005012009, com as mesmas empresas, à exceção da 002012009 que fez constar outra licitante no lugar da empresa R8 Produtos Metalúrgicos Ltda.;



b.3) envio dos pedidos de cotação às empresas que participaram dos procedimentos 001012010 em data posterior ao recebimento das respectivas propostas;

b.4) envio do pedido de cotação 005012009 à empresa Sinc Recursos Humanos e Automação Ltda., em 9/2/2010, quando ela ainda tinha como razão social Virtual Games Ltda. e atuava no comércio varejista de outros produtos não especificados, bem como à empresa Portátil Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. na mesa data, quando ela ainda tinha como razão social Portátil Comércio de Aparelhos Eletroeletrônicos Ltda.;

b.5) envio de pedido de cotação às empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems, que atuam no ramo de representação comercial e marketing direto, respectivamente;

b.6) realização das pesquisas prévias de preços referidas nos itens “a” e “b” que resultaram na adjudicação do objeto e homologação dos procedimentos em favor de empresas que cotaram preços rigorosamente iguais aos valores constantes das respectivas metas do plano de trabalho;

b.7) adjudicação e homologação do procedimento 005012009 com valor distinto do cotado pela empresa vencedora;

b.8) homologação das Cotações Prévias 003122009, 004122009 e 005122009, apesar das evidências de fraude configurada nas relações existentes entre os sócios das empresas convidadas entre si e com os de terceira entidade;

b.9) participação nas Cotações Prévias 002012009 e 004012009 de empresas de fachada.

c) Homologação de cotações de preços, no âmbito do Convênio n. 718.467/2009, nas quais não foram definidos preços de referência nem tampouco critérios de aceitabilidade de preços;

d) Pagamentos antecipados à Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística e à empresa Sinc Recursos Humanos e Automação Ltda., no âmbito do Convênio n. 718.467/2009;

e) Não comprovação da execução da contrapartida pactuada no âmbito do Convênio n. 718.467/2009, em relação à etapa 2 (planejamento e gerenciamento) da meta 1 do plano de trabalho;

19.2.4. Sr. Jorge Kengo Fukuda, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Ibrasi, pelas seguintes ocorrências, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto n. 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008:

a) não realização das cinco cotações prévias de preços por intermédio do portal do Siconv, em relação aos recursos do Convênio n. 718.467/2009;

b) direcionamento e fraude nas contratações realizadas no âmbito do Convênio n.n. 718.467/2009, tendo por base as seguintes evidências:

b.1) substituição no Siconv da documentação relativa às pesquisas prévias de preços 001012009, 001012010, 002012010, 003012010 e 004012009;

b.2) repetição das pesquisas prévias de preços relacionadas no item antecedente através dos procedimentos, respectivamente, 002012009, 003012009, 004012009, 001012009 e 005012009, com as mesmas empresas, à exceção da 002012009, na qual constou outra licitante no lugar da empresa R8 Produtos Metalúrgicos Ltda.;

b.3) envio dos pedidos de cotação às empresas que participaram do procedimento 001012010 em data posterior ao recebimento das respectivas propostas;

b.4) envio do pedido de cotação 005012009 à empresa Sinc Recursos Humanos e Automação Ltda., em 9/2/2010, quando ela ainda tinha como razão social Virtual Games Ltda. e atuava no comércio varejista de outros produtos não especificados, bem como à empresa Portátil Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. na mesa data, quando ela ainda tinha como razão social Portátil Comércio de Aparelhos Eletroeletrônicos Ltda.;

b.5) envio de pedido de cotação às empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems, que atuam no ramo de representação comercial e marketing direto, respectivamente;



b.6) realização das pesquisas prévias de preços referidas nos itens "a" e "b" que resultaram na adjudicação do objeto e homologação dos procedimentos em favor de empresas que cotaram preços rigorosamente iguais aos valores constantes das respectivas metas do plano de trabalho;

b.7) adjudicação do procedimento 005012009 com valor distinto do cotado pela empresa vencedora;

b.8) adjudicação das Cotações Prévias 003122009, 004122009 e 005122009, apesar das evidências de fraude configurada nas relações existentes entre os sócios das empresas convidadas entre si e com os de terceira entidade;

b.9) participação nas Cotações Prévias 002012009 e 004012009 de empresas de fachada;

c) realização e adjudicação de cotações de preços, no âmbito do Convênio 718467/2009, nas quais não foram definidos preços de referência nem tampouco critérios de aceitabilidade de preços;

19.2.5. **Sr. Colbert Martins da Silva Filho**, na qualidade de Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo, pela fiscalização deficiente da execução do Convênio n. 718.467/2009, firmado com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi, com infração ao disposto nos arts. 51 a 55 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008.

19.3. **Oitiva** das empresas a seguir, para que se pronunciassem sobre as irregularidades que lhes são atribuídas, alertando que caso não elididas tais irregularidades poderão sofrer as sanções legais e regulamentares:

19.3.1. **Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.**, na pessoa do Sr. Humberto Silva Gomes, representante da empresa, para que se pronuncie acerca das seguintes evidências de direcionamento e fraude na cotação prévia de preços 003012009, realizada pelo Ibrasi, no âmbito do Convênio nº 718.467/2009, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008:

a) por ter vencido o certame com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter participado e vencido o procedimento da qual participaram, também, as empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems cujos sócios e proprietário são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

19.3.2. **Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda.**, na pessoa do Sr. Eduardo Alves Fayet, representante da empresa, para que se pronuncie acerca das seguintes evidências de direcionamento e montagem na cotação prévia de preços 003012009, realizada pelo Ibrasi, no âmbito do Convênio nº 718.467/2009, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008:

a) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de representação comercial e agente de comércio de mercadoria em geral não especializado;

c) por ter participado de procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., do qual participou, também, a empresa Norwell Systems, cujos sócios e proprietário são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

19.3.3. **Norwell Systems (Alexandre Ferreira Cardoso – ME)**, na pessoa do Sr. Alexandre Ferreira Cardoso, representante da empresa, para que se pronuncie acerca das seguintes evidências de direcionamento e fraude na cotação prévia de preços 003012009, realizada pelo Ibrasi, no âmbito do Convênio nº 718.467/2009, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008:

a) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de marketing direto;

c) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., do qual participou, também, a empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda., cujos sócios são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico, e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

19.4. **Solicitação** à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Amapá que proceda perícia nas Notas Fiscais n. 0028 e 0034 da empresa Sinc, n. 060, 061 e 064 da empresa Barbalho Reis, e n. 000108 da Conectur, para que informe se foram preenchidas pela mesma pessoa; assim como para as Notas Fiscais n. 0029, 0030, 0033, e 0041 da empresa Sinc, 070 e 071 da empresa Barbalho Reis.

20. As notificações foram devidamente procedidas, conforme a tabela a seguir:

Tabela 7 – Controle das Notificações aos responsáveis

Entidade / Pessoa	Notificação	Ofício	AR	Resposta
Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.	Citação	Peça 41	Peça 63	Não
Humberto Silva Gomes	Citação	Peça 42		Peça 314
Dalmo Antônio Tavares de Queiroz	Citação	Peça 43	Peça 64	Peças 75/77, 315/317
Mário Augusto Lopes Moysés	Citação	Peça 44	Peça 65	Peça 155/156
Francisca Regina Magalhães Cavalcante	Citação	Peça 45	Peça 66	Peça 90, 108/149 e 301/
Luiz Gustavo Machado	Citação	Peça 46	Peça 67	Peças 162, 165/287
IBRASI	Citação	Peça 47	Peça 68	Peça 162, 165/287
Mário Augusto Lopes Moysés	Audiência	Peça 48	Peça 69	Peças 155/156
Francisca Regina Magalhães Cavalcante	Audiência	Peça 49	Peça 70	Peças 90, 108/149 e 301
Luiz Gustavo Machado	Audiência	Peça 50	Peça 71	Peças 162, 165/287
Jorge Kenko Fukuda	Audiência	Peça 51		Não
Colbert Martins da Silva Filho	Audiência	Peça 52	Peça 72	Não carreada aos autos
Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.	Oitiva	Peça 55		Não
Race Consult – Consultoria Técnica Ltda.	Oitiva	Peça 56		Peça 306
Norwell Systems	Oitiva	Peça 57	Peça 73	Peça/298

EXAME TÉCNICO

21. Passa-se, a seguir, à apresentação dos documentos e informações trazidos aos autos pelos responsáveis, em atendimento às notificações do Tribunal, seguidas da análise do auditor, e das respectivas conclusões, quando for o caso.

22. Preliminarmente, é preciso esclarecer que as audiências do Sr. **Mário Augusto Lopes Moysés**, na qualidade de Secretário Executivo do Ministério do Turismo, e da Sra. **Francisca Regina Magalhães Cavalcante**, na condição de Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, do Ministério do Turismo, à época dos fatos (itens 19.2.1 e 19.2.2 desta instrução), são referentes a atos praticados no procedimento de celebração do Convênio 718.467/2009 com o Ibrasi. Tais atos já foram analisados no TC 028.367/2011-1, que originou a

constituição deste processo apartado, cujo Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, no seu item 9.2, acolheu as razões de justificativas de ambos responsáveis. Em consequência, devem ser desconsideradas essas audiências no bojo do presente processo, subsistindo apenas a responsabilização quanto às audiências (item 19.1 desta instrução).

23. Também o Sr. **Luiz Gustavo Machado**, Diretor Executivo do Ibrasi, foi ouvido em audiência pelas ocorrências mencionadas no item 19.2.3 desta instrução, que são de caráter geral, sem vinculação específica com os fatos analisados neste processo. As razões de justificativa desse responsável foram analisadas no TC 028.367/2011-1, que originou a constituição deste processo apartado, cujo Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, no seu item 9.5, decidiu pela rejeição das razões com a aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Por esse motivo, não serão apresentadas neste processo os itens de audiência e as razões de justificativa do Sr. Luiz Gustavo Machado.

24. Do mesmo modo, a audiência do Sr. **Colbert Martins da Silva Filho**, na qualidade de Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo, à época dos fatos, foi motivada por falhas na fiscalização do aludido Convênio (item 19.2.5 desta instrução). Suas razões de justificativa estão sendo analisadas no TC 007.999/2015-1, também apartado do TC 028.367/2011-1, que cuida especificamente do Contrato firmado entre o Ibrasi e a empresa Sinc Recursos Humanos e Automação para a execução dos cursos presenciais e à distância. O referido processo encontra-se, nesta data, com proposta de mérito, aguardando pronunciamento do Ministro-Relator, pugnando pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas. Por essa razão, sua responsabilidade deve ser excluída deste processo.

25. Por derradeiro, a audiência do Sr. **Jorge Kengo Fukuda**, abarca todos os procedimentos de pesquisa prévia de preços que resultaram na contratação das cinco empresas pelo Ibrasi (item 19.2.4 desta instrução). Não obstante, já na instrução do TC 028.367/2011-1, constatou-se o seu falecimento antes da apresentação de suas razões de justificativa (peça 300). Por essa razão, seguindo a mesma linha do item 9.1 do Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, propõe-se o arquivamento do processo em relação a esse responsável, ante a ausência de requisitos para o seu desenvolvimento válido e regular, com fundamento nos arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 212, § 1º, do RITCU.

I. Exame da solicitação ao Departamento da Polícia Federal

26. Em atendimento à solicitação do Tribunal, o Departamento da Polícia Federal efetuou perícia em notas fiscais de interesse deste processo, e apresentou laudo com as seguintes informações (peça 58):

a) A nota fiscal 0034, emitida pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, e a nota fiscal 064, emitida pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., partiram de um mesmo punho;

b) A nota fiscal 0028, emitida pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, as notas fiscais 060 e 061, emitidas pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., e a nota fiscal 000108, emitida pela Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística, partiriam de um mesmo punho;

c) As notas fiscais 0029, 0030, 0033, 0041, emitidas pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, e as notas fiscais 070 e 071, emitidas pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., partiram de um mesmo punho.

27. **Análise técnica** - As empresas Sinc Recursos Humanos e Automação Ltda. (CNPJ 02.290.439/0001-21) e Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. (CNPJ 26.420.877/0001-25) estão localizadas em Brasília/DF, enquanto a Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística (CNPJ 06.260.978/0001-79) está localizada em Macapá.

28. Em suas alegações de defesa, o Sr. Humberto Silva Gomes, sócio administrador da empresa Barbalho Reis, declarou que emitiu diversas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi (peça 314, p. 28, 29 e 30). Assim, é lógico inferir que o Ibrasi tinha em sua posse os talões das notas fiscais dessas empresas, procedendo a sua emissão quando de sua conveniência.



29. No mesmo sentido, essa ocorrência lança robusta dúvida sobre a efetiva liquidação das despesas contratadas, uma vez que a emissão das notas fiscais ocorria sob a vontade do Ibrasi e não das empresas que supostamente realizaram os serviços contratados.

30. **Conclusão** - A emissão de notas fiscais de três empresas diferentes por uma mesma pessoa torna inquestionável a existência de conluio entre essas empresas e o Ibrasi, bem como lança séria dúvida sobre a real liquidação das despesas contratadas.

II. Exame da oitiva da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME

31. Essa empresa foi ouvida em sede de oitiva para que, assim desejando, se manifestasse sobre as seguintes ocorrências:

a) por ter vencido o certame com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter participado e vencido o procedimento da qual participaram, também, as empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems cujos sócios e proprietário são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

32.1. **Resposta à oitiva** - Não obstante devidamente notificada, essa empresa não compareceu aos autos.

32.2. **Análise Técnica** - Como se tratava de uma oitiva, em que foi facultada à empresa a sua manifestação nos autos, se assim o quisesse, a ausência de manifestação não enseja a aplicação de nenhuma sanção à entidade.

II.1. Exame da oitiva da empresa Norwell Systems (Alexandre Ferreira Cardoso – ME).

33. Essa empresa foi ouvida em sede de oitiva para que, assim desejando, se manifestasse sobre as seguintes ocorrências:

a) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de marketing direto;

c) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., do qual participou, também, a empresa Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda., cujos sócios são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico, e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

33.1. **Resposta à oitiva** - A empresa apresentou razões de justificativa por meio de advogados devidamente constituídos (peça 298). Afirmou que nunca enviou qualquer documento ao Ibrasi e sequer teve conhecimento da proposta comercial enviada ou do citado convênio. Asseverou, ainda, que as assinaturas apostas nos documentos apresentados pelo Ibrasi não pertencem ao proprietário da empresa. Apresentou cópia de documentos pessoais do dono da empresa como forma de comprovar sua assertiva. Requereu que os documentos sejam enviados à Polícia Federal para que proceda ao exame grafotécnico, como forma de comprovar que não são suas as assinaturas constantes dos documentos apresentados pelo Ibrasi. Por fim, solicitou o acolhimento de suas razões de justificativa.

33.2. **Análise Técnica** - As alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio administrador da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. (itens 73/76 desta instrução), permitem inferir a existência de um grupo de pessoas físicas e jurídicas com alguma relação pessoal e/ou comercial que participavam da execução de convênios federais, com o intuito de obter vantagens indevidas. Esse responsável, inclusive, nominou pessoas físicas e jurídicas que faziam

parte desse grupo, citando nominalmente a empresa Norwell Systems (peça 314, p. 5). De igual modo, o Sr. Humberto Gomes identificou alguns convênios dos quais o grupo fazia parte.

33.3. Não há, no entanto, prova irrefutável da participação dessa empresa nas irregularidades cometidas no âmbito desse convênio e do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

33.4. **Conclusão** - Não existe prova da participação da empresa Norwell Systems nas irregularidades havidas na execução do convênio em tela e do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

II.2. Exame da oitiva da empresa Race Consult – Consultoria Técnica Ltda.

34. Essa empresa foi ouvida em sede de oitiva para que, assim desejando, se manifestasse sobre as seguintes ocorrências:

a) por ter participado do procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

b) por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de representação comercial e agente de comércio de mercadoria em geral não especializado;

c) por ter participado de procedimento vencido pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., do qual participou, também, a empresa Norwell Systems, cujos sócios e proprietário são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico e comuns com os da empresa vencedora e com os das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009.

34.1. **Resposta à oitiva** - A empresa apresentou razões de justificativa por meio de advogados devidamente constituídos (peça 306). Alegou que durante o trabalho de investigação da Polícia Federal foi provado que toda a documentação da empresa foi falsificada e inserida no processo licitatório à sua revelia. Alega que só tomou conhecimento da falsificação quando foi intimada pela Polícia Federal. Em razão dessa comprovação, o Ministério Público Federal sequer ajuizou ação contra a empresa. Por fim, requereu que não seja imputada nenhuma sanção à empresa ou a seus sócios (peça 306).

34.2. **Análise Técnica** - As alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio administrador da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. (itens 73/76 desta instrução), permitem inferir a existência de um grupo de pessoas físicas e jurídicas com alguma relação pessoal e/ou comercial que participavam da execução de convênios federais, com o intuito de obter vantagens indevidas. Esse responsável, inclusive, nominou pessoas físicas e jurídicas que faziam parte desse grupo, citando nominalmente a empresa Race Consult (peça 314, p. 7). De igual modo, o Sr. Humberto identificou alguns convênios dos quais o grupo fazia parte.

34.3. Não há, no entanto, prova irrefutável da participação dessa empresa nas irregularidades cometidas no âmbito desse convênio e do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

34.4. **Conclusão** - Não existe prova da participação da empresa Race Consult nas irregularidades havidas na execução do convênio em tela e do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

III. Exame da citação do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, Secretário Executivo do Ministério do Turismo, à época dos fatos.

35. **Item da citação** – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista

que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 8 – Débito solidário imputado ao Sr. Mário Augusto Lopes Moysés e outros

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

35.1. **Alegações de defesa** (peças 155-156) – Esse responsável apresentou suas alegações de defesa por intermédio de advogado (peça 80, p. 4). Preliminarmente, cabe destacar que esse gestor foi citado nos cinco processos autuados a partir do Convênio 718.467/2009, cada um concernente ao um contrato celebrado pelo Ibrasi com terceiros.

35.1.1. Todavia, em suas alegações de defesa, o indigitado não se manifestou sobre cada uma das ocorrências relativas aos contratos, mas apresentou defesa de caráter geral, na tentativa de elidir todas as irregularidades a ele imputadas.

35.1.2. Segundo o responsável, o Tribunal atribuiu-lhe responsabilidade por possíveis prejuízos ao erário em decorrência da execução do Convênio 718.467/2009, com base na ausência de prévio chamamento público e na suposta contratação de entidade sem capacidade operacional. Salientou que em suas razões de justificativa já demonstrou que seus atos foram plenamente justificados, uma vez que não havia obrigatoriedade de adoção do chamamento público, bem como não tinha competência para apurar a capacidade técnica da proponente, porquanto baseou seus atos em pareceres técnicos e jurídicos do Ministério.

35.1.3. Para esse responsável, as ações cometidas no convênio que, segundo o Tribunal, causaram dano ao erário, foram realizadas na fase de execução do acordo, o que, evidentemente, exclui a participação do responsável. Não cabe, portanto, associar o nome desse gestor a irregularidades perpetradas na fase de execução do convênio, tais como o não pagamento de despesas, o superfaturamento das mensalidades e do material didático, a não realização de cursos etc., porque simplesmente não existe qualquer elemento probatório que indique que o mesmo tenha tomado parte em tais ilícitos.

35.1.4. De igual modo, o responsável afirmou que não tinha competência para fiscalizar a execução do convênio, sendo essa atribuição de outra unidade do Ministério. Dessa forma, o gestor não tomou conhecimento de nenhuma irregularidade na execução do convênio. Não há nos autos nenhuma informação ou documento que demonstre que o responsável conhecia as possíveis irregularidades cometidas na execução da citada avença.

35.1.5. Ante todo o exposto, o gestor reafirmou a ausência de sua responsabilidade pelas irregularidades apontadas no Acórdão e pugnou pela reforma da decisão que o incluiu entre o rol de responsáveis na presente tomada de contas especial, com a consequente e necessária revogação da medida cautelar de indisponibilidade de seus bens.

35.2. **Análise** – Apreciando o TC 028.367/2011-1, que tratava de contrato entre o Ibrasi e a Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística, no âmbito do Convênio 718.467/2009, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 2329/2011/Plenário, acatou as alegações de defesa do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, que são as mesmas alegações apresentadas neste processo. O Tribunal entendeu que as irregularidades que causaram dano ao erário foram perpetradas na fase de execução do convênio e que não havia nos autos, documento ou informação que identificasse o ato ilícito praticado por esse gestor, nem o nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano ao erário. Entende-se que cabem aqui as mesmas argumentações apresentadas no relatório que fundamentou o Acórdão mencionado.

35.3. **Conclusão** – Pelo exposto, propõe-se que sejam acatadas as alegações de defesa do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, Secretário Executivo do Ministério do Turismo, à época dos fatos, para a irregularidade aqui apontada.

III.1. Exame da citação da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo, à época dos fatos.

36. Item da citação – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 9 – Débito solidário imputado à Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

36.1. Alegações de defesa (peças 90, 108-149 e 301) – Preliminarmente, cabe destacar que a defendente foi notificada duas vezes neste processo, sendo uma em audiência e outra em citação. Todavia, a Responsável apresentou suas razões de justificativa e alegações de defesa em um só texto, sem fazer distinção entre as suas peças (peça 90). Para fundamentar suas alegações de defesa, a Responsável trouxe aos autos inúmeros documentos.

36.1.2. Primeiramente afirmou que jamais agiu de forma omissiva ou comissiva com o intuito de causar dano ao erário. Em seguida, assentiu que o convênio vinha sendo adimplido regularmente, o que comprovava a qualificação técnica da conveniente.

36.1.3. Alegou que sempre cumpriu todos os ditames legais, realizando um trabalho técnico eficiente e dentro dos parâmetros normativos exigidos pelo ordenamento jurídico vigente, não sendo possível imputar a ela qualquer responsabilidade por fatos para os quais não contribuiu. Neste sentido, a suposta existência de fraude e supostos desvios de recursos públicos não encontram respaldo fático e jurídico. Assim, a aferição da qualificação técnica e da capacidade operacional do conveniente ocorreu de forma técnica e dentro das diretrizes legais;

36.1.4. Lembrou que o citado convênio teve origem em emenda parlamentar da deputada federal Fátima Pelaes no valor de R\$ 4.000.000,00, para execução de projeto de capacitação profissional para o turismo no Estado do Amapá. Essa mesma deputada enviou expediente ao Ministério do Turismo indicando o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi para executar o objeto do convênio;

36.1.5. Ressaltou que àquela época (2009), a capacidade técnica das entidades sem fins lucrativos, proponentes de convênios, era avaliada por meio da apresentação dos documentos indicados no inciso VII, do artigo 18, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008. Alegou que um sistema da magnitude do Siconv levaria 10 anos para se consolidar e que, em dezembro/2009, tinha apenas um ano de implantação. Portanto, à época dos fatos, não era possível exigir conduta diversa da que foi adotada pela área técnica do Ministério;

36.1.6. Afirmou, ademais, que não se mostra razoável e proporcional acolher os argumentos da Unidade Técnica, uma vez que a análise da qualificação técnica se deu de forma regular e dentro do contexto temporal vigente;

36.1.7. Consignou que para aferir a capacidade técnica e operacional da entidade privada sem fins lucrativos, a Portaria MPOG/MF/CGU 127/2008 exigia a apresentação de três declarações emitidas por três autoridades do local de sua sede. Assim ao contrário do afirmado pela Unidade Técnica, o Ibrasi apresentou cinco e não duas declarações de qualificação técnica (peça 113);



36.1.8. Declarou, em seguida, que as entidades sem fins lucrativos, na sua maioria, não possuem corpo técnico permanente, sendo as equipes técnicas contratadas quando da formalização das parcerias para projetos específicos;

36.1.9. Lembrou que o próprio TCU assinalou não haver irregularidade no fato de que a sede do Ibrasi seja no mesmo endereço do diretor da entidade;

36.1.10. Afirmou que “não há que se falar em ausência de requisitos de qualificação técnica porque a própria Portaria MPOG/MF/CGU 127/2008 não dá a conotação, como quer fazer crer o emérito auditor do TCU/Amapá”;

36.1.11. Asseverou que a equipe técnica do Departamento de Qualificação, Certificação e Produção Associada ao Turismo solicitou, como critério adicional de análise, a apresentação do currículo institucional do Ibrasi, onde são descritos os trabalhos realizados pela entidade, o currículo técnico e trajetória profissional dos seus dirigentes designados para executar o projeto objeto do plano de trabalho do convênio. Dessa forma, asseverou que foram cumpridas rigorosamente as exigências contidas no art. 22 da citada portaria;

36.1.12. Assinalou que foi realizada a análise dos elementos contidos no Currículo Institucional exigido pelo Departamento ao Ibrasi (peça 116); foi efetuada a verificação dos Atestados de Desempenho Técnico (peça 117); e foi apresentado pelo Ibrasi o Termo de Referência do projeto, inserido no Siconv. Dessas análises, restou identificado que as experiências e vivências apresentadas pelo Ibrasi no seu currículo institucional e atestados técnicos eram capazes de assegurar padrões de capacidade técnica e operacional para a implementação pela entidade do programa de qualificação profissional no Amapá;

36.1.13. Consignou, também, que, à época da celebração do convênio, o chamamento público era uma faculdade do gestor, só passando a ser obrigatória com a publicação da Orientação Normativa AGU n. 31, que ocorreu em 15/4/2010;

36.1.14. A responsável apresentou, ainda, as competências do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, bem como dos órgãos subalternos. Por fim, afirmou que uma de suas atribuições era a análise documental dos processos que lhe eram submetidos. No caso do convênio com o Ibrasi, haviam provas robustas nos autos de que o citado Instituto atendia aos requisitos da norma vigente: O Ibrasi foi constituído em 12/8/1998; seu objeto social se coadunava com as atividades previstas no plano de trabalho, inclusive quanto à capacitação profissional;

36.1.15. Asseverou, ademais, que a expectativa de capacitação foi alcançada, pois que da leitura do Relatório de Benefícios do Programa de Qualificação (peça 123), está informado que o Ibrasi capacitou 1.842 pessoas, o que comprova sua capacidade técnica para executar o objeto do convênio;

36.1.16. Argumentou a responsável, também, que se ocorreram irregularidades na execução das despesas do convênio, estas são de exclusiva responsabilidade dos gestores do Ibrasi, não podendo, de nenhuma maneira ser imputadas a essa responsável. Da mesma forma, sustenta que não se pode falar em prejuízo, uma vez que o objeto do convênio vem sendo executado de forma regular, com a capacitação de aproximadamente 1.900 pessoas;

36.1.17. Por fim, declarou a Responsável que não existe nos autos nenhuma prova de que tenha agido de forma dolosa ou culposa para a consecução dos supostos desvios ou fraudes. Por esse motivo, não pode prosperar, também, a imputação de responsabilidade solidária quanto a possíveis débitos existentes.

36.2. **Análise** – Apreciando o TC 028.367/2011-1, que tratava de contrato entre o Ibrasi e a Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística, no âmbito do Convênio 718.467/2009, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 2329/2011/Plenário, acatou as alegações de defesa da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, que são as mesmas alegações apresentadas neste processo. O Tribunal entendeu que as irregularidades que causaram dano ao erário foram perpetradas na fase de execução do convênio e que não havia nos autos, documento ou informação que identificasse o ato

ilícito praticado por essa gestora, nem o nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano ao erário. Entende-se que cabem aqui as mesmas argumentações apresentadas no relatório que fundamentou o Acórdão mencionado.

36.3. **Conclusão** – Pelo exposto, propõe-se que sejam acatadas as alegações de defesa da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo, à época dos fatos, para a irregularidade aqui apontada.

III.2. Exame da citação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, conveniente do Convênio 718.467/2009.

37. **Item da citação** – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 10 – Débito solidário do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

38. **Alegações de defesa** – O Ibrasi e o Sr. Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, apresentaram suas alegações de defesa em um único documento (peça 162). Posteriormente, solicitaram juntada aos autos de diversos documentos (peças 165/287). Por questão metodológica, as alegações de defesa do Ibrasi e do Sr. Luiz Gustavo Machado serão apresentadas uma única vez, no capítulo que trata da defesa do diretor executivo, a seguir.

Citação do Sr. Luiz Gustavo Machado, Diretor Executivo do Ibrasi.

39. **Item da citação** – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 11 – Débito solidário do Sr. Luiz Gustavo Machado e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

40. **Alegações de defesa** – Como já informado, o Ibrasi e o Sr. Luiz Gustavo Machado foram notificados em cinco citações, uma para cada contrato celebrado por esse Instituto com terceiros. Esses dois responsáveis apresentaram suas alegações de defesa em uma única peça (peças 162, 165/287). Do mesmo modo, as alegações de defesa trazidas aos autos não trazem informações

específicas sobre cada contrato celebrado, mas sim informações gerais sobre a execução do convênio, pretendendo com isso responder todos os questionamentos contidos nas citações. Dessa forma, no aspecto geral, as alegações de defesa apresentadas em um processo são válidas para todos os outros.

40.1. Preliminarmente, os responsáveis argumentaram que não havia fundamento para a conversão do TC 004.512/2011-1 em tomada de contas especial. Salientaram que, conforme o art. 250 do RITCU, a fiscalização de recursos pode ser realizada, entre outros, por meio de inspeções, que era o caso do TC 004.512/2011-1. Se na inspeção fossem identificadas irregularidades que resultassem em prejuízo ao erário, o processo poderia ser convertido em tomada de contas especial, conforme o art. 252 do mencionado RITCU. Esses responsáveis sustentaram que a instauração da presente tomada de contas especial está fundamentada nas seguintes suposições: (i) irregularidades na formalização do convênio; (ii) irregularidades na execução do convênio; (iii) ausência de apresentação dos documentos comprobatórios das despesas efetivamente realizadas pelas empresas contratadas pelo Ibrasi; (iv) suspeita de inidoneidade de alguns documentos apresentados pelo Ibrasi.

40.2. Os agentes alegaram que as duas primeiras supostas irregularidades não seriam suficientes para a instauração da TCE, uma vez que são irregularidades formais. As duas últimas supostas irregularidades, no entanto, poderiam sustentar a instauração de uma TCE. Todavia, elas eram apenas “indícios”, não havia prova de que elas, de fato, se concretizaram. O Ibrasi apresentou ao TCU os contratos firmados com as empresas e as respectivas notas fiscais. No entanto, o Tribunal requereu que o Instituto apresentasse comprovação dos gastos realizados por cada empresa contratada na execução do objeto pactuado, o que, evidentemente, o Ibrasi não pode fornecer, pois são documentos contábeis das empresas contratadas e não estão sob o domínio do Instituto. Dessa forma, só quem pode apresentar esses documentos, são as empresas contratadas e não o Ibrasi.

40.3. Por esse motivo, o Tribunal entendeu que o Ibrasi não cumpriu a determinação expedida. De igual modo, a Unidade Técnica entendeu que algumas notas fiscais apresentadas eram aparentemente inidôneas (sem qualquer prova pericial). Esses, segundos os responsáveis, foram os motivos adotados pelo Tribunal para instaurar a TCE.

40.4. Em seguida, os agentes citaram Jorge Ulisses Jacoby in Tomada de Contas Especial onde o autor afirma que é possível a instauração de tomada de contas especial quando os indícios de responsabilidade estiverem evidenciados de forma categórica e o dano suficientemente quantificado. É com base nessas razões que os agentes afirmam que não havia fundamento para a instauração da TCE.

40.5. Segundo os responsáveis, a ausência de documentos comprobatórios das despesas das empresas contratadas e a suposta inidoneidade dos documentos fiscais são apenas indícios, não existindo comprovação dessas irregularidades.

40.6. De igual modo, os responsáveis afirmaram que há dúvida quanto ao valor do suposto débito. Perguntaram se a inexecução do convênio ocorreu de forma parcial ou total. Alegaram os responsáveis que sem conhecer o exato valor do suposto débito, os agentes não podem exercer por completo seu direito de defesa.

40.7. Por esses motivos, os agentes alegaram que não havia fundamento para a instauração desta tomada de contas especial.

40.8. Especificamente sobre o contrato com a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., os defendentes argumentam que o objetivo perseguido pela meta 1, etapa 1 era o estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação turística voltadas para o público a ser atendido (peça 162, p. 42). Para comprovar a realização dos serviços contratados, o Ibrasi afirmou ter apresentado dois volumes de documentos: o primeiro tinha como objeto o estudo do estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, a partir da percepção de formadores de opinião sobre o turismo; bem como levantar o perfil do público mobilizado pelo PROTUR, que já atua no turismo ou nele pretende ingressar. O segundo volume, denominado Relatório Parcial de Execução é constituído exclusivamente dos questionários de avaliação dos cursos de capacitação realizados e de levantamento do perfil dos participantes (peça 162, p. 43).

40.9. Dessa forma, segundo os defendentes, a Barbalho Reis traçou dois objetivos: i) identificar a percepção de formadores de opinião (lideranças) sobre o turismo no Amapá; e ii) levantar o perfil do público mobilizado pelo PROTUR, que já atua no turismo ou nele pretende ingressar (peça 162, p. 43).

40.10. Para cumprir esse desiderato, a empresa Barbalho Reis entrevistou 404 líderes comunitários, em treze dos dezesseis municípios amapaenses, identificando suas opiniões sobre a importância, validade, condições do turismo para o estado, destacando o grau de aceitação do turista, os atrativos turísticos de maior relevância e as condições disponíveis e necessárias para receber o turista (peça 162, p. 43).

40.11. Quanto à suposição de que os questionários não foram aplicados pela empresa Barbalho Reis, os defendentes afirmaram não possuir meios de demonstrar se foi ou não a empresa que realizou a pesquisa. Na sequência, eles alegaram que o importante era que o material contratado foi apresentado, não se podendo falar, portanto, em inexecução ou execução parcial do objeto do contrato (peça 162, p. 45).

40.12. Ao final, os responsáveis apresentaram os seguintes pedidos:

a) que a presente Tomada de Contas seja arquivada, sem apreciação de mérito, nos termos do art. 212 do RI/TCU; ante a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (leia-se: falta de quantificação do débito, seja por estimativa ou por exatidão), nos termos do art. 212 do RI/TCU;

b) o provimento das alegações de defesa apresentadas, haja vista que não houve a efetiva comprovação de dano ao erário, além de que todas as metas e etapas do presente convênio foram devidamente cumpridas;

c) a imediata revogação da medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos defendentes.

40.13. Posteriormente, os defendentes juntaram diversos documentos aos autos, com o objetivo de comprovar a realização dos cursos contratados (peças 148/270).

41. **Análise técnica** – Como já mencionado, a apuração da regularidade da execução dos cinco contratos firmados no âmbito do Convênio 718.467/2009 resultou na autuação de cinco processos neste Tribunal, cada um tratando de um contrato específico. Já foi citado, também, que o Ibrasi e o Sr. Luz Gustavo Machado, seu diretor-executivo, apresentaram suas razões de justificativa e alegações de defesa em uma única peça.

42. Neste sentido, ao apreciar o TC 028.367/2011-1, que trata do contrato entre o Ibrasi e a Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística, o Tribunal rejeitou as alegações preliminares apresentadas por esses mesmos Defendentes, do mesmo teor e forma das agora aludidas, conforme Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário. Por esse motivo, não serão apreciadas neste processo as argumentações preliminares adotadas pelos Defendentes.

43. Antes de se apurar se o objeto do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis foi ou não realizado, cabe apresentar informações sobre a regularidade das notas fiscais emitidas pela citada empresa.

44. Atendendo demanda do Tribunal, o Departamento da Polícia Federal periciou as notas fiscais emitidas no âmbito do convênio em tela (item 26 desta instrução). Especificamente sobre as notas fiscais emitidas pela empresa Barbalho Reis, o laudo pericial aponta as seguintes ocorrências:

a) A nota fiscal 0034, emitida pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, e a nota fiscal 064, emitida pela empresa Barbalho Reis Comunicação Empresarial e Consultoria de Sistema de Informática Ltda., partiram de um mesmo punho;

b) A nota fiscal 0028, emitida pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, as notas fiscais 060 e 061, emitidas pela empresa Barbalho Reis Comunicação Empresarial e Consultoria de Sistema de Informática Ltda., e a nota fiscal 000108, emitida pela Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística, partiriam de um mesmo punho;

c) As notas fiscais 0029, 0030, 0033, 0041, emitidas pela empresa Sinc Recursos Humanos e Automação, e as notas fiscais 070 e 071, emitidas pela empresa Barbalho Reis Comunicação Empresarial e Consultoria de Sistema de Informática Ltda., partiram de um mesmo punho.

45. Em suas alegações de defesa, o Sr. Humberto Silva Gomes, sócio administrador da empresa Barbalho Reis, declarou que emitiu diversas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi (peça 314, p. 28, 29 e 30). Assim, é lógico inferir que o Ibrasi tinha em sua posse os talões das notas fiscais dessas empresas, procedendo a sua emissão quando de sua conveniência.

46. No mesmo sentido, essa ocorrência lança robusta dúvida sobre a efetiva liquidação das despesas contratadas, uma vez que a emissão das notas fiscais ocorria sob a vontade do Ibrasi e não das empresas que supostamente realizariam os serviços contratados.

Quanto à realização dos estudos contratados e pagos

47. Nas duas cotações de preços realizadas pelo Ibrasi o objeto da contratação seria a realização de “Estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido”, no quantitativo de 1.000 horas de trabalho. Em ambas as cotações, a vencedora foi a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., com o preço de R\$ 250.000,00 (peça 17, p. 1/6, 19/27).

48. Na sequência, o Contrato n. 002/2010 celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis tinha como objeto a execução de Estudos e Projetos, abrangendo o estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido. A vigência do contrato findaria em 7/6/2010, mas foi alterada para 30/6/2011, por meio de termo aditivo (peças 18 e 19).

49. Para comprovar a execução do objeto contratado, os defendentes afirmaram ter apresentados dois volumes de documentos. O primeiro tratava do estudo do estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, a partir da percepção de formadores de opinião sobre o turismo. O segundo volume continha os questionários de avaliação dos cursos de capacitação realizados e de levantamento do perfil dos participantes.

50. Ora, esses dois documentos não guardam relação nenhuma relação com o objeto contratado, que era o estudo do estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido. O entendimento da Unidade Técnica é que o objeto do contrato era a identificação das metodologias e técnicas atuais para a capacitação de profissionais da área turística. Assim, o trabalho supostamente realizado pela empresa Barbalho Reis não tem nenhuma relação com esse objeto.

51. Ainda no mesmo sentido, o segundo volume de documentos apresentados pelos defendentes, denominado Relatório Parcial de Execução é constituído exclusivamente dos questionários de avaliação dos cursos de capacitação realizados e de levantamento do perfil dos participantes. Entende-se que essa atividade de avaliação deveria ser realizada pelo próprio Ibrasi, pois que fazia parte da sua contrapartida, conforme Plano de Trabalho do convênio (item 4 desta instrução). A contrapartida do Ibrasi era no valor de R\$ 445.000,00, a ser integralizada por meio das seguintes ações: Planejamento e Gerenciamento (R\$ 199.999,98) e Avaliação do impacto do projeto (R\$ 245.000,02). Assim, as ações de avaliação deveriam ser executadas pelo próprio Ibrasi, pois que faziam parte de sua contrapartida.

Conclusão

52. A Unidade Técnica entende que os Defendentes não conseguiram comprovar que o objeto do Contrato 002/2010, celebrado com a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. foi devidamente executado. Por este motivo, propõe que sejam rejeitadas as alegações de defesa do Ibrasi e do Sr. Luiz Gustavo Machado, considerando-os em débito com o Tesouro Nacional pelos seguintes valores:

Tabela 12 - Débito do Ibrasi, do Sr. Luiz Gustavo Machado e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00

16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

III.3. Exame da citação da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., contratada pelo Ibrasi no âmbito do Convênio n. 718.467/2009.

53. **Item de citação** - Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 13 – Débito solidário imputado à Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

54. **Alegações de defesa** – Não foram apresentadas.

55. **Análise** – O ofício de citação foi enviado para o endereço constante da base de dados do CNPJ, sendo devidamente recebido naquele local (peças 41 e 63). Os sócios da empresa Barbalho Reis foram devidamente citados e seus ofícios de citação informava que seus débitos eram solidários, também, com a empresa Barbalho Reis. Todavia, os sócios não incluíram a empresa em suas alegações de defesa. Por esse motivo, até a data desta instrução, essa empresa não apresentou suas alegações de defesa, devendo ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos do art. 12, parágrafo 3º, da Lei 8.443/1992. Deve-se salientar, no entanto, que a responsabilidade dessa empresa é solidária com outros responsáveis. Assim, quando da análise das alegações de defesa desses responsáveis, será verificada a possibilidade de tais alegações serem aproveitadas em favor da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

III.4. Exame da citação do Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

56. **Item da citação** – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 14 – Débito solidário do Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

57. **Alegações de defesa** (peças 315/318) – Afirmou que é totalmente inocente em relação aos atos e fatos que lhes estão sendo imputados neste processo. Alegou que, desde seu ingresso nas empresas MGP Brasil Consultoria Empresarial Ltda. e Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., sempre foi um sócio “figurativo”, sem qualquer atuação na gestão e/ou administração das empresas.

58. Que ingressou na Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. em 18/11/2009. Alega que, segundo o contrato social, a administração da sociedade, a abertura de conta corrente, a movimentação bancária e a contratação de empréstimos eram de competência exclusiva do sócio Humberto Silva Gomes (contrato social à peça 317, p. 50/53).

59. De acordo com o defendente, o sócio Humberto Silva Gomes se mancomunou com o Sr. Paulo Kikushi Júnior (ex-sócio) para estabelecer a contratação com o Ibrasi, sem qualquer participação do Sr. Dalmo Queiroz. Não obstante ter se retirado da sociedade em 18/11/2009, o Sr. Paulo Kikushi Júnior assinou documentos posteriores em nome da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., sem o conhecimento do defendente. A proposta dessa empresa ao Ibrasi, datada de 17/11/2009, está assinada pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior (peça 317, p. 49).

60. As correspondências do Ibrasi para a empresa Barbalho Reis tinham como destinatário o Sr. Paulo Kikushi Júnior, não obstante ele já ter se retirado da sociedade (peça 317, p. 66). De igual modo, as cartas, as propostas, o contrato e o respectivo termo aditivo foram assinados pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior (peça 317, p. 76, 78, 79, 90). Esses fatos demonstram que o defendente não tinha nenhuma participação na administração da empresa Barbalho Reis.

61. Para comprovar sua total isenção sobre os atos e fatos apurados neste processo, o defendente apresentou declaração, datada de 8/9/2011, firmada pelo Sr. Humberto Silva Gomes, sócio-gerente da empresa Barbalho Reis, informando que o Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz não teve qualquer participação ativa na contratação, execução, coordenação, gestão e/ou recebimento de valores do Convênio 718.467/2009, celebrado ente o Ministério do Turismo e o Ibrasi (peça 317, p. 117).

62. Quanto à empresa MGP Brasil Consultoria Empresarial Ltda., afirmou que ingressou na sociedade em 9/1/2008. Alegou que exames grafotécnicos realizados pela Polícia Federal confirmaram que não são suas as assinaturas constantes das propostas da empresa MGP. Inclusive, em uma das assinaturas o nome Queiroz está grafado com “s” e não com “z” (peça 317, p. 70).

63. Afirmou que todos os “vouchers” em seu nome relativos à estadia na cidade de Macapá são falsos, posto que até 8/8/2011 (data em que foi preso pela Polícia Federal) nunca tinha ido à essa cidade.

64. Asseverou, ainda, que durante o prazo de execução do contrato com o Ibrasi, não se ausentou de Brasília, por estar em tratamento com quimioterapia e radioterapia.

65. Apresentou procuração, datada de 26/7/2010, emitida pelo Sr. Fábio de Mello, sócio da empresa MGP Brasil Consultoria Empresarial Ltda., transferindo ao Sr. Humberto Silva Gomes poderes para administrar a citada empresa (peça 317, p. 91).

66. Por fim, apresentou os seguintes pedidos:

a) Citação/Intimação do Sr. Paulo Kikushi Júnior para esclarecer sua participação na execução do contrato celebrado com o Ibrasi;

b) Realização de exame grafotécnico em relação ao Sr. Paulo Kikushi Júnior nos documentos da empresa Barbalho Reis;

c) Realização de exame grafotécnico em relação ao Defendente, para provar que não é sua a assinatura constante na proposta da empresa MGP Brasil Consultoria Empresarial Ltda.;

d) Reconhecimento da total ausência de dolo, culpa ou má-fé do Defendente em relação aos atos e fatos apurados neste processo;

e) Declaração de inocência do Defendente em relação aos atos e fatos apurados neste processo.

67. **Análise técnica** – O defendente apresentou documento de alteração contratual onde consta que o Sr. Paulo Kikushi Júnior se afastou da sociedade da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. em 18/11/2009 (peça 317, p. 50/53). Não obstante isso, em 9/2/2010, o convite do Ibrasi para a empresa Barbalho Reis apresentar proposta comercial foi endereçado ao Sr. Paulo Kikushi Júnior (peça 317, p. 66). De igual forma, resposta da firma Barbalho Reis ao Ibrasi, datada de 24/2/2010, foi assinada pelo Paulo Kikushi Júnior (peça 317, p. 75/78). Por último, o contrato celebrado entre o Ibrasi e a Barbalho Reis, de número 002/2010, também está assinado pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior (peça 317, p. 83/90).

68. Esses fatos permitem inferir que assiste razão ao Responsável quando afirmou que muitos documentos relativos ao contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis foram assinados pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior, inclusive em data que esse senhor já não participava da sociedade, o que demonstra o conluio entre os Srs. Paulo Kikushi, Humberto Silva Gomes e o Ibrasi.

69. No mesmo sentido, o Sr. Humberto Silva Gomes, o outro sócio da empresa Barbalho Reis, que em suas alegações de defesa confessou inúmeras irregularidades cometidas no âmbito do convênio e do contrato em tela, firmou declaração informando que o Sr. Dalmo Antônio Queiroz não teve nenhuma participação nas irregularidades cometidas no convênio e contrato (item 61 desta instrução).

70. Por esses motivos e, considerando que não foram identificadas participações efetivas do Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz nas irregularidades estudadas neste processo, entende-se que deve ser afastada a responsabilidade desse Responsável.

Conclusão

71. A Unidade Técnica entende que não foi comprovada a efetiva participação do Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz na execução do Contrato 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., razão pela qual propõe que sejam acatadas suas alegações de defesa e que seja afastada sua responsabilidade pelas irregularidades na execução da citada avença.

III.4. Exame da citação do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

72. **Item da citação** – Indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato nº 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

Tabela 15 – Débito solidário do Sr. Humberto Silva Gomes e outros

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00

73. **Alegações de defesa** (peça 314) – Preliminarmente solicitou grau de confidencialidade reservada às informações trazidas aos autos, nos termos da Lei 12.527/2011 e Resolução TCU 254/2013, em razão de Termo de Compromisso firmado entre o Defendente e a Procuradoria da República com a intenção de colaborar com a investigação e a apuração dos fatos na esfera criminal.

74. Em seguida o defendente fez uma breve explanação das relações comerciais existentes entre ele e diversas outras pessoas jurídicas e físicas, entre as quais os Srs. Fábio de Mello, Paulo Kikushi Júnior, Dalmo Antônio Tavares Queiroz, Wladimir Furtado, a então deputada federal Fátima Pelaes,

e Luiz Gustavo Machado. O responsável apresentou, ainda, informações detalhadas dos fatos relacionados à execução do convênio em tela.

75. Das demais informações trazidas aos autos pelo defendente, é possível identificar as seguintes situações: o defendente foi uma espécie de “gerente operacional” do convênio (peça 314, p. 12); o grupo dirigente definiu preliminarmente as empresas que participariam do projeto e os valores dos seus “contratos” (peça 314, p. 23/24 e 26); as “cotações de preços” foram “montadas” pelo defendente (peça 314, p. 24/27 e 30); as empresas contratadas não executavam o objeto contratado, mas recebiam um percentual do valor do contrato, a título de taxa de administração; que a prestação de contas foi feita na “marreta”; que foi solicitado a montagem de um processo fictício para apresentar ao TCU (peça 314, p. 19); algumas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi foram emitidas pelo defendente (peça 314, p. 28, 29, 30); as propostas de cobertura eram elaboradas pelo defendente (peça 314, p. 30); o Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (outro sócio da empresa Barbalho Reis) foi contratado pelo Sr. Luiz Gustavo Machado, pelo valor de R\$ 8.000,00, para elaborar a prestação de contas do convênio objeto deste processo (peça 314, p. 33); o plano de trabalho do convênio em nenhum momento foi utilizado (peça 314, p. 34); em 21/12/2011 o Sr. Luiz Gustavo pediu ao defendente que montasse a prestação de contas a ser apresentada ao TCU (peça 314, p. 36).

76. O responsável finalizou afirmando que para que não reste dúvidas da sua vontade de colaborar com a investigação, coloca-se à disposição do TCU. Requereu, por fim, as benesses definidas no art. 13 da Lei 9.807/1999.

77. **Análise técnica** – As informações trazidas aos autos pelo defendente tornam indubitável a assertiva de que todo o processo foi uma grande artimanha para desviar recursos públicos. Foram identificadas pelo responsável, diversas empresas “de fachada” ou não, que participam de esquema fraudulento para desviar recursos públicos. Inclusive foram mencionados pelo defendente outros convênios onde foram executados o mesmo “modus operandi” de desvio de recursos.

78. O responsável confessou uma gama de irregularidades praticadas por ele próprio e por outros implicados neste processo, que corroboram as evidências colhidas pelo TCU, razão pela qual não há o que discutir quanto à existência das irregularidades.

79. Quanto à execução do objeto do contrato – Apesar de sua longa alegações de defesa, o responsável não apresentou nenhuma informação ou documento que comprovasse a execução do objeto pactuado. Assim, não resta dúvida que o objeto do contrato 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. não foi executado.

80. **Conclusão** – Como o responsável não trouxe nenhuma informação/documento que comprove que o objeto do Contrato 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. foi devidamente executado, a Unidade Técnica propõe que sejam rejeitadas as alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., considerando-o em débito com o Tesouro Nacional pelos valores contidos na Tabela 15 (item 72 desta instrução).

CONCLUSÃO GERAL

81. Em 21/12/2009, o Ministério do Turismo e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Infraestrutura Sustentável – Ibrasi celebraram o Convênio 718.467/2009, cujo objeto era a capacitação para o turismo no Estado do Amapá. A vigência do acordo findaria em 24/9/2011 e seu valor era R\$ 4.445.000,00, sendo R\$ 4.000.000,00 do Ministério e R\$ 445.000,00 de contrapartida do conveniente (item 1 desta instrução).

82. O repasse dos recursos ao Ibrasi aconteceu em quatro parcelas, conforme a tabela a seguir (item 2 desta instrução).

83. Para a execução do objeto do convênio, o Ibrasi realizou “cotações de preços” antes da celebração do convênio e os preços vencedores eram exatamente iguais aos preços que ainda iriam constar do convênio a ser celebrado. Posteriormente à celebração do convênio, o Ibrasi efetuou novas

“cotações de preços”, com as mesmas empresas contatadas anteriormente, cujos valores das propostas foram iguais aos apresentados na cotação anterior (itens 12/13 desta instrução).

84. Em razão das cotações, o Ibrasi formalizou cinco contratos com cinco empresas, entre os quais o contrato n. 002/2010, com a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. Não consta do termo de contrato a data de sua assinatura, mas sua vigência era de seis meses, a contar de 7/6/2010. Foi celebrado um termo aditivo prorrogando sua vigência até 30/6/2011 (item 15/16 desta instrução).

85. O objeto do contrato era a execução de Estudos e Projetos, abrangendo o estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido. Seu valor foi R\$ 250.000,00, a ser pago em sete parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 100.000,00, na assinatura do contrato, e cinco parcelas consecutivas no valor de R\$ 30.000,00 (itens 15/17 desta instrução).

86. A empresa Barbalho Reis apresentou cinco notas fiscais, sendo uma no valor de R\$ 100.000,00 e quatro no valor individual de R\$ 30.000,00. De acordo com o Siconv, os pagamentos à empresa Barbalho Reis ocorreram conforme a tabela a seguir. Vale destacar que o valor contratado foi R\$ 250.000,00, mas o valor total pago foi R\$ 220.000,00. Deixou de ser pago, portanto, o valor de R\$ 30.000,00 (itens 17/18 desta instrução).

Tabela 16 – Pagamentos do Ibrasi em favor da empresa Barbalho Reis

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00
Total	220.000,00

Fonte: Siconv

87. No âmbito do TC 004.512/2011-1, o Tribunal exarou o Acórdão 2.140/2011 – Plenário, por meio do qual, em decorrência de irregularidades identificadas no contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., determinou, entre outras providências, citações, audiências, oitivas, bem como outras medidas preliminares (item 19 desta instrução).

88. Foram adotadas todas as notificações a cargo da Unidade Técnica. A análise das respostas às notificações do Tribunal será, resumidamente, apresentada a seguir.

89. Perícia da Polícia Federal, realizada em atendimento à solicitação do Tribunal, identificou que diversas notas fiscais emitidas por empresa contratadas pelo Ibrasi, no âmbito desse convênio, foram preenchidas por mesma pessoa, o que confirma a existência de conluio entre as empresas e o Instituto (item 26 desta instrução). O Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis, confirma essa irregularidade, posto que, em suas alegações de defesa, afirma que algumas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi foram emitidas por esse senhor (peça 314, p. 28, 29, 30).

90. Em sede de oitiva, a empresa Norwell Systems afirmou que a empresa nunca enviou qualquer documento ao Ibrasi e sequer teve conhecimento da proposta comercial enviada ou do citado convênio. Asseverou, ainda, que as assinaturas apostas nos documentos apresentados pelo Ibrasi não pertencem ao proprietário da empresa (item 33 desta instrução).

91. Também em sede de oitiva, a empresa Race Consult – Consultoria Técnica Ltda. alegou que durante o trabalho de investigação da Polícia Federal foi provado que toda a documentação da empresa foi falsificada e inserida no processo licitatório do Ibrasi à revelia da empresa. A empresa só tomou conhecimento da falsificação quando foi intimada pela Polícia Federal (item 34 desta instrução).

92. Vale destacar que a Norwell Systems e a Race Consult foram supostamente convidadas pelo Ibrasi a apresentar proposta comercial em cotação de preços que foi vencida pela empresa Barbalho Reis (itens 12/13 desta instrução). Na verdade, não houve cotações de preços. Os chefes desse esquema de desvios de recursos públicos definiam, preliminarmente, quais as empresas que participariam do convênio e, inclusive, definiam as empresas que apresentariam as propostas de cobertura. É o que se extrai das alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis:

“Após esclarecer todas as questões da Sra. Maria Helena, o Sr. Luiz Gustavo (diretor executivo do Ibrasi) questionou o Notificado (Humberto Silva Gomes) a respeito das propostas (cotações prévias) das empresas vencedoras que seriam contratadas pelo Ibrasi. O Notificado informou que não sabia de nada a respeito, pois o Sr. Fábio de Mello não havia informado sobre tais propostas e/ou empresas. O Sr. Luiz Gustavo disse ao Notificado que o Sr. Fábio de Mello havia combinado com ele de indicar as empresas com as devidas propostas de cobertura” (peça 162, p. 23).

93. Assim, resta claro que não foram realizadas as cotações de preços e que tudo foi forjado pelos que comandavam o esquema de desvio de dinheiro público.

94. As audiências do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, na qualidade de Secretário Executivo do Ministério do Turismo, e da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, na condição de Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, do Ministério do Turismo, à época dos fatos, já foram apreciadas pelo Tribunal, conforme Acórdão 2329/2016-TCU/Plenário, que em seu item 9.2, acolheu as razões de justificativas de ambos responsáveis (item 22 desta instrução).

95. De igual modo, a audiência do Sr. Luiz Gustavo Machado, Diretor Executivo do Ibrasi, já foi apreciada pelo Tribunal, nos termos do Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, que em seu item 9.5, decidiu pela rejeição das razões com a aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 23 desta instrução).

96. A audiência do Sr. Colbert Martins da Silva Filho, na qualidade de Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo, à época dos fatos, foi analisada no âmbito do TC 007.999/2015-1, que cuida especificamente do contrato firmado entre o Ibrasi e a empresa Sinc Recursos Humanos e Automação. O referido processo encontra-se, nesta data, com proposta de mérito, aguardando manifestação do MP/TCU (item 24 desta instrução).

97. Por fim, a audiência do Sr. Jorge Kengo Fukuda, abarca todos os procedimentos de pesquisa prévia de preços que resultaram na contratação das cinco empresas pelo Ibrasi. Não obstante, já na instrução do TC 028.367/2011-1, constatou-se o seu falecimento antes da apresentação de suas razões de justificativa. Por essa razão, seguindo a mesma linha do item 9.1 do Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, propõe-se o arquivamento do processo em relação a esse responsável, ante a ausência de requisitos para o seu desenvolvimento válido e regular, com fundamento nos arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 212, § 1º, do RITCU (item 25 desta instrução).

98. Procedidas as análises das citações dos Srs. Mário Augusto Lopes Moyses e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, a Unidade Técnica propôs o acatamento das alegações de defesa apresentadas, por entender que as irregularidades que fundamentaram as citações ocorreram na fase de execução do convênio, não havendo nos autos nenhuma prova da participação desses responsáveis (itens 35/36 desta instrução).

99. Devidamente citada, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. não compareceu aos autos, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Evidentemente que, por se tratar de citação solidária, as alegações de defesa dos outros responsáveis podem ser aproveitadas em favor dessa empresa (itens 53/55 desta instrução).

100. O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Infraestrutura Sustentável – Ibrasi e o Sr. Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, à época dos fatos, apresentaram alegações de defesa em uma única peça. Com o intuito de comprovar a realização dos objetos pactuados, apresentaram, também, uma grande quantidade de documentos. Especificamente sobre o contrato com a empresa

Barbalho Reis, Defendentes alegaram que o objeto do citado contrato foi alcançado e para comprovar essa assertiva, apresentaram dois volumes de documentos. O primeiro tratava do estudo do estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, a partir da percepção de formadores de opinião sobre o turismo. O segundo volume continha os questionários de avaliação dos cursos de capacitação realizados e de levantamento do perfil dos participantes (itens 37/40 desta instrução).

101. A Unidade Técnica entendeu que esses dois documentos não guardam relação nenhuma relação com o objeto contratado, que era o estudo do estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido. O entendimento da Unidade Técnica é que o objeto do contrato era a identificação das metodologias e técnicas atuais para a capacitação de profissionais da área turística. Por esse motivo, a Unidade Técnica propõe que sejam rejeitadas as alegações de defesa do Ibrasi e do Sr. Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, considerando-os em débito solidário com o Tesouro Nacional (itens 41/52 desta instrução).

102. Em suas alegações de defesa, o Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicações e Consultoria Ltda., afirmou que não teve nenhuma participação nas ações relativas ao contrato com o Ibrasi. Declarou e comprovou que muitos documentos enviados à Barbalho Reis e documentos dessa empresa estavam assinados pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior, antigo sócio da empresa Barbalho Reis. Afirmou, também, que esse contrato foi um artil dos Srs. Luiz Gustavo Machado, Paulo Kikushi Júnior e Humberto Silva Gomes, o outro sócio da empresa Barbalho Reis, para desviar recursos públicos. Esse defendente apresentou, ainda, declaração firmada pelo Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis, onde está grafado que o Sr. Dalmo Queiroz não teve nenhuma participação nas irregularidades cometidas no âmbito do contrato entre o Ibrasi e a Barbalho Reis (itens 56/66 desta instrução).

103. Por esse motivo, e como a Unidade Técnica não identificou nos autos nenhuma prova da participação do Sr. Dalmo Queiroz nas irregularidades cometidas no âmbito do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis, será apresentada proposta de acatamento de alegações e afastamento da responsabilidade desse gestor pelas irregularidades aqui estudadas (itens 67/71 desta instrução).

104. Por outro lado, as alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., são contundentes no sentido de confirmar as irregularidades no âmbito do contrato estudado. Das declarações desse responsável fica inegável que: o grupo definia quais empresas venceriam as cotações e quais empresas dariam “cobertura” com propostas; algumas empresas nem sabiam que estavam “oferecendo” propostas de cobertura; o próprio Defendente emitiu notas fiscais de empresas “contratadas”; as empresas contratadas não executavam o objeto contratado, mas recebiam um percentual do valor do contrato, a título de taxa de administração; que a prestação de contas foi feita na “marreta”; que foi solicitada a montagem de um processo fictício para apresentar ao TCU; propostas de cobertura eram elaboradas pelo Defendente; o plano de trabalho do convênio em nenhum momento foi utilizado (itens 72/76 desta instrução).

105. Não obstante a grande quantidade de informações trazidas aos autos por esse responsável, ele não apresentou nenhuma informação/documento que comprovasse a execução do objeto do contrato 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. Por esse motivo, a Unidade Técnica apresentará proposta pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, considerando-o em débito com o Tesouro Nacional (itens 77/80 desta instrução).

106. Por fim, não há elementos neste processo que demonstrem que os responsáveis tenham agido de boa-fé, ao contrário, há provas contundentes de que agiram com a clara intenção de lesar o erário, razão pela qual suas contas estão em condições de ser julgadas.

107. Por essas razões, será apresentada proposta para que sejam considerados em débito solidário com o Tesouro Nacional o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, o Sr. Luiz Gustavo Machado, diretor executivo do Ibrasi, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., e o Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho

Reis, pelos seguintes valores, em razão da inexecução do objeto do Contrato n. 002/2010, celebrado entre as duas entidades.

Tabela 17 – Débito solidário do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, do Sr. Luiz Gustavo Machado, da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., e do Sr. Humberto Silva Gomes

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00
Total	220.000,00

RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES

108. Passa-se a seguir a apresentar a conduta individual dos responsáveis pela irregularidade aqui apontada.

109. Irregularidade: Evidência de conluio entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., caracterizado pelos seguintes fatos: i) forjou a realização de cotações de preços para contratação de empresas pelo Ibrasi; ii) notas fiscais de empresas contratadas pelo Ibrasi foram preenchidas pelo sócio da empresa Barbalho Reis; iii) essa empresa recebeu valores do Ibrasi sem que tenha executado o objeto do Contrato 002/2010.

109.1. Responsável: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi (CNPJ 07.054.515/0001-13), conveniente do Convênio 718.467/2009, contrato do Contrato 002/2010.

109.1.1. Conduta: Forjou a realização de cotações de preços para contratação de empresas; participou de conluio no preenchimento de notas fiscais de empresas contratadas pelo Ibrasi; pagou valores à empresa Barbalho Reis sem que a mesma tenha executado o objeto do contrato.

109.1.2. Nexo de causalidade: O Ibrasi forjou as cotações de preços, contratou as empresas e, neste caso específico, pagou valores à empresa Barbalho Reis sem que a mesma tenha executado o objeto do contrato. Por fim, como entidade conveniente e responsável pelos desembolsos, entende-se caracterizado o nexo de causalidade.

109.1.3. Crítérios: Cláusula II, alíneas “a”, “b” e “r” do Convênio 718.467/2009 – MTur, e Cláusula Segunda, item 2.2, do Contrato 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

109.2. Responsável: Luiz Gustavo Machado (CPF 813.598.538-04), diretor executivo do Ibrasi, à época dos fatos.

109.2.1. Conduta: forjou os procedimentos de cotação de preços efetuados pelo Ibrasi; participou do conluio no preenchimento de notas fiscais de empresas contratadas pelo Ibrasi; efetuou pagamento de valores à empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. sem que a mesma tenha executado o objeto do Contrato 002/2010.

109.2.2. Nexo de causalidade: na condição de diretor executivo do Ibrasi, esse responsável tinha a responsabilidade de realizar cotações de preços regulares (na forma da legislação aplicável) e de exigir que a empresa Barbalho Reis executasse fielmente o objeto do Contrato 002/201, só efetuando pagamento após a comprovação da liquidação da despesa. Ao se omitir dessa conduta, foi preponderante para a consecução da irregularidade aqui estudada.

109.2.3. Culpabilidade: A conduta razoável esperada desse gestor era que exigisse que a empresa contratada executasse o objeto do Contrato 002/2010, só efetuando pagamentos após a regular liquidação da despesa. Do mesmo modo, esse gestor deveria ter uma conduta proba, não participando de conluio e nem pagando notas fiscais advindas desse estratagema.



109.2.4. Critérios: Convênio 718.467/2009 – MTur e Contrato n. 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

109.3. Responsável: Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. (CNPJ 26.420.877/0001-25), contratada do Ibrasi, conforme Contrato n. 002/2010, no âmbito do Convênio 718.467/2009 – MTur.

109.3.1. Conduta: Deixou de executar o objeto do Contrato n. 002/2010, mas emitiu notas fiscais cobrando os valores correspondentes, recebendo esses valores do Ibrasi. Participou, ainda, de conluio no preenchimento de notas fiscais relativas ao contrato.

109.3.2. Nexo de causalidade: Cabia a essa empresa, na condição de contratada do Ibrasi, executar o objeto do Contrato n. 002/2010 e emitir as respectivas notas fiscais só após a devida liquidação da despesa. Ao deixar de adotar essas medidas, sua conduta foi preponderante para a irregularidade aqui apontada e para a ocorrência de débito ao erário.

109.3.3. Critérios: Contrato n. 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., no âmbito do Convênio 718.467/2009 – MTur.

109.4. Responsável: Humberto Silva Gomes (CPF 516.214.871-72), sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

109.4.1. Conduta: Não executou o objeto do Contrato n. 002/2010, celebrado com o Ibrasi, mas emitiu notas fiscais e recebeu os valores correspondentes. Além disso, participou ativamente do conluio conduzido pelo Ibrasi ao emitir notas fiscais de outras empresas contratadas pelo Ibrasi.

109.4.2. Nexo de causalidade: Na condição de sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., esse responsável sabia que deveria executar o objeto do Contrato n. 002/2010, celebrado com o Ibrasi, e só emitir notas fiscais e receber os respectivos valores após a regular liquidação da despesa.

109.4.3. Culpabilidade: A conduta esperada desse responsável, na condição de sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., era que ele adotasse as medidas necessárias para que essa empresa executasse o objeto do Contrato n. 002/2010, só emitindo notas fiscais e recebendo os respectivos valores após a regular liquidação da despesa.

109.4.4. Critérios: Contrato n. 002/2010, celebrado entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., no âmbito do Convênio 718.467/2009 – MTur.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

110. Trata-se de processo em que constaram como advogados constituídos nos autos os Srs. Thiago Groszewicz Brito OAB/DF 31.765 e Diego Ricardo Marques OAB/DF 30.872, relacionados pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no Anexo I ao Ofício n. 5/2013 - GAB.MIN-AC dentre aqueles que dão causa a seu impedimento, nos termos do art. 151, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU. Dessa forma, os autos devem ser encaminhados ao Gabinete do Ministro Relator, via Secretaria das Sessões (Seses) - para ciência e registro, com o alerta de que a votação que apreciará o presente processo não deve contemplar a participação do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz.

111. Esclarece-se que, em que pese os advogados supracitados não constarem mais cadastrados nos autos, as alegações de defesa do Sr. Luiz Gustavo Machado foram por eles elaboradas e assinadas.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

1112. Pelo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para envio ao Exmo. Ministro Relator, via Secretaria das Sessões – Seses, em conformidade com o título “Informações Adicionais” desta instrução, com as seguintes propostas:

a) **desconsiderar**, quanto a este processo, as audiências endereçadas ao Sr. Mário Augusto Lopes Moysés (CPF 953.055.648-91), na qualidade de Secretário Executivo, e da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante (CPF 142.838.833-87), na condição de Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, ambos do Ministério do Turismo, à época dos fatos, em razão dos atos praticados terem sido analisados no TC 028.367/2011-1, que



originou a constituição deste processo apartado, cujo Acórdão 2329/2016-TCU-Plenário, no seu item 9.2, acolheu as razões de justificativas de ambos responsáveis (item 10.1) (item 10.2);

b) pelos mesmos fundamentos, **desconsiderar**, nos presentes autos, a audiência do Sr. Luiz Gustavo Machado (CPF 813.598.538-04), ao qual, pelas mesmas irregularidades neste processo, foi-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (itens 11, 12 e 13);

c) **excluir** destes autos a responsabilidade do Sr. Colbert Martins da Silva Filho (CPF 132.361.645-49), então Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo, cujas razões de justificativa para a falha na fiscalização do Convênio 718.467/2009 (Siconv), que ensejou a sua audiência (peça 57), estão sendo analisadas no TC 007.999/2015-1, também apartado do TC 028.367/2011-1, que se encontra, nesta data, com proposta de mérito, aguardando manifestação do MP/TCU, pugnando pelo acolhimento da sua defesa (item 10.3);

d) **arquivar** este processo, sem julgamento de mérito, em relação ao Sr. Jorge Kengo Fukuda (CPF 263.881.118-15), nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 212, § 1º, do RITCU, ante a ausência de requisitos para o seu desenvolvimento válido e regular, por conta do falecimento do responsável antes da apresentação de razões de justificativa (item 10.4);

e) **considerar revel**, para todos os efeitos, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (CNPJ 26.420.877/0001-25), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao feito;

f) **acatar as alegações de defesa** apresentadas pelos Srs. Mário Augusto Lopes Moysés (CPF 953.055.648-91), Francisca Regina Magalhães Cavalcante (CPF 142.838.833-87), e Dalmo Antônio Tavares de Queiros (CPF 143.954.361-53) pelos indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio nº 718.467/2009 e da não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato n. 002/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não é hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido, haja vista que contém avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado.

g) **julgar regulares com ressalvas**, com fundamento nos art. 1º, 16, inciso II, 18 e 23, da Lei 8.443/1992 c/c art. 205, 208 e 214, inciso II, do RITCU, as contas dos Srs. Mário Augusto Lopes Moysés (CPF 953.055.648-91), Francisca Regina Magalhães Cavalcante (CPF 142.838.833-87), e Dalmo Antônio Tavares de Queiros (CPF 143.954.361-53), relativas ao Contrato n. 002/2010 – Ibrasi, no âmbito do Convênio 718.467/2009, dando-lhes quitação;

h) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (CNPJ 07.054.515/0001-13), pelo Sr. Luiz Gustavo Machado (CPF 813.598.538-04), pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (CNPJ 26.420.877/0001-25), e pelo Sr. Humberto Silva Gomes (CPF 516.214.871-72), pelas evidências de conluio e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio 718.467/2009 e da comprovação que a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. não executou o objeto do Contrato n. 002/2010 – Ibrasi, mas recebeu valores pagos pelo Contratante, no âmbito do referido convênio;

i) **julgar irregulares**, com fundamento nos art. 1º, 16, inciso III, alínea “c”, 19, parágrafo único, 23, inciso III, alínea “a” da Lei 8.443/1992 c/c art. 205, 209, inciso III, e 210, do RI/TCU, as contas do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (CNPJ 07.054.515/0001-13), do Sr. Luiz Gustavo Machado (CPF 813.598.538-04), da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (CNPJ 26.420.877/0001-25), e do Sr. Humberto Silva Gomes (CPF 516.214.871-72), relativas ao Convênio 718.467/2009 e ao Contrato 002/2010, condenando-os solidariamente ao pagamento do valor a seguir especificado, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, em respeito art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro

Nacional, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da seguinte irregularidade:

i.1) Irregularidade: Evidência de conluio entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., caracterizado pelos seguintes fatos: i) forjou a realização de cotações de preços para contratação de empresas pelo Ibrasi; ii) notas fiscais de empresas contratadas pelo Ibrasi foram preenchidas pelo sócio da empresa Barbalho Reis; iii) essa empresa recebeu valores do Ibrasi sem que tenha executado o objeto do Contrato 002/2010;

i.2) Responsáveis solidários: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável, Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME, e Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis;

i.3) Valor do débito solidário:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00
Total	220.000,00

Valor atualizado até 29/3/2017: R\$ 337.982,64

j) **aplicar**, com fundamento no art. 57, da Lei 8.443/1992 c/c art. 2678, do RI/TCU, multa individual ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (CNPJ 07.054.515/0001-13), ao Sr. Luiz Gustavo Machado (CPF 813.598.538-04), à empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (CNPJ 26.420.877/0001-25), e ao Sr. Humberto Silva Gomes (CPF 516.214.871-72), fixando-lhes o prazo de 15 dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

k) **autorizar**, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma correção monetária e, somente em relação ao valor imputado a título de débito, juros de mora, em respeito ao art. 59 da Lei 8.443/92, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU;

l) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

m) **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 Amapá e à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Amapá, nos termos do §3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU.”

2. O parecer de lavra do Ministério Público junto ao TCU concordou com a proposta de encaminhamento acima transcrita, nos seguintes termos (peça 328):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada, conforme determinação do Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 299), em apartado a partir do TC 028.367/2011-1, que por sua vez fora

instaurado por conversão, em cumprimento ao Acórdão n.º 2.140/2011 – TCU/Plenário, datado de 17/8/2011, no âmbito do TC 004.512/2011-1, que tratava de representação acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução do **Convênio n.º 718.467/2009**, firmado entre o Ministério do Turismo – **Mtur** – e a entidade civil Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – **Ibrasi** (peça 319, p. 1).

2. O presente processo tem por escopo específico a análise de diversas ocorrências, principalmente as fraudes na licitação e na execução do objeto, no **Contrato n.º 002/2010**, firmado entre o Ibrasi e a empresa **Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.**, no valor de R\$ 250.000,00, sendo ele um dos cinco contratos celebrados pelo Ibrasi e pagos com recursos do referido Convênio, no qual foram arrolados vários responsáveis (peça 67, p. 1).

3. Sobre o ponto central do processo, o dano ao erário, chama a atenção o registro, na minudente instrução técnica, das informações trazidas pelo Senhor Humberto Silva Gomes, sócio administrador da referida empresa Barbalho Reis (peça 319, p. 23).

4. Além de explicitar as relações espúrias havidas entre ele e os demais envolvidos nas ocorrências do referido convênio (trazidas do Termo de Compromisso firmado com a Procuradoria da República, em sede de colaboração na esfera criminal), o responsável trouxe ainda outras informações com as quais a instrução fez as seguintes inferências que merecem, pela relevância, ser aqui transcritas:

a) “o defendente foi uma espécie de ‘gerente operacional’ do convênio (peça 314, p. 12)”;
[indevidamente, visto tratar-se de sócio administrador de empresa contratada]

b) “o grupo dirigente definiu preliminarmente as empresas que participariam do projeto e os valores dos seus ‘contratos’ (peça 314, p. 23/24 e 26)”;
[conluio e fraude por direcionamento]

c) “as “cotações de preços” foram ‘montadas’ pelo defendente (peça 314, p. 24/27 e 30)”;
[fraude na licitação por simulação da cotação]

d) “as empresas contratadas não executavam o objeto contratado, mas recebiam um percentual do valor do contrato, a título de taxa de administração; que a prestação de contas foi feita na ‘marreta’”;
[fraude na execução e na prestação de contas]

e) “que foi solicitado a montagem de um processo fictício para apresentar ao TCU (peça 314, p. 19)”;
[fraude na prestação de contas]

f) “algumas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi foram emitidas pelo defendente (peça 314, p. 28, 29, 30)”;
[fraude na liquidação da despesa]

g) “as propostas de cobertura eram elaboradas pelo defendente (peça 314, p. 30)”;
[fraude na licitação]

h) “o Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (outro sócio da empresa Barbalho Reis) foi contratado pelo Sr. Luiz Gustavo Machado, pelo valor de R\$ 8.000,00, para elaborar a prestação de contas do convênio objeto deste processo (peça 314, p. 33)”;
[despesa não prevista no plano de trabalho]

i) “o plano de trabalho do convênio em nenhum momento foi utilizado (peça 314, p. 34)”;
[simulação na celebração do convênio para desvio de recursos federais]

j) “em 21/12/2011 o Sr. Luiz Gustavo pediu ao defendente que montasse a prestação de contas a ser apresentada ao TCU (peça 314, p. 36)”.
[fraude na prestação de contas]

5. Além de demonstrar a fraude em todas as fases do referido Convênio, no qual o Contrato n.º 002/2010 está inserido (desde o planejamento até a prestação de contas, passando pela licitação, execução e pagamentos), essas ocorrências corroboram com as conclusões da Unidade Técnica de que a liquidação da despesa não foi confiável (peça 319, p. 25, item 89), e que o objeto do contrato não foi executado (peça 319, p. 26, item 100 e 101).

6. Em relação à liquidação da despesa, além da declaração do colaborador de que emitiu indevidamente diversas notas por outras empresas, foi juntado aos autos laudo da Perícia da Polícia Federal que confirma que diversas notas fiscais emitidas pelas diferentes contratadas do Ibrasi foram emitidas pelo “mesmo punho”, mostrando que essas notas não foram legitimamente emitidas pelas



respectivas empresas, e sim a mando do Ibrasi, em conluio com essas empresas, dentre elas a Barbalho Reis (peça 319, p. 10).

7. Em relação ao objeto do referido Contrato, a instrução técnica registra que o Ibrasi e o Senhor Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, apresentaram dois documentos como resultados da sua execução, que absolutamente “não guardam relação nenhuma com o objeto contratado” (peça 319, p. 19).

8. Ao final, em apertada síntese, a instrução técnica conclui, com a concordância das chefias da Secex-AP (peças 319/321), que restou evidenciado o conluio entre o Ibrasi e a Barbalho Reis, **não restou comprovada a devida execução do objeto**, devendo vários responsáveis serem condenados em débito, solidariamente, encaminhamento com o qual esta representante do Ministério Público de Contas manifesta sua concordância.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de tomada de contas especial autuada em apartado a partir do TC 028.367/2011-1, o qual foi instaurado em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.140/2011-Plenário, de 17/8/2011, proferido no âmbito do TC 004.512/2011-1, que tratava de representação acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução do Convênio 718.467/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi.

2. Considerando a complexidade do presente feito, convém fazer a devida contextualização dos fatos.

3. O mencionado convênio foi celebrado no dia 21/12/2009, com vigência até 24/9/2011, tendo como objeto a capacitação para o turismo no Estado do Amapá. Seu valor atingiu R\$ 4.445.000,00, dos quais R\$ 4.000.000,00 estavam a cargo do concedente e outros R\$ 445.000,00 correspondiam à contrapartida, que seria aportada em bens e serviços pelo conveniente.

4. Os recursos do ajuste em tela foram liberados ao Ibrasi em quatro parcelas, conforme o quadro a seguir:

Tabela 1 – Convênio 718.467/2009 – Repasses para o Ibrasi

Data	Valor (R\$)
16/3/2010	1.300.000,00
30/9/2010	900.000,00
29/12/2010	900.000,00
19/4/2011	900.000,00
Total	4.000.000,00

5. De acordo com o Siconv, foram previstas as seguintes metas/etapas no plano de trabalho do Convênio 718.467/2009:

Tabela 2 – Plano de Trabalho do Convênio nº 718.467/2009

Meta/Etapa	Valor (R\$)	Início	Término
Planejamento, pesquisa e gerenciamento do projeto	945.000,00		
Estudos e Projetos	500.000,00	21/12/2009	24/09/2011
Planejamento e Gerenciamento	199.999,98	21/12/2009	24/09/2011
Avaliação do impacto do projeto	245.000,02	25/01/2010	24/09/2011
Realização de mobilização e sensibilização para o projeto	1.290.000,00		
Criação de campanha promocional	79.999,97	28/12/2009	24/06/2010
Realização de eventos de mobilização e sensibilização	635.000,04	31/12/2009	24/11/2010



Produção das peças publicitárias	325.000,00	30/03/2010	25/07/2010
Veiculação das peças em mídia eletrônica, rádio e impresso	249.999,99	31/03/2010	25/08/2010
Desenvolvimento e elaboração de conteúdos e definição de metodologias	950.005,00		
Definição de metodologias, desenvolvimento e elaboração dos conteúdos	399.999,99	11/10/2010	05/01/2011
Midiatização dos conteúdos em DVDs e Web aula	300.000,00	11/01/2010	05/01/2011
Reprodução de material didático	250.005,01	11/01/2010	05/01/2011
Aplicação da metodologia e dos conteúdos desenvolvidos	1.259.995,00		
Aplicação dos conteúdos na modalidade educação a distância	664.995,00	11/07/2010	24/09/2011
Aplicação dos conteúdos na modalidade presencial	595.000,00	11/07/2010	24/09/2011
TOTAL	4.445.000,00		

6. No processo original, relativo à mencionada representação, a unidade técnica identificou as seguintes ocorrências:

a) a escolha do Ibrasi não foi realizada por meio de chamamento público e não constou, também, a fundamentação para a ausência do procedimento, nos termos dos arts. 4º do Decreto 6.170/2007 e 5º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008;

b) a entidade conveniada não detinha qualificação técnica e capacidade operacional para executar o objeto da avença, conforme exigido pelos arts. 5º, 18 e 22 da mencionada portaria;

c) as ações pactuadas não foram realizadas diretamente pelo Ibrasi, mas por empresas contratadas por essa entidade, sendo que as cotações de preços que fundamentaram tais contratações foram realizadas fora do Siconv, em desacordo com o art. 11 do Decreto 6.170/2007 e os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008; e

d) direcionamento e fraudes nas cotações de preços e nas contratações realizadas pelo Ibrasi: propostas nos exatos valores das metas do convênio; datas das propostas anteriores aos convites; convite enviado a empresa cuja razão social passou a existir após a data do envio; empresas com sócios em comum convidadas; participação de empresa de fachada; fraude nos documentos comprobatórios das despesas; ausência de preços de referência e de critérios de aceitabilidade de preços; inexecução ou execução parcial do objeto pactuado; pagamento antecipado de serviços; e contrapartida não executada.

7. O Acórdão 2.140/2011-Plenário determinou a conversão dos autos em tomada de contas especial, a citação solidária de servidores do Ministério do Turismo, do Ibrasi e das empresas contratadas por esse Instituto, numerosas audiências, oitivas das empresas envolvidas, bem como diligências para saneamento dos autos.

8. Em atendimento a tal comando, foi constituído o processo de tomada de contas especial TC 028.367/2011-1, em que a unidade técnica encarregada do feito recomendou a formação de quatro processos apartados, sendo um para cada contrato celebrado pelo Ibrasi com recursos do Convênio 718.467/2009.

9. Consoante o exposto, o presente processo foi autuado com o objetivo específico de analisar as ocorrências relativas ao Contrato 2/2010, firmado pelo Ibrasi com a empresa Barbalho Reis Comunicação Ltda. - ME, no valor de R\$ 250.000,00, cujo objeto era a realização de estudos e projetos, conforme meta 1, etapa 1 do plano de trabalho do convênio, abrangendo o estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística voltadas para o público a ser atendido.

10. Em novembro de 2009, antes da celebração do convênio em tela, que foi assinado no dia 21/12/2009, o Ibrasi realizou cotação prévia para contratação de empresa para a realização de “Estudo sobre o estado da arte das ações de capacitação e educação turística voltadas para o público a ser atendido”, no quantitativo de 1.000 horas de trabalho. De acordo com o Siconv, foram convidadas as

empresas Norwell Systems (Alexandre Ferreira Cardoso – ME), Race Consult – Consultoria Técnica e Representações Ltda., e Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. O menor preço foi ofertado pela empresa Barbalho Reis, no valor de R\$ 250.000,00. Tal cotação de preços foi repetida em fevereiro de 2010, após a celebração do convênio, com o Ibrasi chamando as mesmas empresas anteriormente convidadas. Novamente a empresa Barbalho Reis Comunicação Ltda. sagrou-se vencedora, ofertando o mesmo valor proposto na cotação anterior.

11. A adjudicação e a homologação do resultado dessa cotação de preços foram firmadas em 26/2/2010, respectivamente, pelos Srs. Jorge Kenko Fukuda, presidente da Comissão de Licitações, e Luiz Gustavo Machado, diretor-executivo do Ibrasi.

12. Foi então celebrado o Contrato 2/2010 com vigência de seis meses e início em 7/6/2010. Posteriormente, por meio da lavratura de um termo de aditamento, a vigência do ajuste foi alterada para 30/6/2011, mantendo inalteradas as demais cláusulas e condições.

13. Estão presentes nos autos, ainda, cinco notas fiscais emitidas pela empresa Barbalho Reis, sendo uma no valor de R\$ 100.000,00 e quatro no valor individual de R\$ 30.000,00, relativos aos pagamentos efetuados pelo Ibrasi em favor da referida sociedade, conforme sintetizado no quadro abaixo. Vale destacar que o valor contratado foi R\$ 250.000,00, mas o valor total pago foi R\$ 220.000,00. Deixou de ser pago, portanto, o valor de R\$ 30.000,00.

Tabela 3 – Pagamentos do Ibrasi em favor da empresa Barbalho Reis

Data	Valor (R\$)
01/07/2010	100.000,00
16/08/2010	30.000,00
17/11/2010	30.000,00
26/11/2010	30.000,00
10/01/2011	30.000,00
Total	220.000,00

Fonte: Siconv

14. Com fulcro nessas constatações, este Plenário, por meio do mencionado Acórdão 2.140/2011, determinou a adoção das seguintes providências, dentre outras:

a) citação solidária dos Srs. Mário Augusto Lopes Moysés, Secretário Executivo do Ministério do Turismo, Francisca Regina Magalhães Cavalcante, Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo, do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi e do seu Diretor Executivo, Sr. Luiz Gustavo Machado, juntamente com a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., bem como seus sócios, Humberto Silva Gomes e Dalmo Antônio Tavares de Queiroz, no valor do débito indicado na tabela acima, em face dos seguintes fatos:

a.1) indícios de conluio, fraude e desvio de recursos em detrimento da administração pública federal, da execução parcial do objeto do Convênio 718.467/2009;

a.2) não comprovação pelo Ibrasi de que a empresa tenha efetuado o pagamento das despesas com a execução do Contrato 2/2010, no âmbito do referido convênio, cujo produto não seria hábil para ser aceito como estudo e pesquisa sobre o estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, haja vista que continha avaliação dos cursos de capacitação realizados, tarefa a cargo da contrapartida do Ibrasi no instrumento celebrado;

b) audiência dos responsáveis indicados na tabela a seguir:

Responsável	Conduta irregular imputada
Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, na qualidade de Secretário Executivo do Ministério do Turismo, à época dos fatos.	(i) Celebração do Convênio 718.467/2009 com o Ibrasi, sem a realização de chamamento público e de fundamentação para a sua dispensa, com infração ao disposto nos arts. 4º e 5º do Decreto 6.170/2007, art. 5º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e Orientação Normativa AGU

	31/2010; e ii) Celebração do referido ajuste com entidade que não detinha qualificação técnica e capacidade operacional para gerir a avença, e nem condições estatutárias condizentes com o objeto do acordo, com inobservância do disposto no art. 1º, § 2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008.
Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, na qualidade de Diretora do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo do Ministério do Turismo.	Aprovação do plano de trabalho apresentado pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi, que resultou na celebração do Convênio 718.467/2009 com entidade que não detém capacidade técnica e operacional para gerir a avença, e nem condições estatutárias condizentes com o objeto do acordo, com inobservância do disposto no art. 22 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008.
Sr. Luiz Gustavo Machado, na condição de Diretor Executivo do Ibrasi. Sr. Jorge Kengo Fukuda, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Ibrasi.	i) Não realização das cinco cotações prévias de preços, no âmbito do Convênio 718467/2009, por intermédio do portal do Siconv. ii) Direcionamento e fraude nas contratações realizadas no âmbito do Convênio 718467/2009, conforme as evidências seguintes: a) substituição no Siconv da documentação relativa às pesquisas prévias de preços 001012009, 001012010, 002012010, 003012010 e 004012009; b) repetição das pesquisas prévias de preços relacionadas no item antecedente através dos procedimentos, respectivamente, 002012009, 003012009, 004012009, 001012009 e 005012009, com as mesmas empresas, à exceção da 002012009 que fez constar outra licitante no lugar da empresa R8 Produtos Metalúrgicos Ltda.; c) envio dos pedidos de cotação às empresas que participaram dos procedimentos 001012010 em data posterior ao recebimento das respectivas propostas; d) envio de pedido de cotação às empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems, que atuam no ramo de representação comercial e marketing direto, respectivamente; e) realização das pesquisas prévias de preços referidas que resultaram na adjudicação do objeto e homologação dos procedimentos em favor de empresas que cotaram preços rigorosamente iguais aos valores constantes das respectivas metas do plano de trabalho; f) adjudicação e homologação do procedimento 005012009 com valor distinto do cotado pela empresa vencedora; g) homologação das Cotações Prévias 003122009, 004122009 e 005122009, apesar das evidências de fraude configurada nas relações existentes entre os sócios das empresas convidadas entre si e com os de terceira entidade; e g) participação nas Cotações Prévias 002012009 e 004012009 de empresas de fachada.

	iii) Realização, adjudicação (Sr. Jorge Fukuda) e homologação (Sr. Luiz Gustavo Machado) de cotações de preços, no âmbito do Convênio 718.467/2009, nas quais não foram definidos preços de referência nem tampouco critérios de aceitabilidade de preços.
Sr. Luiz Gustavo Machado, na condição de Diretor Executivo do Ibrasi.	(iv) Não comprovação da execução da contrapartida pactuada no âmbito do Convênio 718.467/2009, em relação à etapa 2 (planejamento e gerenciamento) da meta 1 do plano de trabalho.
Sr. Colbert Martins da Silva Filho, na qualidade de Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo.	Fiscalização deficiente da execução do Convênio 718.467/2009, firmado com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável - Ibrasi, com infração ao disposto nos arts. 51 a 55 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008.

c) oitiva das empresas Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems (Alexandre Ferreira Cardoso – ME) para que se pronunciassem acerca das seguintes evidências de direcionamento e fraude na cotação prévia de preços 003012009, realizada pelo Ibrasi, no âmbito do Convênio 718.467/2009, com infração ao disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007 e arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008:

c.1) por terem participado do certame com preço que, somado ao valor adjudicado ao vencedor do procedimento 002012009, resulta em montante rigorosamente coincidente com o consignado na etapa 1 da meta 1 do plano de trabalho do convênio;

c.2) por ter participado do procedimento do qual participaram, também, as empresas Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda. e Norwell Systems cujos sócios e proprietário são também sócios no Instituto Brasileiro de Organização do Trabalho Intelectual e Tecnológico e comuns com os da empresa vencedora, Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. e das empresas que participaram da cotação prévia de preços 005012009;

c.3) no caso da empresa Race Consul, por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de representação comercial e agente de comércio de mercadoria em geral não especializado;

c.4) no caso da empresa Norwell Systems, por ter apresentado proposta ao Ibrasi em procedimento cujo objeto era a contratação de consultoria na área de turismo, quando a empresa atuava no segmento de **marketing** direto;

d) solicitação à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Amapá para que realizasse perícia nas Notas Fiscais nº 0028 e 0034 da empresa Sinc, nº 060, 061 e 064 da empresa Barbalho Reis, e nº 000108 da Conectur, bem como informasse se foram preenchidas pela mesma pessoa; assim como para as Notas Fiscais nº 0029, 0030, 0033, e 0041, da empresa Sinc, e nº 070 e 071, da empresa Barbalho Reis.

15. As providências determinadas por esse acórdão foram regular e tempestivamente adotadas. Após analisar as defesas apresentadas e as respostas às diligências e solicitações realizadas, a unidade técnica salientou que:

a) perícia da Polícia Federal identificou que diversas notas fiscais emitidas por empresas contratadas pelo Ibrasi, no âmbito do convênio em tela, foram preenchidas por uma mesma pessoa, o que confirma a existência de conluio entre as empresas e o instituto contratante, bem como lança fundadas dúvidas sobre a regular liquidação das despesas contratadas;



b) o Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis, confirma essa irregularidade, posto que, em suas alegações de defesa, afirma que algumas notas fiscais das empresas “contratadas” pelo Ibrasi foram emitidas pelo responsável;

c) apesar de ter sido devidamente citada, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME não compareceu aos presentes autos, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

d) devem ser acatadas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Colbert Martins da Silva Filho, ex-Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo;

e) as ocorrências mencionadas nas audiências do Sr. Mário Augusto Lopes Moyses, da Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante, do Sr. Luiz Gustavo Machado e do Sr. Jorge Kengo Fukuda foram analisadas pelo Tribunal no âmbito do TC 028.367/2011-1, razão pela qual não foram estudadas no presente processo;

f) as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Mário Augusto Lopes Moyses e pela Sra. Francisca Regina Magalhães Cavalcante devem ser acatadas, uma vez que as irregularidades que fundamentaram as respectivas citações ocorreram na fase de execução do convênio e que inexistem provas da participação desses responsáveis na mencionada fase;

g) em sua manifestação, a empresa Norwell Systems afirmou que a empresa nunca enviou qualquer documento ao Ibrasi e sequer teve conhecimento da proposta comercial enviada ou do citado convênio. Asseverou, ainda, que as assinaturas apostas nos documentos apresentados pelo Ibrasi não pertencem ao proprietário da empresa;

h) por sua vez, a empresa Race Consult – Consultoria Técnica Ltda. alegou que durante o trabalho de investigação da Polícia Federal foi provado que toda a documentação da empresa foi falsificada e inserida no processo licitatório do Ibrasi à revelia da empresa, de maneira que só tomou conhecimento da falsificação quando foi intimada pela Polícia Federal;

i) o Sr. Dalmo Antônio Tavares de Queiroz, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicações e Consultoria Ltda., afirmou que não teve nenhuma participação nas ações relativas ao contrato com o Ibrasi;

j) o aludido responsável declarou e comprovou que muitos documentos enviados à Barbalho Reis e documentos dessa empresa estavam assinados pelo Sr. Paulo Kikushi Júnior, antigo sócio da empresa;

k) aduziu ainda que esse contrato foi um ardil dos Srs. Luiz Gustavo Machado, Paulo Kikushi Júnior e Humberto Silva Gomes, o outro sócio da empresa Barbalho Reis, para desviar recursos públicos;

l) esse defendente apresentou, ainda, declaração firmada pelo Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis, na qual está grafado que o Sr. Dalmo Queiroz não teve nenhuma participação nas irregularidades cometidas no âmbito do contrato entre o Ibrasi e a Barbalho Reis;

m) como não foi identificada nos autos nenhuma prova da participação do Sr. Dalmo Queiroz nas irregularidades cometidas no âmbito do contrato entre o Ibrasi e a empresa Barbalho Reis, devem ser acolhidas suas alegações e afastada sua responsabilidade pelo débito;

n) por outro lado, as alegações de defesa do Sr. Humberto Silva Gomes, sócio da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., confirmaram expressamente as irregularidades no âmbito do contrato estudado, no sentido de que: o grupo definia quais empresas venceriam as cotações e quais empresas dariam “cobertura” com propostas; algumas empresas nem sabiam que estavam “oferecendo” propostas de cobertura; o próprio defendente emitiu notas fiscais de empresas “contratadas”; as empresas contratadas não executavam o objeto contratado, mas recebiam um percentual do valor do contrato, a título de taxa de administração; que a prestação de contas foi feita na “marreta”; que foi solicitada a montagem de um processo fictício para apresentar ao TCU; propostas de cobertura eram elaboradas pelo defendente; o plano de trabalho do convênio em nenhum momento foi utilizado;



o) o Ibrasi e o Sr. Luiz Gustavo Machado, Diretor Executivo dessa entidade, à época dos fatos ora sob exame, apresentaram alegações de defesa e alegaram que o objeto do citado contrato foi alcançado;

p) para comprovar essa assertiva, apresentaram dois volumes de documentos, sendo que o primeiro tratava do estudo do estado da arte do sistema turístico do Estado do Amapá, a partir da percepção de formadores de opinião sobre o turismo; e o segundo volume continha os questionários de avaliação dos cursos de capacitação realizados e de levantamento do perfil dos participantes;

q) a unidade técnica entendeu que esses dois documentos não guardam relação nenhuma relação com o objeto contratado, que era o estudo do estado da arte das ações de capacitação e educação turística, voltadas para o público a ser atendido, ao passo que o objeto do contrato era a identificação das metodologias e técnicas atuais para a capacitação de profissionais da área turística;

r) assim foi proposta a rejeição das alegações de defesa do Ibrasi e do Sr. Luiz Gustavo Machado, seu diretor executivo, imputando-lhes, em solidariedade com a empresa Barbalho Reis e com o seu sócio, Sr. Humberto Silva Gomes, o débito apurado nos autos.

16. Com fulcro nessas considerações, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, a unidade técnica propôs as seguintes medidas, dentre outras:

a) excluir do rol de responsáveis o Sr. Jorge Kengo Fukuda;

b) declarar a revelia da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

c) desconsiderar as audiências dos Srs. Colbert Martins da Silva Filho, Mário Augusto Lopes Moyses, Luiz Gustavo Machado e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, pelo fato de suas razões de justificativa já terem sido apreciadas no âmbito dos processos TC 028.367/2011-1 ou no TC 007.999/2015-1;

d) acatar as alegações de defesa dos Srs. Mário Augusto Lopes Moyses, Dalmo Antônio Tavares de Queiroz e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, julgando regulares com ressalvas as respectivas contas;

f) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, pelo Sr. Luiz Gustavo Machado, pela empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. e pelo Sr. Humberto Silva Gomes, julgando irregulares as respectivas contas e imputando-lhes o débito solidário apurado; e

d) aplicar multas individuais aos referidos responsáveis.

II – Análise do mérito desta tomada de contas especial

17. Preliminarmente, saliento minha concordância, no essencial, com a análise efetuada pela unidade técnica, a qual incorporo desde já às minhas razões de decidir. Contudo, entendo necessário tecer considerações adicionais, o que passo a fazer.

18. Primeiramente, o Sr. Jorge Kengo Fukuda, ex-Presidente da Comissão de Licitação do Ibrasi, foi ouvido em audiência devido à não realização das cinco cotações prévias de preços, por intermédio do portal do Siconv, em relação aos recursos do Convênio 718.467/2009; ao direcionamento e à fraude nas contratações realizadas no âmbito desse convênio; e à realização e à adjudicação de cotações de preços, referentes ao mencionado ajuste, nas quais não foram definidos preços de referência nem critérios de aceitabilidade de preços.

19. Considerando que restou demonstrado nestes autos o falecimento desse responsável, o que extingue a punibilidade do agente, julgo que ele deve ser excluído do rol de responsáveis.

20. Também observei que o Sr. Luiz Gustavo Machado consta do Cadastro de Pessoas Físicas como falecido no ano de 2018. Destarte, tal fato superveniente em nada impede o mérito do julgamento pela irregularidade das contas, ante o pleno aperfeiçoamento da relação jurídica processual com a citação válida do falecido e a apresentação de suas alegações de defesa, devendo ser atribuída ao seu espólio ou, caso tenha havido a partilha, aos devidos herdeiros, até o limite do patrimônio transferido, a obrigação de reparar o dano causado aos cofres do Tesouro Nacional.



21. Considerando que a responsabilidade do gestor falecido emerge cristalina quando se constata que ele participou de conluio, fraude e desvio de recursos que contribuíram de forma significativa para os prejuízos apurados neste processo, julgo que deve ser-lhe imputada responsabilidade solidária pelo ressarcimento do prejuízo causado ao erário que está sendo apurado nesta TCE.

22. Considerando o falecimento desse responsável antes da prolação deste acórdão, também é incabível a aplicação de multa, tendo em vista seu caráter personalíssimo. Trata-se de causa de extinção da punibilidade, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.

23. Outrossim, as audiências dos Srs. Mário Augusto Lopes Moyses, Francisca Regina Magalhães Cavalcante e Luiz Gustavo Machado já foram apreciadas no âmbito do TC 028.367/2011-1, que tratou do contrato firmado pelo Ibrasi e pela Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística – Conectur. Por intermédio do Acórdão 2.329/2016-Plenário, a defesa do Sr. Mário Augusto Lopes Moyses foi acolhida. Por tal motivo não cabe realizar nova deliberação neste feito.

24. Quanto às citações dos três responsáveis, alinho-me ao exame da unidade técnica, corroborado pelo **Parquet**, no sentido de julgar regulares com ressalva suas contas, dando-lhes quitação. Adoto como razões de decidir as mesmas considerações que externei no voto condutor do Acórdão 2.329/2016-Plenário em relação a esses responsáveis.

25. Por sua vez, as razões de justificativa do Sr. Colbert Martins da Silva Filho, então Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo do Ministério do Turismo, foram apreciadas no bojo do TC 007.999/2015-1, o que torna desnecessário novo exame da matéria.

26. Tendo em vista que a conduta do Ibrasi foi fundamental para a ocorrência do dano ao erário acima quantificado, julgo que deve ser-lhe imputada responsabilidade solidária pelo respectivo ressarcimento. Considerando particularmente grave todo o contexto de irregularidades observadas nos autos, estipulo a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o instituto.

27. Igual penalidade deve ser aplicada à empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda.

28. Saliento que um dos sócios da empresa, Sr. Humberto Silva Gomes, admitiu as irregularidades e adotou postura colaborativa com o processo de contas. Por esse motivo, entendo que este Tribunal possa reconhecer a conduta pós ilícito do defendente conferindo-lhe o benefício da redução da sanção pecuniária a ser aplicada em relação aos demais responsáveis. Assim, fixo para este responsável o valor da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

29. Além da declaração do Sr. Humberto Silva Gomes, as irregularidades apontadas nesta TCE são confirmadas pelo exame pericial realizado pela Polícia Federal, o qual demonstrou que as notas fiscais emitidas por diferentes empresas contratadas no âmbito do convênio em tela foram preenchidas pela mesma pessoa.

30. Quanto ao outro sócio da empresa Barbalho Reis, fiquei com uma dúvida acima do razoável de sua efetiva participação nas irregularidades, de forma que acompanho os posicionamentos uníssonos da unidade técnica e do MP/TCU de julgar regulares com ressalva as suas contas.

Diante do acima exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 597/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.002/2015-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:



3.1. Responsáveis: Alexandre Ferreira Cardoso (04.588.790/0001-29); Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME (26.420.877/0001-25); Colbert Martins da Silva Filho (132.361.645-49); Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (143.954.361-53); Francisca Regina Magalhaes Cavalcante (142.838.833-87); Humberto Silva Gomes (516.214.871-72); Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (07.054.515/0001-13); Jorge Kengo Fukuda (263.881.118-15); Luiz Gustavo Machado (813.598.538-04); Mário Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda. (00.085.177/0001-38).

4. Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal: Antônio Daniel Cunha Rodrigues de Souza (13.101/OAB-DF), Sérgio Augusto Borges de Oliveira (41.325/OAB-DF) e outros, representando Francisca Regina Magalhaes Cavalcante; Ana Paula Peresi de Souza (303.647/OAB-SP) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses; Gustavo do Vale Rocha (13.422/OAB-DF), Christian Fernandes Gomes da Rosa (244.504/OAB-SP) e outros, representando Colbert Martins da Silva Filho; Márcio de Oliveira Sousa (34.882/OAB-DF), representando Luiz Gustavo Machado; Romildo Olgo Peixoto Júnior (28.361/OAB-DF), representando Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável; Aci Heli Coutinho (51.588/OAB-MG) e outros, representando Alexandre Ferreira Cardoso; Guilherme Augusto Vicenti Dias (072.067/OAB-RJ) e outros representando Race Consult Consultoria Técnica e Representações Ltda.

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial autuada em apartado a partir do TC 028.367/2011-1, o qual foi instaurado em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.140/2011-Plenário, de 17/8/2011, proferido no âmbito do TC 004.512/2011-1, que tratava de representação acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução do Convênio 718.467/2009, celebrado pelo Ministério do Turismo e pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi,

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

9.1. excluir do rol de responsáveis o Sr. Jorge Kengo Fukuda, tendo em vista o seu falecimento e o fato de as ocorrências ora imputadas a ele já terem sido analisadas no âmbito do TC 028.367/2011-1, por meio do Acórdão 2.329/2016-Plenário;

9.2. com base no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, declarar a revelia, para todos os efeitos, da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME, dando-se prosseguimento ao presente feito;

9.3. julgar regulares com ressalvas, com fundamento nos arts. 1º, 16, II, 18 e 23 da Lei 8.443/1992 e 205, 208 e 214, II, do Regimento Interno do TCU, as contas dos Srs. Mário Augusto Lopes Moyses, Dalmo Antônio Tavares de Queiroz e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, dando-lhes quitação;

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e §2º 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, da empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME e do Srs. Luiz Gustavo Machado (falecido) e Humberto Silva Gomes;

9.5. condenar solidariamente o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, a empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. – ME, o Sr. Humberto Silva Gomes e o espólio ou, caso tenha havido a partilha, os devidos herdeiros do Sr. Luiz Gustavo Machado ao pagamento dos valores a seguir especificados, 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, 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 das datas abaixo discriminadas até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor do débito R\$	Data de Origem
100.000,00	01/07/2010
30.000,00	16/08/2010
30.000,00	17/11/2010
30.000,00	26/11/2010

9.6. aplicar, com fundamento no arts. 57 da Lei 8.443/1992, multas individuais ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi, à empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME e ao Sr. Humberto Silva Gomes, nos valores a seguir especificados, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a partir do recebimento da notificação, para que, nos termos do art. 214, 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:

Responsável	Valor da multa individual
Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável – Ibrasi	R\$ 100.000,00
Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda. - ME	R\$ 100.000,00
Humberto Silva Gomes	R\$ 20.000,00

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

9.8. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amapá, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0597-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.501/2008-8 [Apenso: TC 010.171/2008-7]

Natureza(s): I Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgãos/Entidades: Ministério do Meio Ambiente, dos Rec. Hídricos e da Amazônia Legal - Sec de Rec. Hídricos (EXCLUÍDA); Ministério do Meio Ambiente (vinculador)

Responsáveis: Deusiclea Barboza de Castro (280.020.671-34); Faleta e Bomfim Industria e Comercio de Aço e Serviços Ltda. (40.602.468/0001-70); Israel Beserra de Farias (132.513.174-15); Itazil Fonseca Benicio dos Santos (400.974.477-49); Jose Eduardo Athayde de Almeida (094.147.705-



34); Lauro Sergio de Figueiredo (115.178.321-87); Mestra Ltda. (03.457.778/0001-12); Milton de Santana Faleta (117.812.385-53); Moreira Trindade Engenharia e Construções Ltda. - Me (01.907.258/0001-39); Oscar Cabral de Melo (083.235.264-00); Paulo José Borba da Trindade (080.171.315-34); Paulo Ramiro Perez Toscano (076.068.501-00); Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira (130.377.905-63); Rui Melo de Carvalho (370.198.997-49); TI Construtora Ltda. (00.058.984/0001-61); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)

Interessados: Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano (37.115.375/0003-79); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)

Representação legal: João Maria de Oliveira Souza (9.121/OAB-DF) e outros, representando Itazil Fonseca Benicio dos Santos; Maria de Lourdes Nunes (4872/OAB-DF), representando Deusiclea Barboza de Castro; Bruno Degrazia Mohn (18161/OAB-DF), representando Jose Eduardo Athayde de Almeida; Iuri Mattos de Carvalho (16741/OAB-BA), representando Moreira Trindade Engenharia e Construções Ltda. - Me, Paulo José Borba da Trindade, Mestra Ltda. e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira; Alexandre Melo Soares (24518/OAB-DF), representando Paulo Ramiro Perez Toscano.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS À UNIVERSIDADE LIVRE DA MATA ATLÂNTICA PARA A PROMOÇÃO DO SUPORTE TÉCNICO-ADMINISTRATIVO PARA PREFEITURAS DO ESTADO DA BAHIA. PROMOÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTAS. INABILITAÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DETERMINAÇÕES AO CONCEDENTE. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DAS OBSCURIDADES AVENTADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se embargos de declaração (peça 166) opostos pelo Sr. Paulo Ramiro Peres Toscano ao Acórdão 1723/2016 - Plenário (Peça 110), nos seguintes termos:

“PAULO RAMIRO PERES TOSCANO, já identificados nos autos acima mencionados vem, respeitosamente, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do art. 288 do RITCU, a partir das seguintes razões.

Há obscuridade na decisão embargada, o que dificulta o manejo de eventual recurso de reconsideração ou até mesmo cumprimento da decisão.

Os pontos obscuros se referem a 1) o embargante não figura como responsável em dois processos apensados, 2) a instrução propôs multa para o embargante e o acórdão fez constar débito e multa.

1. Quanto ao primeiro item, o procurador juntou procuração em 8 (oito) processos de Tomadas de Contas Especial, sendo que recebeu a informação da SECEX/BA que não teria acesso remoto aos autos da TCE 017.166/2007-0 e TCE 017.162/2007-1 pelo fato de que o embargante não constava como responsável. Dessa forma, é necessário sanar tal problema, pois se o ora recorrente não figura como responsável legal, tais processos não podem constar como fundamentação para eventual condenação, sem que se faça o destaque adequado.

2. Quanto ao segundo item, a instrução foi feita no sentido de que o embargante fosse apenado apenas com multa, visto sua participação apenas como parecerista financeiro (que dependia de um parecer técnico antecedente). Como o acórdão não enfrenta o tema de forma clara, é necessário que o



julgador possa sanar a obscuridade para dizer se vai ao encontro ou de encontro à unidade técnica (item 24, XI da instrução), visto que tal fundamentação é determinante para que o embargante possa usar seu direito, se assim desejar, de recorrer do mérito do julgamento.

Pelo exposto, requer:

o recebimento dos presentes aclaratórios, vistos que protocolados dentro do prazo de 10 (dez) dias;

o acolhimento do recurso, integrando-o à decisão recorrida para b1) esclarecer se o embargante é responsável em todos os apensos e principal (citados no início do recurso) e b2) qual a fundamentação, se não foi por erro, para afastar a proposta de multa da unidade técnica e substituída por débito e multa.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA, do Ministério do Meio Ambiente – MMA, contra o Sr. José Eduardo Athayde de Almeida, Diretor da Universidade Livre da Mata Atlântica - UMA, em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio MMA/SRH nº 008/99, que tinha como objeto a *“montagem e implementação de seminários, instrumentos técnico-legais e plano de adequação ambiental para o suporte técnico-administrativo de prefeituras municipais no Estado da Bahia - BA”*.

2. O convênio, assinado em 17/11/1999, tinha vigência até 31/5/2001 e foi firmado no valor total de R\$ 2.695.000,00, dos quais, R\$ 2.450.000,00 caberiam ao MMA e R\$ 245.000,00 seriam referentes à contrapartida.

3. Por meio do Acórdão 1723/2016 – Plenário, este Tribunal decidiu, dentre outras medidas, julgar irregulares as contas da UMA e de outros responsáveis, condená-los ao pagamento do débito, aplicar-lhes as multas individuais especificadas no subitem 9.8 da aludida decisão e inabilitar os Srs. Rui Melo de Carvalho, Itazil Fonseca Benicio dos Santos e Paulo Ramiro Perez Toscano, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU.

II

4. Primeiramente, registro que atuo neste processo em razão de o relator original, Ministro Raimundo Carreiro, ter assumido a Presidência desta Corte e o seu substituto, Ministro Aroldo Cedraz, ter-se declarado impedido de atuar no presente processo. Realizado sorteio de novo relator, coube a mim substituir o relator **a quo**.

5. Nesta oportunidade, aprecio embargos de declaração apostos pelo Sr. Paulo Ramiro Peres Toscano ao mencionado Acórdão 1723/2016 – Plenário.

6. Alega o embargante que haveria obscuridades na decisão, pois (i) ele não figuraria como responsável em dois processos apensados e (ii) a unidade técnica teria proposto tão somente a aplicação de multa ao embargante, ao passo que o acórdão embargado fez constar débito e multa.

III

7. Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, uma vez que preenchem os requisitos aplicáveis à espécie.

8. O embargante alega que não teve acesso aos TC 017.166/2007-0 e TC 017.162/2007-1 porque teria sido informado pela então Secex/BA que não constava como responsável naqueles autos. Dessa forma, entende que esses processos não poderiam servir de fundamentação para sua eventual condenação.



9. Não assiste razão ao embargante. Os processos mencionados, assim como este e outros seis, foram autuados em cumprimento ao Acórdão 2.543/2005 – 2ª Câmara para apurar danos ao erário em outros convênios de mesma natureza. Contudo, ao contrário do que afirma o embargante, o fundamento para a sua condenação considerou tão somente os elementos constantes dos presentes autos, o que afasta qualquer prejuízo à defesa do responsável no presente processo.

10. Da mesma forma, o fato de a instrução da unidade técnica propor apenas a aplicação de multa e o Tribunal decidir pela condenação em débito e aplicação de multa não configura uma obscuridade. A dialética é inerente ao processo de tomada de contas especial, sendo eventuais posições divergentes consideradas no processo de convencimento dos julgadores. No caso do embargante, as razões para sua condenação foram devidamente consignadas no voto condutor da deliberação embargada, tendo o eminente relator, inclusive, ressaltado a necessidade de se imputar débito ao embargante, nos seguintes termos:

“145. Em relação à questão preliminar da prescrição, já deixei acentuado no presente Voto que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme art. 37, §5º, in fine da CF/88.

146. A lesão ao erário, negada pelo responsável cujas alegações de defesa ora analiso, é inquestionável e de grande materialidade, uma vez que os objetivos traçados no Convênio MMA/SRH/Nº 008/99 não foram alcançados, em razão de irregularidades graves verificadas principalmente na execução de planos de adequação ambiental para o suporte técnico-administrativo de prefeituras municipais do Estado da Bahia.

147. Um outro ponto que chama a atenção é o de que o Sr. Paulo Ramiro Perez Toscano não levou em consideração as irregularidades graves perpetradas na área de licitações e contratos e que saltavam aos olhos, pois houve fracionamentos não justificados com o intuito de favorecer empresas mediante a adoção da modalidade licitatória Convite, quando era o caso de adoção de Concorrência ou Tomada de Preços. É claro que esses fatos não poderiam passar despercebidos de um servidor que tinha a função, justamente, de analisar a prestação de contas de um convênio e sobre ela emitir Parecer Financeiro. Não deveria, pois, ater-se somente às disposições contidas na IN STN 01/97, vigente à época, mas também às questões atinentes aos contratos disciplinadas na Lei nº 8.666/93 e as relacionadas à execução orçamentária e financeira.

148. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, aqui, novamente, ela não pode ser caracterizada. Nesse caso específico, considerando que as infrações (realização de despesas irregulares) ocorreram em 1999 e 2000; considerando que em 11/1/2003, data da entrada em vigor do Novo Código Civil, não transcorreu mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos previsto no Código Civil anterior (1916), o que leva à aplicação do prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Novo Código Civil; considerando que as citações foram efetivadas em 2008 e 2009 (notas de rodapé 17); considerando que o período entre um evento e outro foi de aproximadamente 9 anos, o que faz com que o lapso temporal entre os fatos e a atuação do TCU seja inferior a 10 anos; estamos diante de situação em relação a qual, de fato, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Destarte, cabe a aplicação de multa ao responsável em relação às ocorrências irregulares aqui descritas.

149. Nesses termos, além de entender que cabe imputar multa ao responsável como penalidade pecuniária, vejo que se trata de situação em que se impõe a atribuição de débito solidário em relação aos valores descritos nos subitens 1.4.2, 1.4.3, 1.4.4.1 a 1.4.4.5 do Anexo 2. Assim entendo porque, no exercício das funções típicas do cargo que ocupava à época, não agiu com a prudência necessária quando da análise do processo de prestação de contas, tendo seu Parecer influenciado sobremaneira no posicionamento final adotado quando da aprovação final das contas pelo ordenador de despesas. Destarte, rejeito as alegações de defesa trazidas aos autos.”

11. Assim, considerando que não há na deliberação embargada as aventadas obscuridades, os presentes embargos devem ser rejeitados.



12. Por fim, registro que, após a interposição de diversos recursos de reconsideração por outros responsáveis, fui sorteado relator desses apelos. Ocorre que, como já consignei, já atuei nos autos como relator **a quo**, em substituição ao relator original, Ministro Raimundo Carreiro, em razão do impedimento do Ministro Aroldo Cedraz. Dessa forma, os autos devem ser encaminhados para a Secretaria das Sessões para que proceda a novo sorteio de relator para os recursos interpostos contra o Acórdão 1723/2016 – Plenário.

Ante todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 598/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.501/2008-8.
 - 1.1. Apenso: 010.171/2008-7
 2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
 3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano (37.115.375/0003-79); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)
 - 3.2. Responsáveis: Deusiclea Barboza de Castro (280.020.671-34); Faleta e Bomfim Industria e Comercio de Aço e Serviços Ltda. (40.602.468/0001-70); Israel Beserra de Farias (132.513.174-15); Itazil Fonseca Benicio dos Santos (400.974.477-49); Jose Eduardo Athayde de Almeida (094.147.705-34); Lauro Sergio de Figueiredo (115.178.321-87); Mestra Ltda. (03.457.778/0001-12); Milton de Santana Faleta (117.812.385-53); Moreira Trindade Engenharia e Construcoes Ltda. - Me (01.907.258/0001-39); Oscar Cabral de Melo (083.235.264-00); Paulo José Borba da Trindade (080.171.315-34); Paulo Ramiro Perez Toscano (076.068.501-00); Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira (130.377.905-63); Rui Melo de Carvalho (370.198.997-49); TI Construtora Ltda. (00.058.984/0001-61); Uma - Universidade Livre da Mata Atlantica (02.715.397/0001-23)
 - 3.3. Recorrente: Paulo Ramiro Perez Toscano (076.068.501-00).
 4. Órgãos/Entidades: Ministério do Meio Ambiente, dos Rec. Hídricos e da Amazônia Legal - Sec de Rec. Hídricos (EXCLUÍDA); Ministério do Meio Ambiente (vinculador).
 5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
 6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
 7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
 8. Representação legal:
 - 8.1. João Maria de Oliveira Souza (9.121/OAB-DF) e outros, representando Itazil Fonseca Benicio dos Santos.
 - 8.2. Maria de Lourdes Nunes (4872/OAB-DF), representando Deusiclea Barboza de Castro.
 - 8.3. Bruno Degrazia Mohn (18161/OAB-DF), representando Jose Eduardo Athayde de Almeida.
 - 8.4. Iuri Mattos de Carvalho (16741/OAB-BA), representando Moreira Trindade Engenharia e Construções Ltda. - Me, Paulo José Borba da Trindade, Mestra Ltda. e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira;
 - 8.5. Alexandre Melo Soares (24518/OAB-DF), representando Paulo Ramiro Perez Toscano.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Paulo Ramiro Peres Toscano ao Acórdão 1723/2016 – Plenário,



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

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante e aos demais interessados;

9.3. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões para novo sorteio de relator para os recursos de reconsideração interpostos, nos termos do inciso I do art. 154 do RI/TCU c/c os arts. 21 e 22 da Resolução-TCU 175/2005.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0598-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 027.952/2019-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Secretaria Especial de Saúde Indígena

Representação legal: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. AVALIAÇÃO DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA E GESTÃO DAS CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA POLÍTICA NACIONAL DE ATENÇÃO À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS (PNASPI). MECANISMOS DE GOVERNANÇA AINDA INCIPIENTES. GESTÃO ORÇAMENTÁRIA SEM CRITÉRIOS E PARÂMETROS DEFINIDOS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO DE PRÁTICAS RELATIVAS AO MECANISMO DE ESTRATÉGIA. DEFICIÊNCIAS NOS MECANISMOS DE CONTROLE. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), com alguns ajustes de forma, **in verbis** (peça 57):

“I. Introdução

1. *Materialmente relevantes, os gastos com saúde indígena tiveram crescimento do valor histórico ao longo dos anos (de R\$ 1,05 bilhões em 2014 para R\$ 1,44 bilhões em 2018). Além disso, a ação do orçamento público brasileiro dedicada à saúde indígena foi a 13º maior em despesas realizadas no período de 2014 a 2018, dentre 126 ações existentes nesse período.*

2. *A partir do levantamento de irregularidades ocorridas em contratações no âmbito da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e tratadas em processos no TCU (apêndice A), identificaram-se riscos que podem impedir ou dificultar o alcance do objetivo de melhorar as condições de estrutura física, insumos, acesso, logística, equipamento e recursos humanos capacitados em quantidade suficiente para garantir a eficácia da Pnaspi.*

3. *Diante disso, realizou-se a presente auditoria operacional com o objetivo de avaliar os mecanismos de governança e gestão das contratações implementados no âmbito da Pnaspi, com vistas a identificar possíveis deficiências e propor melhorias na atuação da Sesai e demais órgãos*



responsáveis. A auditoria foi autorizada pelo Exm^o. Ministro Benjamin Zymler, em Despacho de 22/8/2019 nos autos do TC 022.332/2019-7.

4. O trabalho foi coordenado e supervisionado pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições e Logística (Selog) e contou com a participação da Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).

5. Na fase inicial desta fiscalização, foi elaborada a matriz de planejamento, na qual foram definidas as seguintes questões de auditoria:

Q1 - A estratégia de atuação da Sesai contribui para uma boa governança das contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas?

Q2 - Os mecanismos de controle adotados pela Sesai contribuem para uma boa governança das contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas?

Q3 - A gestão orçamentária realizada pela Sesai contribui para uma boa governança das contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas?

6. Para responder às questões acima, foram utilizadas técnicas de obtenção de evidência documental, assim como entrevistas semiestruturadas com os gestores da Sesai, conforme metodologia que se encontra detalhada no Apêndice A.

7. O relatório está organizado pelas conclusões obtidas a partir das respostas às questões de auditoria formuladas, com base nos respectivos achados obtidos a partir, principalmente, do exame de informações apresentadas pela Sesai. Em seguida, são apresentadas as conclusões gerais e as propostas de encaminhamento da unidade técnica.

8. No Apêndice B deste relatório, consta a análise pormenorizada das situações encontradas, contendo os principais critérios adotados, as evidências coletadas, assim como as causas e os efeitos dos achados, os quais serviram de base para as conclusões empreendidas.

9. Espera-se, dentre outros resultados e benefícios, que este trabalho possa contribuir para que a Sesai: a) implemente uma estratégia para as contratações no âmbito da Pnspi, o que possibilitará maior racionalidade e eficiência na utilização dos recursos públicos, de forma a melhorar a qualidade das contratações que suportam aos serviços de atenção à saúde indígena; b) implemente e aperfeiçoe os mecanismos de controle, de forma a diminuir os riscos de irregularidades e fraudes na área de contratação; c) defina um processo orçamentário baseado em critérios institucionalizados que possa contribuir para melhor alocação de recursos, baseada na estratégia de atuação governamental definida pela Pnspi.

10. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 2,4 bilhões em dotações orçamentárias de janeiro de 2018 a abril de 2019.

11. Por fim, registra-se que o presente trabalho observou as normas gerais de auditoria do Tribunal (NAT), aprovadas pela Portaria TCU 280/2010, e as disposições do Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria Segecex/TCU 4/2010.

II. Visão Geral

12. O Brasil conta com uma população de quase 818 mil indígenas, dos quais 503 mil vivem em aldeias e 315 mil vivem em zonas urbanas. Esses indígenas estão representados em 305 etnias, que falam 274 línguas, e estão presentes em todos estados da federação (fonte: portal da Fundação Nacional do Índio – Funai, no endereço <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>).

13. Tendo em vista essa população, a Lei 9.836/1999 instituiu o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) como componente do Sistema Único de Saúde (SUS). Nos termos dessa lei, a União, com recursos próprios, é responsável pelo financiamento do Subsistema, podendo os Estados, Municípios e outras instituições governamentais e não-governamentais atuarem de forma complementar, tanto no custeio quanto na execução das ações.

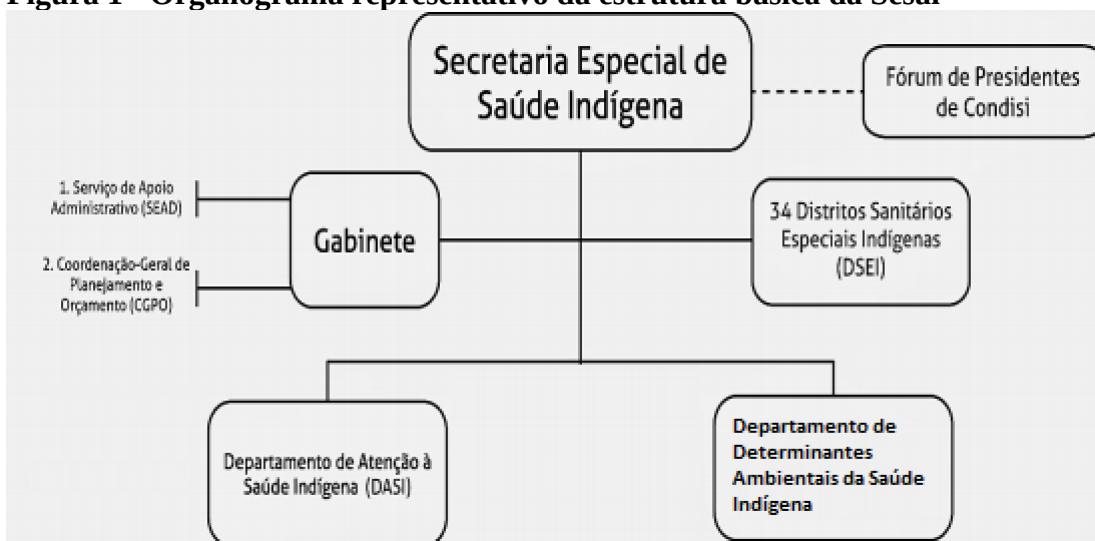
14. Por sua vez, por meio da Lei 9.649/1998, foi atribuída a competência ao Ministério da Saúde (MS) para o desenvolvimento de ações relacionadas à saúde indígena, assim como foram transferidos da Fundação Nacional do Índio (Funai) para a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) os

bens, equipamentos e acervo documental necessários ao exercício das atividades de assistência à saúde do índio. Desse modo, o MS, por intermédio da Funasa, assumiu a responsabilidade de estruturar o SasiSUS à época.

15. Com o advento da Lei 12.314, de 19 de agosto de 2010, a Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), órgão integrante da estrutura do MS, passou a ser responsável por coordenar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi) e promover o processo de gestão do SasiSUS em todo o território nacional. Sua missão é implementar um novo modelo de gestão e de atenção no âmbito do SasiSUS, articulado com o SUS, descentralizado, com a participação de 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (Dsei), que são subunidades da Sesai.

16. Para o cumprimento dessa missão, a Sesai conta com estrutura organizacional responsável por garantir todo o suporte logístico e os insumos e serviços necessários à execução dessa Política.

Figura 1 - Organograma representativo da estrutura básica da Sesai



Fonte: site do Ministério da Saúde (<http://www.saude.gov.br/saude-indigena/sobre-a-area>), com adaptações na imagem para refletir as mudanças recentes na estrutura da Sesai feitas por meio do Decreto 9.795, de 17/5/2019

17. A Sesai, com sua estrutura de departamentos, coordenações e serviços sediada em Brasília, constitui a Alta Administração responsável por coordenar, orientar, avaliar e monitorar a gestão da Pnapi, incluindo os 34 Dsei espalhados pelos Estados da Federação, conforme deixa claro o respectivo rol de competências que lhe atribui o art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, a seguir transcrito:

I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, observados os princípios e as diretrizes do SUS;

II - coordenar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos povos indígenas, e a sua integração ao SUS;

III - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações referentes ao saneamento e às edificações de saúde indígena;

IV - orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena, em consonância com as políticas e os programas do SUS, às práticas de saúde e às medicinas tradicionais indígenas, e a sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena;

V - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações de atenção integral à saúde no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e sua integração com o SUS;

VI - promover ações para o fortalecimento da participação social dos povos indígenas no SUS;

VII - incentivar a articulação e a integração com os setores governamentais e não governamentais que possuam interface com a atenção à saúde indígena;

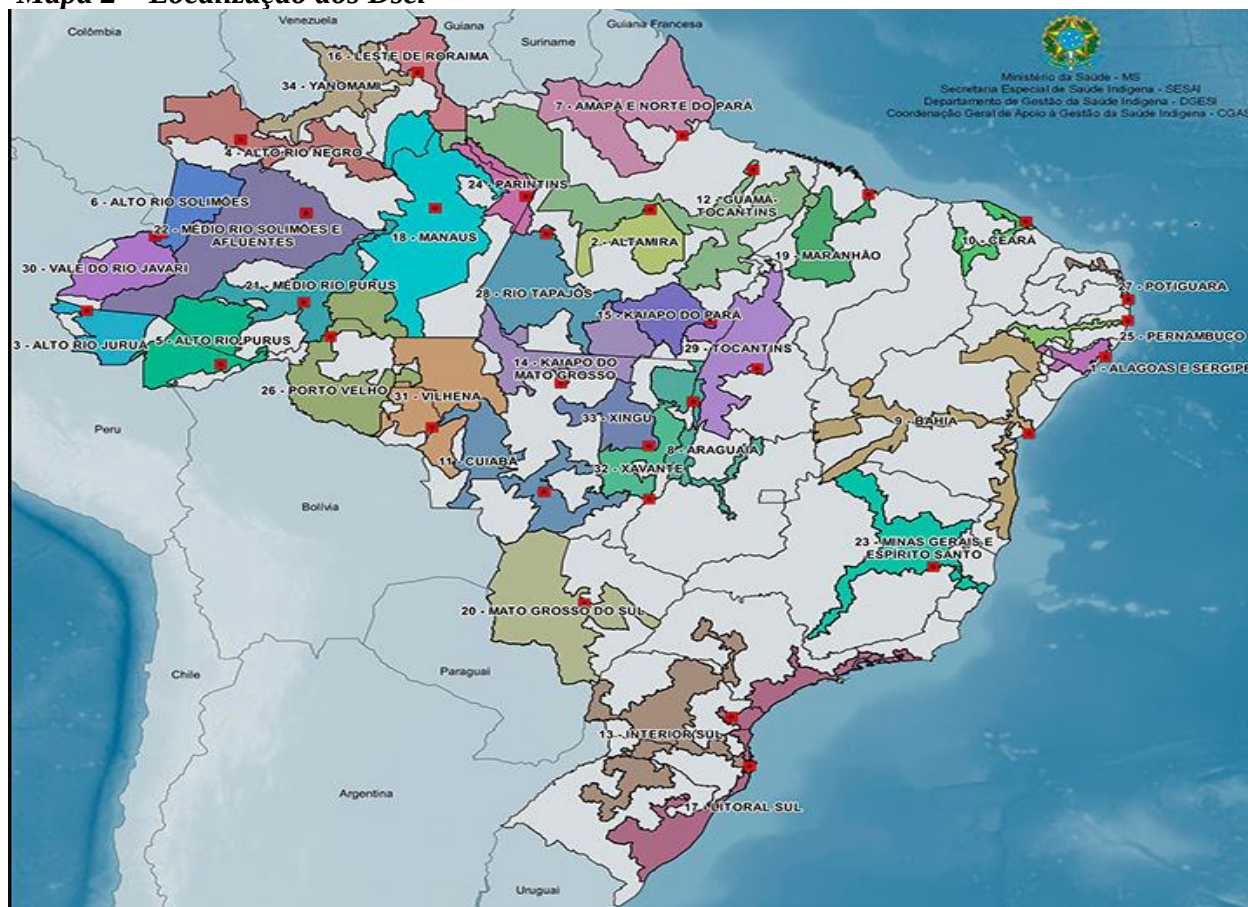
VIII - promover e apoiar o desenvolvimento de estudos e pesquisas em saúde indígena; e

IX - identificar, organizar e disseminar conhecimentos referentes à saúde indígena.

18. Os 34 Dsei são unidades gestoras descentralizadas da Sesai, resultantes de uma divisão feita estrategicamente por critérios territoriais e não, necessariamente, por estados, tendo como base a ocupação geográfica das comunidades indígenas. A eles, como responsáveis pela promoção da saúde indígena nos territórios por eles abrangidos, compete executar as ações previstas para o alcance desse objetivo.

19. No âmbito do território dos Dsei, a estrutura de atendimento conta com Unidades Básicas de Saúde, Polos Base e Casas de Saúde Indígena (Casai). Ao todo, no país, são 355 Polos Base, 67 Casas de Saúde Indígena e 1.000 Unidades Básicas de Saúde Indígena, que contam com a atuação de mais de 700 Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), formada por 14 mil profissionais, dos quais 6 mil são indígenas, segundo dados do Relatório de Gestão da Sesai de 2017 (peça 34).

Mapa 2 – Localização dos Dsei



Fonte: Portal do Ministério da Saúde (<http://portalms.saude.gov.br/saude-indigena/saneamento-e-edificacoes/Dsei>).

Figura 3 – Fluxo de atendimento no âmbito da saúde indígena



Fonte: Portal do Ministério da Saúde (<http://portalms.saude.gov.br/saude-indigena/sobre-a-area>)

20. A Lei 9.836/1999, que instituiu o SasiSUS, também dispôs que as 'As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso'. Ficou estabelecido, assim, a necessidade de haver controle e participação social no âmbito da saúde indígena.

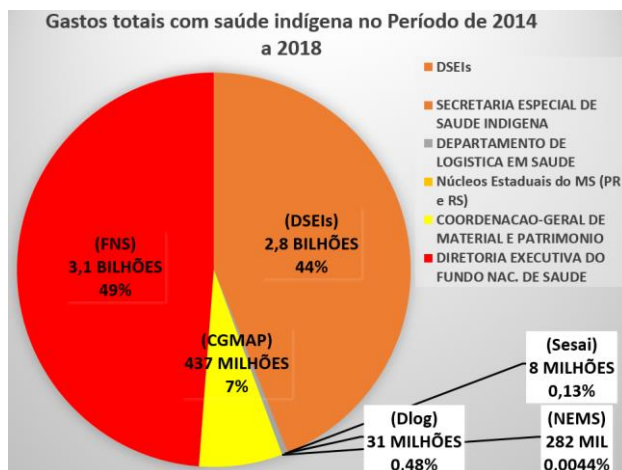
21. O controle e a participação social são compostos por conselhos em diversos níveis, assim organizados: Conselho Local de Saúde Indígena (CLSI), de caráter permanente e consultivo, bem como composto somente por indígenas; Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi), instituído no âmbito de cada Dsei, sendo permanente, deliberativo e paritário, com participação de usuários (indígenas), trabalhadores (profissionais que atuam na saúde indígena) e governos; e Fórum de Presidentes dos Condisi (FPCondisi), de caráter permanente e consultivo.

22. Destaque-se também a existência da Comissão Intersectorial de Saúde Indígena (CISI) no âmbito do Conselho Nacional de Saúde (CNS), responsável pelo assessoramento desse conselho e pelo acompanhamento das demandas dos povos indígenas.

Execução orçamentária

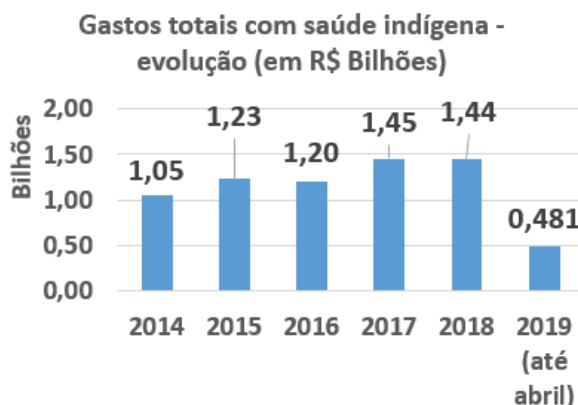
23. No tocante à execução orçamentária, os gastos com a promoção da saúde indígena são realizados não só pela Sesai e por seus 34 Dsei, mas, também, por outras entidades/órgãos pertencentes à estrutura do Ministério da Saúde, com destaque para o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e para a Coordenação-Geral de Material e Patrimônio (CGMAP). A seguir, evidencia-se a divisão dos gastos entre essas entidades/órgãos e a sua evolução ao longo dos anos:

Gráfico 1 - Gastos com saúde indígena



Fonte: Tesouro Gerencial.

Gráfico 2 - Gastos com saúde indígena



Fonte: Tesouro Gerencial.

24. Os gastos acima envolvem, em especial, duas ações orçamentárias: a ação 20YP - Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde Indígena e a ação 7684 - Saneamento Básico em Aldeias Indígenas Para Prevenção e Controle de Agravos (respectivamente, a 13ª e a 50ª colocadas em termos de gastos no período de 2014-2018, entre as 126 ações orçamentárias utilizadas).

25. Conforme se pode notar no gráfico acima (gráfico em barras), se os gastos, no exercício de 2019, continuarem no ritmo apresentado até abril, alcançarão, ao final do ano, montante próximo ao gasto de 2018. Observe-se que, no âmbito da Sesai e suas subunidades, os Dsei concentraram quase a totalidade da realização dos gastos no período de 2014 a 2018 (R\$ 2,8 bilhões: 99,7%), enquanto que a Sesai (estrutura central) executou diretamente apenas parte ínfima desse total (R\$ 8 milhões: 0,13%).

26. No âmbito da Sesai e dos Dsei, os itens de despesa mais relevantes estão relacionados à locação de mão de obra (para apoio administrativo, técnico e operacional; para vigilância; e para limpeza e conservação), à locação de meios de transporte e à contratação de fretes e transportes de encomendas:

Tabela 1 – Principais itens de despesas nos gastos da Sesai e dos Dsei no período de 2014 a 2018

ITENS DE DESPESA	Despesas Liquidadas (em R\$ MILHÕES)	Percentual do total liquidado
1. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA:	855	30%
1.1. Apoio administrativo, técnico e operacional	458	16%
1.2. Vigilância ostensiva	195	7%
1.3. Limpeza e conservação	152	5%
1.4. Locação de mão de obra	50	2%
2. TRANSPORTE:	750	27%
2.1. Locação de meios de transporte	452	16%
2.2. Fretes e transportes de encomendas	223	8%
2.3. Transporte de servidores	75	3%
3. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO:	174	6%
TOTAL	1.779	63%

Fonte: Tesouro Gerencial.

Informações gerais sobre contratações no âmbito da Pnaspi

27. Com a edição do Decreto 9.795, de 17/5/2019, extinguiu-se o Departamento de Gestão da Saúde Indígena da Sesai (DGESI), cujas competências passaram para o Departamento de Atenção à Saúde Indígena (DASI) da Sesai. Cabe ao DASI conduzir a gestão das contratações, de duas formas: a) dando suporte técnico às contratações realizadas pelos Dsei; b) realizando a contratação de produtos e serviços diretamente pela Sesai, em parceria com dois setores ligados à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, quais sejam, o Departamento de Logística em Saúde (DLOG) e a Subsecretaria de Assuntos Administrativos (por meio de sua subunidade Coordenação-Geral de Material e Patrimônio – CGMAP).

28. Diante disso, e levando-se em consideração pesquisas no Painel de Compras do Governo Federal e no Siconv, tem-se os seguintes principais atores responsáveis por dar suporte e/ou realizar as contratações/aquisições/ajustes necessários à implementação da política de saúde indígena:

a) DASI – subunidade da Sesai responsável pela condução da gestão das contratações e por dar suporte técnico às contratações feitas pelos Dsei. Além disso, se vale de parcerias com o DLOG e a CGMAP para deles demandar a realização de licitações, de modo a atender às demandas dos Dsei.

b) DLOG – subunidade da Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde responsável pela aquisição centralizada de parte dos medicamentos e de parte dos insumos odontológicos, a partir das demandas do DASI. A outra parte de medicamentos e insumos odontológicos é adquirida diretamente pelos Dsei. A aquisição centralizada pelo DLOG envolve os medicamentos constantes do Elenco Nacional de Medicamentos da Saúde Indígena, definidos em portaria. Observam-se diversas licitações do DLOG para aquisições de medicamentos especificamente para a saúde indígena. Porém, o DLOG também atende às demandas de aquisição de outras secretarias do Ministério da Saúde, as quais podem ter nelas incluídas demandas da saúde indígena. Nesse caso, não é possível destacar, nessas aquisições centralizadas e gerais, por meio dos dados disponíveis nos sistemas públicos, aquilo que é exclusivamente pertinente à saúde indígena.

c) CGMAP – vem efetuando algumas aquisições relacionadas à logística dos Dsei. Destacam-se contratações de empresas que administram o sistema de gestão de frota de veículos dos Dsei e

contratações de locação de veículos, em geral para atender às demandas de Dsei específicos (no geral, cada Dsei efetua sua contratação da locação de transporte e/ou gerenciamento de frota).

d) Dsei – realizam licitações para todos os tipos de objeto, inclusive aquisição de parte dos medicamentos para sua localidade.

e) Ministério da Saúde – diretamente ou por meio do FNS, assume a condição de concedente e, por meio de convênios, efetua ajustes com entidades sem fins lucrativos para obtenção da mão de obra necessária à execução da assistência à saúde indígena e serviços/atividades afins. Tais convênios servem para manter as equipes multidisciplinares de saúde indígena (EMSI). Em 2017, eram 700 EMSI, pelas quais se distribuíam 14 mil profissionais, dos quais 6 mil indígenas. Sem dúvida, tais convênios representam o maior gasto na área da saúde indígena, tendo consumido 49% de tudo que foi destinado a essa área no período de 2014 a 2018 (R\$ 3,1 bilhões).

Informações sobre contratações no âmbito dos Dsei

29. De início, é necessário registrar que as informações a seguir, relacionadas a aquisições/licitações/contratos, foram retiradas do Painel de Compras do Governo Federal. Ocorre que tal Painel possui dois módulos diferentes para pesquisas, quais sejam, o módulo de compras (com informações sobre as licitações e os respectivos resultados) e o módulo de contratos. Seria de se esperar que as informações dos dois módulos mantivessem entre si compatibilidade de 100% no que se refere aos valores divulgados (já que o módulo de contratos deveria ser meramente consequência do módulo de compras). Porém, observou-se não haver perfeita compatibilidade entre os módulos, mas apenas aproximação dos valores. De qualquer modo, como os valores são próximos, essa inconsistência não invalida a utilização dessas bases de dados para os objetivos deste trabalho, não impedindo que se chegue a conclusões úteis sobre as contratações realizadas.

30. Considerando que o DLOG tem rol mais restrito de aquisições em favor da saúde indígena (medicamentos e insumos odontológicos), e considerando que as aquisições da CGMAP em favor da saúde indígena se mostram mais esporádicas, julgou-se mais relevante traçar o perfil das aquisições dos Dsei, escopo deste trabalho.

31. Conforme já indicado, as áreas responsáveis pelos gastos mais relevantes estão localizadas no âmbito dos Dsei. Os serviços representam 91% do montante dos valores das contratações efetuadas de 2014 em diante, enquanto a compra de materiais representa 9% desse montante. E os itens de serviços monetariamente mais relevantes também são os mesmos que estão citados na tabela constante do subitem 26 acima (tabela 1), destacando-se a locação de mão de obra e a locação de transporte:

Tabela 2 – Contratações dos Dsei no período de 2014 até abril/2019 (em R\$ milhões)

Grupo e respectivos itens de compra	Soma dos valores das Contratações por grupo e item de compra	% do total de todas as Contratações
2. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA	247	30,2%
Serviços de agências de empregos e fornecimento de pessoal	123	15,1%
Serviços de investigação e segurança	54	6,6%
Serviços administrativos do governo	35	4,2%
Serviços de limpeza	35	4,2%
1. LOCAÇÃO DE TRANSPORTE	199	24,3%
Locação de veículos - leves / pesados / com motorista	125	15,2%
Locação de aeronave	73	8,9%
Locação de embarcação marítima / fluvial	2	0,2%

Grupo e respectivos itens de compra	Soma dos valores das Contratações por grupo e item de compra	% do total de todas as Contratações
OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA	198	24,1%
SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE COMIDA	50	6,1%
TOTAL	695	84,8%

Fonte: Tesouro Gerencial.

32. A seguir estão descritos os resultados obtidos a partir da avaliação empreendida neste trabalho, cujo foco foi a governança e gestão das contratações, exercida pela Sesai, no âmbito da Pnspi. Os resultados estão organizados por questão de auditoria, sendo o detalhamento de cada achado descrito no Apêndice B.

III. A implementação de uma estratégia bem definida para as contratações na saúde indígena possibilitará maior racionalidade e eficiência na utilização dos recursos públicos.

33. De acordo com o Referencial Básico de Governança do TCU, o mecanismo de governança denominado 'estratégia' compreende a definição de diretrizes, objetivos, planos e ações, além de critérios de priorização e alinhamento entre organizações e partes interessadas, para que os serviços e produtos de responsabilidade da organização alcancem o resultado pretendido.

34. É o plano da organização para alcançar sua missão e visão e aplicar seus valores fundamentais. O principal papel da estratégia é mapear o curso da organização para que ela navegue coesa em seu ambiente. A estratégia promove a coordenação das atividades. Sem a estratégia para concentrar os esforços, as pessoas atuam em direções diferentes entre si e surge um ambiente sem alinhamento institucional.

35. Sobre esse mecanismo foram avaliadas neste trabalho práticas de governança relacionadas a padronizações de: processos de trabalho das contratações; especificação de objetos contratados de forma mais recorrente no âmbito da política; e editais de licitações. Além disso, avaliaram-se diretrizes para elaboração do plano anual de contratações (PAC) e para realização de compras compartilhadas pelos Dsei.

36. A implementação dessas práticas abordadas no mecanismo estratégia fornece benefícios não só para aprimorar as contratações realizadas pelos Dsei, mas, principalmente, para tornar o atendimento à Pnspi mais efetivo e eficaz.

37. Além disso, temos, entre outros benefícios, os seguintes:

a) Mitigação do risco de ocorrências de fraudes, uma vez que padrões devidamente aprovados diminuem a probabilidade de práticas distanciadas de normas, especificações e modelos que servem de controle da conformidade dos atos relacionados às contratações;

b) Possibilidade de compras compartilhadas, prática que é incentivada pela existência de padronizações de especificação de objetos, com economia de recursos decorrente do ganho de escala;

c) Redução de custos administrativos das contratações, uma vez que reduz a multiplicidade de esforços decorrentes de vários órgãos de uma mesma estrutura terem de implementar os mesmos processos, especificar os mesmos objetos e editais;

d) Maior eficácia das contratações, considerando que serão feitas com base em padrões aprovados em termos de qualidade e de conformidade;

e) Planejamento da contratação com mais qualidade e assertividade, devido à sistematização dos procedimentos relacionados a essa fase do processo de trabalho.

38. Conforme se observa nos achados A1, A2 e A3, detalhados no Apêndice B, as mencionadas práticas não foram adotadas pela Sesai, o que compromete o exercício de suas competências para avaliar, direcionar e monitorar a gestão das contratações no âmbito da Pnaspi, com o consequente risco de irregularidades, fraudes e desperdício de recursos descritos nas tabelas 5 e 6 do Apêndice A (irregularidades nas contratações dos Dsei).

Padronizações

39. A padronização no âmbito das contratações públicas é a uniformização de processos de trabalho, de especificações de objetos e de editais de licitação e outros expedientes, de modo a racionalizar e orientar a atuação administrativa dos órgãos pertencentes a determinada estrutura organizacional, possibilitando que a Administração Pública alcance os resultados com eficiência e economicidade.

40. A Sesai não implementou, no âmbito das contratações que dão suporte à Pnaspi, a padronização de procedimentos para os processos de trabalho das contratações; de especificação de objetos mais comumente contratados; e dos editais de licitação mais adotados, o que revela descumprimento do princípio da padronização, previsto no art. 15, **caput**, e inciso I, da Lei 8.666/1993.

41. A ausência de padronização, além de descumprir a lei, propicia que cada Dsei conduza suas contratações sem ter parâmetros para empreender qualidade e conformidade em todo o processo de contratação.

42. Verificou-se, por meio de levantamento de informações em outros processos de controle externo, em curso ou encerrados no TCU, que, no âmbito das contratações realizadas pelos Dsei, ocorreram irregularidades cujo risco de ocorrência poderia ter sido reduzido com a adoção de padronização, entre outras medidas. As principais irregularidades são as seguintes (para mais detalhes, vide Apêndice A – Metodologia, tabelas 5 e 6):

- a) falta de descrição precisa dos objetos licitados (irregularidade 11);
- b) ausência de cláusulas contratuais obrigatórias (irregularidade 1);
- c) adjudicação de objetos a licitantes que não demonstraram atender a exigências editalícias (irregularidade 8);
- d) serviços prestados mediante subcontratações não autorizadas (irregularidade 9);
- e) inadequado processamento de impugnações e recursos interpostos em licitações (irregularidade 14);
- f) restrições ao caráter competitivo de licitações (a exemplo da exigência de que fosse apresentado atestado de vistoria aos locais de prestação dos serviços, sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria, sem prejuízo da consecução do objeto) (irregularidade 12).

43. Assim, por meio de uma estratégia que defina padrões para editais de licitações, por exemplo, seria obrigatória a inclusão de cláusula específica que permita aos licitantes substituir a vistoria prévia nos locais de prestação dos serviços por uma declaração de ciência quanto à opção de não realizar a vistoria *in loco*, o que mitigaria o risco de ocorrência da irregularidade 'f' acima.

Planos Anuais de Contratações

44. Planejamento é princípio fundamental da boa administração pública e sobre isso buscou-se avaliar se a Sesai estabeleceu diretrizes ou forneceu orientações com o objetivo de uniformizar o processo de elaboração do Plano Anual de Contratações (PAC) de cada Dsei e de verificar como se dá a supervisão da Sesai sobre esse processo.

45. A importância de estabelecer esse processo de elaboração do PAC se dá em razão da quantidade de Dsei sob a supervisão da Sesai: trinta e quatro. A grande quantidade de unidades descentralizadas responsáveis pela implantação da Pnaspi, traz o risco de fragmentação nas compras e prejudica uma visão ampla das contratações realizadas pelos Dsei, o que pode ser mitigado pela adequada elaboração dos respectivos PAC previstos na IN Seges 1/2019.

46. Além disso, tal prática mitiga o risco de que os valores aprovados em orçamento sejam utilizados de maneira indevida por cada Dsei, resultando em contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance do atendimento à Pnspi. Acrescente-se que o acompanhamento da execução desses Planos, a fim de avaliar sua adequada execução orçamentária e financeira, também deveria constar dessa atividade de supervisão exercida pela Sesai.

47. O adequado processo de planejamento das contratações também mitiga o risco de realização de contratações emergenciais sem amparo legal, ou seja, com a execução do planejamento anual das contratações, considerando a participação das partes interessadas (Conselhos, Sesai, servidores da área de contratações), a consolidação e o controle dos PAC pela Sesai, a ocorrência de contratações emergenciais, por falta de planejamento, tende a ser reduzida.

48. Dessa forma, buscou-se verificar se a Sesai estabeleceu diretrizes para o processo de elaboração do PAC pelos Dsei, contendo: a) critérios utilizados para priorização das contratações em caso de cortes ou contingenciamentos; b) necessidade de vinculação das contratações aos objetivos estratégicos previstos na Pnspi; c) forma de participação social (Conselhos) no processo de elaboração dos Planos; d) forma de utilização pela Sesai das informações constantes nos Planos de todos os Dsei a fim de servir de insumo para padronização de objetos, editais e/ou realização de compras compartilhadas; e e) forma de monitoramento da execução dos planos elaborados pelos Dsei.

49. Registre-se que a prática de estabelecer orientações a serem seguidas por unidades vinculadas/subordinadas quando do planejamento anual das suas contratações, que é obrigação dos órgãos que possuem competências em nível de governança semelhantes às da Sesai, já vem sendo adotadas por outros órgãos e entidades.

50. Cite-se, como exemplo, que a Fundação Biblioteca Nacional expediu, para orientar a atuação própria, a Portaria 30, de 21/3/2019, com o objetivo de 'Estabelecer a normatização do processo de contratações públicas no âmbito da Fundação Biblioteca Nacional - FBN, visando, atender as exigências da Instrução Normativa Nº 01, de 10 de janeiro de 2019 e suas alterações posteriores, e as recomendações dos órgãos de fiscalização'.

51. Como outro exemplo, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) expediu a Portaria 646, de 20/2/2019, a qual 'Estabelece orientações, prazos e detalhamentos para a realização do Planejamento Anual da Contratação (PAC) no âmbito da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Departamento de Administração - CGRL/DAD, como unidade de compra do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC)'.

52. Conforme detalhado no Achado A4, Apêndice B, a mencionada prática não foi adotada pela Sesai. Verificou-se que a Sesai não possui diretrizes contendo medidas quanto ao processo de elaboração do PAC pelos Dsei, nem quanto ao monitoramento da execução desses Planos para fins de acompanhamento da execução financeira e orçamentária. Os PAC são elaborados de forma ad hoc por cada Dsei e sem o efetivo acompanhamento por parte da Sesai.

53. Devido à falta de diretrizes para elaboração do PAC pelos Dsei, a organização fica exposta a alguns riscos, dentre eles:

a) Ausência de informações consolidadas sobre as necessidades de contratações de cada Dsei com o objetivo de realização de compras compartilhadas, nos casos em que seja possível (efeito potencial);

b) Imprevisibilidade da necessidade de pessoal em cada Dsei para viabilizar o adequado planejamento das contratações e realização dos certames (efeito potencial);

c) Realização de contratações não previstas no PAC em detrimento das ações previstas e prioritárias, devido à ausência de processo para monitoramento dos Planos (efeito potencial);

d) Realização de aquisições que não atendam às demandas da organização como um todo ou o atendimento à Pnspi como um todo (efeito potencial);

e) Prejuízo à previsibilidade orçamentária para realização de contratações (efeito potencial);

54. Além disso, as irregularidades abaixo identificadas, extraídas dos processos autuados no TCU, poderiam ter sua ocorrência mitigada com a adoção, entre outras medidas, de uma estratégia para elaboração dos PAC pelos Dsei, (Apêndice A – Metodologia, tabelas 5 e 6):

a) Não obtenção de insumos essenciais ao desenvolvimento das ações de saúde indígena, ou seja, devido a falhas no planejamento das contratações de bens, materiais de consumo e contratação de serviços, bem como limitações de ordem financeira, insumos necessários ao desenvolvimento das ações de saúde a cargo do DSEI-ARP não são disponibilizados a contento às unidades demandantes, prejudicando o atendimento aos indígenas (irregularidade 6);

b) Despesas realizadas sem cobertura contratual, ou seja, devido à falta de provisão tempestiva de serviços e materiais de consumo necessários ao desenvolvimento das ações de saúde a seu cargo, o DSEI-ARP se viu na contingência de obter diretamente o fornecimento de refeições, bem como de lubrificantes e óleo náutico (irregularidade 13); e

c) Contratação emergencial realizada sem justificativa consistente a caracterizar a situação de urgência (irregularidade 16);

d) Licitação no valor acima de R\$ 1 milhão sem a autorização da Sesai, em desconformidade com normativo interno que estabelece a alçada de competência para autorizar essas contratações (irregularidade 34).

Compras compartilhadas

55. Conforme descrito no Achado A4 (Apêndice B), identificou-se que as contratações dos Dsei são realizadas de forma fragmentada, ou seja, cada Dsei adota iniciativas para contratar objetos ou serviços similares aos que os demais contratam, com a consequente sobreposição ou duplicidade de esforços para o alcance da mesma finalidade, que, nesse caso, é a obtenção de um bem ou serviço demandado.

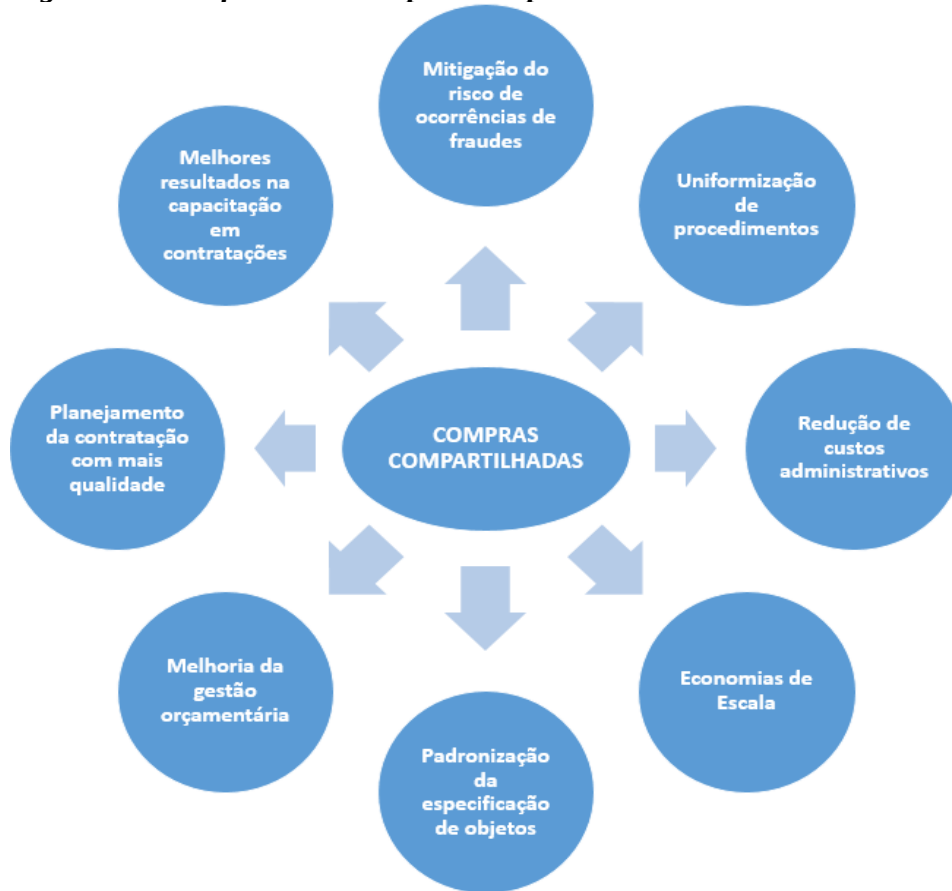
56. Uma das estratégias para abordar situações como essa, conforme já discutido no TC 043.261/2018-3 que realizou levantamento sobre o tema (Acórdão 1.524/2019-Plenário, Ministro Relator Vital do Rego), é a realização de compras compartilhadas, em que os Dsei, no todo ou em parte, baseados em diretrizes previamente definidas, se reúnem com a intenção de realizar contratações de bens ou serviços semelhantes.

57. Essas diretrizes servem para definir regras, atribuições e responsabilidades para que essas contratações possam ser realizadas, como por exemplo, a prévia consolidação dos Planos Anuais de Contratações para identificar necessidades comuns entre os Dsei; estudo prévio do bem ou serviço a ser adquirido para avaliar a viabilidade ou não da contratação de forma compartilhada; avaliação de custos para identificar de que forma a contratação é mais vantajosa; forma de agrupamento dos órgãos participantes (por localidade, por objeto) entre outros.

58. Como a Sesai coordena trinta e quatro Dsei e tem atribuição de órgão de governança sobre esses Distritos, cabe a ela essa atribuição, conforme art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019.

59. Sendo assim, buscou-se avaliar se a Sesai estabeleceu diretrizes contendo medidas para a realização de compras compartilhadas no âmbito das contratações relacionadas à Pnspi. A adoção dessa prática poderia trazer, entre outros, os seguintes benefícios:

Figura 3 - Benefícios das compras compartilhadas



Fonte: Equipe de auditoria.

60. Apesar dos potenciais benefícios, observa-se que não há diretrizes estabelecidas pela Sesai para orientar os Dsei sobre a forma de atuação em relação às compras compartilhadas.

61. Devido à falta de diretrizes para realização de compras compartilhadas, a organização fica exposta a alguns riscos, dentre eles:

a) Ocorrências de fraudes nos processos licitatórios, tendo em vista que ocorrem vários certames em cada um dos 34 Dsei, assim, a realização de mecanismos de controles sobre esses certames se torna mais dispersa (efeito potencial);

b) Excesso de “caronas” em atas de registro de preço nas contratações da saúde indígena sem o devido planejamento prévio à contratação (efeito potencial);

c) Perda de economias de escala (efeito potencial);

d) Aumento de custos administrativos (retrabalho) associados a procedimentos licitatórios (efeito potencial), tendo em vista a necessidade de cada Dsei executar uma série de atividades para contratar objetos similares.

62. Além disso, foi identificada irregularidade cujo risco de ocorrência poderia ter sido reduzido com a adoção da estratégia para realizar compras compartilhadas e outras medidas (Apêndice A – Metodologia, tabelas 5 e 6): falta de motivação para previsão, no edital, de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidade da administração, o que fere o art. 9º, III, in fine, do Decreto 7.892/2013 e jurisprudência deste Tribunal (irregularidade 18).

63. Diante de todo exposto, propõe-se determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019:

63.1. Defina uma estratégia para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à

Saúde dos Povos Indígenas, que contemple, no mínimo:

63.1.1. *em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a padronização de procedimentos a serem adotados pelos Dsei quando da realização das suas contratações, incluindo as fases de planejamento, seleção do fornecedor e gestão do contrato, em especial relacionados a:*

63.1.1.1. *necessidade de elaboração de estudos técnicos preliminares, na fase de planejamento, contendo os elementos necessários à verificação da viabilidade das contratações e os elementos que servirão de base para a composição dos termos de referência ou projetos básicos;*

63.1.1.2. *utilização de listas de verificação a serem adotadas no curso de cada licitação/contratação, a exemplo das que são mencionadas na Orientação Normativa Seges 2/2016, de modo a orientar os responsáveis quanto aos modelos e padrões que devem ser utilizados;*

63.1.1.3. *utilização de modelos ou padrões de gestão/fiscalização de contratos a serem adotados pelos Dsei, a fim de que estes últimos tenham parâmetros e regras específicas para orientar a atividade de gestão/fiscalização contratual.*

63.1.2. *em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a identificação dos objetos mais comuns contratados no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e padronização de suas especificações, de forma a estabelecer parâmetros para contratação desses objetos por parte dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, alertando-os quanto à necessidade de sua efetiva utilização;*

63.1.3. *em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, o estabelecimento, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas, da utilização de editais padronizados de licitação, de modo a evitar que haja a elaboração de instrumentos convocatórios com disposições incompatíveis com a lei e as normas infralegais;*

63.1.4. *diretrizes para o processo de elaboração do Plano Anual de Contratação (PAC) por parte dos Dsei, em atendimento ao art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993 e à Instrução Normativa Seges 1/2019, de forma a mitigar riscos de realização de contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance do atendimento à Pnspi em detrimento das ações mais relevantes à consecução da política, contemplando pelo menos: a) critérios utilizados para priorização das contratações em caso de cortes ou contingenciamentos; b) necessidade de vinculação das contratações aos objetivos estratégicos previstos na Pnspi; c) forma de participação social (Conselhos) no processo de elaboração dos Planos; d) forma de utilização pela Sesai das informações constantes nos Planos de elaborados pelos Dsei, a fim de servir de insumo para padronização de objetos, editais e/ou realização de compras compartilhadas; e e) forma de monitoramento da execução dos planos elaborados pelos Dsei.*

63.1.5. *diretrizes contendo medidas para realização de compras compartilhadas no âmbito da Pnspi, em atendimento ao art. 15, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, de forma a possibilitar economia de escala e redução de custos administrativos nas contratações, contemplando, pelo menos: a) critérios para seleção dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada; b) papéis e responsabilidades da Sesai e dos Dsei no processo de compras compartilhadas, considerando desde o estudo dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada até o modelo de gestão dessas contratações.*

IV. A implementação e o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle reduzirão os riscos de irregularidades e fraudes na área de contratações, melhorando a qualidade do suporte aos serviços de atenção à saúde indígena.

64. *De acordo com o Referencial Básico de Governança do TCU, para que as funções de governança (avaliar, direcionar e monitorar) sejam executadas de forma satisfatória, os seguintes mecanismos devem ser adotados: liderança, estratégia e controle.*

65. *Para cada um dos mecanismos de governança, foi associado um conjunto de componentes que contribuem direta, ou indiretamente, para o alcance dos objetivos. Para o mecanismo controle, foram associados os seguintes componentes: gestão de riscos e controle interno, auditoria interna e accountability e transparência.*

66. *No que tange ao componente gestão de risco e controle interno, o referencial identifica as*

seguintes práticas:

‘Prática C1.1 -Estabelecer sistema de gestão de riscos e controle interno: Refere-se a definir diretrizes para o sistema de gestão de riscos e controle interno e implantá-lo. As informações resultantes do sistema são utilizadas pelas instâncias internas de governança para apoiar seus processos decisórios.

Prática C1.2 -Monitorar e avaliar o sistema de gestão de riscos e controle interno, a fim de assegurar que seja eficaz e contribua para a melhoria do desempenho organizacional: Pressupõe que o sistema de gestão de riscos e controle interno seja monitorado e avaliado pela mais alta instância interna de governança da organização. Medidas visando o aprimoramento do sistema são implementadas sempre que necessário (BRASIL, 2013).’

67. Em relação à componente auditoria interna, o mencionado referencial esclarece que essa unidade deve auxiliar a organização a realizar seus objetivos por meio da avaliação sistemática da eficácia dos processos de gestão de riscos, controle e governança.

68. Assim, no que tange ao mecanismo de governança ‘Controle’, na presente fiscalização, foram examinados os seguintes aspectos:

a) os mecanismos de controle adotados pela Sesai para identificar, analisar, avaliar e dar respostas aos principais riscos das contratações (gestão de risco);

b) a forma de atuação do Denasus (enquanto unidade de auditoria interna) no exercício do controle interno das contratações relativas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (auditoria interna);

c) a forma de divulgação das licitações e contratos realizados pela Sesai e pelos correspondentes Dsei (transparência); e

d) o nível de atuação do controle social no âmbito das contratações relativas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (controle social).

Gestão de Riscos

69. Conforme descrito no Achado A4 (Tabelas 5 e 6 do Apêndice A), verificou-se que a Sesai, no âmbito das suas competências, não utiliza efetivamente mecanismos de controle com capacidade para identificar, analisar, avaliar e dar respostas aos principais riscos das contratações relacionadas à Pnspi.

70. Sem a efetiva gestão de riscos, não é possível controlar, monitorar e minimizar o impacto dos riscos mais relevantes que podem afetar a adequada execução de contratos no âmbito da assistência à saúde indígena, resultando em deficiências nessa assistência e, consequentemente, em prejuízos à saúde da população indígena.

71. Soma-se a isso o fato de o Denasus, como unidade de auditoria interna do Ministério da Saúde, também não realizar trabalhos de avaliação da governança, gestão de risco e controles internos específicos para contratações relacionadas à Pnspi, conforme será exposto no Achado A5.

72. Frisa-se que diversos processos deste Tribunal (conforme tabelas 5 e 6 do Apêndice A - Metodologia) indicam riscos nas contratações relacionadas à Pnspi. A ocorrência ou recorrências das irregularidades abaixo, por exemplo, poderia ter sido mitigada, caso esses riscos fossem tratados adequadamente:

a) sobrepreço seguido de restrição ao caráter competitivo mediante conluio de licitantes (irregularidade 2);

b) pagamentos sem a correspondente contraprestação dos serviços (irregularidade 4);

c) não obtenção de insumos essenciais ao desenvolvimento das ações de saúde indígena (irregularidade 6);

d) serviços prestados mediante subcontratações não autorizadas (irregularidade 9);

e) falta de aplicação de sanções às contratadas (irregularidade 10);

f) despesas realizadas sem cobertura contratual (irregularidade 13)

g) superfaturamentos em contratos (irregularidade 15);

h) contratações diretas indevidas (irregularidade 16);



i) licitação no valor acima de R\$ 1 milhão sem a autorização do dirigente da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) do Ministério da Saúde, em desconformidade com normativo interno que estabelece a alçada de competência para autorizar essas contratações (irregularidade 34).

Auditoria Interna

73. Preliminarmente, cabe esclarecer que a Sesai não possui unidade de auditoria interna, função essa que fica sob a responsabilidade do Denasus, componente federal do Sistema Nacional de Auditoria (SNA) do Sistema Único de Saúde (SUS).

74. Assim, buscou-se identificar a atuação do Denasus na avaliação dos processos de governança, de gestão de riscos e de controle interno da Sesai relacionados às contratações efetuadas no âmbito da Pnspi, de forma a contribuir para a melhoria dos controles que mitiguem os principais riscos que impactam o alcance dos objetivos dessa política.

75. Oportuno esclarecer que, neste trabalho, não se buscou avaliar a eficácia e regularidade do Denasus como unidade de auditoria interna, pois, além de não ser o foco desta fiscalização, essa avaliação já foi realizada nos autos do TC 024.043/2016-8, que resultou no Acórdão 1.246/2017-Plenário (da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

76. Conforme descrito no Achado A5, detalhado no Apêndice B, constatou-se que há deficiência na atuação do Denasus em relação às contratações efetuadas no âmbito da Pnspi.

77. O Denasus, por exemplo, em seu Plano Anual de Atividades (PAA/Denasus) atual, não definiu como diretriz e/ou ações prioritárias as atividades relacionadas às contratações efetuadas no âmbito da saúde indígena, apesar de sua evidenciada materialidade.

78. A unidade também não realizou, de 2018 a 2019, trabalhos de avaliação de governança, de gestão de riscos e de controle interno na função contratação referentes à saúde indígena. Nesse ponto, o Denasus frisou que passa por um momento de readequação de suas atividades (incluindo aí a elaboração do seu planejamento), no sentido de atender, também, as recomendações provenientes do Acórdão 1.246/2017-Plenário (mencionado anteriormente), e que, em atendimento, foi encaminhado a este Tribunal plano de ação (peça 21, p. 114-135).

79. Sem essa avaliação, por parte da auditoria interna (no caso o Denasus), acerca da governança, da gestão de risco e dos controles internos, não há como avaliar se os principais riscos que impactam o alcance dos objetivos da Sesai estão sendo adequadamente tratados, principalmente aqueles relacionados às contratações.

80. Conforme já indicado no subtópico anterior sobre gestão de riscos, diversos processos deste Tribunal indicam um ambiente propício a fraude e irregularidades nas contratações relativas às ações da Pnspi, o que poderia ser mitigado com a atuação efetiva do Denasus enquanto unidade de auditoria interna.

Transparência

81. A transparência dos atos da Administração Pública tem como objetivo garantir o exercício do direito fundamental à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

82. Diante de sua importância, a transparência constitui um dos princípios da boa governança do setor público e assim está definida no Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, 2ª versão, produzido pelo TCU:

‘Transparência: caracteriza-se pela possibilidade de acesso a todas as informações relativas à organização pública, sendo um dos requisitos de controle do Estado pela sociedade civil. A adequada transparência resulta em um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações de órgãos e entidades com terceiros.’

83. O acesso fácil às informações é uma forma de fortalecer o controle das contratações realizadas no âmbito da Pnspi e aumentar a expectativa de controle dos gastos públicos, reduzindo assim o risco de cometimento de fraudes.

84. Em relação às contratações, a transparência se configura pela divulgação, de forma

sistemática, padronizada e de fácil acesso para as partes interessadas, dos documentos relacionados aos processos de compras, desde a fase de oficialização da demanda até a gestão contratual. Com isso, é possível se obter todas as informações necessárias ao efetivo exercício do controle, seja interno ou externo e social das contratações.

85. Conforme descrito no achado A6 (Apêndice B), foram identificadas deficiências na transparência das contratações relacionadas à Pnspi. Entre elas, destaca-se a falta de divulgação específica das contratações da Sesai e a ausência de informações sobre as licitações e contratos realizados pelos Dsei no site do Ministério da Saúde.

86. A situação acima impacta negativamente a expectativa de controle, principalmente o social, sobre tais contratações, o que oportuniza o cometimento de fraudes e irregularidades em licitações e contratos relacionados às ações da saúde indígena.

87. O Apêndice A (metodologia) deste relatório apresenta uma relação com diversos processos deste Tribunal que trataram ou tratam de irregularidades em contratações relativas à Pnspi. As irregularidades a seguir relacionadas, por exemplo, poderiam ter o risco de ocorrência mitigado caso houve transparência na divulgação referente às respectivas licitações e contratos:

a) falhas em editais de licitações e termos de referência (irregularidades 1, 18, 20, 21, 22, 25, 30 e 32);

b) sobrepreço e restrições ao caráter competitivo (irregularidade 3);

c) prorrogação indevida da vigência de contratos (irregularidade 7);

d) falta de descrição precisa dos objetos licitados (irregularidade 11);

e) superfaturamento em contratos (irregularidade 15);

f) contratações diretas indevidas (irregularidade 16).

Controle Social

88. O art. 19-H da Lei 8.080/1990 prevê que as 'populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso'.

89. Para efetivar o exercício do controle social no Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, pelo art. 2º da Portaria GMS 755/2012 foram, então, estabelecidos os seguintes órgãos colegiados:

a) Conselhos Locais de Saúde Indígena (CLSI);

b) Conselhos Distritais de Saúde Indígena (Condisi); e

c) Fórum de Presidentes de Conselhos Distritais de Saúde Indígena (FPCCondisi).

90. Ainda sobre o assunto, o art. 40 do Decreto 9.795/2019 prevê que, entre as competências da Sesai, está a de 'promover ações para o fortalecimento da participação social dos povos indígenas no SUS'.

91. Conforme descrito no achado A7 (Apêndice B), constatarem-se deficiências na atuação do controle social no que tange às contratações relacionadas à Pnspi.

92. Apesar de atas de reuniões dos respectivos conselhos constituídos registrarem questões referentes a possíveis irregularidades na execução de contratos (principalmente de transportes), nota-se que as discussões ali realizadas se concentram nos assuntos atinentes aos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Isso acontece, principalmente, nos encontros do Fórum de Presidentes de Conselhos Distritais de Saúde Indígena (FPCCondisi).

93. Como consequência, a execução das contratações não são objeto de atuação desse importante mecanismo de controle, prejudicando a prevenção e detecção de irregularidades ou fraudes no âmbito da Pnspi.

94. Verificou-se, ainda, que as ações de controle social no âmbito da saúde indígena são custeadas com recursos dos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Isso, além de prejudicar a independência necessária dos participantes, no caso dos convênios, pode

configurar conflito de interesse, pois os conselhos não teriam capacidade para deliberar contra atuação das convenientes, já que dependem da ajuda financeira de tais entidades.

95. Além disso, constatou-se que a Sesai, em relação às atuações efetivas de alguns Conselhos no controle das contratações, não utiliza as ações desenvolvidas pelos mencionados conselhos como ferramenta para aperfeiçoar seus controles internos.

96. Diante do exposto, propõe-se determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao Decreto 9.203/2017, à IN Conjunta MP/CGU 1/2016 e ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, estabeleça medidas para aperfeiçoar os mecanismos de controle para contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, que contemplem, no mínimo:

96.1. diretrizes para o gerenciamento de riscos nas contratações relacionadas à Pnspi, nos termos do art. 18 e 20 da Portaria GM/MS 1.822/2017, que permitam dar tratamento adequado aos riscos aos quais a Sesai e os Dsei estão expostos, contendo pelo menos:

96.1.1. identificação, análise e avaliação dos riscos gerais nos processos de contratações efetuados no âmbito da execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (decorrentes de fatores externos/internos);

96.1.2. respostas e respectivas medidas de controle a serem implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

96.1.3. monitoramento dos níveis de riscos e a efetividade das medidas de controles implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

96.2. medidas para garantir que os documentos relativos as suas contratações e dos respectivos Dsei sejam disponibilizadas em sua página na internet de forma sistemática, padronizada e de fácil acesso para os interessados;

96.3. medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Pnspi, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim; bem como busque meios de incluir as ações desenvolvidas pelos conselhos constituídos como ferramenta para aperfeiçoar os controles internos dessa unidade, em consonância com o art. 40, inciso VI, do Decreto 9.795/2019.

97. Propõe-se, ainda, recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que, quando do atendimento do Acórdão 1.246/2017-Plenário, inclua, em seu planejamento anual de atividades, ações de avaliação da gestão de riscos e de controles internos nas contratações relacionadas à Pnspi.

98. Sugere-se, também, encaminhar cópia deste relatório à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) para adoção das medidas que julgar pertinentes, acerca da constatação de que ações de controle social no âmbito da saúde indígena são custeadas com recursos dos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, situação com potencial de gerar conflitos de interesses e prejudicar a atuação imparcial dos órgãos colegiados responsáveis pelo exercício do controle social.

V. A definição de um processo orçamentário baseado em critérios pré-estabelecidos permitirá a alocação de recursos baseada na estratégia de atuação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

99. De acordo com o modelo aprovado pela OCDE (Recommendation of the council on budgetary governance - 2015), a governança orçamentária refere-se aos processos, leis, estruturas e instituições postas em prática para garantir que o sistema orçamentário atenda a seus múltiplos objetivos de uma maneira sustentável e duradoura.

100. Ainda segundo a OCDE, foram aprovados 10 princípios destinados a orientar e informar



os processos e reformas orçamentárias, sem prejuízo de princípios orçamentários mais tradicionais. Dentre eles, aqueles que tem relação com o presente trabalho são:

- a) Os orçamentos devem ser estreitamente alinhados com as prioridades estratégicas de médio prazo do governo;
- b) Os dados e documentos orçamentários devem ser abertos, transparentes e acessíveis;
- c) O debate sobre as escolhas orçamentárias deve ser inclusivo, participativo e realista;
- d) A execução orçamentária deve ser ativamente planejada, gerenciada e monitorada;
- e) Avaliações de desempenho devem ser parte integrante do processo orçamentário;
- f) A sustentabilidade de longo prazo e outros riscos fiscais devem ser identificados, avaliados e gerenciados de forma prudente.

101. Sobre isso, buscou-se verificar se a Sesai estabeleceu critérios para a alocação orçamentária, entre os Dsei, dos recursos disponíveis para a consecução dos objetivos da Pnspi.

102. Considerando que a realização de contratações depende de recursos financeiros para sua consecução, um adequado processo de alocação orçamentária entre as unidades descentralizadas da Pnspi contribui para o melhor alcance dos resultados pretendidos, na medida em que são definidos parâmetros que direcionam as ações das unidades executoras do orçamento.

103. Registre-se que essa prática, que é obrigação dos órgãos que possuem competências em nível de governança semelhantes às da Sesai, conforme art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, já vem sendo adotada por outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Cite-se, como exemplo, a Controladoria-Geral da União - CGU, que expediu a Portaria 2.770, de 11/10/2018, que 'Institui a estrutura de governança para Gestão Orçamentária, Financeira e de Custos o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU'.

104. Tal portaria, por exemplo, define que o Comitê Gerencial de Gestão Orçamentária, Financeira e de Custos – CGOFC é responsável por buscar o alinhamento das ações de Gestão de Orçamentária, Financeira e de Custos com o planejamento estratégico da CGU, e ainda, por padronizar conceitos e disseminar melhores práticas de gestão orçamentária, financeira e de custos nas unidades da CGU.

105. Entre os benefícios de uma adequada gestão orçamentária, citam-se:

Figura 4 - Benefícios da gestão orçamentária

Fonte: CRUZ, Tânia Mara Eller da. Caracterização e análise do processo orçamentário do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. 2011. 96 f., il. Dissertação (Mestrado em Administração) Universidade de Brasília, Brasília, 2011 e equipe de auditoria.

106. Conforme descrito no achado A8 (Apêndice B), o processo de alocação orçamentária e de monitoramento da execução financeira dos recursos colocados à disposição dos Dsei para implementação da Pnasp é realizado de forma *ad hoc*, ou seja, não há uma regra institucional com critérios de alocação, tampouco parâmetros para avaliar o atendimento dos critérios estabelecidos.

107. Diante do cenário exposto, foram identificados os seguintes riscos:

a) Realização de despesas que não atendam diretamente aos objetivos da Pnasp, como por exemplo, a substituição de veículos, cuja última substituição tenha ocorrido há pouco tempo, em detrimento da aquisição de medicamentos ou contratação de mais profissionais de saúde para fornecer melhor atendimento à população indígena (efeito potencial);

b) Dificuldade em obter informações rápidas e confiáveis em relação à adequada execução orçamentária e financeira, de forma a adotar medidas de contingência com menores impactos nos objetivos da política (efeito potencial);

c) Planejamento e execução do orçamento da Pnasp sem indicadores e metas estabelecidos, como por exemplo, redução de índices de mortalidade infantil na população atendida (efeito potencial);

d) Não disponibilização de informações sobre a execução orçamentária como instrumento para o controle social, ou seja, não disponibilizar informações sobre como, onde e porque as despesas estão sendo executadas com determinados bens e serviços e não com outros (efeito potencial).

108. Além disso, algumas irregularidades foram identificadas cujo risco de ocorrência poderia ter sido reduzido com a adoção de um processo institucionalizado de gestão orçamentária, tais como (Apêndice A – Metodologia, tabelas 5 e 6):

a) Devido a falhas no planejamento das aquisições de bens, materiais de consumo e contratação

de serviços, bem como limitações de ordem financeira, insumos necessários ao desenvolvimento das ações de saúde a cargo do DSEI-ARP não foram disponibilizados a contento às unidades demandantes, prejudicando o atendimento aos indígenas. A expansão da rede de atendimento nas aldeias mediante a construção de Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI) a partir de 2015 trouxe consigo despesas para as quais o DSEI-ARP não se programou adequadamente; e

b) Licitação no valor acima de R\$ 1 milhão sem a autorização do dirigente da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), em desconformidade com normativo interno que estabelece a alçada de competência para autorizar essas contratações.

109. Diante do exposto, propõe-se recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, estabeleça processo de trabalho institucionalizado para gestão orçamentária da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, contemplando, pelo menos:

109.1. critérios objetivos de alocação orçamentária para os Dsei, a exemplo de: número de indígenas atendidos; quantidade de indígenas por profissionais de saúde; ocorrência de doenças epidemiológicas; tamanho da área abrangida pelo Dsei, contratações previstas no PAC, entre outros;

109.2. parâmetros objetivos para avaliar em que medida os critérios foram atendidos e de que maneira o alcance de resultados impactará, como forma de incentivo à eficácia da política, as alocações orçamentárias seguintes; e

109.3. forma de acompanhamento da execução orçamentária dos Dsei, de forma a adotar, conforme o caso, medidas de contingenciamento orçamentário com menores impactos nos objetivos da política.

VI. Conclusão

110. Os achados identificados na presente fiscalização demonstram fragilidades nos principais aspectos da governança e da gestão exercidas pela Secretaria Nacional de Saúde Indígena (Sesai) sobre as contratações que dão suporte à execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi).

111. Acerca do mecanismo estratégia, constatou-se a insuficiência e a inadequação das seguintes práticas: padronizações dos processos de trabalho das contratações, da especificação de objetos contratados de forma recorrente e dos editais de licitação utilizados pelos Dsei; processo de planejamento anual das contratações realizadas no âmbito da Pnaspi; e realização de compras compartilhadas.

112. A Sesai demonstrou não ter implementado diretrizes para padronizações no âmbito das contratações, o que, além de caracterizar descumprimento do previsto no art. 15, caput, e inciso I, da Lei 8.666/1993, propicia que cada Dsei conduza suas contratações sem ter parâmetros para empreender qualidade em todo o processo de contratação. Essa situação aumenta o risco de haver contratações que sejam executadas de forma deficiente e que não agreguem valor à consecução dos objetivos da Pnaspi.

113. Quanto ao Plano Anual de Contratações (PAC), a unidade não possui diretrizes contendo medidas para orientar o processo de elaboração desse plano pelos Dsei, nem para o monitoramento e acompanhamento da sua execução financeira e orçamentária, evidenciando que esses planos são elaborados de forma ad hoc por cada distrito sanitário. Com a falta dessas diretrizes, a unidade fica exposta a diversos riscos, entre outros, a realização de contratações não previstas no plano anual ou que não atendam as demandas da organização, em detrimento de ações prioritárias.

114. Sobre compras compartilhadas, identificou-se que as contratações dos Dsei são realizadas de forma fragmentada, ou seja, cada distrito adota iniciativas individuais para contratar objetos ou serviços similares aos que os demais contratam, com a consequente sobreposição ou duplicidade de esforços para o alcance da mesma finalidade, que, nesse caso, é a obtenção do bem ou serviço demandado.

115. No que concerne aos mecanismos de controle, verificaram-se deficiências no gerenciamento de risco por parte da Sesai; deficiências na atuação do Denasus (enquanto unidade de auditoria interna) referente às contratações relacionadas à Pnspi; falta de transparência na divulgação de informações sobre contratos e licitações da Sesai e dos Dsei; e deficiência na atuação do controle social por falta de ferramentas e diretrizes para tanto.

116. A Sesai não adota efetivamente mecanismos de controle com capacidade para identificar, analisar, avaliar e dar respostas aos principais riscos das contratações relacionadas à Pnspi. Assim, não há tratamento adequado dos riscos aos quais a unidade está exposta, o que pode impactar o alcance dos objetivos das ações da saúde indígena.

117. Soma-se a isso o fato de o Denasus, enquanto unidade de auditoria interna, não realizar trabalhos de avaliação da governança, gestão de risco e controles internos no que tange às contratações relacionadas à Pnspi.

118. Em relação à transparência, as informações publicadas no sítio da Sesai na internet, referentes a licitações e contratos, não são completas e de fácil acesso pelos cidadãos. No caso dos Dsei, essas informações sequer estão disponibilizadas no portal da instituição. Essa situação enfraquece o controle em geral, em especial o controle social, diminui a expectativa de controle dos gastos e aumenta o risco de cometimento de fraudes e corrupção nessas contratações.

119. Quanto à participação social nas ações da Pnspi, verificou-se que há atuação dos conselhos constituídos. No entanto, grande parte das discussões em reuniões realizadas se concentra nos assuntos atinentes aos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. A participação dos conselhos no controle das contratações relacionadas à Pnspi é incipiente. Sem essa efetiva participação social, aumentam-se os riscos de ocorrências de irregularidades nos procedimentos licitatórios executados e nos contratos celebrados pelos Dsei.

120. Relativamente à gestão orçamentária, verificou-se que processo de alocação e o monitoramento da execução financeira dos recursos colocados à disposição dos Dsei é realizado de forma ad hoc, em outras palavras, não há uma regra institucional com critérios de alocação, nem parâmetros para avaliar o atendimento dos critérios estabelecidos. Desta forma, além de outros riscos, pode haver a alocação de recursos orçamentários que não atendam ou que não sejam prioritárias à Pnspi.

121. Em face dessas constatações, serão encaminhadas propostas de determinações e recomendações à Sesai e ao Denasus, esperando-se contribuir para que haja: a) implementação de uma estratégia para as contratações na saúde indígena, o que possibilitará maior racionalidade e eficiência na utilização dos recursos públicos; b) aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, de forma a mitigar os riscos de irregularidades e fraudes nas contratações relacionadas à Pnspi; e c) definição de um processo orçamentário baseado em critérios pré-estabelecidos, contribuindo para a alocação de recursos baseada na estratégia de atuação definida na Pnspi.

VII. Proposta de Encaminhamento

122. Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas, relacionadas a cada um dos tópicos a seguir:

122.1. **Determinar**, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019:

Estratégia

122.1.1. Defina uma estratégia para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, que contemple, no mínimo (item 0):

Sobre padronização de procedimentos, objetos e editais:

122.1.1.1. em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a padronização de procedimentos a serem adotados pelos Dsei quando da realização das suas contratações, incluindo as fases de planejamento, seleção do fornecedor e gestão do contrato, em especial relacionados a:



122.1.1.1.1. *necessidade de elaboração de estudos técnicos preliminares, na fase de planejamento, contendo os elementos necessários à verificação da viabilidade das contratações e os elementos que servirão de base para a composição dos termos de referência ou projetos básicos;*

122.1.1.1.2. *utilização de listas de verificação a serem adotadas no curso de cada licitação/contratação, a exemplo das que são mencionadas na Orientação Normativa Seges 2/2016, de modo a orientar os responsáveis quanto aos modelos e padrões que devem ser utilizados;*

122.1.1.1.3. *utilização de modelos ou padrões de gestão/fiscalização de contratos a serem adotados pelos Dsei, a fim de que estes últimos tenham parâmetros e regras específicas para orientar a atividade de gestão/fiscalização contratual.*

122.1.1.2. *em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a identificação dos objetos mais comuns contratados no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e padronização de suas especificações, de forma a estabelecer parâmetros para contratação desses objetos por parte dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, alertando-os quanto à necessidade de sua efetiva utilização;*

122.1.1.3. *em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, o estabelecimento, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas, da utilização de editais padronizados de licitação, de modo a evitar que haja a elaboração de instrumentos convocatórios com disposições incompatíveis com a lei e as normas infralegais;*

Sobre Plano Anual de Contratação:

122.1.1.4. *diretrizes para o processo de elaboração do Plano Anual de Contratação (PAC) por parte dos Dsei, em atendimento ao art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993 e à Instrução Normativa Seges 1/2019, de forma a mitigar riscos de realização de contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance do atendimento à Pnspi, em detrimento das ações mais relevantes à consecução da política, contemplando, pelo menos: a) critérios utilizados para priorização das contratações em caso de cortes ou contingenciamentos; b) necessidade de vinculação das contratações aos objetivos estratégicos previstos na Pnspi; c) forma de participação social (Conselhos) no processo de elaboração dos Planos; d) forma de utilização pela Sesai das informações constantes nos Planos de elaborados pelos Dsei, a fim de servir de insumo para padronização de objetos, editais e/ou realização de compras compartilhadas; e e) forma de monitoramento da execução dos planos elaborados pelos Dsei;*

Sobre Compras Compartilhadas:

122.1.1.5. *diretrizes contendo medidas para realização de compras compartilhadas no âmbito da Pnspi, em atendimento ao art. 15, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, de forma a possibilitar economia de escala e redução de custos administrativos nas contratações, contemplando, pelo menos: a) critérios para seleção dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada; b) papéis e responsabilidades da Sesai e dos Dsei no processo de compras compartilhadas, considerando desde o estudo dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada até o modelo de gestão dessas contratações;*

Controle

122.1.2. *Estabeleça medidas para aperfeiçoar os mecanismos de controle para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, em atenção ao Decreto 9.203/2017 e à IN Conjunta MP/CGU 1/2016, que contemplem, no mínimo (item 96):*

Sobre Gestão de Riscos:

122.1.2.1. *diretrizes para o gerenciamento de riscos nas contratações relacionadas à Pnspi, nos termos do art. 18 e 20 da Portaria GM/MS 1.822/2017, que permitam dar tratamento adequado aos riscos aos quais a Sesai e os Dsei estão expostos, contendo pelo menos:*

122.1.2.1.1. *identificação, análise e avaliação dos riscos gerais nos processos de contratações efetuados no âmbito da execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (decorrentes de fatores externos/internos);*

122.1.2.1.2. *respostas e respectivas medidas de controle a serem implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;*

122.1.2.1.3. monitoramento dos níveis de riscos e a efetividade das medidas de controles implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações.

Sobre transparência nas contratações:

122.1.2.2. medidas para garantir que os documentos relativos as suas contratações e dos respectivos Dsei sejam disponibilizadas em sua página na internet de forma sistemática, padronizada e de fácil acesso para os interessados;

Sobre participação do controle social:

122.1.2.3. medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim;

122.1.2.4. meios de incluir as ações desenvolvidas pelos conselhos constituídos como ferramenta para aperfeiçoar os controles internos dessa unidade, em consonância com o art. 40, inciso VI, do Decreto 9.795/2019.

Gestão Orçamentária

122.2. **Recomendar**, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, estabeleça processo de trabalho institucionalizado para gestão orçamentária da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, contemplando, pelo menos (item 109):

122.2.1. critérios objetivos de alocação orçamentária para os Dsei, a exemplo de: número de indígenas atendidos; quantidade de indígenas por profissionais de saúde; ocorrência de doenças epidemiológicas; tamanho da área abrangida pelo Dsei, contratações previstas no PAC, entre outros;

122.2.2. parâmetros objetivos para avaliar em que medida os critérios foram atendidos e de que maneira o alcance de resultados impactará, como forma de incentivo à eficácia da política, as alocações orçamentárias seguintes; e

122.2.3. forma de acompanhamento da execução orçamentária dos Dsei, de forma a adotar, conforme o caso, medidas de contingenciamento orçamentário com menores impactos nos objetivos da política.

Auditoria Interna

122.3. **Recomendar**, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que, quando do atendimento do Acórdão 1.246/2017-TCU-Plenário, inclua também em seu planejamento anual de atividades para o próximo exercício, ações de avaliação da gestão de riscos e de controles internos nas contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (item 97);

Sobre o plano de ação para cumprimento das determinações e recomendações direcionadas à Sesai e ao Denasus:

122.4. **Determinar**, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das determinações e recomendações constantes dos itens 122.1 (e subitens) e 122.2 (e subitens), com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca das medidas a serem tomadas, bem como para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

122.5. **Determinar**, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação da recomendação constante do item 122.3, com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca

das medidas a serem tomadas, ou, caso a recomendação não tenha sua implementação considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

123. **Encaminhar** cópia deste relatório à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) para adoção das medidas que julgar pertinentes, acerca da constatação de que ações de controle social no âmbito da saúde indígena são custeadas com recursos dos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, situação com potencial de gerar conflitos de interesses e prejudicar a atuação imparcial dos órgãos colegiados responsáveis pelo exercício do controle social (item 98);

124. **Determinar** à Segecex que, em conjunto com a Selog, com a SecexSaúde e com a Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação – STI, disponibilize o Relatório, Voto e Acórdão, bem como o Relatório da Unidade Técnica que integra os autos, na página do Tribunal na Internet, com acesso público;

125. **Encaminhar** cópia do Acórdão que vier a ser prolatado, bem como do Voto e do Relatório que o fundamentam, além do Relatório da Unidade Técnica: ao Ministro de Estado da Saúde, à Secretária Especial de Saúde Indígena e ao Diretor do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), para conhecimento e ampla divulgação interna junto às unidades interessadas, esclarecendo-lhes que o inteiro teor da referida deliberação pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

126. **Autorizar** a Selog a proceder ao monitoramento das deliberações que vierem a ser prolatadas no presente processo; e

127. **Arquivar** os autos, nos termos do art. 169, V do RITCU.”

2. O sr. Diretor e a sra. Secretária da Selog endossaram a instrução acima transcrita (peças 58 e 59).

É o relatório.

VOTO

A presente auditoria operacional foi efetivada a partir do levantamento de irregularidades ocorridas em contratações no âmbito da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e tratadas em processos de representação e denúncia no âmbito deste Tribunal. Foram identificados riscos que poderiam impedir ou dificultar o alcance do objetivo de melhorar as condições de estrutura física, insumos, acesso, logística, equipamento e recursos humanos capacitados em quantidade suficiente para garantir a eficácia da Pnaspi.

2. Diante disso, realizou-se auditoria com o objetivo de avaliar os mecanismos de governança e de gestão das contratações implementados no âmbito da Pnaspi, com vistas a identificar possíveis deficiências e propor melhorias na atuação da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) e demais órgãos responsáveis.

3. A Sesai é o órgão do Ministério da Saúde criado para planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), observados os princípios e as diretrizes do SUS.

4. Conforme informado pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições e Logística (Selog), as contratações para dar suporte à execução da Pnaspi alcançaram 2,4 bilhões em dotação orçamentária de janeiro de 2018 a abril de 2019.

5. Foi em consideração a esse panorama e em face de sua importância social que este Tribunal entendeu relevante avaliar os mecanismos de governança e gestão das contratações implementados no âmbito da Política Nacional de Atenção à Saúde Indígena.



6. O trabalho foi coordenado e supervisionado pela Selog e contou com a participação da Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde). Foram utilizadas técnicas de obtenção de evidência documental e também entrevistas semiestruturadas com os gestores da Sesai.

II – Visão geral

7. O Brasil possui uma população de quase 818 mil indígenas, dos quais 503 mil vivem em aldeias e 315 mil vivem em zonas urbanas. Esses indígenas estão representados em 305 etnias, que falam 274 línguas e estão presentes em todos estados da federação (fonte: portal da Fundação Nacional do Índio – Funai).

8. A Lei 9.836/1999 instituiu o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) como componente do Sistema Único de Saúde (SUS). Nos termos dessa lei, a União, com recursos próprios, é responsável pelo financiamento do SasiSUS, podendo Estados, Municípios e outras instituições governamentais e não-governamentais atuarem de forma complementar, tanto no custeio quanto na execução das ações.

9. A Lei 9.649/1998, por sua vez, atribuiu ao Ministério da Saúde (MS) a competência para o desenvolvimento de ações relacionadas à saúde indígena, assim como transferiu, da Funai para a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), os bens, equipamentos e acervo documental necessários ao exercício das atividades de assistência à saúde do índio.

10. Com o advento da Lei 12.314/2010, a Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), órgão integrante da estrutura do MS, passou a ser responsável por coordenar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e promover o processo de gestão do SasiSUS em todo o território nacional.

11. Com estrutura de departamentos, coordenações e serviços sediada em Brasília, a atuação da Sesai se dá por meio da atuação descentralizada dos 34 Distritos Sanitários Especiais de Saúde Indígena (Dsei) com áreas de atuação distribuídas por 24 Estados da Federação (Rio Grande do Norte e Piauí são os únicos Estados não abrangidos por atuação de um dos Dsei).

12. Cumpre registrar que os 34 Dsei são unidades gestoras descentralizadas da Sesai resultantes de uma divisão feita estrategicamente por critérios territoriais e não, necessariamente, por estados, tendo como base a ocupação geográfica das comunidades indígenas. Como responsáveis pela promoção da saúde indígena nos territórios por eles abrangidos, a cada Dsei compete executar as ações previstas para o alcance desse objetivo.

13. No âmbito do território dos Dsei, a estrutura de atendimento conta com Unidades Básicas de Saúde, Polos Base e Casas de Saúde Indígena (Casai). Ao todo, no país, são 355 Polos Base, 67 Casas de Saúde Indígena e 1.000 Unidades Básicas de Saúde Indígena, que contam com a atuação de mais de 700 Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), formada por 14 mil profissionais, dos quais 6 mil são indígenas, segundo dados do Relatório de Gestão da Sesai de 2017 (peça 34).

14. No tocante à execução orçamentária, os gastos com a promoção da saúde indígena são realizados não só pela Sesai e por seus 34 Dsei, mas também por outras entidades/órgãos pertencentes à estrutura do Ministério da Saúde, com destaque para o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e para a Coordenação-Geral de Material e Patrimônio (CGMAP). Os gastos envolvem, em especial, duas ações orçamentárias: a ação 20YP - Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde Indígena e a ação 7684 - Saneamento Básico em Aldeias Indígenas Para Prevenção e Controle de Agravos.

III - Informações gerais sobre contratações no âmbito da Pnaspi

15. Com a edição do Decreto 9.795/2019, coube ao Departamento de Atenção à Saúde Indígena (DASI) da Sesai conduzir a gestão das contratações que envolvem a Pnaspi, de duas formas: (i) dando suporte técnico às contratações realizadas pelos Dsei; e (ii) realizando a contratação de produtos e serviços diretamente pela Sesai, em parceria com dois setores ligados à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (Departamento de Logística em Saúde – DLOG – e Subsecretaria de Assuntos Administrativos, por meio de sua subunidade Coordenação-Geral de Material e Patrimônio – CGMAP).

16. As áreas responsáveis pelos gastos mais relevantes estão localizadas no âmbito dos Dsei. Os serviços representam 91% do montante dos valores das contratações efetuadas de 2014 em diante, enquanto a compra de materiais representa 9% desse montante. E, dentre os itens de serviços monetariamente mais relevantes, destacam-se a locação de mão de obra (para apoio administrativo, técnico e operacional, vigilância e limpeza e conservação) e a locação de transporte.

IV - Resultados obtidos

17. O foco desta fiscalização, reitera-se, foi a governança e gestão das contratações exercida pela Sesai, no âmbito da Pnspi.

IV.1 - Práticas de governança relacionadas a padronizações de processos de trabalho das contratações, especificação de objetos contratados recorrentemente, editais de licitações, elaboração do Plano Anual de Contratações (PAC) e realização de compras compartilhadas

18. O primeiro aspecto examinado cuidou das práticas de governança relacionadas a padronizações de processos de trabalho das contratações, especificação de objetos contratados recorrentemente e editais de licitações. Além disso, foram avaliadas as diretrizes para elaboração do plano anual de contratações (PAC) e para a realização de compras compartilhadas pelos Dsei.

19. A esse respeito, a equipe técnica observou deficiências relacionadas à padronização de objetos, editais e processos de trabalho, a saber:

a) falhas na fase de planejamento da contratação que acarretaram, em síntese: celebração de contratos sem cláusulas obrigatórias; sobrepreço; elaboração de termos de referência sem indicação precisa dos objetos e da composição de custos, prejudicando tanto a formulação de propostas pelos licitantes como a fiscalização do cumprimento dos objetos; exigências restritivas da competitividade; indícios de superfaturamento em contrato; contratação emergencial sem caracterização da emergência; falha em edital que, sem motivação, estabeleceu previsão de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidades da administração; obrigatoriedade de seguro de casco e de motor de aeronave, podendo consistir em ingerência nos negócios da contratada e podendo ampliar os custos da contratação; e aumento, não justificado suficientemente, da necessidade de contratação em relação às contratações anteriores; dentre outras.

b) falhas na fase de seleção do fornecedor, consistentes em: adjudicação indevida de objetos a empresas que não atenderam às exigências editalícias; inadequado processamento de impugnações e recursos interpostos em licitações; e rejeição sumária de intenção de recurso por parte do pregoeiro, sem submetê-la à apreciação das autoridades competentes; e

c) falhas na gestão contratual que acarretaram: risco de pagamento a empresa inidônea ou suspensa; pagamentos sem a correspondente contraprestação de serviços; não adoção de medidas de apuração de perda de bens comprados; prorrogações indevidas de contratos em virtude da fiscalização contratual deficiente; serviços prestados mediante subcontratações não autorizadas; falta de notificações formais e de aplicação de sanções a contratadas; e fragilidades no monitoramento da prestação de serviços de fretamento aéreo.

20. Encontrou, ainda, deficiências no estabelecimento de diretrizes para o processo de elaboração do Plano Anual de Contratações (PAC) pelos Dsei, as quais disseram respeito a:

a) falhas na fase de planejamento da contratação consistentes em: não obtenção de insumos essenciais cuja ausência prejudicou o desenvolvimento das ações de saúde indígena; despesas sem cobertura contratual, em virtude da falta de previsão tempestiva de serviços e materiais de consumos necessários; contratação emergencial sem caracterização da emergência; prorrogação de contrato por período superior ao legalmente permitido; aumento, não justificado suficientemente, da necessidade de contratação em relação às contratações anteriores; e licitação em valor acima de R\$ 1 milhão realizada sem prévia autorização do dirigente da Sesai.

21. Também dentro desse primeiro aspecto fiscalizado, a equipe de auditoria detectou deficiência no estabelecimento de diretrizes para realizar compras compartilhadas relativa à falha em edital que, sem motivação, estabeleceu previsão de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou

entidades da Administração, o que fere o art. 9º, inciso III, do Decreto 7.892/2013 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 757/2015 e 1.297/2015, ambos do Plenário, dentre outros).

22. Como bem destacou a Selog, o mecanismo de governança denominado “estratégia” compreende a definição de diretrizes, objetivos, planos e ações, além de critérios de priorização e alinhamento entre organizações e partes interessadas, para que os serviços e produtos de responsabilidade da organização alcancem o resultado pretendido.

23. Assim, as medidas recomendadas pela equipe de fiscalização, diante dos achados acima, fornecem benefícios para aprimorar as contratações realizadas pelos Dsei e, principalmente, para tornar o atendimento à Pnspi mais efetivo e eficaz. As práticas atinentes à estratégia, que envolvem, em síntese, o mapeamento do curso da organização e a coordenação de atividades, trazem ainda, como vantagens, a mitigação do risco de ocorrência de fraudes e a redução dos custos administrativos e o aumento da eficácia das contratações.

24. Nesse sentido, a ausência de padronização verificada no âmbito das contratações da Sesai, além de descumprir a diretriz contida no art. 15, **caput** e inciso I, da Lei 8.666/1993 (princípio da padronização), permite que cada Dsei conduza suas contratações sem parâmetros para empreender qualidade e conformidade no processo de contratação.

25. Intimamente relacionada à necessidade de padronização está a importância de se estabelecer um adequado Plano Anual de Contratação (PAC), pois a grande quantidade de unidades descentralizadas responsáveis pela implantação da Pnspi (34 Dsei) traz o risco de fragmentação nas compras e prejudica uma visão ampla das contratações realizadas pelos Dsei, o que pode ser mitigado pela adequada elaboração dos respectivos PAC previstos na IN Seges 1/2019.

26. Outro benefício destacado pela Selog acerca da adequada elaboração dos PAC é a mitigação do risco de que os valores aprovados em orçamento sejam utilizados de maneira indevida por cada Dsei em contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance da Pnspi.

27. Contudo, verificou-se que a mencionada prática não foi adotada pela Sesai, que não possui diretrizes quanto ao processo de elaboração do PAC pelos Dsei, nem quanto ao monitoramento da execução desses planos para fins de acompanhamento da execução financeira e orçamentária. Os PAC são elaborados por cada Dsei e sem o efetivo acompanhamento por parte da Sesai.

28. A equipe de fiscalização constatou, ademais, que as contratações dos Dsei são realizadas de forma fragmentada, ou seja, cada Dsei adota iniciativas individuais para contratar objetos ou serviços similares aos que os demais contratam, com a consequente sobreposição ou duplicidade de esforços para o alcance da mesma finalidade. Assim, o estabelecimento de diretrizes para a realização de compras compartilhadas, de fato, serviria para o aproveitamento de economias de escala e de possibilidades de otimização da utilização dos recursos à disposição da Pnspi.

IV.2 - Mecanismos de controle para uma boa governança das contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas

29. A unidade técnica verificou que a Sesai, no âmbito das suas competências, não utiliza, efetivamente, mecanismos de controle com capacidade para identificar, analisar, avaliar e dar respostas aos principais riscos das contratações relacionadas à Pnspi.

30. Diversos processos que tramitaram neste Tribunal já indicaram riscos nas contratações relacionadas à Pnspi que, se evitados, poderiam mitigar ocorrências relacionadas a sobrepreço, pagamentos sem a correspondente contraprestação dos serviços, falta de insumos essenciais ao desenvolvimento das ações de saúde indígena e despesas sem cobertura contratual, dentre outras já citadas no parágrafo 20 deste voto.

31. Outra constatação da Selog refere-se ao fato de que a Sesai não possui unidade de auditoria interna, função essa que fica sob a responsabilidade do Denasus, componente federal do Sistema Nacional de Auditoria (SNA) do Sistema Único de Saúde (SUS). Ocorre que também foi constatada deficiência na atuação do Denasus, que não realiza trabalhos de avaliação da governança, gestão de risco e controles internos específicos para contratações relacionadas à Pnspi.

32. Ainda dentro desse aspecto atinente à governança, foi examinada a transparência na divulgação de informações sobre as contratações relacionadas à Pnaspi. A equipe de fiscalização observou deficiências, dentre as quais destaca-se a falta de divulgação específica das contratações da Sesai e a ausência de informações sobre as licitações e contratos realizados pelos Dsei no site do Ministério da Saúde.

33. Essa situação, de fato, impacta negativamente a expectativa de controle (em especial, o controle social) sobre tais contratações, o que abre espaço para o cometimento de fraudes e irregularidades em licitações e contratos relacionados às ações da saúde indígena.

IV. 3 - Gestão orçamentária

34. A governança orçamentária, segundo a Selog, refere-se aos processos, leis, estruturas e instituições postas em prática para garantir que o sistema orçamentário atenda a seus múltiplos objetivos de uma maneira sustentável e duradoura.

35. A esse respeito, a equipe de auditoria buscou verificar se a Sesai estabeleceu critérios para a alocação orçamentária, entre os Dsei, dos recursos disponíveis para a consecução dos objetivos da Pnaspi. Isso porque um adequado processo de alocação orçamentária entre as unidades descentralizadas da Pnaspi efetivamente contribui para o melhor alcance dos resultados pretendidos, na medida em que são definidos parâmetros que direcionam as ações das unidades executoras do orçamento.

36. Conforme constatado, não há uma regra institucional com critérios de alocação, tampouco parâmetros para avaliar o atendimento dos critérios estabelecidos. Diante desse cenário, foram detectados riscos atinentes à realização de despesas que não atendam diretamente aos objetivos da Pnaspi (como, por exemplo, a substituição de veículos em detrimento da aquisição de medicamentos ou contratação de mais profissionais de saúde para fornecer melhor atendimento à população indígena); à dificuldade em obter informações rápidas e confiáveis em relação à adequada execução orçamentária e financeira; ao planejamento e execução do orçamento da Pnaspi sem indicadores e metas estabelecidos; e à não disponibilização de informações sobre a execução orçamentária como instrumento para o controle social.

37. Logo, afigura-se pertinente a recomendação sugerida pela equipe de fiscalização para o estabelecimento de processo de trabalho institucionalizado para a gestão orçamentária da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

V – Conclusão

38. Manifesto minha anuência à proposta formulada pela unidade técnica.

39. Conforme evidenciaram o detalhado relatório de fiscalização e seus anexos, os achados identificados demonstram fragilidades nos principais aspectos da governança e da gestão exercidas pela Secretaria Nacional de Saúde Indígena (Sesai) sobre as contratações que embasam a execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi).

40. Em síntese, a Sesai não demonstrou ter adotado diretrizes para a padronização das contratações e nem para orientar a elaboração dos planos anuais de contratação por parte dos Dsei. Os mecanismos de controle também se mostraram deficientes e inaptos a evitar riscos básicos nas contratações executadas. As práticas atinentes à transparência, do mesmo modo, mostraram-se deficitárias, o que impacta gravemente o controle em geral, aumentando o espaço para o cometimento de fraudes e atos de corrupção.

41. Em face das constatações relatadas, endosso as propostas de determinações e recomendações à Sesai e ao Denasus sugeridas pela unidade técnica.

42. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.



1. Processo nº TC 027.952/2019-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há
4. Órgão: Secretaria Especial de Saúde Indígena
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) e Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria operacional efetivada a partir do levantamento de irregularidades ocorridas em contratações no âmbito da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e tratadas em processos de representação e denúncia no âmbito deste Tribunal,

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

9.1. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019:

9.1.1. defina uma estratégia para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, que contemple, no mínimo:

9.1.1.1. em atenção ao disposto no art. 15, I, da Lei 8.666/1993, a padronização de procedimentos a serem adotados pelos Dsei quando da realização das suas contratações, incluindo as fases de planejamento, seleção do fornecedor e gestão do contrato, em especial relacionados a:

9.1.1.1.1. necessidade de elaboração de estudos técnicos preliminares, na fase de planejamento, contendo os elementos necessários à verificação da viabilidade das contratações e os elementos que servirão de base para a composição dos termos de referência ou projetos básicos;

9.1.1.1.2. utilização de listas de verificação a serem adotadas no curso de cada licitação/contratação, a exemplo das que são mencionadas na Orientação Normativa Seges 2/2016, de modo a orientar os responsáveis quanto aos modelos e padrões que devem ser utilizados;

9.1.1.1.3. utilização de modelos ou padrões de gestão/fiscalização de contratos a serem adotados pelos Dsei, a fim de que estes últimos tenham parâmetros e regras específicas para orientar a atividade de gestão/fiscalização contratual;

9.1.1.2. em atenção ao disposto no art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993, a identificação dos objetos mais comuns contratados no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e a padronização de suas especificações, de forma a estabelecer parâmetros para contratação desses objetos por parte dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, alertando-os quanto à necessidade de sua efetiva utilização;

9.1.1.3. em atenção ao disposto no art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993, o estabelecimento, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas, da utilização de editais padronizados de licitação, de modo a evitar que haja a elaboração de instrumentos convocatórios com disposições incompatíveis com a lei e as normas infralegais;

9.1.1.4. diretrizes para o processo de elaboração do Plano Anual de Contratação (PAC) por parte dos Dsei, em atendimento ao art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993 e à Instrução Normativa Seges 1/2019, de forma a mitigar riscos de realização de contratações não prioritárias e que não contribuam para o alcance do atendimento à Pnaspi, em detrimento das ações mais relevantes à consecução da política, contemplando, pelo menos: a) critérios utilizados para priorização das contratações em caso de cortes ou contingenciamentos; b) necessidade de vinculação das contratações aos objetivos estratégicos previstos na Pnaspi; c) forma de participação social (Conselhos) no processo de

elaboração dos Planos; d) forma de utilização, pela Sesai, das informações constantes nos Planos elaborados pelos Dsei, a fim de servir de insumo para padronização de objetos, editais e/ou realização de compras compartilhadas; e e) forma de monitoramento da execução dos Planos elaborados pelos Dsei;

9.1.1.5. diretrizes contendo medidas para realização de compras compartilhadas no âmbito da Pnspi, em atendimento ao art. 15, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, de forma a possibilitar economia de escala e redução de custos administrativos nas contratações, contemplando, pelo menos: a) critérios para seleção dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada; b) papéis e responsabilidades da Sesai e dos Dsei no processo de compras compartilhadas, considerando desde o estudo dos objetos que podem ser adquiridos de forma compartilhada até o modelo de gestão dessas contratações;

9.1.2. estabeleça medidas para aperfeiçoar os mecanismos de controle para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, em atenção ao Decreto 9.203/2017 e à IN Conjunta MP/CGU 1/2016, que contemplem, no mínimo:

9.1.2.1. diretrizes para o gerenciamento de riscos nas contratações relacionadas à Pnspi, nos termos do art. 18 e 20 da Portaria GM/MS 1.822/2017, que permitam dar tratamento adequado aos riscos aos quais a Sesai e os Dsei estão expostos, contendo pelo menos:

9.1.2.1.1. identificação, análise e avaliação dos riscos gerais nos processos de contratações efetuados no âmbito da execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (decorrentes de fatores externos/internos);

9.1.2.1.2. respostas e respectivas medidas de controle a serem implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

9.1.2.1.3. monitoramento dos níveis de riscos e a efetividade das medidas de controles implementadas nos processos organizacionais relacionados a contratações;

9.1.2.2. medidas para garantir que os documentos relativos às suas contratações e dos respectivos Dsei sejam disponibilizadas em sua página na **internet** de forma sistemática, padronizada e de fácil acesso para os interessados;

9.1.2.3. medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim;

9.1.2.4. meios de incluir as ações desenvolvidas pelos conselhos constituídos como ferramenta para aperfeiçoar os controles internos dessa unidade, em consonância com o art. 40, inciso VI, do Decreto 9.795/2019;

9.2. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que, em atenção ao art. 40 do Anexo I do Decreto 9.795/2019, estabeleça processo de trabalho institucionalizado para gestão orçamentária da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, contemplando, pelo menos:

9.2.1. critérios objetivos de alocação orçamentária para os Dsei, a exemplo de: número de indígenas atendidos; quantidade de indígenas por profissionais de saúde; ocorrência de doenças epidemiológicas; tamanho da área abrangida pelo Dsei, contratações previstas no PAC, entre outros;

9.2.2. parâmetros objetivos para avaliar em que medida os critérios foram atendidos e de que maneira o alcance de resultados impactará, como forma de incentivo à eficácia da política, as alocações orçamentárias seguintes;

9.2.3. forma de acompanhamento da execução orçamentária dos Dsei, de forma a adotar, conforme o caso, medidas de contingenciamento orçamentário com menores impactos nos objetivos da política;

9.3. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que, quando do atendimento do Acórdão 1.246/2017-Plenário, inclua, também, em seu planejamento anual de atividades para o próximo exercício, ações de avaliação da



gestão de riscos e de controles internos nas contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas;

9.4. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Secretaria Especial de Saúde Indígena que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das determinações e recomendações constantes dos itens 9.1 (e subitens) e 9.2 (e subitens), com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca das medidas a serem tomadas, bem como, para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

9.5. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação da recomendação constante do item 9.3, com definição dos responsáveis, prazos e atividades acerca das medidas a serem tomadas, ou, caso a recomendação não tenha sua implementação considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão;

9.6. encaminhar cópia do relatório inserto à peça 57 à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) para adoção das medidas que julgar pertinentes, acerca da constatação de que ações de controle social no âmbito da saúde indígena são custeadas com recursos dos convênios firmados com entidades beneficentes de assistência social, as quais executam as ações complementares no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, situação com potencial de gerar conflitos de interesses e prejudicar a atuação imparcial dos órgãos colegiados responsáveis pelo exercício do controle social;

9.7. determinar à Segecex que, em conjunto com a Selog, com a SecexSaúde e com a Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação – STI, disponibilize o presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, bem como o relatório inserto à peça 57, na página do Tribunal na **internet**, de acesso público;

9.8. encaminhar cópia do presente acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentaram, bem como do relatório inserto à peça 57, ao Ministro de Estado da Saúde, à Secretária Especial de Saúde Indígena e ao Diretor do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), para conhecimento e ampla divulgação interna junto às unidades interessadas;

9.9 autorizar a Selog a proceder ao monitoramento das deliberações prolatadas no presente processo; e

9.10. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0599-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 034.411/2017-8.

Natureza: Pedido de Reexame em Monitoramento.

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Responsável: José Alex Botelho de Oliva (CPF 311.806.807-82).

Representação legal:



Gabriel Nogueira Eufrazio (6.745/OAB-CE) e outros, representando o Sr. José Alex Botelho de Oliva e a Companhia Docas do Estado de São Paulo.

SUMÁRIO: INSPEÇÃO NA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS SEM CONTRATO DE ARRENDAMENTO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL PELA NÃO CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE TRANSIÇÃO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

I – Introdução

Trata-se de Pedido de Reexame (peça 72) interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva, ex-Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, contra o Acórdão 1.277/2018 - Plenário (peça 63), relatado pelo Ministro Bruno Dantas.

2. No essencial, o referido **decisum** possui a seguinte redação

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

9.1. aplicar a José Alex Botelho de Oliva a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 219, inciso I, do RITCU, fixando-se, caso requerido, o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, os correspondentes encargos devidos, conforme legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não prospere a cobrança nos termos do item 9.2., conforme dispõe o art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.4. determinar à Secex-SP que apure, mediante diligência ou inspeção, as condições de exploração e a regularidade do cumprimento das obrigações da SPE Pérola S.A. enquanto arrendatária de fato do espaço portuário, no período em que explorou os serviços sem contrato de transição;

9.5. dar ciência da presente deliberação ao responsável e à Companhia Docas do Estado de São Paulo.”

3. Por meio do item 8.5.6 do Acórdão 392/2002 - Plenário, cuja redação foi alterada pelo Acórdão 156/2009 – Plenário, o TCU determinou à Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp que promovesse *“imediata licitação para a exploração, mediante arrendamento, dos Armazéns XII e XVII e do T8 - Terminal de Sal, após expirado o prazo de vigência atualmente pactuado mediante o Primeiro Instrumento de Retificação, Ratificação e Aditamento ao Contrato Pres/03.99 (09/02/2014), o qual, em nenhuma hipótese, deve ser prorrogado.”*

4. O mencionado Contrato (Pres/03.99), cuja vigência se estendia até 9/2/2014, referia-se a arrendamento de área do porto de Santos (SP). Ocorre que a arrendatária ingressou com ação judicial com o objetivo de prorrogar essa vigência, tendo alegado que a utilização das mencionadas instalações portuárias foi interrompida devido à necessidade de realizar obras emergenciais com o fito de reparar os estragos causados por intempéries climáticas.



5. Num primeiro momento, o Poder Judiciário acolheu o pleito da empresa e, por meio de uma decisão liminar, determinou que a Codesp não praticasse qualquer ato “*tendente à extinção do contrato de arrendamento antes de findado o prazo de recomposição*”. Em novembro de 2016, essa decisão foi alterada, em atendimento a um agravo interposto pela União.

6. Durante o monitoramento dessa determinação, a unidade técnica propôs a audiência do Sr. José Alex Botelho de Oliva, Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo, nos seguintes termos (peça 43, p. 10):

“a) realizar a audiência do Sr. José Alex Botelho de Oliva, CPF: 311.806.807-82, Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa quanto à demora para firmar um contrato de transição com a empresa Pérola S.A. após ter sido provido o agravo da União no Processo 0008540-56.2016.4.03.0000, que cassou a decisão que concedia a tutela que impedia a Codesp de praticar qualquer ato para extinguir o contrato com a empresa Pérola S.A., em 23/11/2016, em afronta aos arts. 4º e 5º da Lei 12.815/2013, à Resolução Antaq 3.495/2014 e à determinação da Antaq, de 10/7/2017, para que ela assinasse o contrato de transição em trinta dias.”

7. Essa audiência foi regularmente realizada, por meio do Ofício 181/2018 - TCU/SECEX-SP, de 31/1/2018 (peça 46). Em resposta, o responsável apresentou tempestivamente suas razões de justificativas (peça 52).

8. A Unidade Técnica analisou a defesa do Sr. José Alex Botelho de Oliva e concluiu que (peça 59):

“remanesceu injustificada a demora para firmar um contrato de transição com a empresa Pérola S.A. após ter sido provido o agravo da União no Processo 0008540-56.2016.4.03.0000, que cassou a decisão que concedia a tutela que impedia a Codesp de praticar qualquer ato para extinguir o contrato com a empresa Pérola S.A., em 23/11/2016, em afronta aos arts. 4º e 5º da Lei 12.815/2013, à Resolução Antaq 3.495/2014 e à determinação da Antaq, de 10/7/2017, para que ela assinasse o contrato de transição em trinta dias”.

9. Diante disso, a então Secex-SP propôs rejeitar as razões de justificativa em tela, aplicar multa ao Sr. José Alex Botelho de Oliva e apensar os autos ao TC 007.001/2003-4.

10. O Relator **a quo**, Ministro Bruno Dantas, acolheu a proposta da unidade técnica, exceto no que tange ao apensamento, tendo destacado, no voto condutor do Acórdão 1.277/2018 – Plenário, ora recorrido, que (peça 64):

“10. Manifesto concordância com a proposta da unidade instrutora, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, exceto quanto à proposta de apensamento, sem prejuízo de tecer algumas considerações.

11. Conforme consta do relatório que fundamenta este voto, a publicação da decisão do TRF3 ocorreu em 23/1/17. Na data de 9/2/2017, a Codesp oficiou a SPE Pérola S.A. solicitando manifestação quanto ao “interesse em celebrar um contrato de transição pelo prazo de 180 dias”. Em resposta à Codesp, a SPE Pérola informou que interpusera recurso contra a decisão judicial. Como a Codesp, segundo alega, não constatou a concessão de efeito suspensivo ao recurso impetrado, oficiou a empresa mais uma vez, em 7/4/2017, agora para que comprovasse tal fato, ou se manifestasse, no prazo de três dias, sobre seu interesse na celebração do contrato de transição. A Pérola, contudo, respondeu, na data de 11/4/2017, que teria um pleito administrativo pendente perante a SEP e a Antaq e requereu que a Companhia aguardasse a decisão.

12. Examinando o mérito do processo, verifico que a Codesp, em vez de adotar medida tendente a assinar o contrato de transição, optou por atender à solicitação da SPE Pérola S.A., limitando-se a comunicar ao Ministério, por meio do expediente DIPRE-GD/376.2017, de 18/7/2017, sobre as tratativas que vinham sendo feitas com a arrendatária.

13. Ocorre que, dois meses antes, em 18/5/2017, o Secretário Nacional de Portos do MTPA já tinha solicitado à Codesp, mediante o Ofício 232/2017/SNP/MTPA, informações da entidade quanto à

assinatura do contrato de transição com a SPE Pérola S.A. E mais: a Antaq também tinha notificado a Codesp e a Pérola, nos termos do Ofício 129/2017/URESP/SFC, de 10/7/2017, para que celebrassem o contrato de transição, **no prazo de trinta dias**, sob pena de lavratura de auto de infração, além de adoção de medida cautelar de interdição em razão da ocupação irregular de área portuária.

14. Como se sabe, em 2014, foi declarada a extinção do contrato de arrendamento Pres/03.99 e autorizada a Codesp a celebrar contrato de transição pelo prazo de até 180 dias com a SPE Pérola S.A., nos termos da Resolução Antaq 3.495, providência essa que deveria ter sido adotada logo após a cassação da liminar. Contudo quase oito meses depois da publicação da decisão judicial que cassou a liminar favorável à SPE Pérola, a Codesp ainda solicitava à Antaq e ao MTPA orientações sobre como proceder quanto ao contrato de transição.

15. Resta claro, portanto, que o gestor não agiu com a diligência necessária. Ao contrário, atuou de modo a atender aos pleitos da arrendatária, postergando a assinatura do contrato de transição. Destaco que, diante da inércia demonstrada pela Codesp, o MTPA, em 17/8/2017, encaminhou o Ofício 433/2017/SNP/MTPA orientando a Companhia a assinar o contrato de transição no prazo **improrrogável** de trinta dias. A Antaq, por sua vez, encaminhou nova determinação à Codesp, mediante o Ofício 178/2017/URESP/SFC-ANTAQ, de 12/9/2017, concedendo dez dias para a assinatura do contrato. Novamente a Codesp descumpriu ambos os prazos, tendo assinado o contrato somente em 18/10/2017.

16. Diante disso, considero que a Codesp não adotou, tempestivamente, as providências necessárias para que o contrato de transição com a Pérola S.A. fosse assinado, fato que foi determinante para que a empresa operasse o terminal portuário por quase um ano sem que existisse qualquer termo contratual ou outro instrumento formal, exercendo, assim, suas atividades de forma precária.

17. A Secex-SP refutou todos os argumentos trazidos nas justificativas do responsável, como a alegação de que o contrato é bilateral e a de que a MP 595 retirou a prerrogativa de encerrar um contrato de arrendamento da Codesp, passando essa competência para a Secretaria de Portos da Presidência da República.

18. Entendo pertinente rebater o argumento da Codesp no sentido de que “não poderia dar por encerrada aquela exploração por sua livre iniciativa, em especial pelo fato de que ainda estava pendente, perante aqueles órgãos, pleito de recomposição de prazo contratual”. Ora, como dito acima, a Resolução Antaq 3.495/2014 já tinha determinado a extinção do contrato de arrendamento Pres/03.99. Dessa forma, a exploração do espaço portuário em questão somente poderia continuar mediante a celebração de contrato de transição pelo prazo de 180 dias, conforme determinado pela Antaq no âmbito de suas competências atribuídas pela Lei dos Portos. Portanto, não caberia ao responsável cogitar solução outra que não a celebração do contrato de transição.

19. O próprio voto condutor da decisão do TRF3, ao referir-se à apreciação dos fatos objeto da lide na esfera do TCU consignou:

“A realidade **sub judice** foi examinada no âmbito administrativo pelo Tribunal de Contas da União, prolatados o Acórdão 392/2002 e, em grau recursal, o Acórdão 156/2009, que reformou em parte o julgado anterior. Foram constatadas diversas irregularidades no arrendamento do serviço público, tanto em sua formalização como execução, destacado, em especial, não ter sido respeitado o requisito temporal na continuidade dos instrumentos, bem como indevidamente alterados o objeto pactuado e a parte arrendatária. A corte reconheceu ter havido a ocorrência de eventos naturais (janeiro/2009), os quais afetaram diretamente o cumprimento dos termos do contrato de arrendamento e confeririam jus à parte arrendatária, a princípio, ao “reequilíbrio econômico-financeiro”. Eventual reparação, não obstante, deveria ser primariamente buscada por vias diversas da almejada prorrogação contratual, porque se revela solução excepcional. Os ministros, assim, decidiram obstar às partes envolvidas a continuidade da avença administrativa e determinar à Codesp que procedesse incontinenti à efetivação de licitação para a exploração do aludido espaço portuário.”



20. O Acórdão do TRF3 traz, também, em sua ementa, dispositivo referente a entendimento proferido no REsp 1.422.656, em que o Superior Tribunal de Justiça considerou que:

“extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias”.

21. Como se vê, José Alex Botelho de Oliva não poderia alegar desconhecimento da Resolução da Antaq, tampouco da decisão judicial que deu provimento ao agravo da União para reformar a sentença que havia concedido liminar favorável à SPE Pérola S.A. Consequentemente, não lhe caberia criar motivo para evitar a celebração de contrato de transição e manter a exploração da área sob situação precária, tendo em conta o encerramento do arrendamento anterior e a desvinculação do pedido judicial com a continuidade da exploração dos serviços.

22. Constato, ainda, que o responsável nada apresentou em sede de justificativas quanto à desobediência à determinação da Antaq, de 10/7/2017, para que a Codesp assinasse o contrato de transição em trinta dias, tampouco sobre a infringência aos arts. 4º e 5º da Lei dos Portos, fatos que lhe foram imputados no ofício de notificação da audiência.

23. A unidade instrutora demonstrou, por sua vez, que, ao deixar de assinar o contrato de transição, a Codesp fragilizou toda a operação portuária. Não ficaram claros, por exemplo, quais os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada, assim como as metas e os prazos para o alcance de determinados níveis de serviço, aí residindo a infringência a um dos incisos do art. 5º c/c 4º da Lei 12.815/2013. Ressalta, ainda, a Secex-SP que:

“expirado o contrato original, e diante da ausência de um novo, o terminal Pérola continuou explorando a área arrendada sem nenhuma definição acerca dos seus direitos e obrigações, inclusive as de caráter pecuniário, caracterizando situação precária que, no mínimo, coloca a administração em posição de grande fragilidade.”

24. Chama a atenção, nesse particular, que a exploração da área por parte da SPE Pérola S.A. por todo esse tempo sem ajuste com o poder concedente ergue uma cortina de fumaça sobre as condições em que os serviços foram prestados e a que preço, já que não há nos autos informações suficientes sobre esse período. Considero que essa obscuridade pode indicar uma situação de extrema gravidade.

25. Assim, reputo que seja necessário determinar à Secex-SP a realização de diligências, e se preciso, de nova inspeção para esclarecer as condições em que foram prestados os serviços pela SPE Pérola S.A no período em que explorou os serviços sem contrato de transição. Por essa razão, entendo não ser oportuno, nesta oportunidade, o apensamento dos autos ao TC 007.001/2013-4.

26. A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a realização de serviços públicos sem amparo contratual sujeita o responsável à multa de que trata o art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU. Tal fato, por si só, já ensejaria a punição ao Diretor-presidente da Codesp. No caso concreto, somam-se os agravantes de descumprimento da Lei dos Portos, de Resolução da Antaq e de ofícios de comunicação dessa Agência e do MTPA.

27. Dessa forma, não vejo como acatar as razões de justificativa do responsável, sendo cabível a aplicação de multa, que arbitro em R\$ 50.000,00, dada a gravidade da irregularidade, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.”

11. Irresignado, o Sr. José Alex Botelho de Oliva interpôs este pedido de reexame.

12. A Serur realizou o exame de admissibilidade da peça recursal e propôs seu conhecimento (peças 76 e 77). Por meio de despacho (peça 78), conheci do presente recurso e, por via de consequência, suspendi os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão vergastado.

II – Análise do mérito deste recurso



13. Após analisar o teor do recurso sob comento, o auditor frisou que:

- Quanto à negativa da empresa arrendatária em celebrar o contrato de transição
- Alegações do recorrente

a) *“a negativa em celebrar o contrato de transição foi exclusiva da empresa privada, e não da Codesp”;*

- Análise dessas alegações

a) uma das características do contrato administrativo é a verticalização da relação contratual. A administração pública, direta ou indireta, pode rescindir, aditar ou praticar qualquer outro ato, respeitados os direitos de terceiros de boa-fé ou do próprio contratado, de acordo com as normas que regem a avença;

b) essa prerrogativa, considerada uma cláusula exorbitante nos contratos administrativos, decorre da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade pela Administração desse interesse; e

c) o impeditivo para a celebração do contrato de transição caiu quando foi cassada a liminar. Portanto, não há como aceitar a alegação de que o referido ajuste não foi assinado porque a empresa privada não quis firmá-lo;

- Quanto aos pleitos administrativo e judicial de recomposição do prazo contratual

- Alegações do recorrente

a) *“a empresa Pérola S.A. possuía pleito administrativo pendente perante a Secretaria de Portos da Presidência da República e a Antaq, objetivando a recomposição do prazo contratual calcado na suposta ocorrência de fato alheio à sua vontade que impediu a plena exploração das instalações arrendadas”;*

b) a mencionada empresa obteve medida liminar no sentido de *“impedir que a Codesp, a União e a Antaq adotassem qualquer medida tendente ao encerramento do contrato de arrendamento. Assim, com a concessão da liminar, a empresa Pérola S.A. declinou da celebração do contrato de transição”;*

c) foi encaminhada correspondência à empresa, por meio da qual a entidade privada foi instada a se manifestar acerca de seu interesse em celebrar contrato de transição. Em resposta, ela informou ter interposto recurso em face da cassação da medida liminar;

d) *“ao inverso do indagado, a empresa Pérola respondera que ainda estava pendente, perante a SEP e a Antaq, seu pleito administrativo e requereu que se aguardasse a conclusão do mesmo ou do processo judicial, para só assim se posicionar sobre o contrato de transição”;*

e) diante da recusa da empresa arrendatária, a Codesp não poderia encerrar a exploração objeto do contrato em tela, uma vez que existiam pendências administrativas; e

f) tendo em vista que o contrato sob exame era bilateral, qualquer alteração nele empreendida só surtiria efeitos após a assinatura *“de ambas as partes”;*

- Análise dessas alegações

a) no Brasil, vige o sistema de jurisdição única, nos exatos termos do art. 5, XXXV, da Constituição Federal, que estabelece a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. Assim sendo, compete a esse Poder pôr termo a conflitos caracterizados pela pretensão de uma parte e resistência da outra. Com essa finalidade, foi-lhe conferida a competência para dizer o direito nos casos concretos;

b) enquanto vigia a medida liminar, havia um obstáculo intransponível à ação da administração pública. Entretanto, quando ela foi cassada, eventual recurso administrativo pendente de decisão não era capaz de impedir a atuação do responsável;

c) ainda que houvesse a negativa da empresa em assinar o contrato de transição, o Presidente da Codesp deveria valer-se dos institutos administrativos ou judiciais para conseguir que essa avença fosse firmada. Ao não fazê-lo, deve responder pela inércia e pelas consequências daí advindas para o regular desenvolvimento das atividades portuárias; e

d) o poder hierárquico de que dispõe a administração pública se manifesta por meio do estabelecimento de níveis de decisão, responsabilidade e competência. Por isso, o ocupante do cargo



mais elevado na estrutura organizacional de uma entidade possui mais competências e atribuições, das quais não pode se afastar, sob pena de ser responsabilizado por ações e omissões indevidas.

14. Em seguida, o auditor salientou que:

a) no âmbito do Direito Administrativo, os contratos estão sujeitos à disciplina do art. 65 da Lei 8.666/1993, o qual prevê a possibilidade de alteração unilateral, nas estritas hipóteses previstas no Estatuto das Licitações;

b) o gestor não pode deixar de observar as normas regentes do ato ou contrato que se encontram na sua esfera de competência; e

c) os argumentos apresentados pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva não foram suficientes para afastar os fundamentos da multa que lhe foi aplicada. Logo, deve ser negado provimento ao recurso por ele interposto, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1277/2018 - Plenário.

15. Com fulcro nessas considerações, o auditor propôs (peça 79):

a) com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva, contra o Acórdão 1.277/2018 – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar ao recorrente e demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte de Contas.

16. O Diretor da Serur, no uso da competência delegada pelo titular daquela unidade técnica, manifestou sua concordância com essa proposta (peça 80).

É o Relatório.

VOTO

I – Histórico

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva, ex-Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, contra o Acórdão 1.277/2018 - Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, por meio do qual foi-lhe aplicada multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo em vista a realização de serviços públicos sem amparo contratual e o descumprimento de dispositivos da Lei dos Portos, de Resolução da Antaq e de ofícios de comunicação enviados por esse ente regulador e pelo então Ministério dos Transportes, Portos e Aeroportos.

2. Este processo é um apartado do TC 007.001/2013-4, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, que foi autuado para viabilizar uma inspeção na Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, em decorrência da demora do Poder Público em formalizar contrato de transição de arrendamento com a SPE Pérola S.A.

3. Esclareço que o mencionado TC 007.001/2013-4 cuida do monitoramento do subitem 8.5.6 do Acórdão 392/2002 - Plenário, com a redação conferida pelo subitem 9.3 do Acórdão 156/2009 - Plenário, que contém determinação exarada para a Codesp nos seguintes termos:

“8.5.6. promoção de imediata licitação para a exploração, mediante arrendamento, dos Armazéns XII e XVII e do T8 - Terminal de Sal, após expirado o prazo de vigência atualmente pactuado mediante o Primeiro Instrumento de Retificação, Ratificação e Aditamento ao Contrato Pres/03.99 (09/02/2014), o qual, em nenhuma hipótese, deve ser prorrogado.”

4. O contrato de arrendamento Pres/03.99 tinha prazo de vigência até 9/2/2014. Contudo, no final de 2013, a arrendatária ajuizou ação com o objetivo de ver reconhecido seu alegado direito de recomposição desse prazo. Para fundamentar seu pleito, a empresa alegou que teve de suspender suas atividades devido à realização de obras de emergência, que foram motivadas pela necessidade de reparar os danos causados por fortes chuvas e vendavais ocorridos em janeiro de 2009.

5. Na mencionada ação, a autora obteve decisão liminar que impedia a Codesp de praticar qualquer ato *“tendente à extinção do contrato de arrendamento antes de findado o prazo de recomposição”*. No dia 23/11/2016, a Quarta Turma do TRF3, por maioria, deu provimento ao agravo

interposto pela União e reformou a referida decisão liminar.

6. Contudo, mesmo depois da cassação dessa liminar, a arrendatária continuou a explorar a área sem a celebração de um contrato de transição com o poder concedente. Além disso, não foram adotadas providências para realizar nova licitação do empreendimento em tela. Diante disso, o Ministro Bruno Dantas determinou inspeção nos órgãos então ligados ao setor portuário (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil - MTPA, Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq e Codesp), com fito de apurar os fatos. Adicionalmente, determinou a constituição deste processo apartado.

7. Por oportuno, registro que o TC 007.001/2013-4 foi apreciado por este Plenário na Sessão de 16/5/2018, por meio do Acórdão 1.087/2018 - Plenário, tendo sido determinada a audiência dos gestores do MTPA devido à não realização da licitação da área portuária em questão.

8. Realizada a Inspeção determinada nos presentes autos, a Secex-SP concluiu que:

“Após a análise dos documentos acostados aos autos, entende-se que a Codesp não é responsável pela demora para a realização da licitação dos Armazéns XII e XVII e do T8 - Terminal de Sal. Contudo, cabe realizar a audiência do Diretor-Presidente da companhia, Sr. José Alex Botelho de Oliva, pela demora em firmar um contrato de transição com a empresa Pérola S.A., após ter sido provido o agravo da União no Processo 0008540-56.2016.4.03.0000, que cassou a decisão que concedia a tutela que impedia a Codesp de praticar qualquer ato para extinguir o contrato com a empresa Pérola S.A.”

9. Essa audiência foi regularmente realizada, tendo o responsável apresentado tempestivamente suas razões de justificativa. Após examinar a defesa do ex-gestor da Codesp, a unidade técnica propôs que lhe fosse aplicada multa.

10. O Ministro Bruno Dantas concordou com essa proposta e apresentou voto nesse sentido, o qual foi acolhido por este Colegiado, o que ensejou a prolação do acórdão ora recorrido.

11. Irresignado, o Sr. José Alex Botelho de Oliva interpôs o presente pedido de reexame, tendo alegado, em síntese, que:

a) *“a negativa em celebrar o contrato de transição foi exclusiva da empresa privada, e não da Codesp”;*

b) *“a empresa Pérola S.A. possuía pleito administrativo pendente perante a Secretaria de Portos da Presidência da República e a Antaq, objetivando a recomposição do prazo contratual calcado na suposta ocorrência de fato alheio à sua vontade que impediu a plena exploração das instalações arrendadas”;*

c) a mencionada empresa obteve medida liminar no sentido de *“impedir que a Codesp, a União e a Antaq adotassem qualquer medida tendente ao encerramento do contrato de arrendamento. Assim, com a concessão da liminar, a empresa Pérola S.A. declinou da celebração do contrato de transição”;*

d) foi encaminhada correspondência à empresa, por meio da qual a entidade privada foi instada a se manifestar acerca de seu interesse em celebrar contrato de transição. Em resposta, ela informou ter interposto recurso em face da cassação da medida liminar;

e) *“ao inverso do indagado, a empresa Pérola respondera que ainda estava pendente, perante a SEP e a Antaq, seu pleito administrativo e requereu que se aguardasse a conclusão do mesmo ou do processo judicial, para só assim se posicionar sobre o contrato de transição”;*

f) diante da recusa da empresa arrendatária, a Codesp não poderia encerrar a exploração objeto do contrato em tela, uma vez que existiam pendências administrativas; e

g) tendo em vista que o contrato sob exame era bilateral, qualquer alteração nele empreendida só surtiria efeitos após a assinatura *“de ambas as partes”*.

12. A Serur, após analisar a defesa apresentada pelo ex-gestor da Codesp, concluiu que:

a) no âmbito do Direito Administrativo, os contratos estão sujeitos à disciplina do art. 65 da Lei 8.666/1993, o qual prevê a possibilidade de alteração unilateral, nas estritas hipóteses previstas no Estatuto das Licitações;



b) o gestor não pode deixar de observar as normas regentes do ato ou contrato que se encontram na sua esfera de competência; e

c) os argumentos apresentados pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva não foram suficientes para afastar os fundamentos da multa que lhe foi aplicada.

13. Com fulcro nessas considerações, a unidade técnica propôs, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso em tela, para, no mérito, negar-lhe provimento.

II – Análise do mérito deste recurso

14. Preliminarmente, saliento que o recurso em tela deve ser conhecido, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei Orgânica do TCU.

15. Quanto ao mérito, concordo com a proposta formulada pela unidade técnica, com fulcro na análise por ela realizada, que incorporo desde já às minhas razões de decidir. Entretanto, julgo necessário tecer algumas considerações adicionais.

16. O ponto central da defesa do recorrente consiste na afirmação de que a SPE Pérola foi a única responsável pela demora na assinatura do contrato de transição, que só aconteceu no dia 18/10/2017. Entendo que essa alegação não deve prosperar, pelos motivos que passo a expor.

17. Compulsando os presentes autos, verifiquei que a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, que reformou a cautelar que impedia a atuação da Companhia Docas do Estado de São Paulo, foi publicada no dia 23/1/2017, quase nove meses depois da publicação da referida decisão do TRF3.

18. Visando facilitar a compreensão dos meus pares, apresento um histórico sucinto dos fatos analisados nestes autos. No dia 9/2/2017, a Codesp solicitou que a SPE Pérola S.A. se manifestasse quanto ao “*interesse em celebrar um contrato de transição pelo prazo de 180 dias*”. Em sua resposta, encaminhada no dia 7/3/2017, quase um mês após o recebimento do ofício enviado pela entidade estatal, a empresa privada informou que interpusera recurso contra a decisão judicial em tela.

19. A Codesp alegou que, não tendo verificado a concessão de efeito suspensivo ao recurso citado, solicitou, em 7/4/2017, que a entidade privada comprovasse tal fato ou se manifestasse, no prazo de três dias, sobre seu interesse na celebração do contrato de transição. A SPE Pérola respondeu, no dia 11/4/2017, que teria pleitos administrativos pendentes perante a então Secretaria Especial dos Portos – SEP/PR e a Antaq e requereu que a Companhia Docas do Estado de São Paulo aguardasse a decisão referente a esses pleitos. Adicionalmente, pediu que a Companhia aguardasse a decisão final do TRF3 em relação ao recurso mencionado no parágrafo anterior.

20. Em 18/5/2017, o Secretário Nacional de Portos do MTPA encaminhou à Codesp o Ofício 232/2017/SNP/MTPA solicitando informações da entidade quanto à assinatura do contrato de transição com a SPE Pérola, posto que tinha sido provido o agravo da União no Processo 0008540-56.2016.4.03.0000, o qual cassou a decisão judicial anterior que impedia a Codesp de praticar qualquer ato para extinguir o contrato com a referida empresa.

21. A Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq, por sua vez, por meio do Ofício 129/2017/URESP/SFC, de 10/7/2017, notificou a Codesp e a Pérola S. A. para que celebrassem o contrato de transição, no prazo de trinta dias, sob pena de lavratura de auto de infração e adoção de medida cautelar de interdição em razão da ocupação irregular de área portuária. Friso que a agência reguladora, por meio do mencionado ofício, apenas reiterou a determinação exarada na Resolução-Antaq 3.495/2014, cujo cumprimento havia sido suspenso por força da decisão liminar, que foi revogada no dia 23/1/2017 pelo TRF3.

22. Somente após esses dois questionamentos, a Codesp adotou alguma medida. Primeiramente, por meio do expediente DIPRE-GD/376.2017, de 18/7/2017, informou ao MTPA o envio de correspondência para a empresa Pérola e a resposta dessa entidade privada, que foram descritos no parágrafo 18 deste voto.

23. No dia 10/8/2017, a Codesp informou à Antaq e ao MTPA o andamento das tratativas



mantidas com a arrendatária, que permanecia o mesmo desde a comunicação anterior, e requereu novas orientações sobre como proceder quanto ao contrato de transição.

24. Em resposta a esse pleito, no dia 17/8/2017, o MTPA encaminhou o Ofício 433/2017/SNP/MTPA, por meio do qual orientou a Companhia Docas do Estado de São Paulo a assinar o contrato de transição no prazo improrrogável de trinta dias. Já a Antaq, no dia 12/9/2017, estabeleceu o prazo de dez dias para que a entidade estatal assinasse o mencionado contrato. A Codesp não cumpriu ambos os prazos, tendo celebrado a avença sob comento apenas em 18/10/2017.

25. A partir desse histórico, verifica-se que a Codesp não adotou as providências necessárias para que o contrato de transição com a Pérola S.A. fosse tempestivamente assinado, o que contribuiu para que essa empresa operasse o terminal portuário por quase um ano sem que existisse qualquer termo contratual ou outro instrumento formal, exercendo, assim, suas atividades de forma precária.

26. Destaco que a responsabilidade do recorrente emerge cristalina quando se examinam estes autos. Afinal, restou demonstrado que ele não agiu com a urgência requerida no feito, uma vez que, entre 11/4/2017 e 18/8/2017, a Codesp se limitou a descrever as tratativas realizadas e solicitar orientações sobre como deveria proceder. Foram, portanto, aproximadamente quatro meses sem adotar qualquer medida que visasse à assinatura do contrato.

27. Friso que a Codesp não deveria aguardar o posicionamento final do TRF da 3ª Região, uma vez que tinha ciência de que o recurso interposto pela empresa Pérola não tinha efeito suspensivo. Além disso, caso o gestor tivesse alguma dúvida sobre a possibilidade de adotar medidas unilaterais, ele poderia ter solicitado a manifestação da consultoria jurídica da entidade estatal, a qual poderia ser emitida em poucos dias, evitando uma espera de vários meses.

28. Verifiquei que o então Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo se omitiu no cumprimento de suas atribuições e permitiu que um serviço público continuasse a ser prestado sem a devida cobertura contratual. Reitero que essa atuação irregular da arrendatária só foi afastada após seguidas notificações e determinações emanadas da Secretaria Nacional de Portos do MTPA e da Antaq.

29. Cumpre agora analisar alguns argumentos apresentados pelo recorrente com o fito de afastar sua responsabilidade. Em primeiro lugar, friso que não merecem acolhidas as alegações no sentido de que o contrato em tela era bilateral e, portanto, qualquer alteração nessa avença só produziria efeitos se houvesse a concordância de ambas as partes.

30. Afinal, a empresa Pérola teve a opção de celebrar o contrato original de arrendamento, que só se aperfeiçoou a partir da assinatura das duas partes. Contudo, cabe destacar que, por se tratar de arrendamento de serviço público, o ajuste em tela se assemelha a um contrato de adesão, havendo poucas margens para a negociação dos seus termos. Não se trata, portanto, de um contrato que seria firmado a partir da livre negociação entre as partes. Ademais, qualquer mudança significativa no que foi avençado poderia até ser considerada ilegal, tendo em vista as disposições da Lei 8.666/1993, principalmente a vinculação ao instrumento convocatório.

31. Aduzo que exigir um consenso com a arrendatária, sob pena de ocorrer a interrupção da prestação do serviço público, significaria submeter o interesse público ao privado. Caso essa hipótese fosse factível, a empresa Pérola poderia negociar o contrato em termos amplamente favoráveis ou continuar explorando o serviço sem cobertura contratual. Ambas as hipóteses são claramente antijurídicas.

32. Também não deve ser aceito o argumento no sentido de que “*não poderia dar por encerrada aquela exploração por sua livre iniciativa, em especial pelo fato de que ainda estava pendente, perante aqueles órgãos, pleito de recomposição de prazo contratual*”. Afinal, reitero que a Resolução Antaq 3.495/2014 já tinha determinado a extinção do contrato de arrendamento Pres/03.99. Dessa forma, a exploração do espaço portuário em questão somente poderia continuar mediante a celebração de contrato de transição pelo prazo de 180 dias, conforme havia sido determinado pela agência reguladora no âmbito de suas competências atribuídas pela Lei dos Portos. Portanto, não caberia ao ex-gestor cogitar solução outra que não a celebração do contrato de transição.

33. Cabe destacar que o voto condutor da decisão do TRF3, ao referir-se à apreciação dos fatos objeto da lide na esfera do TCU, consignou que:

*“A realidade **sub judice** foi examinada no âmbito administrativo pelo Tribunal de Contas da União, prolatados o Acórdão 392/2002 e, em grau recursal, o Acórdão 156/2009, que reformou em parte o julgado anterior. Foram constatadas diversas irregularidades no arrendamento do serviço público, tanto em sua formalização como execução, destacado, em especial, não ter sido respeitado o requisito temporal na continuidade dos instrumentos, bem como indevidamente alterados o objeto pactuado e a parte arrendatária. A corte reconheceu ter havido a ocorrência de eventos naturais (janeiro/2009), os quais afetaram diretamente o cumprimento dos termos do contrato de arrendamento e confeririam jus à parte arrendatária, a princípio, ao "reequilíbrio econômico-financeiro". Eventual reparação, não obstante, deveria ser primariamente buscada por vias diversas da almejada prorrogação contratual, porque se revela solução excepcional. Os ministros, assim, decidiram obstar às partes envolvidas a continuidade da avença administrativa e determinar à CODESP que procedesse incontinenti à efetivação de licitação para a exploração do aludido espaço portuário.”*

34. Além disso, os desembargadores federais lembraram que o STJ, quando do julgamento do REsp 1.422.656, afirmou que:

“extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias”.

35. Com fulcro no acima exposto, julgo que o Sr. José Alex Botelho de Oliva, por ter ciência tanto da Resolução da Antaq quanto da decisão judicial que deu provimento ao agravo da União para reformar a sentença que havia concedido liminar favorável à SPE Pérola S.A., não tinha motivos para adiar a celebração do contrato de transição em tela.

36. Cabe destacar que a demora na celebração desse contrato pode ter provocado prejuízos significativos, uma vez que não há como saber quais foram os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada nem as metas e prazos estipulados para o alcance de determinados níveis de serviço, no período em que a arrendatária atuou sem contrato. Essa situação caracterizou a violação ao disposto nos arts. 4º e 5º da Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos).

37. Nesse sentido, o Relator **a quo** lembrou que:

“expirado o contrato original, e ante a ausência de um novo, o terminal Pérola continuou explorando a área arrendada sem nenhuma definição acerca dos seus direitos e obrigações, inclusive as de caráter pecuniário, caracterizando situação precária que, no mínimo, coloca a administração em posição de grande fragilidade.”

38. Acrescento que, para esclarecer a magnitude dos possíveis danos causados pela irregularidade sob comento, este Colegiado determinou à unidade técnica que realizasse nova inspeção para esclarecer as condições em que foram prestados os serviços pela SPE Pérola S.A no período em que explorou os serviços sem contrato de transição.

39. Por fim, friso que a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a realização de serviços públicos sem amparo contratual sujeita o responsável à multa de que trata o art. 58, II, da Lei Orgânica do TCU. No caso vertente, verifiquei a existência de agravantes, caracterizados pelo reiterado descumprimento da Lei dos Portos, de uma Resolução da Antaq e de determinações desse ente regulador e do MTPA.

40. Com fulcro nessas considerações, julgo que o pedido de reexame interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva contra o Acórdão 1.277/2018 - Plenário deve ser conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se o acórdão vergastado em seus exatos termos.

Diante do acima exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 600/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.411/2017-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame em Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsável: José Alex Botelho de Oliva (CPF 311.806.807-82).
 - 3.2. Recorrente: José Alex Botelho de Oliva (CPF 311.806.807-82).
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
8. Representação legal:
 - 8.1. Gabriel Nogueira Eufrazio (6.745/OAB-CE) e outros, representando o Sr. José Alex Botelho de Oliva e a Companhia Docas do Estado de São Paulo;
 - 8.2. Amanda Barros Seabra Pereira (55.903/OAB-DF) e outros, representando a SPE Perola S.A.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. José Alex Botelho de Oliva, ex-Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, contra o Acórdão 1.277/2018 - Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei Orgânica do TCU, diante das razões expostas pelo relator, em:

 - 9.1. conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido em seus exatos termos;
 - 9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.
10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0600-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 002.559/2016-1

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Interessado: Fundação Nacional da Saúde (Funasa).

Unidade jurisdicionada: Município de Cotriguaçu/MT.

Recorrentes: Damião Carlos de Lima (CPF 627.905.109-97) e J.F. Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 02.956.966/0001-22).

Representação Fábio Luiz Palhari, OAB/MT 19255-0 (procuração à peça 27, p. 2), Paulo César Rebuli, OAB/MT 7565 (procuração à peça 21).



SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. SUPERFATURAMENTO POR SOBREPREÇO E PELO PAGAMENTO DE SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO DO JULGADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, instrução elaborada na Secretaria de Recursos - Serur (peça 102), que teve a anuência de seu corpo diretivo (peças 103 e 104) e do Ministério Público junto ao TCU - MPjTCU (peça 105):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima, ex-prefeito do Município de Cotriguaçu/MT (peça 68) e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP (peça 54) contra o Acórdão 1.455/2018-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 39).

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’; 19 e 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Damião Carlos de Lima e José Roberto Fazolini e da sociedade empresária J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP, condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. Sr. Damião Carlos de Lima e sociedade empresária J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP:

Data	Valor (R\$)	Natureza
13/3/2009	497.353,12	Débito
13/3/2009	12.293,99	Crédito
13/3/2009	63.201,77	Crédito

9.1.2. Srs. Damião Carlos de Lima e José Roberto Fazolini e da sociedade empresária J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP:

Data	Valor (R\$)
13/3/2009	43.862,00

9.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data das notificações, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia, acrescida dos encargos legais cabíveis, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, 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 aos responsáveis indicados as seguintes multas individuais, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992:

9.3.1. Sr. Damião Carlos de Lima: R\$ 90.000,00

9.3.2. Sr. José Roberto Fazolini: R\$ 20.000,00

9.3.3. sociedade empresária J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP: R\$ 75.000,00.

9.4. 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 Tesouro Nacional, 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. determinar ao Ministério do Planejamento e à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais que orientem os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a incluírem as seguintes informações nos termos de convênios, editais e contratos custeados com recursos federais:

9.7.1. os proponentes, licitantes e contratados devem respeitar os preços máximos estabelecidos nas normas de regência de contratações públicas federais, a exemplo do Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, quando participarem de licitações públicas;

9.7.2. o descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a fiscalização do Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato.

9.8. dar ciência da presente deliberação:

9.8.1. aos responsáveis, à Prefeitura e Câmara Municipal de Cotriguaçu /MT, à Fundação Nacional de Saúde – Funasa, ao Ministério do Planejamento, à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais; e

9.8.2. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Mato Grosso, 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.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Estadual da Funasa no Estado de Mato Grosso – Funasa/MT, em razão de suposto prejuízo ao erário decorrente de superfaturamento na execução do Convênio 2.840/2006, celebrado com o Município de Cotriguaçu/MT, cujo objeto era a execução de sistema de abastecimento de água (peça 1, p. 9/15 e 41; peça 2, p. 282).

2.1. Para a consecução da avença, foi previsto o aporte de R\$ 1.483.200,00, dos quais R\$ 1.440.000,00 estariam a cargo do concedente e o restante sob responsabilidade do município.

2.2. A fim de executar o convênio, o município de Cotriguaçu/MT deflagrou a Tomada de Preços 1/2007. O certame resultou na contratação da empresa J.F. Construções e Serviços Ltda., atualmente J.F. Construções e Serviços Eireli - EPP (Contrato 96/2007), pelo valor de R\$ 1.463.166,54 (peça 3, p. 8/14).

2.3. Por meio do Acórdão 11.629/2011-2ª Câmara, lavrado no âmbito de representação a respeito de possíveis irregularidades em convênios federais (TC 022.565/2009-2), o Tribunal decidiu determinar à Funasa/MT que, no prazo de 90 dias, instaurasse as competentes tomadas de contas especiais para quantificação dos danos causados ao erário, decorrentes de serviços pagos em duplicidade, executados fora das especificações ou não executados, em relação aos Convênios 1.102/2002 e 2.840/2006, procedendo à correta identificação dos responsáveis.

2.4. Após a conclusão dos trabalhos, a Funasa concluiu pela existência de prejuízo ao erário correspondente ao valor original de R\$ 381.451,45. A responsabilidade foi atribuída ao Sr. Damião Carlos de Lima, ex-Prefeito Municipal de Cotriguaçu/MT, Gestões 2005/2008 e 2009/2012, em virtude de os recursos e a obra serem de sua gestão, conforme juízo do tomador de contas especial.

2.5. Submetidos os autos ao descortino deste Tribunal, após a manifestação da CGU e do Ministro da Saúde, foi autorizada a citação dos responsáveis em razão do superfaturamento detectado no âmbito da execução do convênio que derivou da contratação de serviços com preços acima do sistema referencial Sinapi; e serviços (recomposição asfáltica na Av. Henrique Xavier Rodovalho) não realizados.

2.6. Após o regular desenvolvimento do processo, houve a prolação do acórdão contra o qual se insurgem os recorrentes.



2.7. Houve a oposição de embargos de declaração cujo julgamento resultou no Acórdão 1860/2018 – TCU – Plenário (peça 58), que conheceu do recurso e, no mérito, o rejeitou.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 71-73), ratificado à peça 76 pelo Exmo. Ministro Relator João Augusto Ribeiro Nardes, que concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima (peça 68) e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP contra o Acórdão 1.455/2018- TCU-Plenário suspendendo-se os efeitos dos subitens conforme abaixo:

a) itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.2, 9.3, 9.3.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.455/2018- TCU-Plenário, em relação à J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o ora recorrente;

b) itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.455/2018- TCU-Plenário, em relação ao Sr. Damião Carlos de Lima, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o ora recorrente.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso, verificar se ocorreu superfaturamento na execução do Convênio 2.840/2006 e se o Sr. Damião Carlos de Lima e a empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP são responsáveis pela irregularidade. A fim de afastar o achado e a responsabilização, são apresentados os seguintes argumentos:

a) nulidade processual pela inexistência do litisconsórcio passivo necessário com o órgão concedente;

b) inoccorrência de sobrepreço pela não adoção do referencial do Sinapi;

c) autorização do concedente para a realização dos serviços, com o consequente afastamento do débito;

d) inexistência de valor mínimo para a instauração de TCE;

e) ausência de responsabilidade dos recorrentes.

A) Nulidade processual pela inexistência do litisconsórcio passivo necessário com o órgão concedente

5. O Sr. Damião Carlos de Lima e a empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP dizem que o relator reconheceu que os agentes da Funasa contribuíram decisivamente para ocorrência da utilização de preços praticados no mercado local (nexo de causalidade entre o suposto erro de aprovação do projeto e o dano), ocasionando por derradeiro o suposto sobrepreço (peça 68, p. 3 e 4 e peça 54, p. 8).

5.1. Os recorrentes afirmam que o Município norteou a realização do projeto, conforme preços regionais pré-aprovados pelo órgão concedente (peça 68, p. 4 e peça 54, p. 13).

5.2. O Sr. Damião Carlos de Lima alega que o órgão concedente foi o principal responsável pela irregularidade (peça 68, p. 6).

5.3. A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP diz que os autos em apreço trazem provas concretas de que a Funasa analisou os preços e atestou que eles eram compatíveis com os valores regionais para execução da obra (peça 54, p. 10-13).

5.4. Assim, caso se entenda que houve dano, considera que os agentes da Funasa, foram, no mínimo, negligentes e imprudentes ao analisar o projeto e aprová-lo sem observância das regras contidas na Lei 11.514/2007 – LDO (peça 54, p. 15). Há, portanto,nexo causal entre o erro imperdoável e o dano supostamente provocado (peça 54, p. 15).

5.5. O Sr. Damião Carlos de Lima defende que os demais litisconsortes obrigatórios podem vir a responder de forma consolidada e esclarecer, definitivamente, a legalidade da execução do objeto do convênio, bem como responder solidariamente junto com os demais corresponsáveis, o que melhor satisfaria o interesse público, que não é disponível a quem quer que seja (peça 68, p. 5). Para o recorrente, o Estado tem o dever de garantir que todos respondam pela sua parcela de culpa (peça 68, p. 7).



5.6. Assim, a importância do litisconsórcio necessário está intrínseca à ampla defesa e ao contraditório (peça 68, p. 9).

5.7. A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP registra que a perspectiva de não autorizar a oitiva dos demais litisconsorte em razão da demora beneficia tão somente a União, a Funasa, os agentes da Funasa, mas não as outras partes envolvidas (recorrente, gestor, etc). Tal fundamento desprestigiaria o princípio da verdade real (peça 54, p. 15-16).

5.8. Destaca que o direito de regresso de quem tiver satisfeito o ressarcimento contra os demais corresponsáveis somente será possível e efetivo se houver condenação de todos os corresponsáveis, pois, só assim, em juízo, poderá, aquele que satisfizer a reparação, regressar contra todos os corresponsáveis, que necessariamente precisam restar condenados à reparação solidária (peça 54, p. 16).

5.9. Diz que o TCU não pode dispor do interesse público para afastar os gestores da Funasa, sob pena de nulidade (peça 54, p. 16-17).

5.10. Assevera que a reparação do dano é imprescritível. Dessa forma, o decurso temporal não representa concreta ou presumidamente um prejuízo para reparação em questão (peça 54, p. 17).

5.11. O Sr. Damião Carlos de Lima afirma que em todas as esferas jurídicas há a previsão do litisconsorte necessário: Processo Civil, Processo Penal, Processo Trabalhista, etc. Questiona por que seria diferente no processo administrativo de tomada de contas especial (peça 68, p. 7).

Análise

5.12. No presente processo, verifica-se que a Funasa realizou análise técnica do projeto de ampliação do sistema de abastecimento de água de Cotriguaçu/MT, objeto do convênio e, conforme parecer elaborado pelo Sr. Márcio Souza Faria, em 6/8/2007, atestou que ‘os preços apresentados estão de acordo com os praticados na região e de acordo com a referência da FUNASA’ (peça 1, p. 47).

5.13. Dessa forma, o técnico comparou os preços propostos pelo município com a referência da Funasa.

5.14. Conforme afirmam os recorrentes, o Ministro Relator verificou que a Funasa violou as normas de regência e aprovou indevidamente o orçamento estimativo do objeto da avença com preços acima do Sinapi, e, dessa forma, caberia o chamamento do servidor que realizou a análise técnica da proposta de convênio, dada a sua participação no nexo causal do dano ao erário (peça 40, p. 8).

5.15. Entretanto, considerando o estágio avançado do processo, o transcurso de tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos, compreendeu que o feito poderia prosseguir unicamente com os responsáveis já arrolados (peça 40, p. 8).

5.16. Os recorrentes alegam que se trata de litisconsórcio necessário e a não observância compromete a defesa e acarreta nulidade.

5.17. A argumentação já foi devidamente rechaçada, conforme se observa da análise dos embargos de declaração (peça 59, p. 4):

15. Segundo o art. 114 do Código de Processo Civil, ‘o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes’.

15. Dito isso, verifico que a Lei Orgânica do TCU não estabelece nenhuma situação de litisconsórcio obrigatório, na verificação da responsabilidade financeira por prejuízos causados ao erário, especialmente entre agentes públicos que tenham participado da cadeia causal dos fatos.

16. Ademais, não há relação jurídica entre os agentes do concedente e do conveniente que estabeleça uma situação de solidariedade e, por consequência, de citação conjunta para fins de condenação em débito perante o TCU.

5.18. Assim, verifica-se que não existe amparo na legislação de regência, diferentemente de outras esferas jurídicas mencionadas pelo recorrente, não havendo que se falar em disposição do interesse público.



5.19. No TCU, a solidariedade passiva constitui benefício do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Não havendo litisconsórcio necessário, não é direito subjetivo do devedor citado exigir a citação dos demais responsáveis solidários (Acórdão 2.199/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator José Jorge). Nesse sentido são várias as deliberações desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.337/2017 – TCU – Plenário, Ministra Relatora Ana Arraes, Acórdão 2.825/2017 – TCU – 1ª Câmara, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, 789/2012-TCU-Plenário, 9.694/2011, 5.297/2013 e 368/2014, esses últimos da 2ª Câmara.

5.20. Além disso, não há prejuízo processual e aos interesses do recorrente permanecer isoladamente no polo passivo do processo.

5.21. Isso porque a aferição de eventual violação do princípio constitucional do devido processo legal requer o exame da circunstância concreta, porquanto as garantias de natureza processual destinam-se a proteger pessoas de valores reais e não constituem fim em si mesmas. Dito isto, a impugnação de atos decisórios do TCU, com fundamento na violação dos consectários da ampla defesa e do contraditório, dependeria da demonstração de ter havido intransponível obstáculo à incidência do direito objetivo ou material, com prejuízo ao interessado.

5.22. O litisconsórcio necessário tem a ver com a indispensabilidade de formação do polo passivo por todos os sujeitos do processo, caso em que, seja por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, ao autor não reste opção que não a da formação do litisconsórcio. Não é a situação que ora se examina.

5.23. No presente processo, as condutas dos recorrentes foram individualizadas e utilizaram dos meios de defesa previstos em lei: alegações de defesa, embargos de declaração e o recurso que ora se examina.

5.24. Ressalta-se que os responsáveis eventualmente excluídos do processo de controle externo não estão isentos do dever de recompor os cofres públicos pelos prejuízos que causaram.

5.25. Tanto assim, que o recorrente pode propor ação judicial regressiva contra os outros possíveis responsáveis, conforme reconhece a ampla jurisprudência desta Casa (Acórdãos 2.825/2017 – TCU – 1ª Câmara, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, 2.591/2016 – TCU – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler e 6.398/2015 – TCU – 2ª Câmara, Ministro Relator Vital do Rêgo).

5.26. Dessa forma, não há que se falar em prejuízo à defesa e nulidade processual.

B) Inexistência de sobrepreço

6. O Sr. Damião Carlos de Lima alega que há contradição no acórdão combatido, pois o Relator aponta a possibilidade de variação de preço entre o aplicado no local quanto ao estabelecido pelo Sinapi e mesmo assim contradiz tal argumentação em sua conclusão (peça 68, p. 9).

6.1. Defende a singularidade do presente caso a fim de justificar a não adoção do Sinapi: município de Cotriguaçu está a 1.100 km da Capital do Estado do Mato Grosso, numa região isolada, de mata densa, de difícil acesso e quase todo o trajeto não tem pavimentação (peça 68, p. 12-13). Assim, pela dificuldade de acesso e logística ocorre um adicional de preço para qualquer produto ou prestação de serviço. Inclusive, há produtos que custam 1000% mais caro que na capital do Estado. Destarte, é impossível e inexequível que se aplique a tabela Sinapi como referência para a precificação do Convênio 2.840/2006 (peça 68, p. 17).

6.2. Diz que o art. 8º do Decreto 7.983/2013 estabelece a possibilidade de adequar valores unitários identificados a partir do sistema referencial em função de variações locais ou técnicas (peça 68, p. 16). Transcreve excertos de julgados do TCU que se utilizaram de outros referenciais (peça 68, p. 10-11).

6.3. Afirma que a Prefeitura de Cotriguaçu-MT, à época da celebração do Convênio 2.840/2006, apresentou suas justificativas de preços ao órgão concedente e este autorizou a condução do projeto com as precificações regionalizadas, conforme consta da análise técnica (peça 68, p. 16).

6.4. A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP alega que retroagir a análise dos preços impondo a aplicação do Sinapi quando este não era disponibilizado publicamente é meio perverso de



enriquecimento ilícito da Administração Pública, que visa se ressarcir de valores que não tem direito, invadindo o patrimônio legítimo e de direito da recorrente, penalizando injustamente o gestor que não é técnico e nem foi negligente, porquanto amparado em parecer técnico (peça 54, p. 14).

6.5. Argumenta que agiu de acordo com as regras previstas no edital e do projeto básico e destaca que nenhum dos instrumentos determinava a observância dos preços do Sinapi, sendo sua proposta regular (peça 54, p. 28-29).

6.6. Destaca que a precificação estava justificada, tendo em vista que realizada sob a perspectiva de elementos colhidos em visita técnica ao local da obra, como bem restou demonstrado nos fundamentos de aceitação e aprovação do projeto por parte da Funasa. Além disso, afirma que a Lei 11.439/2006 não alcança o projeto básico em questão (peça 54, p. 30).

6.7. Diz que tal lei (LDO) é uma diretriz para elaboração do orçamento de 2007 (peça 54, p. 30).

6.8. Ademais, ressalta que a Lei 11.451/2007 - LOA é datada de 7 de fevereiro de 2007. Considerando que o mês base da proposta foi janeiro de 2007, seus preços ainda não estavam sujeitos às regras orçamentárias de 2007 (peça 54, p. 31).

6.9. Na mesma linha, delineia que, além de o convênio ter sido assinado em 2006, o empenho ocorreu em 13/12/2006, ao passo que a Lei 11.439 é de 29/12/2006 (peça 54, p. 32).

6.10. Destaca que a Caixa ainda não disponibilizava as tabelas de referência do Sinapi em janeiro de 2007, pois tais exigências somente passariam a vigorar quando o orçamento, que daria efetividade à LDO, fosse aprovado e entrasse em operação (peça 54, p. 33).

6.11. Afirma que o Sinapi era incompleto, pois a ordem legal era recente, o que demandava acréscimos e inovações em sua estrutura (peça 54, p. 34).

6.12. Questiona: como é possível exigir aplicação do Sinapi por parte da empresa sabendo que o projeto estava aprovado pela Funasa e esta, em momento algum da execução, em todas as oportunidades que teve de avaliar o projeto não se manifestou quanto a irregularidade dos preços nele fixados e da proposta da recorrente? Aliás, como bem demonstrado, estava convicta de que os preços eram compatíveis com suas normatizações técnicas para obras de saneamento (peça 54, p. 14).

6.13. Assim, não houve atuação irregular, com má-fé ou intenção de causar dano ao Erário (peça 54, p. 14).

6.14. Defende que não ocorreu dano, vez que o projeto básico refletia preços regulares amparados por regras atinentes à obra de saneamento observadas pelo órgão concedente no momento que autorizou o convênio e aprovou o referido projeto (peça 54, p. 15).

6.15. Diz que a Funasa reconheceu ao TCU que deveria ter utilizado como referencial o Sinapi. Entretanto, destaca que o reconhecimento da obrigatoriedade do Sinapi seria na aprovação do projeto ou da assinatura do convenio, não após o apontamento do suposto sobrepreço (peça 54, p. 18).

Análise

6.16. No presente processo, para fins de cálculo de sobrepreço, o TCU utilizou como referência planilha da CGU (peça 3, p. 114/115 e peça 6, p. 54/55 e peça 9, p. 4).

6.17. Como referencial de preços, adotou-se a tabela Sinapi para Cuiabá com data base janeiro/2007, haja vista a apresentação da proposta na licitação, que originou o Contrato 96/2007, ter ocorrido em 22/1/2007 (peça 6, p. 39).

6.18. Além disso, utilizou-se BDI (bonificação e despesas indiretas) paradigma igual a 28,22% (peça 9, p. 5). Ainda, as quantidades executadas foram obtidas com base nas medições do contrato em tela (peça 6). As composições de serviços que tiveram que ser adaptadas foram acostadas à peça 4, p. 3/8. Com essas considerações, o percentual analisado do orçamento, em relação ao total pago, atingiu 80,97% (peça 4, p. 2).

6.19. Os recorrentes defendem a não utilização do Sinapi como referencial, em razão das especificidades da obra, da ausência de previsão no edital, de a Lei 11.439/2006 não alcançar o projeto básico em questão e não haver a disponibilização das tabelas de referência do Sinapi.



6.20. A argumentação não deve ser acatada.

6.21. Primeiramente, deve-se destacar que o acórdão condenatório considerou a especificidade da obra quanto ao seu local, consoante as seguintes ponderações (peça 40, p. 4-5):

18. Com relação à influência da distância entre o local das obras e o Município de Cuiabá, onde os preços do Sinapi são referenciados, de fato, é preciso acrescentar os custos de transporte dos insumos, desde a capital do estado, a fim de se obter uma referência adequada dos preços dos serviços analisados. Considerando que, em regra, os principais insumos são adquiridos na capital e, no caso, a referência adotada foi o Sinapi de Cuiabá, julgo razoável acrescentar o transporte comercial dos tubos que integram os itens integrantes da amostra.

19. Quanto ao assunto, verifico que o Sinapi não contempla item de transporte comercial para longas distâncias, como a verificada no caso em análise. Sendo assim, na falta de referência no sistema oficial recomendado pela LDO vigente à época dos fatos, entendo adequado usar o Sicro como fonte subsidiária, tendo em vista o seu uso disseminado em obras rodoviárias, sua aceitação pela jurisprudência do TCU e, principalmente, sua incorporação como sistema oficial de referência nas normas posteriores.

(...)

23. Com isso, julgo pertinente abater o custo total de transporte dos insumos da amostra - R\$ 7.526,28 e 4.767,71, totalizando R\$ 12.293,99, conforme as tabelas do item anterior – do superfaturamento calculado pela Secex/MT - R\$ 515.711,35 -, a fim de compensar as despesas adicionais havidas nessa rubrica e, assim, tornar mais aderente com a realidade o uso da tabela do Sinapi de Cuiabá/MT.

6.22. Não há que se falar em existência de contradição na deliberação combatida, pois a não utilização do Sinapi, quanto aos custos de transporte e dos insumos, se deu por não contemplar o item transporte comercial para longas distâncias. Dessa forma, foi utilizado outro referencial oficial vigente à época dos fatos (Sicro).

6.22. Os recorrentes mencionam art. 8º do Decreto 7.983/2013, a fim de justificar a possibilidade de adequar valores unitários identificados a partir do sistema referencial em função de variações locais ou técnicas.

6.23. Sobre o assunto, deve-se mencionar que o parágrafo primeiro do art. 115 da Lei 11.439/2006, também previa tal possibilidade.

6.24. Entretanto, em ambos os dispositivos se exige a comprovação da situação peculiar e os recorrentes não trazem provas de outras especificidades a fim de afastar a utilização do Sinapi como referencial para os demais custos verificados.

6.25. Também não devem ser acatados os argumentos de que houve a aplicação retroativa do Sinapi e que não seria cabível a sua utilização.

6.26. A irregularidade atinente à não utilização do Sinapi como referencial, no convênio em estudo, já havia sido observada pelo TCU, consoante se verifica da determinação à Funasa/MT, contida no item 1.6.1.1.3.1 do Acórdão 6.522/2013-TCU-2ª Câmara:

1.6.1.1.3. em relação ao superfaturamento identificado no Convênio 2.840/2006, as seguintes modificações na estimativa do superfaturamento apresentada no 'Relatório de análise de evidências' anexado ao Ofício 1.973/12-GAB/SUEST-MT, de 3/10/2012 (itens 26, 40 e 41):

1.6.1.1.3.1. adote como referência para comparação de preços o mês da apresentação das propostas na licitação, pois a data-base do contrato, inclusive para efeito de eventuais reajustes, é a data da apresentação da proposta, ressalvada a hipótese excepcional de o contrato ter sido firmado com base em preços orçados em data posterior;

1.6.1.1.3.2. utilize os preços e composições do Sinapi como referência, em detrimento dos parâmetros utilizados no Parecer Técnico 02/2008 (TCPO/PINI com adaptações), inclusive para os serviços 'fornecimento e assentamento de tubo PVC/PBA classe 12, DN 50 mm'; 'escavação e reaterro mecanizado da vala para assentamento das tubulações'; 'fornecimento e assentamento de PVC/PBA classe 12, DN 100 mm' e 'fornecimento e assentamento de PVC/PBA classe 12, DN 75 mm', em obediência ao art. 115 da Lei 11.439/2006 (LDO 2007), salvo condições especiais devidamente comprovadas nos termos do §1º do referido dispositivo;

6.27. Desde a LDO 2003 (Lei 10.524/2002, art. 93), o Sinapi passou a ser o indicador oficial para aferição da razoabilidade dos custos das obras públicas executadas com recursos federais.

6.28. Dessa forma, a LDO/2007 (Lei 11.439/2006) e a LDO/2006 (Lei 11.178/2005) determinavam a utilização do sistema (art. 115 e 112 dos normativos, respectivamente), não havendo como ser acatado o argumento de que a observância do referencial não se aplicava ao Convênio 2.840/2006.

6.29. Quanto à alegação de que o Sinapi não era disponibilizado à época da licitação em tela, o Ministro Relator, escorreitamente, ponderou que (peça 40, p. 10):

60. Ainda que os dados do aludido sistema somente tenham sido tornados públicos na internet em 2009, o município e a empresa poderiam ter solicitado cópia das tabelas de referência junto à Caixa Econômica Federal, a qual tinha obrigação de fornecê-los, por força do disposto na parte final do multicitado art. 115 da LDO/2007 - '(...) que deverá disponibilizar tais informações na internet'.

61. Com isso, não tendo havido prova da recusa da Caixa de eventual solicitação formulada pelas partes, rejeito o argumento ora apresentado.

6.30. No que toca à alegação de que teria atuado com respaldo na aprovação do projeto e dos preços pela Funasa e que cumpriu o pactuado no contrato deve-se asseverar que o Ministro Relator concluiu que a Funasa violou as normas de regência e aprovou indevidamente o orçamento estimativo do objeto da avença com preços acima do Sinapi (peça 40, p. 8).

6.31. Entretanto, tal conclusão não afasta a responsabilidade do gestor e da empresa. Isso porque havia a responsabilidade de o conveniente praticar preços de acordo com os de mercado, nos termos estabelecidos na LDO. Em relação à empresa, deveria apresentar proposta de acordo com as normas de regência.

6.32. Ademais, conforme ressaltado pelo Ministro Relator, o TCU tem vários julgados em que houve a responsabilização de empresas que obtiveram proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes. A título de exemplo, citou-se os Acórdãos 454/2014-Plenário, da lavra do Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e 619/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo (peça 40, p. 12).

6.33. Ainda quanto ao assunto, destacou-se entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no âmbito do Mandado de Segurança 29.599, impetrado contra ato do TCU que condenou empresa a devolver valores ao erário em razão de superfaturamento de preços (peça 40, p. 12). Assim, como no presente processo, a devolução dos valores a que foi condenada a impetrante [empresa] seria decorrente de ilegalidade apurada pela Corte de Contas, configuradora de dano ao erário, não existindo, portanto, modificação de cláusula econômico-financeira do contrato.

6.34. Deve-se ressaltar, por fim, que o Ministro Relator considerou correto abater do débito os créditos alusivos aos reajustamentos não concedidos, segundo a metodologia de cálculo da unidade técnica (peça 40, p. 11).

C) Autorização do concedente para a realização dos serviços

7. O Sr. Damião Carlos de Lima diz que como definido nos termos do Relatório de Demandas Externas 00190.502356/2010-73 (peça 3, p. 153), para evitar que os recursos financeiros fossem utilizados em duplicidade, o Município de Contriguaçu obteve autorização da Funasa para aplicá-los na arborização e iluminação de toda a área da estação de tratamento, bem como na região na qual se localiza a captação de água (peça 68, p. 18).

7.1. A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP esclarece que o próprio gestor afirmou em sua defesa que houve permuta de serviços (peça 54, p. 19).

7.2. Sobre o argumento de que existiu contrato verbal, a empresa defende que se a permuta não era permitida ou não foi formalizada, isso não serve de fundamento para a Administração negar os serviços de arborização e iluminação de toda a área da estação de tratamento (peça 54, p. 20). Dessa forma, o fato de a Administração não ter formalizado não a isenta de indenizar a recorrente pelo que executou (peça 54, p. 20).

7.3. O Sr. Damião Carlos de Lima diz que não houve desvio de finalidade e os recursos foram gastos no objeto do Convênio 2840/2006 (peça 68, p. 18).



7.4. A empresa alega que, se há dúvida quanto ao serviço prestado, a melhor forma de elucidá-la seria autorizar a prova pericial (peça 54, p. 21). Destaca que a prova pericial foi negada de forma genérica sem o enfrentamento do tema, o que representa cerceamento de defesa, com violação direta das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa (peça 54, p. 21).

7.5. O ex-Prefeito relata que o Município não utilizou todo o valor do referido item, sendo restituído ao concedente parte dos recursos do convênio, como demonstrado no próprio relatório técnico, restando indevida a glosa de todo o valor apontado (peça 68, p. 18).

7.6. Defende que, pela própria instrução do Ofício 1200/2016- TCU/Secex-MT, evidencia-se que houve remanejamento do valor correspondente ao item inexecutado, não havendo desvio de recursos para aproveitamento próprio dos representados ou de terceiros (peça 68, p. 18).

7.7. Assim, não há que se falar em dano ao Erário (peça 68, p. 20).

Análise

7.8. De acordo com o afirmado pelo recorrente, a própria municipalidade confirmou a irregularidade à CGU, conforme registro no Relatório de Demandas Externas 00190.502356/2010-73 (peça 3, p. 153).

7.9. A CGU descreveu os motivos que embasam a afirmação de inexecução de serviços de recomposição asfáltica na Avenida Henrique Xavier Rodovalho com recursos do convênio em análise (peça 3, p. 149/154 e 156/160). Veja-se que o débito correspondeu ao valor de R\$ 43.862,00 e se referiu à parcela de recursos de origem federal (peça 35, p. 24).

7.10. Diferentemente do que afirma a recorrente, o valor devolvido não foi considerado para fins de cálculo do débito, consoante se depreende da tabela constante à peça 35, p. 23. O cálculo do débito considerou a área de recomposição asfáltica que deveria ter sido executada e a extensão da avenida na qual a tubulação de água foi assentada (peça 9, p. 7). Portanto, não houve indevida glosa.

7.11. Concluiu-se que os serviços de recomposição asfáltica não foram executados na mencionada avenida por meio do Contrato 96/2007 - Convênio 2.840/2006, haja vista o município de Cotriguaçu ter firmado com o Ministério das Cidades os Contratos de Repasse 226.627-44 e 242.001-10, que contemplaram o refazimento do pavimento asfáltico e a implantação de rede de drenagem urbana de águas pluviais na Avenida Henrique Xavier Rodovalho (peça 3, p. 151-152).

7.12. No que toca à autorização da Funasa para aplicar os recursos referentes a serviços de recomposição asfáltica nos serviços de arborização e iluminação, conforme bem registrou o Ministro Relator 'a suposta anuência do concedente para a alteração do objeto não implica que a municipalidade estivesse dispensada de cumprir as regras formais inerentes aos contratos administrativos.' (peça 40, p. 13). A permuta não foi devidamente formalizada no instrumento contratual, que não há aditivo a ampará-la.

7.13. Ademais, não foram apresentados documentos que comprovassem a compensação da inexecução dos serviços de recomposição asfáltica na Avenida Henrique Xavier Rodovalho com a execução de outros serviços, conforme alegado pelo recorrente.

7.14. Deve-se asseverar que, caso houvesse perícia para evidenciar a execução física dos serviços de arborização e iluminação, tal meio de prova e a evidência de sua consecução não afastariam a irregularidade, devido a inexistência de comprovação por meio de documentos financeiros que demonstrassem o nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e os recursos do convênio.

7.16. Diferentemente do que afirma a empresa recorrente, o pleito de realização de perícia não foi indeferido de forma genérica. Verifica-se, no Voto do acórdão combatido, que o Ministro Relator acolheu o exame da unidade instrutiva. Esta, escorreitamente, asseverou que é do responsável o ônus de provar a boa e regular aplicação dos recursos federais utilizados, de acordo com o parágrafo único, art. 70 da CRFB (peça 41, p. 13). Ademais, ressaltou que (peça 41, p. 14):

a contratada não apresentou provas de que tenha efetivamente acordado a permuta (não apresentou aditivo contratual assinado pela municipalidade, tampouco apresentou aditivo ao Plano de Trabalho aprovado



pela Funasa), tampouco apresentou provas de que tenha efetivamente realizado os serviços (não apresentou medição dos serviços, com o devido atesto do fiscal responsável).

7.17. Dessa forma, não deve ser acatado o argumento de existência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de perícia.

7.18. As alegações de que não ocorreu desvio de recursos para aproveitamento próprio dos representados ou de terceiros, bem como de que houve a restituição de saldo dos recursos aoconcedente, também não afastam o débito. Tal montante não considerou o valor devolvido e se justifica pela inexistência de elementos robustos que evidenciem a realização dos serviços de arborização e iluminação, e o nexo causal entre esses e os recursos do convênio

D) Valor mínimo para instauração da TCE

8. O Sr. Damião Carlos de Lima defende que não há valor para a instauração da TCE (peça 68, p. 21). Isso porque o item da recomposição asfáltica, que o recorrente não concorda existir, teve o valor de R\$ 45.481,03 (peça 68, p. 21).

Análise

8.1. A argumentação não deve ser acatada.

8.2. Na fase interna da TCE, a Funasa/MT notificou o responsável em 20/2/2015 (peça 2, p. 228) pelo valor atualizado de R\$ 960.066,12, incluindo-se débitos referentes ao superfaturamento por preços acima do Sinapi (valor original: R\$ 412.124,42) e inexecução de serviços de retirada e recomposição asfáltica (valor original: R\$ 23.010,15), perfazendo valor original total de R\$ 435.134,57, com data base em 13/3/2008 (peça 2, p. 130/132), somando-se os dois débitos (peça 2, p. 214/229). Os cálculos do superfaturamento realizados pela Funasa/MT constam à peça 2, p. 112/128.

8.3. O Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 280/286), finalizado em 12/6/2015, concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente ao valor original de R\$ 381.451,45, representando parte dos recursos federais repassados, em virtude da ocorrência de superfaturamento na execução da obra objeto do Convênio 2.840/2006, e estipula a data 12/5/2009 como data de ocorrência do débito (peça 2, p. 286).

8.4. Veja-se que o sobrepreço calculado nos valores dos preços acima do Sinapi correspondeu ao maior percentual do débito. Ainda que houvesse a exclusão do débito do item recomposição asfáltica, o que não é o caso, ainda persistiria montante suficiente para a instauração da TCE na fase interna.

E) Ausência de responsabilidade

9. A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP alega não ter sido a responsável pelo dano ao Erário. Transcreve dispositivos da lei de licitações e contratos acerca das obrigações da Administração (peça 54, p. 23-26).

9.1. Conclui que a Administração e seus agentes estão obrigados a planejar, detalhadamente, todas as etapas que levará à contratação e a sua consequente execução (peça 54, p. 26).

9.2. Diante de tantas formalidades e cuidados ditados pela lei, pondera como razoável imaginar que o particular deve, salvo situações de ilegalidade gritantes, presumir regulares, legais e legítimos todos os atos da fase interna (de planejamento) que precederam o edital, dentre eles o projeto básico. Isto porque, a teor do art. 4º da Lei 8.666/1993, todos quanto participem de licitação têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei (peça 54, p. 27).

9.3. Defende ser dever da Administração e dos seus agentes desclassificar a proposta que repete falha, irregular ou incompatível com o seu planejamento e com suas regras estabelecidas de acordo com a lei (peça 54, p. 28 e p. 37).

9.4. Alega que, ainda que se possa ver alguma ilegalidade na situação, deve-se mitigar seus efeitos, pois não se pode exigir tal precisão do gestor e nem da recorrente, que tinham um prazo tão curto para tomar a decisão, quando em uma dezena de anos os órgãos técnicos ainda não chegaram a uma conclusão de consenso (peça 54, p. 35).

9.5. Diz que nada indica culpa ou dolo da recorrente. Primeiro porque propôs em face de projeto aprovado e elaborado com base em normas de precificação vigentes à época,

independentemente da precificação da Sinapi, nem exigida obrigatoriamente. Depois, executou adequadamente a obra (peça 54, p. 38).

9.6. *Destaca que a determinação ao Ministério do Planejamento e à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais evidencia a falta de fundamento para se estabelecer culpa à recorrente (peça 54, p. 38).*

9.7. *Requer a exclusão do débito e da multa, pois houve permuta entre os serviços da recomposição asfáltica pela arborização e iluminação e não haveria fundamentos para a penalidade (peça 54, p. 39).*

9.8. *Alternativamente, caso mantida a multa, questiona o seu valor, e requer que seja aplicada em grau mínimo, ao se comparar a conduta do gestor e da empresa (peça 54, p. 40).*

Análise

9.9. *A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP foi condenada nos autos ao débito relativo ao superfaturamento do Contrato 96/2007 decorrente do (s): a) recebimento por serviços cujos preços estavam acima dos preços de referência do Sinapi, b) serviços de recomposição asfáltica não executados na Avenida Henrique Xavier Rodovalho, em Cotriguaçu/MT com recursos do convênio em análise (peça 40, p. 14).*

9.10. *A empresa alega não ter sido responsável pelo dano ao Erário, pois agiu com respaldo na atuação da administração que elaborou o projeto básico e o edital.*

9.11. *Conforme visto na presente instrução, os recorrentes não obtiveram êxito em afastar a irregularidade atinente ao superfaturamento em decorrência da realização de serviços, cujos preços estavam acima dos preços de referência do Sinapi.*

9.12. *O orçamento-base deveria cumprir os critérios estabelecidos no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o que não ocorreu. Dessa forma, a utilização do referencial possuía respaldo legal não devendo ser acatado o argumento de que a precificação com base no Sinapi não era exigida obrigatoriamente. Em verdade, o que se observa é que não houve licitação regular.*

9.13. *No que toca à atuação da administração que elaborou o edital e homologou o certame, (quando poderia tê-lo recusado) deve-se asseverar que tais atos não impedem o controle a posteriori dos órgãos de fiscalização. Conforme foi bem destacado no Voto da deliberação combatida:*

31. *Sugerir que após a homologação do certame não cabe mais discutir a sua adequação com as normas jurídicas significa atribuir ao procedimento licitatório e ao contrato um caráter de rigidez que não se coaduna com a própria ideia de submissão dos atos e contratos à lei e ao Direito. Nesse sentido, o contrato assumiria o papel de escudo de eventuais ilegalidades cometidas na licitação, dentre elas a aceitação de preços acima dos praticados no mercado, o que possibilitaria a perpetuação de atos ilícitos. Por encerrar conclusão absurda, tal entendimento deve ser rechaçado (peça 40, p. 7).*

9.14. *A despeito de ter reconhecido falhas na atuação do concedente, a responsabilidade dos recorrentes pelas irregularidades restou demonstrada.*

9.15. *O Sr. Damião Carlos de Lima, na condição de signatário do ajuste e responsável pela licitação (peça 3, p. 7), não exigiu a elaboração de um orçamento consentâneo com a ordem jurídica. Consoante o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a entidade promotora do certame promoveria a ‘verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente (...)’. Dessa forma, o responsável deveria ter verificado se a proposta de preços apresentada pela licitante vencedora do certame estava em conformidade com os preços correntes de mercado ou fixados por órgão oficial competente, sendo-lhe, pois, exigível conduta diversa, qual seja, desclassificar a proposta de preços incompatível e não homologar a Tomada de Preços 001/2007.*

9.16. *A empresa J.F. Construções e Eirelli – EPP também não observou os ditames legais. 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.*



9.17. Em relação aos serviços de recomposição asfáltica também está devidamente evidenciada a responsabilidade dos recorrentes.

9.18. O Sr. Damião Carlos de Lima efetuou pagamentos, no âmbito do Contrato 96/2007, à empresa contratada (J.F. Construções e Serviços Ltda.), por serviços de recomposição asfáltica na Avenida Henrique Xavier Rodovalho, sem a demonstração de que tais serviços tenham sido executados pela empresa contratada e com recursos do convênio. Este inclusive revelou que sabia que os serviços de recomposição asfáltica não seriam executados com recursos do convênio, para evitar pagamento em duplicidade (peça 30, p. 10).

9.19. A empresa, na condição de executora do Contrato 96/2007, corroborou com medições do mencionado instrumento com a inclusão de serviços de recomposição asfáltica na Avenida Henrique Xavier Rodovalho (peça 6, p. 21 e 23), sem comprovar que esses serviços tivessem sido realizados por ela e com recursos do convênio por meio de medições dos serviços, atestes etc.

9.20. Dessa forma, não há como atribuir responsabilidade apenas à Administração e, em ambas as irregularidades, está evidenciada a culpa na conduta dos recorrentes.

9.21. O argumento genérico de que o prazo para a conclusão da licitação era curto não se presta a mitigar a responsabilidade dos defendentes. Veja-se que, sequer se tratou de contratação emergencial, tendo sido deflagrada a Tomada de Preços 1/2007.

9.22. A determinação ao Ministério do Planejamento e à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais a fim de que orientem os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a incluírem informações nos termos de convênios, não exclui a culpa dos recorrentes. O Ministro Relator considerou pertinente expedir a determinação pois a 'inclusão de tais informações nos termos de convênios, editais e contratos melhora o ambiente de negócios e vai ao encontro da ideia de contratos completos, assim definida pela teoria econômica' (peça 40, p. 10). Tal não se presta a afastar o nexo de causalidade entre a conduta dos responsáveis e a irregularidade, bem como o elemento subjetivo que restaram evidenciados.

9.23. Em relação ao valor da multa, observa-se que o Ministro Relator asseverou que, quanto ao superfaturamento por sobrepreço, a responsabilidade do Sr. Damião Carlos de Lima é mais grave que a da empresa, uma vez que a responsabilidade primária de dar cumprimento às regras de orçamentação em contratos públicos é das autoridades promotoras das licitações. Dessa forma, aplicou a sanção em 10% do montante do débito atualizado decorrente sobrepreço. Quanto à empresa, foi fixado o valor da multa em 8% do montante do débito atualizado decorrente do sobrepreço (peça 40, p. 14).

9.24. Quanto ao superfaturamento por serviços pagos não executados, foi fixado um valor da sanção em 30% do débito, individualmente aos responsáveis (peça 40, p. 14).

9.25. A multa aplicada à empresa teve como fundamento o art. 57 da Lei 8.443/1992. Tal dispositivo não estabelece valor mínimo, porém explicita valor máximo, qual seja, 100% do valor débito. Se observa que houve a gradação do valor da multa considerando-se as responsabilidades dos recorrentes e que esta foi aplicada em valor bem inferior ao máximo estabelecido em lei. Não há nos autos quaisquer razões que justifiquem a sua redução.

CONCLUSÃO

10. No presente processo, não há que se falar em nulidade pela inexistência do litisconsórcio passivo necessário, pois não existe tal previsão nos normativos que regem esta Corte de Contas. Também não foi verificada ofensa a ampla defesa e ao contraditório tendo sido ofertadas todas as oportunidades de defesa aos recorrentes.

10.1. Verificou-se a ocorrência de sobrepreço pela não utilização do Sinapi como referencial preços. Esse referencial já havia sido firmado pelo TCU por meio de determinação à Funasa/MT, contida no item 1.6.1.1.3.1 do Acórdão 6.522/2013-TCU-2ª Câmara e também, desde a LDO 2003 (Lei 10.524/2002, art. 93), o Sinapi passa a ser o indicador oficial para aferição da razoabilidade dos custos das obras públicas executadas com recursos federais. Não foram evidenciadas situações peculiares a justificar o seu afastamento.



10.2. *Inexistiram nos autos elementos robustos a fim de evidenciar a realização dos serviços de recomposição asfáltica na Avenida Henrique Xavier Rodovalho com recursos do convênio bem como a permuta pelos serviços de arborização e iluminação e o nexos causal entre esses e o montante conveniado.*

10.3. *Não há que se falar em inexistência de valor mínimo para instauração da TCE, pois na fase interna dessa, a Funasa/MT notificou o responsável em 20/2/2015 (peça 2, p. 228) pelo valor atualizado de R\$ 960.066,12, incluindo-se débitos referentes ao superfaturamento por preços acima do Sinapi (valor original: R\$ 412.124,42) e inexecução de serviços de retirada e recomposição asfáltica (valor original: R\$ 23.010,15), perfazendo valor original total de R\$ 435.134,57, com data base em 13/3/2008 (peça 2, p. 130/132).*

10.4. *No presente processo ficou evidenciada a responsabilidade dos recorrentes pelas irregularidades, estando corretas a aplicação de débito e multa.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP (peça 54) contra o Acórdão 1455/2018-Plenário, propondo-se com fundamento dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:*

I – conhecer dos recursos, e, no mérito, negar-lhes provimento;

II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, à Prefeitura e Câmara Municipal de Cotriguaçu – MT, à Fundação Nacional de Saúde – Funasa, ao Ministério do Planejamento, à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Mato Grosso e aos demais interessados.”

É o relatório.

VOTO

Examinam-se nessa oportunidade recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima, ex-prefeito do município de Cotriguaçu/MT e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP contra o Acórdão 1.455/2018-TCU-Plenário, prolatado consoante voto condutor da lavra do Ministro Benjamin Zymler, pelo qual esta Corte julgou irregulares suas contas e condenou-os ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no ar. 57 da Lei 8.443/1992. Tal **decisum** foi ratificado pelo Acórdão 1.860/2018-TCU-Plenário, pelo qual a Corte apreciou e rejeitou embargos de declaração interpostos pelo ex-alcaide.

2. Os responsáveis foram apenados em razão de prejuízo ao erário decorrente de superfaturamento e de pagamentos de serviços não executados na execução do Convênio 2.840/2006 celebrado entre a Funasa e a referida municipalidade, cujo objeto era a execução de sistema de abastecimento de água (peça 1, p. 9/15 e 41; peça 2, p. 282).

3. Este processo teve origem no Acórdão 11.629/2011-2ª Câmara (rel. Min. Aroldo Cedraz), lavrado no âmbito de representação a respeito de possíveis irregularidades em convênios federais (TC 022.565/2009-2), no qual o Tribunal decidiu determinar à Funasa/MT que, no prazo de 90 dias, instaurasse tomadas de contas especiais para a quantificação dos danos causados ao erário e as devidas responsabilizações no âmbito dos convênios 1.102/2002 e 2.840/2006.

4. Feito esse breve resumo, ratifico, em preliminar, meu despacho pelo conhecimento das presentes peças recursais como recursos de reconsideração, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992 (peça 76).

5. No tocante ao mérito, a Secretaria de Recursos (Serur), em análise sobre a matéria (peças 102 a 104), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), conforme peça 105, propôs a rejeição das razões recursais e a manutenção da deliberação original, posicionamento



com o qual concordo e cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

6. Os recorrentes não trouxeram elementos capazes de provocar a reforma do acórdão adversado. Em síntese, apresentam os seguintes argumentos:

- a) nulidade processual pela inexistência do litisconsórcio passivo necessário com o órgão concedente;
- b) inoportunidade de sobrepreço pela não adoção do referencial do Sinapi;
- c) autorização do concedente para a realização dos serviços, com o consequente afastamento do débito;
- d) o possível prejuízo ao erário não atingiu o valor mínimo para a instauração de TCE;
- e) ausência de responsabilidade dos recorrentes.

7. Além disso, a empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP apresentou novos elementos à peça 106, onde alega que houve decadência da cobrança dos prejuízos ao erário de maneira que este processo deve ser extinto.

8. Sintetizados os argumentos recursais, passo a decidir.

9. No que se refere à alegação de que houve nulidade processual em decorrência da inexistência do litisconsórcio passivo necessário com o órgão concedente, informo que tal ponto já havia sido devidamente refutado no voto condutor do acórdão ora vergastado (peça 40), **in verbis**:

42. Diante desse quadro, em que a Funasa violou as normas de regência e aprovou indevidamente o orçamento estimativo do objeto da avença com preços acima do Sinapi, caberia o chamamento do servidor que realizou a análise técnica da proposta de convênio, dada a sua participação no nexo causal do dano ao erário.

43. Porém, considerando o estágio avançado do processo, o transcurso de tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos, a exigir uma solução de mérito que permita a recomposição dos prejuízos causados ao erário, compreendo que o feito pode prosseguir unicamente com os responsáveis já arrolados.

44. Em arrimo a essa solução, lembro que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns devedores o pagamento da integralidade da dívida, conforme ampla jurisprudência desta Casa. Com isso, não há óbice a que o TCU proceda como sugerido no item anterior.

10. Cabe destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que:

O instituto da solidariedade passiva constitui benefício legal erigido em favor do credor, razão por que a eventual ausência de chamamento ao processo de outros responsáveis solidários não obsta a imputação de débito ao agente devidamente citado pelo TCU. (Grifo nosso) (Acórdão 1.737/2014-2ª Câmara, Relator: Min. Subst. André de Carvalho, constante da “Jurisprudência Seleccionada”).

11. No que concerne ao argumento de que não houve sobrepreço pela não adoção do referencial do Sinapi, este também não deve prosperar.

12. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) – prevê expressamente que “*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*”.

13. Neste caso concreto, os atos referentes ao Convênio 2.840/2006 ocorreram nos anos de 2006 e 2007. O dispositivo legal da LDO de 2006 (art. 112), que previu a utilização do SINAPI como sistema de referência de preços, foi repetido no ano de 2007 (art. 115), conforme abaixo transcrito, razão pela qual não é cabível aos responsáveis alegarem o desconhecimento de tal mandamento legal. Veja-se:

LDO 2017

Art. 115. 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 Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, que deverá disponibilizar tais informações na internet.



§ 1º Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no **caput** deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

14. Quanto ao argumento de que houve autorização do concedente para a realização dos serviços, com o consequente afastamento do débito, verifico que tal ponto igualmente já havia sido devidamente tratado no voto condutor do **decisum** ora recorrido, **in verbis**:

(...)

38. Compulsando a documentação referenciada pela defesa, verifico que, de fato, a Funasa realizou análise técnica do projeto de ampliação do sistema de abastecimento de água de Cotriguaçu, objeto do convênio e, conforme parecer elaborado pelo Sr. Márcio Souza Faria, em 6/8/2007, atestou que *“os preços apresentados estão de acordo com os praticados na região e de acordo com a referência da FUNASA”* (peça 1, p. 47).

(...)

45. No que se refere ao impacto da aprovação dos preços do convênio sobre a responsabilidade da empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP e do Sr. Damião Carlos de Lima, adianto que a falha do órgão concedente, embora imperdoável, não elide a responsabilidade do município de elaborar o orçamento estimativo da contratação segundo as normas de regência.

46. Conforme visto, não consta dos autos nenhuma documentação técnica, elaborada pela municipalidade, que aponte as condições especiais do local da obra que justificassem o afastamento do parâmetro do Sinapi. Da mesma forma, também não há no processo nenhum relatório circunstanciado aprovado pela Funasa, com análise aprofundada sobre a matéria. O que há, conforme visto, é apenas um parecer que mais parece uma declaração, dada a ausência de qualquer análise crítica.

47. Ademais, é importante lembrar que, na linha do exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, aplicado aos instrumentos de repasse por força do art. 116 da referida norma, o conveniente é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução da avença, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

48. Sendo assim, considerando a responsabilidade primária do conveniente de praticar preços de acordo com os de mercado, nos termos estabelecidos na LDO/2007, julgo adequada a imputação de débito ao Sr. Damião Carlos de Lima que, na condição de signatário do ajuste e responsável pela higidez da licitação, não cuidou de exigir de seu corpo técnico a elaboração de um orçamento compatível com a ordem jurídica.

49. No que se refere à empresa contratada, compreendo, da mesma forma, que a aprovação dos preços do orçamento pela Administração não elide a contratada de apresentar proposta de acordo com as normas de regência. Todavia, a questão será objeto de análise mais aprofundada no próximo capítulo, ao qual remeto o exame da matéria. (Grifo nosso)

15. No que tange à alegação de que não houve valor mínimo para a instauração da tomada de contas especial, esta também não tem o condão de alterar o acórdão vergastado. Afinal, o art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU-71/2012, alterada pela IN-TCU-76/2016, prevê que a instauração de TCE deve ser dispensada quando o valor do débito for inferior a R\$ 100.000,00, o que não ocorreu neste caso concreto.

16. Conforme informado pela Secretaria de Recursos (peça 102):

8.2. Na fase interna da TCE, a Funasa/MT notificou o responsável em 20/2/2015 (peça 2, p. 228) pelo valor atualizado de R\$ 960.066,12, incluindo-se débitos referentes ao superfaturamento por preços acima do Sinapi (valor original: R\$ 412.124,42) e inexecução de serviços de retirada e recomposição asfáltica (valor original: R\$ 23.010,15), perfazendo valor original total de R\$ 435.134,57, com data base em 13/3/2008 (peça 2, p. 130/132), somando-se os dois débitos (peça 2, p. 214/229). Os cálculos do superfaturamento realizados pela Funasa/MT constam à peça 2, p. 112/128.

8.3. O Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 280/286), finalizado em 12/6/2015, concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente ao valor original de R\$ 381.451,45, representando parte dos recursos federais repassados, em virtude da ocorrência de superfaturamento na execução da obra objeto do Convênio 2.840/2006, e estipula a data 12/5/2009 como data de ocorrência do débito (peça 2, p. 286). (Grifo nosso)



17. No que pertine ao argumento de ausência de responsabilidade dos recorrentes, pode-se verificar que houve nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano ao erário. Essa pessoa jurídica foi condenada em decorrência das seguintes irregularidades: “a) *recebimento por serviços cujos preços estavam acima dos preços de referência do Sinapi*, b) *serviços de recomposição asfáltica não executados na Avenida Henrique Xavier Rodovalho, em Cotriguaçu/MT com recursos do convênio em análise (peça 40, p. 14)*”.

18. Essa alegação também foi expressamente tratada no voto condutor do acórdão ora recorrido, conforme a seguir:

77. Ainda que a causa primária do sobrepreço seja a irregular orçamentação da obra pela Administração, que não cumpriu as normas de regência, a empresa contratada poderia ter ofertado proposta aderente aos valores de mercado, **in casu**, os extraídos do Sinapi, como impunha a LDO/2007.

78. A propósito, a jurisprudência desta Corte de Contas é remansosa no sentido de que:

“não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes, haja vista incidir, no regime de contratação pública, regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas a aferição de legalidade, legitimidade e economicidade por órgãos de controle interno ou externo da Administração Pública. Sem embargo, sua responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992”.

79. A título de exemplo, citam-se os Acórdãos 454/2014-Plenário, da lavra do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e 619/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo.

(...)

83. Sobre o assunto, é importante destacar entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no âmbito do Mandado de Segurança 29.599, impetrado contra ato do TCU que condenou empresa a devolver valores ao erário em razão de superfaturamento de preços.

84. No aludido julgado, a situação era análoga ao caso em apreciação, pois a empresa alegava exatamente ter participado de regular processo licitatório, tendo cumprido todas as especificações do edital, inclusive com relação ao preço dos serviços a serem executados. Assim, a contratada entendia não haver nenhuma ilegalidade em sua conduta e que o TCU não possuía competência constitucional para promover alteração retroativa e unilateral dos preços, modificando cláusulas econômico-financeiras do contrato.

85. Porém, o STF entendeu que a empresa não foi condenada a restituir os valores recebidos em razão da execução do contrato, mas os decorrentes de sobrepreço na forma calculada pelo TCU, que possuía legitimidade constitucional para tanto.

19. Por fim, também não altera o mérito do **decisum** ora combatido a alegação de que houve decadência da cobrança dos prejuízos ao erário (peça 106). É pacífico nesta Corte o entendimento de que:

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. (Acórdão 267/2014-1ª Câmara, Relatora: Min. Ana Arraes, constante da “Jurisprudência Seleccionada”).

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7.930/2018-2ª Câmara, Relatora: Min. Ana Arraes, constante da “Jurisprudência Seleccionada”).

Ante o exposto, sendo as razões recursais inaptas a alterar o juízo de valor anteriormente estabelecido pelo Tribunal, VOTO no sentido de que se adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 601/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.559/2016-1.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessado/Recorrente:
 - 3.1. Interessado: Fundação Nacional da Saúde (Funasa).
 - 3.2. Recorrentes: Damião Carlos de Lima (CPF 627.905.109-97) e J.F. Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 02.956.966/0001-22).
4. Unidade jurisdicionada: Município de Cotriguaçu/MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal :
 - 8.1. Paulo Cezar Rebuli (7565/OAB-MT), representando J. F. Construcoes e Servicos Eireli - Epp.
 - 8.2. Fábio Luiz Palhari (19.255-O/OAB-MT), representando Damião Carlos de Lima.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos por Damião Carlos de Lima, ex-prefeito do Município de Cotriguaçu/MT e pela empresa J.F. Construções e Serviços Eireli – EPP contra o Acórdão 1.455/2018-Plenário, ratificado pelo Acórdão 1.860/2018-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. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, ao interessado e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0601-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 017.006/2007-7

Natureza: Embargos de declaração (Tomada de Contas Simplificada).

Órgão/Entidade: Administração Regional do Senar no Estado de Mato Grosso.

Exercício: 2006

Responsáveis: Adão da Silva (332.725.909-78); Antônio Carlos Carvalho de Sousa (345.997.201-78); Benedito Francisco de Almeida (005.682.398-30); Celso Luiz Lima (395.569.211-68); Clovis Antonio Pereira Fortes (395.866.931-04); Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda (15.378.979/0001-03); Cristovão Afonso da Silva (230.625.336-68); Duilio Mayolino Filho (100.981.437-00); Edivaldo José da Silva (047.827.801-25); Fotograf Produção Grafica Serviços e



Editora Ltda (26.468.975/0001-32); Fundacao Franco Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento (00.531.541/0001-46); Homero Alves Pereira (726.065.098-20); Instituto Brasileiro de Estudos Especializados - Ibrae (97.491.476/0001-04); Instituto do Desenvolvimento da Inteligencia Aplicada S/s Ltda (02.052.402/0001-65); Irene Alves Pereira (306.941.599-72); Joao Conceicao Alencastro (048.802.421-87); Joao Goncalves de Rezende (087.881.541-49); José Almir da Silva (154.941.870-04); José Ribeiro da Silva (316.258.358-68); Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda (02.327.950/0001-50); Luciano Alves (798.174.679-53); M3 Marketing e Comunicação Ltda (04.294.618/0001-62); Maria da Glória Borges da Silva (788.431.381-20); Marilene Mendes da Silva (370.509.406-82); Natalino Marcio Viana da Costa (396.480.281-68); Normando Corral (286.226.776-72); Primeira Pagina Comunicacao e Editora Ltda - Me (38.075.636/0001-75); Romildo Adelino Greselle (243.013.299-00); Sebastião Queiroz Filho (037.194.056-72); Silvano Carvalho (699.594.801-78); Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda (38.021.333/0001-70); Uniao Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente (37.290.194/0001-17)

Interessado: Administração Regional do Senar No Estado de Mato Grosso (37.138.245/0010-80)

Representação legal: Joao Gabriel Silva Tirapelle (10.455/OAB-MT) e outros, representando Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda; Carla Salvador (15785/OAB-MT) e outros, representando Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clovis Antonio Pereira Fortes, Homero Alves Pereira, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Normando Corral e Silvano Carvalho; Erik Franklin Bezerra (15.978/OAB-DF), representando Fotograf Produção Grafica Serviços e Editora Ltda; Antonio Luiz Sagrilo Costenaro (14380/OAB-DF), representando Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda; Divaldo Pedro Marins Rocha (23.108/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda; Diego Ricardo Marques (30782/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda, Silvano Carvalho, Normando Corral, Marilene Mendes da Silva, Luciano Alves, Clovis Antonio Pereira Fortes e Homero Alves Pereira; Darlã Martins Vargas (5300-B/OAB-MT) e outros, representando Natalino Marcio Viana da Costa, Luciano Alves, Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Marilene Mendes da Silva, Clovis Antonio Pereira Fortes, Silvano Carvalho, Normando Corral, Irene Alves Pereira e Homero Alves Pereira; Jose Edilberto Mourão (13795/OAB-DF), representando Uniao Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA (EXERCÍCIO 2006). OPERAÇÃO CARTILHA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REQUISITO PERSONALÍSSIMO. SUBCONTRATAÇÃO INTEGRAL DE SERVIÇOS. FRAUDES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. CONLUÍO. CONTRATAÇÃO DE OBRA COM SOBREPREGO. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TAXI AÉREO PARA INTERESSES DIVERSOS AOS DA ENTIDADE. PAGAMENTOS A CURSOS SEM AMPARO CONTRATUAL. DIÁRIAS E PASSAGENS PARA ATENDER A CAMPANHA ELEITORAL. DÉBITOS. MULTAS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO ALEGADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, de tomada de contas simplificada da Administração Regional do Serviço Nacional da Aprendizagem Rural em Mato Grosso – Senar/AR/MT, relativa ao exercício de 2006.

2. O exame das contas identificou burlas à obrigatoriedade da licitação, restrições à competição e direcionamento do resultado da seleção em procedimentos licitatórios, pagamentos sem instrumento jurídico formal que amparasse os repasses de valores e determinasse obrigações à contratada, a exemplo de contrato, convênio ou instrumento congênere, pagamentos à empresa de taxi aéreo sem

que restassem devidamente comprovados a necessidade e o interesse do Senar/MT na prestação do serviço, despesas com viagens realizadas por empregados do Senar/MT, custeadas com recursos da entidade, durante horário de expediente, com o cunho de campanha eleitoral em prol de ex-Presidente da entidade, e, por fim, sobrepreço na obra contratada para a construção da sede da instituição.

3. Irresignados, responsáveis interpuseram recursos de reconsideração. O Plenário desta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 2.560/2019, de minha relatoria, julgou pelo não provimento dos recursos.

4. Neste momento processual, analiso os embargos de declaração contra a referida decisão recursal opostos pelos Srs. Normando Corral, Antônio Carlos Carvalho de Souza, Silvano Carvalho, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Clóvis Antônio Pereira Fortes e Natalino Márcio Viana da Costa, pelo espólio de Homero Alves Pereira e pela empresa Concremax Concreto Engenharia e Saneamento Ltda.

5. Traslacio a seguir, com ajustes de forma pertinentes, os destaques trazidos em sede de embargos de declaração pelo Sr. Normando Corral (p. 528):

“ [...]

I - Dispensa de Licitação 4/2006 (Contrato 10/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante indispensável para aplicar as sanções impostas (débito e multa), diante da mera ratificação da dispensa de licitação, mesmo havendo pareceres técnicos e jurídicos favoráveis, e ainda, aprovação das contas do SENAR/MT no ano de 2005 contendo fatos idênticos (elaboração de instrumento contratual com antecipação de pagamento na ordem de 50%). Em suma, a análise se restringiu aos aspectos formais, não enfrentando o aspecto volitivo da conduta do embargante diante do princípio da confiança e segregação das funções, indispensáveis ao afastamento da responsabilidade objetiva;

II - Carta Convite 3/2006 (Contrato 8/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante, diante do distanciamento entre o fato (contratação) e a resultado (pagamento) advindo de obrigação contratual firmada pelo Sr. Homero Pereira; em suma, a análise adotou aspectos meramente formal, não enfrentando o aspecto volitivo da conduta do embargante, com reflexo no poder discricionário ante a necessidade de continuidade do serviço público;

III - Carta Convite 5/2006 (Contrato 11/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante, vez que o r. Voto avoca prova documental ausente dos autos (relatório da CGU) para, a partir daí, imputar culpa ao embargante. Noutras palavras, não há no voto o enfrentamento das teses traçadas nas razões recursais que comprovam a impossibilidade de conhecimento do pseudo conluio pelo embargante;

IV - Concorrência 11/2005 (Contrato 1/2006) - omissão e obscuridade quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante e o nexo causal entre o ato praticado pelo (assinatura do 1º aditivo) e o resultado tido por irregular (pagamento), na medida em que tem-se fundamentação genérica sem qualquer individualização das condutas, e ainda, sem qualquer definição do quantum devido de acordo com os limites dos atos praticado no exercício de sua competência;

V - Autorização de pagamentos à cursos - omissão quanto ao reconhecimento da SECEX/MT de que os cursos foram efetivamente realizados, o que motivou o pagamento à Cooperativa contratada, inexistindo qualquer conduta culposa e/ou dolosa praticada pelo embargante;

VI - Despesas com viagens - omissão no tocante a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante relacionado ao seu conhecimento dos fatos tratados nesse apontamento, sobretudo porque a prova que embasa tal assertiva não se encontra colacionada nos autos, além de inexistir qualquer relação com o embargante.”

6. O Sr. Antônio Carlos Carvalho de Souza trouxe argumentações em sentido similar (p.530), como transcrevo a seguir, com ajustes de forma pertinentes:

“ [...]

I - Dispensa de Licitação 4/2006 (Contrato 10/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante indispensável para aplicar as sanções impostas (débito e multa),

diante do fato de ter dado prosseguimento ao certame. Em suma, a análise se restringiu ao viés da formalidade, não enfrentando o aspecto volitivo da conduta do embargante diante do princípio da confiança e segregação das funções, indispensáveis ao afastamento da responsabilidade objetiva;

II - Carta Convite 5/2006 (Contrato 11/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante, vez que o r. Voto avoca prova documental ausente dos autos (relatório da CGU) para, a partir daí, imputar culpa ao embargante. Noutras palavras, não há no voto o enfrentamento das teses traçadas nas razões recursais que comprovam a impossibilidade de conhecimento do pseudo conluio pelo embargante;

III - Contrato 12/2006 (Taxi Aéreo) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo empregado na conduta do embargante, bem como ausência de individualização das condutas, pois o r. Voto se restringiu a apresentar fundamento genérico no sentido de que não se fez prova de que "de fato" os serviços foram prestados para atender demandas do Senar/MT, o que restou evidenciado nos autos;

IV - Autorização de pagamentos à cursos - omissão quanto ao reconhecimento da SECEX/MT de que os cursos foram efetivamente realizados, o que motivou o pagamento à Cooperativa contratada, inexistindo qualquer conduta culposa e/ou dolosa praticada pelo embargante;

V - Despesas com viagens - omissão no tocante a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante relacionado ao seu conhecimento dos fatos tratados nesse apontamento, sobretudo porque a prova que embasa tal assertiva não se encontra colacionada nos autos, além de inexistir qualquer relação com o embargante."

7. Os Srs. Silvano Carvalho, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Clóvis Antônio Pereira Fortes, Natalino Márcio Viana da Costa e o espólio de Homero Alves Pereira também embargaram o Acórdão 2.560/2019 (p.532), destacando as seguintes teses:

" [...]

I - Dispensa de Licitação 4/2006 (Contrato 10/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante indispensável para aplicar as sanções impostas (débito e multa), diante da mera ratificação da dispensa de licitação, mesmo havendo pareceres técnicos e jurídicos favoráveis, e ainda, aprovação das contas do SENAR/MT no ano de 2005 contendo fatos idênticos (elaboração de instrumento contratual com antecipação de pagamento na ordem de 50%). Em suma, a análise se restringiu aos aspectos formais, não enfrentando o aspecto volitivo da conduta do embargante diante do princípio da confiança e segregação das funções, indispensáveis ao afastamento da responsabilidade objetiva;

II - Carta Convite 3/2006 (Contrato 8/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante, diante do distanciamento entre o fato (contratação) e a resultado (pagamento) advindo de obrigação contratual firmada pelo Sr. Homero Pereira; em suma, a análise adotou aspectos meramente formal, não enfrentando o aspecto volitivo da conduta do embargante, com reflexo no poder discricionário ante a necessidade de continuidade do serviço público;

III - Carta Convite 5/2006 (Contrato 11/2006) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante, vez que o r. Voto avoca prova documental ausente dos autos (relatório da CGU) para, a partir daí, imputar culpa ao embargante. Noutras palavras, não há no voto o enfrentamento das teses traçadas nas razões recursais que comprovam a impossibilidade de conhecimento do pseudo conluio pelo embargante;

IV - Concorrência 11/2005 (Contrato 1/2006) - omissão e obscuridade quanto a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante e o nexo causal entre o ato praticado pelo (assinatura do 1º aditivo) e o resultado tido por irregular (pagamento), na medida em que tem-se fundamentação genérica sem qualquer individualização das condutas, e ainda, sem qualquer definição do quantum devido de acordo com os limites dos atos praticado no exercício de sua competência;

V - Autorização de pagamentos à cursos - omissão quanto ao reconhecimento da SECEX/MT de que os cursos foram efetivamente realizados, o que motivou o pagamento à Cooperativa contratada, inexistindo qualquer conduta culposa e/ou dolosa praticada pelo embargante;

VI - Despesas com viagens - omissão no tocante a análise do elemento subjetivo da conduta do embargante relacionado ao seu conhecimento dos fatos tratados nesse apontamento, sobretudo porque a prova que embasa tal assertiva não se encontra colacionada nos autos, além de inexistir qualquer relação com o embargante.

VII - Contrato 12/2006 (Taxi Aéreo) - omissão quanto a análise do elemento subjetivo empregado na conduta do embargante, bem como ausência de individualização das condutas, pois o r. Voto se restringiu a apresentar fundamento genérico no sentido de que não se fez prova de que "de fato" os serviços foram prestados para atender demandas do Senar/MT, o que restou evidenciado nos autos"

8. Por fim, a empresa Concremax Concreto Engenharia e Saneamento Ltda. opôs os embargos de declaração à peça 538, dos quais transcrevo os trechos a seguir, com ajustes de forma pertinentes:

"[...] No caso dos autos a Embargante realizou sua manifestação item por item, a partir das fls. 131 às fls. 250, rebatendo toda às análises realizadas pela caixa econômica federal.

Contudo, observa-se do acórdão guerreado que, data vênia, Vossa Excelência foi completamente omisso quanto tais apreciações, não discorrendo a contendo a despeito das impugnações realizadas pela Embargante, apenas lhe atribuindo a sanção de multa.

Se pré questiona o art. 11 do CPC, aplicado subsidiariamente ao caso em voga, onde dispõe a despeito da necessidade de que toda decisão deve ser fundamentada sob pena de nulidade:

"Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade."

A despeito disto, o juriconsulto NELSON NERY JUNIOR discorre que:

FUNDAMENTAÇÃO: Definição. A fundamentação exige que sejam expostas as razões fáticas e de direito que embasam a decisão, não sendo suficientes referências vagas a, por exemplo, documentos e testemunha (Nery. Princípios, nº 37, p.300) retirado da obra "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO 16ª EDIÇÃO, PÁG. 232)

Ademais, em outra citação, o referido doutrinador assevera que é nula a decisão ausente de fundamentação:

"FUNDAMENTAÇÃO. As decisões do poder judiciário, quer sejam administrativas, quer jurisdicionais, têm de ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade[...]" CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. 16ª EDIÇÃO, PÁG. 232)

Ora Excelência, como discorrido pelo Ilmo. Juriconsulto, não é porque se trata de processo administrativo que os julgadores podem proferir decisões sem fundamentá-las e ou referendá-las. Se faz necessário, sob pena de nulidade que, ao proferir um decisum, o julgador, se pronuncie quanto a todas as alegações da parte, seja para indeferir, seja para deferir.

O que não ocorreu no caso em voga.

Ademais, o princípio do devido processo legal insculpido pelo inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal, bem como do contraditório e da ampla defesa, elencado no inciso L V também do referido artigo, traz à baila que ambos os institutos encontram previsão no âmbito de processos administrativos.

Ora, alegar, apresentar defesa, cumprir sua missão processual e logo após, ver que alguns dos pontos de sua arguição não foram apreciados pelo juízo, pontos estes que seriam necessários para o deslinde da questão, traz, sem sombra de dúvidas, insegurança jurídica aos litigantes.

Desta feita, Exmo. Relator, é a presente para requerer que Vossa Excelência sane a omissão apontada, manifestando quanto as arguições elencadas ponto a ponto pela Embargante em fls.131 a 250.

[...]

Importante, outrossim, trazer à baila que, com relação ao instituto das provas, intrínseco ao princípio da contraditório e ampla defesa e devido processo legal, o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente a processos administrativos, ressalta em seu art. 369 que:



"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

No entanto, em que pese existir todas estas previsões legais, no caso dos autos elas não foram cumpridas a contendo.

In casu, os referidos princípios constitucionais foram feridos a morte, uma vez que ficou caracterizado nos autos que não continham a integralidade das cópias vindas da CGU, mas apenas e tão somente cópias parciais, o que prejudicou em monta o resultado do julgado. Em seu voto, Vossa Excelência reconheceu que não houve a juntada incólume da CGU, senão vejamos:

"De fato, os autos não contêm a íntegra dos documentos usados pela Controladoria Geral da União - CGU como referências, mas cópias parciais de documentos a descrição do conteúdo. "

É de se ressaltar que em que pese Vossa Excelência afirmar que não houve prejuízo as partes na ausência das demais cópias, é bem verdade que, ao retirar um texto de um contexto, é plenamente possível manuseá-lo da forma como queira.

Para todo ato, é necessário saber o contexto em que ele foi praticado.

No caso em exame, houve a imputação da Embargante com base nos documentos acostados aos autos, principalmente nas cópias constantes vindas da CGU, todavia, caso houvesse a integralidade das mesmas, Vossa Excelência poderia apreciar todo o contexto, e com toda certeza a vossa convicção seria diversa.

Com efeito, a ausência de documento apto a motivar decisão amparada, tornar contraditória a conclusão apresentada.

Outrossim, o reconhecimento de que de fato cópias vindas da CGU foram extraviadas, e que a imputação das sanções se apoiou essencialmente nas cópias que chegaram, sem sombra de dúvidas gera insegurança jurídica as partes, vez que sua condenação se baseou em relatório mitigado, descompensado, fora de contexto.

Por estas considerações, pugna-se para que Vossa Excelência determine diligências no sentido de que se apure às cópias faltantes do relatório confeccionado pela CGU.

[...]

No caso em tela, constata-se que Vossa Excelência não se pronunciou quanto do marco inicial dos juros de mora aplicados em face da Embargante, atribuindo apenas e tão somente a mesma o valor a título de condenação no importe de R\$ 2.491.381,82.

Desta feita, a fim de sanar referida omissão, é a presente para requerer que Vossa Excelência se pronuncie expressamente quanto ao marco inicial dos juros de mora da sanção apontada a Embargante, apresentando memória pormenorizada do débito.

[...]"

É o relatório.

VOTO

Trata-se, originariamente, de tomada de contas simplificada da Administração Regional do Serviço Nacional da Aprendizagem Rural em Mato Grosso – Senar/AR/MT, relativa ao exercício de 2006.

2. O exame das contas identificou burlas à obrigatoriedade da licitação, restrições à competição e direcionamento do resultado da seleção em procedimentos licitatórios, pagamentos sem instrumento jurídico formal que amparasse os repasses de valores e determinasse obrigações à contratada, a exemplo de contrato, convênio ou instrumento congênere, pagamentos à empresa de taxi aéreo sem que restassem devidamente comprovados a necessidade e o interesse do Senar/MT na prestação do serviço, despesas com viagens realizadas por empregados do Senar/MT, custeadas com recursos da



entidade, durante horário de expediente, com o cunho de campanha eleitoral em prol de ex-presidente da entidade, e, por fim, sobrepreço na obra contratada para a construção da sede da instituição.

3. Irresignados, os ora embargantes interpuseram recursos de reconsideração. O Plenário desta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 2.560/2019, da minha relatoria, julgou pelo não provimento dos recursos.

4. Nesta fase processual, analiso os embargos de declaração contra a referida decisão recursal opostos pelos Srs. Normando Corral, Antônio Carlos Carvalho de Souza, Silvano Carvalho, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Clóvis Antônio Pereira Fortes, Natalino Márcio Viana da Costa, pelo espólio de Homero Alves Pereira e pela empresa Concremax Concreto Engenharia e Saneamento Ltda.

5. Os recursos merecem ser conhecidos porque atendidos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

6. No que respeita ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão. Do mesmo modo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada.

7. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida. (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

8. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, **na sentença ou no acórdão**, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexistente nulidade processual a ser sanada.

3. **In casu**, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejuízo da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016 – destaquei).

9. Complementando, resta assente nesta Corte de Contas que não há omissão, obscuridade ou contradição apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha, por exemplo, os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015,



2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

10. Adotadas essas premissas, passo ao exame do mérito do recurso, registrando, desde logo, que os presentes embargos merecem ser rejeitados, pelos motivos que passo a expor.

11. Os embargos opostos pelos Srs. Normando Corral, Antônio Carlos Carvalho de Souza, Silvano Carvalho, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Clóvis Antônio Pereira Fortes, Natalino Márcio Viana da Costa e pelo espólio de Homero Alves Pereira possuem teor de extrema semelhança. À vista disso, analisarei de forma conjunta os argumentos trazidos aos autos, no que couber.

12. Primeiro, afastado a alegada omissão pelo suposto não enfrentamento individualizado das condutas dos embargantes supramencionados. As condutas do Sr. Normando Corral foram explicitadas nos parágrafos 19, 50, 62, 72 e 75 da decisão embargada, do Sr. Antônio Carlos Carvalho de Sousa nos parágrafos 28, 70, 72 e 75, do Sr. Silvano Carvalho nos parágrafos 34, 36 e 55, da Sra. Irene Alves Pereira nos parágrafos 37, 39 e 56, da Sra. Marilene Mendes da Silva nos parágrafos 40 e 52, do Sr. Clóvis Antônio Pereira Fortes nos parágrafos 34, 36 e 55, do Sr. Natalino Márcio Viana da Costa nos parágrafos 75 a 77 e do Sr. Homero Alves Pereira, nesta fase processual representado por seu espólio, nos parágrafos 60, 61, 70 e 75. No mais, a análise do elemento subjetivo também foi feita na decisão ora embargada, no parágrafo 25, entendendo este que fora replicado para todos os contratos e responsáveis destes autos.

13. Segundo, em relação aos demais argumentos trazidos como omissão em relação à entrega de alguns objetos contratados e imputação de débito sem considerar perícia técnica juntada aos autos, ressalto que tais argumentos denotam tão somente a tentativa de rediscussão de mérito, haja vista que estes foram tópicos exaustivamente tratados nas decisões proferidas no âmbito deste processo (parágrafos 36 e 59).

14. Terceiro, não prospera o argumento dos ora embargantes de que há omissão no julgado em avocar prova documental supostamente não presente nos autos, qual seja o relatório da Controladoria Geral da União - CGU. Conforme destacado no parágrafo 9 do **decisum** vergastado, as irregularidades apontadas foram amparadas justamente na documentação presente nos autos. Desse modo, não há que se falar em negativa de acesso aos documentos utilizados na tomada de contas.

15. Quarto, aduzem os embargantes suposta omissão quanto à realização dos cursos objetos de análise nestes autos. Ocorre que, como demonstrado nos parágrafos 72 a 74 do acórdão embargado, a responsabilização ocorreu devido à realização de pagamentos sem amparo jurídico, violando o art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar/MT, não sendo questão fulcral do julgamento a realização ou não dos cursos.

16. Quinto, no que toca às despesas com viagens, os embargantes afirmam a omissão no julgado devido, sobretudo, à uma possível ausência nos autos de provas que embasassem a condenação. No entanto, como já tratado na decisão embargada (parágrafos 75 a 77), o motivo da responsabilização foi justamente a falta de elementos que comprovassem que os eventos previstos nas viagens de fato ocorreram. Destaco, ainda, que somente os Srs. Homero Alves Pereira, Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clóvis Antônio Pereira Fortes, Natalino Márcio Viana da Costa e Normando Corral foram responsabilizados por esta conduta.

17. Por fim, registro que também não há omissão quando da análise do contrato que tinha por objeto o fornecimento pela contratada de 145 horas-voo. Como consta no parágrafo 71, os responsáveis não juntaram aos autos nenhuma comprovação de que o serviço de táxi aéreo foi, de fato, utilizado para atender interesse público ou da entidade, havendo tão somente a alegação genérica de regular utilização do referido serviço.

18. No que se refere aos embargos aviados pela empresa Concremax Concreto Engenharia e Saneamento Ltda., esta também não logra êxito em suas argumentações. Explico.



19. Primeiramente, não há omissão no julgado quanto às teses trazidas pela empresa aos autos. No voto da decisão embargada, nos parágrafos 63 a 68 é possível verificar a análise e julgamento de suas alegações recursais.

20. Depois, quanto às alegações sobre os autos da CGU, reafirmo o que foi registrado já neste voto, no sentido de que as irregularidades apontadas foram amparadas justamente na documentação presente nos autos. Desse modo, não há que se falar em negativa de acesso aos documentos utilizados na tomada de contas (parágrafo 9 da decisão embargada).

21. Já no que se refere ao pedido de diligência para apurar cópias do relatório da CGU, ressalto que não cabe a este Tribunal realizar diligências ou vistorias para obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa, conforme consignado nos Acórdãos 3.343/2019-Primeira Câmara, relator Ministro Augusto Sherman; 2.805/2017-Primeira Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; 1.457/2017-TCU1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler; 8.917/2012-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro; e 1.795/2012-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes.

22. Por fim, aduz a empresa a omissão do julgado sobre o termo inicial da contagem do juro de mora. Todavia, não merece prosperar tal argumento, vez que, em sede de recurso, os ora embargantes não impugnaram o referido prazo inicial. No entanto, para fins pedagógicos, destaco que os juros moratórios incidem sobre o valor do débito imputado pelo TCU a partir da ocorrência do fato gerador do prejuízo, configurada no momento em que os responsáveis utilizam os recursos públicos indevidamente (v.g. Acórdãos 677/2011-Plenário, relator Ministro José Mucio Monteiro; 6353/2018-Primeira Câmara e 1888/2019-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

23. Desse modo, ante a ausência de omissão e contradição apontadas pelos embargantes no acórdão recorrido, devem os embargos ora examinados ser rejeitados, pelos fundamentos antes expostos.

24. Por derradeiro, reitero que os embargos de declaração são uma modalidade recursal que objetiva expungir da decisão embargada o vício da fundamentação, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, não cabendo como meio transversal de impugnar a fundamentação do acórdão original.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 602/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.006/2007-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Tomada de Contas Simplificada).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Administração Regional do Senar No Estado de Mato Grosso (37.138.245/0010-80)

3.2. Responsáveis: Adão da Silva (332.725.909-78); Antônio Carlos Carvalho de Sousa (345.997.201-78); Benedito Francisco de Almeida (005.682.398-30); Celso Luiz Lima (395.569.211-68); Clovis Antonio Pereira Fortes (395.866.931-04); Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda (15.378.979/0001-03); Cristovão Afonso da Silva (230.625.336-68); Duilio Mayolino Filho (100.981.437-00); Edivaldo José da Silva (047.827.801-25); Fotograf Produção Gráfica Serviços e Editora Ltda (26.468.975/0001-32); Fundação Franco Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento (00.531.541/0001-46); Homero Alves Pereira (726.065.098-20); Instituto Brasileiro de Estudos Especializados - Ibrae (97.491.476/0001-04); Instituto do Desenvolvimento da Inteligência Aplicada S/s Ltda (02.052.402/0001-65); Irene Alves Pereira (306.941.599-72); Joao Conceicao Alencastro (048.802.421-87); Joao Goncalves de Rezende (087.881.541-49); José Almir da Silva (154.941.870-)



04); José Ribeiro da Silva (316.258.358-68); Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda (02.327.950/0001-50); Luciano Alves (798.174.679-53); M3 Marketing e Comunicação Ltda (04.294.618/0001-62); Maria da Glória Borges da Silva (788.431.381-20); Marilene Mendes da Silva (370.509.406-82); Natalino Marcio Viana da Costa (396.480.281-68); Normando Corral (286.226.776-72); Primeira Pagina Comunicação e Editora Ltda - Me (38.075.636/0001-75); Romildo Adelino Greselle (243.013.299-00); Sebastião Queiroz Filho (037.194.056-72); Silvano Carvalho (699.594.801-78); Texto & Midia Comunicação e Editora Ltda (38.021.333/0001-70); União Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente (37.290.194/0001-17)

3.3. Recorrentes: Normando Corral (286.226.776-72); Antônio Carlos Carvalho de Sousa (345.997.201-78); Silvano Carvalho (699.594.801-78); Irene Alves Pereira (306.941.599-72); Marilene Mendes da Silva (370.509.406-82); Clovis Antonio Pereira Fortes (395.866.931-04); Natalino Marcio Viana da Costa (396.480.281-68); Homero Alves Pereira (726.065.098-20); Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda (15.378.979/0001-03).

4. Órgão/Entidade: Administração Regional do Senar no Estado de Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).

8. Representação legal:

8.1. Joao Gabriel Silva Tirapelle (10.455/OAB-MT) e outros, representando Concremax Concreto Eng e Saneamento Ltda.

8.2. Carla Salvador (15785/OAB-MT) e outros, representando Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clovis Antonio Pereira Fortes, Homero Alves Pereira, Irene Alves Pereira, Marilene Mendes da Silva, Normando Corral e Silvano Carvalho;

8.3. Erik Franklin Bezerra (15.978/OAB-DF), representando Fotograf Produção Grafica Serviços e Editora Ltda.

8.4. Antonio Luiz Sagrilo Costenaro (14380/OAB-DF), representando Lk Editora e Comércio de Bens Editoriais e Autorais Ltda.

8.5. Divaldo Pedro Marins Rocha (23.108/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda.

8.6. Diego Ricardo Marques (30782/OAB-DF) e outros, representando Texto & Midia Comunicacao e Editora Ltda, Silvano Carvalho, Normando Corral, Marilene Mendes da Silva, Luciano Alves, Clovis Antonio Pereira Fortes e Homero Alves Pereira;

8.7. Darlã Martins Vargas (5300-B/OAB-MT) e outros, representando Natalino Marcio Viana da Costa, Luciano Alves, Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Marilene Mendes da Silva, Clovis Antonio Pereira Fortes, Silvano Carvalho, Normando Corral, Irene Alves Pereira e Homero Alves Pereira;

8.8. Jose Edilberto Mourão (13795/OAB-DF), representando Uniao Brasileira de Desenvolvimento Social e do Voluntariado do Meio Ambiente.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Antônio Carlos Carvalho de Sousa, Clovis Antônio Pereira Fortes, Irene Alves Pereira; Luciano Alves, Marilene Mendes da Silva, Normando Corral, Silvano Carvalho e Natalino Márcio Viana da Costa, pelo espólio de Homero Alves Pereira e pela Concremax Concreto Engenharia e Saneamento contra o Acórdão 2.560/2019-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes e aos demais interessados.



10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0602-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 020.400/2017-9 [Apenso: TC 022.938/2017-6].

Natureza: Embargos de Declaração (Representação).

Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).

Responsáveis: Alexandre Pozza Urnau Silva (018.659.291-40); Ana Luiza Ribeiro Guedes Bueno (691.721.889-87); Gregori Teixeira da Costa (710.242.391-87).

Interessado: Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (04.530.781/0001-87).

Representação legal: José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (106810/OAB-RJ) e outros, representando Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda; Camille Vaz Hurtado (223.302/OAB-SP) e outros, representando Tecnoset Informatica Produtos e Servicos Ltda.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIAS DOS VÍCIOS APONTADOS. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (peça 151) em face do Acórdão 2.388/2019 – TCU - Plenário (peça 141), cujos trechos transcrevo a seguir:

“[...]”

Trata-se de monitoramento do Acórdão 3.003/2018 – TCU - Plenário, de 12/12/2018, por meio do qual o Tribunal determinou a realização de ajustes no contrato 58/2017 e, na hipótese de não haver consenso para ajustar o contrato na forma determinada, que o órgão se abstivesse de prorrogar o referido contrato, tendo em vista a possibilidade de realização de uma nova contratação, com o mesmo objeto, em que os equipamentos sejam dimensionados corretamente, com base nas demandas registradas ao longo do contrato, em atenção ao princípio da motivação e consoante o disposto no documento “Boas Práticas, orientações e vedações para contratação de serviços de outsourcing de impressão”, vinculado à Portaria 20/2016-STI/MS.

Considerando que a instrução da unidade técnica concluiu que o Ministério da Saúde “efetivamente descumpriu as determinações emanadas por esta Corte de Contas no Acórdão 3.003/2018 – TCU - Plenário” entendendo necessária a reiteração da determinação contida no item 1.8.1.1 do referido Acórdão, realizar audiência prévia dos responsáveis e efetuar novas determinações (peça 138, itens 21/26);

Considerando que a proposta da instrução contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peças 139 e 140);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, 243, e 250, inciso IV, do Regimento Interno, em considerar não cumpridas as determinações contidas no subitem 1.8.1.1 do Acórdão 3003/2018 - TCU - Plenário, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.8 desta deliberação.



[...]

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1 Realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

1.8.1.1 Sr. Gregori Teixeira da Costa (CPF 710.242.391-87), Fiscal do Contrato 58/2017 do Ministério da Saúde, por ter instruído o processo, justificado procedimentos e demandado aditamento contratual (Segundo Termo Aditivo ao Contrato 58/2017) em desacordo com determinações emanadas pelo Tribunal de Contas da União, constantes dos itens 1.8.1.1 e 1.8.1.2 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, em afronta ao art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU;

1.8.1.2 Sra. Ana Luiza Ribeiro Guedes Bueno (CPF 691.721.889-87), Fiscal do Contrato 58/2017 do Ministério da Saúde, por ter por ter instruído o processo, justificado procedimentos e demandado aditamento contratual (Segundo Termo Aditivo ao Contrato 58/2017) em desacordo com determinações emanadas pelo Tribunal de Contas da União, constantes dos itens 1.8.1.1 e 1.8.1.2 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, em afronta ao art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU;

1.8.1.3) Sr. Alexandre Pozza Urnau Silva (CPF 018.659.291-40), Subsecretário de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, por ter autorizado a realização de aditamento contratual (Segundo Termo Aditivo ao Contrato 58/2017) em desacordo com determinações emanadas pelo Tribunal de Contas da União, constantes dos itens 1.8.1.1 e 1.8.1.2 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, em afronta ao art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU;

1.8.2 Determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que apure o sobrepreço no Contrato 58/2017, tanto por itens quanto pelo valor global, com base no disposto no item 1.8.1.1 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário (redução da franquia contratada para cerca de 60% do consumo médio da execução contratual até então verificada e projetada e ajuste dos valores das páginas em preto e branco, limitados a R\$ 0,10/página para o volume excedente), bem como o superfaturamento dele decorrente, considerando os pagamentos ocorridos desde a data de ciência do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário pelo Ministério (10/1/2019), encaminhando ao TCU, no prazo de até quinze dias, os cálculos realizados e os respectivos documentos comprobatórios;

1.8.3 Determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno/TCU, que, previamente ouvida a contratada (Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda.), promova os ajustes no Contrato 58/2017 com base nos cálculos realizados na determinação supra, de modo a suprimir o sobrepreço identificado e, em consequência, proceder ao desconto dos pagamentos já incorridos por conta dos itens ali apontados, nas faturas subsequentes, dentro da vigência do contrato, apresentando, no prazo de até quinze dias, o termo aditivo firmado bem como o plano de glosa dos valores pagos a maior;

1.8.4 Determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno/TCU, que, caso a empresa contratada não concorde em proceder às alterações contratuais propostas na determinação supra, adote medidas com vistas a promover a rescisão unilateral do Contrato 58/2017, com fulcro no art. 79, inciso I, c/c o art. 78, inciso XII, da Lei 8.666/1993, comunicando o fato ao TCU no prazo de até quinze dias, e encaminhando o termo de rescisão contratual;

1.8.5 Na hipótese prevista na determinação supra (rescisão unilateral do contrato), autorizar a Selog a promover a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, para apuração do dano e identificação dos responsáveis;

1.8.6 Encaminhar cópia das peças 121, 137 e 138 aos responsáveis para subsidiar as manifestações a serem requeridas nas audiências; e



1.8.7 Dar ciência desta deliberação ao Ministério da Saúde e à empresa contratada, Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 04.530.781/0001-87). [...]

2. Após argumentar a ocorrência de contradição no acórdão embargado, a empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. requer (peça 151) que os embargos sejam conhecidos e, no mérito, “dar-lhes provimento para conceder aos mesmos efeitos infringentes, no sentido de”:

“a) Manter a supressão do Contrato nº 58/2017 no percentual já aplicado pelo Ministério da Saúde, conforme Termos Aditivos acostados às peças 119/120, uma vez que, frise-se, os quantitativos constantes nos Aditivos, refletem “*ipsis litteris*”, o que restou-se contemplado no bojo do Acórdão emanado deste Tribunal, o qual, destaque-se, foi confeccionado pelo **CONTRATANTE** e aprovado por este Colendo Tribunal de Contas, não tendo razão a ora **EMBARGANTE** ser penalizada, reiteradamente, com supressões no Contrato, o que lhe causa enorme prejuízo econômico se esta se limitou a participar e vencer a licitação realizada pela **CONTRATANTE**, com chancela deste TRIBUNAL”;

“b) **Ad arguemntadum**”, caso este não seja o entendimento deste Colendo Tribunal de Contas que seja determinado ao Ministério da Saúde que seja realizada nova Licitação Pública, ao final da vigência deste contrato, sanando-se as supostas falhas identificadas, por este Colendo Tribunal, já na fase desta execução contratual, o que impediria a adoção de profundas medidas, as quais haveriam de desfigurar o contrato inicialmente licitado”.

3. Uma vez que a deliberação embargada foi proferida por meio de processo constante de relação, solicitei a manifestação da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog - acerca destes Embargos (peça 155). Transcrevo a seguir trechos da percuente instrução elaborada por Auditor Federal de Controle Externo daquela unidade técnica (peça 159):

“[...]”

ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE (peça 151)

4. Aduz a autora, após apresentar o histórico do presente feito, ter sido surpreendida com os termos do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU entendeu que o Aditivo Contratual firmado entre as partes (Ministério da Saúde – MS e a embargante) não teria atendido o Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário (p. 6).

5. Afirma que sua contratação se deveu ao fato de que, na licitação, com ampla concorrência e competitividade, ofereceu a melhor proposta técnica e econômica, dentro das exigências previstas e exigidas no edital do certame. Contudo, o TCU entendeu novamente pela supressão parcial do quantitativo previsto expressamente no Edital, desde a sua publicação, pela existência de supostas falhas, o que a levaria a consideráveis sacrifícios econômicos.

6. Assevera que a fase interna da licitação seria o momento apropriado para definir as necessidades e estimar a contratação. Acrescenta que o edital do Pregão 14/2017 não se mostrou diferente, ou seja, a definição do objeto a ser licitado, antes da publicação do edital, passou por diversos setores administrativos e jurídicos, sendo estimado pela contratante e devidamente aprovado e validado/homologado pelo TCU (p. 10).

7. Acrescenta que não é só a empresa privada que está obrigada a dar cumprimento aos termos do edital de uma licitação, mas também a própria Administração Pública. Sendo assim, o TCU, ao determinar a retificação de alguns itens do Contrato, que reflete o edital devidamente aprovado e validado/homologado pelo próprio Tribunal, mostra-se em flagrante contradição, afrontando ao princípio da vinculação ao edital. Argumenta que a retificação de alguns itens, com a desfiguração do contrato, trará manifesto prejuízo à ora contratada e contaminará, obviamente, todo o procedimento licitatório que culminou na assinatura do Contrato 58/2017, visto que todas as licitantes que participaram do Pregão Eletrônico 14/2017, inclusive a embargante, apresentaram suas propostas de acordo com as especificações técnicas e quantitativos previstos no instrumento editalício.



8. Em consequência, caso o TCU entenda que os termos do contrato, confeccionado com base no edital aprovado e validado/homologado pela Corte de Contas, estejam causando eventual prejuízo ao erário, deve ser promovida a realização de nova licitação e não a redução reiterada de quantitativos do contrato, o que causa enorme prejuízo econômico à embargante, uma vez que esta vem cumprindo de forma regular os deveres a que se obrigou, tendo procedido à aquisição de maquinário novo, bem como realizado criteriosa projeção de serviços e gastos, tudo de acordo com as exigências constantes no edital (p. 11 e 12).

9. Informa que já foi feito o aditivo ao Contrato 58/2017, tendo ocorrido a supressão determinada no bojo do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, conforme comprovam a comunicação do Ministério da Saúde (peça 118) e os aditivos contratuais sob as peças 119 e 120 (p. 13) e que o fato, per se, vem ocasionando prejuízos financeiros à empresa, sendo que uma nova alteração agravará os prejuízos já percebidos (p. 14).

10. Registra que lhe causou surpresa a determinação constante no item 1.8.3 do acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, no que se refere à glosa de valores em seu desfavor, pois estaria cumprindo com o que foi acordado com o Ministério da Saúde por meio do contrato e dos aditivos firmados (p. 15/16).

11. Finda seu expediente requerendo (p. 17/18):

a) Manter a supressão do Contrato 58/2017 no percentual já aplicado pelo Ministério da Saúde, conforme Termos Aditivos acostados às peças 119/120, uma vez que, frise-se, os quantitativos constantes nos Aditivos, refletem "*ipsis litteris*", o que restou-se contemplado no bojo do Acórdão emanado deste Tribunal, o qual, destaque-se, foi confeccionado pelo contratante e aprovado por este Colendo Tribunal de Contas, não tendo razão a ora embargante ser penalizada, reiteradamente, com supressões no Contrato, o que lhe causa enorme prejuízo econômico se esta se limitou a participar e vencer a licitação realizada pela contratante, com chancela deste tribunal;

b) "*Ad argumentandum*", caso este não seja o entendimento deste Colendo Tribunal de Contas que seja determinado ao Ministério da Saúde que seja realizada nova Licitação Pública, ao final da vigência deste contrato, sanando-se as supostas falhas identificadas, por este Colendo Tribunal, já na fase desta execução contratual, o que impediria a adoção de profundas medidas, as quais haveriam de desfigurar o contrato inicialmente licitado.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. Inicialmente, deve-se registrar que os embargos de declaração devem cumprir com os requisitos gerais de admissibilidade, alusivos a todas as espécies recursais, conforme abaixo analisado de modo *perfunctório*:

a) cabimento – a decisão é recorrível;

b) singularidade – a recorrente está opondo os embargos de declaração contra o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário pela primeira vez;

c) tempestividade – a recorrente tomou ciência da Decisão por meio do ofício 2.698/2019-TCU/Selog, em 23/10/2019 (Aviso de Recebimento à peça 154), tendo apresentado os presentes embargos em 31/10/2019, considerando a data de juntada da peça a este processo (peça 151);

d) legitimidade – a recorrente é parte legítima, considerando a remessa a esta unidade técnica por parte do relator, para análise dos argumentos apresentados (despacho de peça 155).

e) interesse de agir – há sucumbência da parte;

f) adequação – a peça recursal foi apresentada em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 277, inciso III, e 287, do RI/TCU.

13. No caso em exame, a embargante aponta supostas contradições entre o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário e o Acórdão 3.003/2018-Plenário. De plano, cumpre registrar que os embargos constituem meio apropriado para que se discutam contradições, omissões e obscuridade em Acórdão do TCU e não entre Acórdãos distintos desta Corte. Nesse quadro, cabe apontar o que diz o art. 287 do Regimento Interno desta Corte (destaque nosso):

Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição **em acórdão do Tribunal**.



14. De toda sorte, é possível admitir os embargos opostos, considerando-se a última decisão proferida por esta Corte nestes autos, qual seja, o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário. Assim, a análise, nesta etapa processual, prende-se a tal **decisum**, não se adentrando o mérito das demais peças juntadas a este processo por meio dos expedientes posteriores (peças 156/158), por intermédio dos quais diversos responsáveis atendem, em razões de justificativas, audiências promovidas por esta Corte, e que devem ser examinadas após a análise dos presentes embargos, já que estes podem ser considerados questão preliminar ao mérito deste processo (art. 116 do Regimento Interno do TCU).

15. Assim, considerando o Despacho do Relator deste feito, no qual é determinado a esta Selog que examine os argumentos apresentados pela embargante (peça 155); considerando que o embargante apontou suposta contradição no acórdão atacado, nos termos do art. 287, §1º, do RI/TCU, e considerando, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, porquanto tal verificação deve ser feita quando da análise de mérito, conclui-se que os requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie foram preenchidos.

EXAME TÉCNICO

16. Não há omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário a ser suprida por meio dos presentes embargos.

17. De plano, cumpre registrar que, por ocasião de instrução anterior, foi examinada a questão do atendimento do Acórdão 3.003/2018-Plenário, de 12/12/2018 (peça 90). Na oportunidade, esta unidade técnica propôs a realização de diligências, nos seguintes termos (peça 121, p. 5):

a) justificativa para a fixação dos percentuais nos dois termos aditivos celebrados ao contrato 58/2017, inferiores aos patamares determinados no Acórdão, encaminhando o histórico de consumo de impressão do Ministério da Saúde desde a celebração do contrato até a presente data;

b) organograma em que conste toda a cadeia de aprovação dos atos que resultaram na celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 58/2017, que teve como objeto a prorrogação de sua vigência e a redução de 15% da franquia estabelecida no 1º aditivo, assinado em 10/4/2019, com o detalhamento das funções exercidas, nome completo, CPF e cargo ocupado;

18. Em seguida, mediante a instrução de peça 138, esta unidade técnica promoveu a análise da questão da redução dos quantitativos da franquia. Destaca-se o seguinte trecho (peça 138, p. 4, com nossos grifos):

17. Ressalte-se que, além da determinação emanada por esta Corte de Contas, **a franquia recomendada no item 2.3.6 do Manual de Boas Práticas (peça 84, p. 11) é de 60% do volume estimado por equipamento.**

18. O órgão equivoca-se ao afirmar que, "em abril de 2019, a relação disponibilidade/produção saltou para 77% de consumo da franquia contratada, ou seja, em percentual superior aos 60% determinados por essa Corte de Contas". **A determinação de repactuação recaiu sobre a franquia, e não sobre o consumo.**

19. No presente caso, **bastaria ao Ministério da Saúde aferir, com base na execução contratual, o consumo médio, e estipular que as novas franquias seriam repactuadas em 60% do citado consumo médio.**

20. Ressalte-se que, (...), a última franquia relatada, já ajustada de acordo com o segundo termo aditivo, referente a maio de 2019 é de 1.164.586 páginas, o que **representa mais que o dobro do valor referente a 60% do consumo médio.**

21. (...), percebe-se que **o Ministério da Saúde efetivamente descumpriu as determinações emanadas por esta Corte de Contas no Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário.**

22. Portanto, **entende-se necessária a reiteração da determinação contida no item 1.8.1.1 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário.**

19. Posta a questão da forma de cálculo da necessidade de redução da franquia apontada por esta unidade técnica, passa-se à análise do mérito dos embargos apresentados nesta etapa processual.

20. Não há que se cogitar de surpresas para a contratada ao longo da contratação examinada. Na realidade, foram diversas instruções e decisões ao longo de todo o caminho processual, sendo que, nesta etapa, examina-se tão só a necessidade de se aclarar o que foi decidido por esta Corte por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, que não possui contradições, já que devida e suficientemente



embasado na instrução de peça 138, anuída pelo corpo dirigente da Selog (peças 139 e 140), bem como pelo relator deste feito, por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário (peça 141).

21. Evidentemente, a contratação da embargante se deu por conta de seu êxito no Pregão 14/2017. Contudo, tendo em vista a conclusão de que o objeto contratado superava as necessidades do órgão, coube ao TCU apresentar medidas com vistas à correção das irregularidades, o que culminou com as determinações propostas por meio do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, as quais foram reiteradas com maior incisividade por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário.

22. Ressalta-se que não cabe a esta Corte, legal ou constitucionalmente, validar e/ou homologar contratos feitos por instituições públicas. O papel que assiste ao TCU é de zelar pelo erário federal, o que feito neste processo: as instruções de peça 121 e 138 são complementares e evidenciam o superdimensionamento no âmbito do contrato 58/2017 do MS, decorrente do Pregão 14/2017.

23. Ainda que a licitação tenha atravessado as fases regulares previstas em lei, não significa que esta Corte esteja impossibilitada de analisar se os interesses públicos foram, de fato, atendidos, pelas diversas óticas pelas quais devem ser examinados: economicidade e eficiência ganham relevo, no caso (art. 74 da Constituição Federal). E, na espécie, estes aspectos foram devidamente examinados e colocados em seus corretos termos, culminando no Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, proferido em consonância com as análises empreendidas nestes autos. O alegado princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se sobrepõe a isso.

24. Quanto à alegada “determinação reiterada” de redução de volumes contratados, cabe trazer novamente à lume o que constou no Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário (com nossos destaques):

1.8.2 Determinar ao Ministério da Saúde, (...), que apure o sobrepreço no Contrato 58/2017, tanto por itens quanto pelo valor global, **com base no disposto no item 1.8.1.1 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário (redução da franquia contratada para cerca de 60% do consumo médio da execução contratual até então verificada e projetada e ajuste dos valores das páginas em preto e branco, limitados a R\$ 0,10/página para o volume excedente)**, bem como o superfaturamento dele decorrente, considerando os pagamentos ocorridos desde a data de ciência do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário pelo Ministério (10/1/2019), encaminhando ao TCU, no prazo de até quinze dias, os cálculos realizados e os respectivos documentos comprobatórios;

1.8.3 Determinar ao Ministério da Saúde, (...), que, **previamente ouvida a contratada (Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda.)**, promova os ajustes no Contrato 58/2017 com base nos cálculos realizados na determinação supra, de modo a suprimir o sobrepreço identificado e, em consequência, proceder ao desconto dos pagamentos já incorridos por conta dos itens ali apontados, nas faturas subsequentes, dentro da vigência do contrato, apresentando, no prazo de até quinze dias, o termo aditivo firmado bem como o plano de glosa dos valores pagos a maior;

1.8.4 Determinar ao Ministério da Saúde, (...), que, **caso a empresa contratada não concorde em proceder às alterações contratuais propostas na determinação supra, adote medidas com vistas a promover a rescisão unilateral do Contrato 58/2017**, com fulcro no art. 79, inciso I, c/c o art. 78, inciso XII, da Lei 8.666/1993, comunicando o fato ao TCU no prazo de até quinze dias, e encaminhando o termo de rescisão contratual;

1.8.5 Na hipótese prevista na determinação supra (rescisão unilateral do contrato), autorizar a Selog a promover a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, para apuração do dano e identificação dos responsáveis;

25. Portanto, não houve determinação de sucessivas reduções no contrato firmado entre o MS e a embargante. Diferente disso, o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário remeteu ao Acórdão anterior (3.003/2018-TCU-Plenário), condicionando-se, ainda, à manifestação da contratada, embargante nestes autos, a continuidade da avença, já que ninguém é obrigado a ter ou manter contrato com a Administração, arcando-se, por óbvio, com as consequências de eventual rescisão.

26. A potencial glosa de valores (item 1.8.3. do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário supra) deverá considerar o que dispôs o item 1.8.1.1 do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, o qual não vem sendo cumprido, como evidenciou a instrução de peça 138.

27. A glosa de valores determinada no item 1.8.3. do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário é



medida alternativa ao que se propôs no item 1.8.2 da mesma decisão. Só deve ser procedida caso não se chegue ao acordo tratado neste último, que, reitere-se, determina a necessidade de cumprimento do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário. Não há qualquer contradição ou obscuridade também com relação a este ponto.

28. Por conseguinte, não há que se cogitar do atendimento dos pedidos formulados pela embargante (peça 151, p. 17/18), já que: a) o que se determinou por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário foi o cumprimento do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, conforme os cálculos demonstrativos evidenciados na instrução de peça 138; e, b) a realização de uma nova licitação é decisão que assiste ao próprio MS, após a análise das medidas determinadas por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, não cabendo a esta Corte intervir neste momento no que será decidido pelo mencionado órgão.

29. Destarte, em razão de tudo o que se expôs, descabe prover os embargados manejados, dada a ausência de contradição, omissão ou obscuridade no que foi decidido por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

30. Em razão da análise acima, propõe-se a este Tribunal conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **conhecer dos embargos de declaração** opostos pela empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda (CNPJ: 04.530.781/0001-87); em face do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do RI/TCU;

b) **no mérito, negar-lhes provimento** e manter inalterados os termos do Acórdão embargado; e

c) **informar à embargante** que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

[...]

4. O escalão dirigente da Selog manifestou-se (peças 160 e 161) de acordo com a proposta da instrução.

5. Estando os autos conclusos para apreciação destes embargos de declaração, a empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. informou ao TCU, mediante expediente protocolizado em 19/12/2019 (peça 186), que concorda com as alterações determinadas, conforme excertos que transcrevo a seguir, **ipsis litteris**:

“[...]

"Ab initio", cumpre informar que, a o ora NOTIFICANTE, encetou com o MINISTÉRIO DA SAÚDE, o Contrato Administrativo nº 58/2017, o qual tem por objeto, **in verbis**:

[...]

Ocorre que, no tramitar da execução do objeto contratual, adveio decisão administrativa exarada deste Colendo Tribunal de Contas da União - TCU, nos autos da Representação Administrativa nº 020.400/2017-9, determinando a alteração da base financeira do contrato encetado entre as partes, senão vejamos:

[...]

Conforme se observa da leitura do trecho acima transcrito, V. Excelência determinou a celebração de um novo Termo Aditivo entre as partes contratantes, reduzindo as franquias para 60% (sessenta por cento) do consumo médio, bem como determinando que fosse feito um ajuste no valor das páginas em preto e branco excedentes, as quais seriam custeadas à base de R\$ 0,10 (centavos)/página.

Nesta linha, visando dar integral cumprimento à determinação administrativa acima transcrita, vem a ora NOTIFICANTE, de forma expressa e inequívoca, irrevogável e irretratável, informar que **CONCORDA** com as alterações determinadas, devendo ser confeccionado novo Termo Aditivo pelo



MINISTÉRIO DA SAÚDE, contemplando tais ajustes. Destarte, requer-se a notificação do CONTRATANTE para que promova a confecção de instrumento de aditivo contratual nos termos acima, para a devida assinatura, por parte da CONTRATADA.

[...]”.

É o relatório.

VOTO

Trago ao colegiado embargos de declaração opostos pela empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (peça 151) em face do Acórdão 2.388/2019 – TCU – Plenário.

2. Inicialmente, os embargos merecem ser conhecidos porque atendidos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

3. No que respeita às preliminares de mérito, bem assim ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão. Do mesmo modo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada.

4. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

“(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.” (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

5. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, **na sentença ou no acórdão**, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexistente nulidade processual a ser sanada.

3. In casu, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejuízo da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016 – destaquei)”.

6. Complementando, resta assente nesta Corte de Contas que não há omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim, na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha



os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015, 2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

7. Adotadas essas premissas, passo ao exame do mérito dos presentes embargos.

8. Conforme minucioso exame empreendido pela unidade técnica (peça 159), cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, não há omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário a ser suprida por meio dos presentes embargos, uma vez que:

a) não há que se cogitar de surpresas para a contratada ao longo da contratação examinada. Na realidade, foram diversas instruções e decisões ao longo de todo o iter processual, sendo que, nesta etapa, examina-se tão só a necessidade de se aclarar o que foi decidido por esta Corte por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, que não possui contradições, já que devida e suficientemente embasado na instrução de peça 138, anuída pelo corpo dirigente da Selog (peças 139 e 140) e incorporado às minhas razões de decidir, mediante o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, apreciado em processo constante de relação (peça 141);

b) não cabe a esta Corte, legal ou constitucionalmente, validar e/ou homologar contratos feitos por instituições públicas. O papel que assiste ao TCU é de zelar pelo erário federal, o que é feito neste processo: as instruções de peça 121 e 138 são complementares e evidenciam o superdimensionamento no âmbito do contrato 58/2017 do MS, decorrente do Pregão 14/2017;

c) não houve determinação de sucessivas reduções no contrato firmado entre o MS e a embargante. Diferente disso, o Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário remeteu ao Acórdão anterior (3.003/2018-TCU-Plenário), condicionando-se, ainda, à manifestação da contratada, embargante nestes autos, a continuidade da avença, já que ninguém é obrigado a ter ou manter contrato com a Administração, arcando-se, por óbvio, com as consequências de eventual rescisão; e

d) a glosa de valores determinada no item 1.8.3. do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário é medida alternativa ao que se propôs no item 1.8.2 da mesma decisão. Só deve ser procedida caso não se chegue ao acordo tratado neste último, que, reitera-se, determina a necessidade de cumprimento do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário. Não há qualquer contradição ou obscuridade também com relação a este ponto.

9. Assim, não há que se cogitar do atendimento dos pedidos formulados pela embargante uma vez que:

a) o que se determinou por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário foi o cumprimento do Acórdão 3.003/2018-TCU-Plenário, conforme os cálculos demonstrativos evidenciados na instrução de peça 138; e,

b) a realização de uma nova licitação é decisão que assiste ao próprio MS, após a análise das medidas determinadas por meio do Acórdão 2.388/2019-TCU-Plenário, não cabendo a esta Corte intervir neste momento no que será decidido pelo mencionado órgão.

10. Ao examinar, por fim, o expediente juntado aos autos pela embargante (peça 186) mediante o qual a empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. informa ao TCU que “de forma expressa e inequívoca, irrevogável e irretratável, [...] CONCORDA com as alterações determinadas, devendo ser confeccionado novo Termo Aditivo pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE, contemplando tais ajustes”, julgo que, uma vez que, em tal expediente, a recorrente não desiste expressamente dos presentes embargos, cabe dar seguimento ao seu exame até mesmo para que não restem dúvidas acerca da ausência de obscuridades, omissões e contradições no acórdão embargado.

11. Assim, inexistentes as contradições apontadas pela recorrente, acolho e incorporo o exame da unidade técnica (peça 159) às minhas razões de decidir e pugno pelo conhecimento e rejeição dos presentes embargos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao colegiado



1. Processo nº TC 020.400/2017-9.
 - 1.1. Apenso: 022.938/2017-6
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (04.530.781/0001-87).
 - 3.2. Responsáveis: Alexandre Pozza Urnau Silva (018.659.291-40); Ana Luiza Ribeiro Guedes Bueno (691.721.889-87); Gregori Teixeira da Costa (710.242.391-87).
4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
 - 8.1. José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (106810/OAB-RJ) e outros, representando Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda.
 - 8.2. Camille Vaz Hurtado (223.302/OAB-SP) e outros, representando Tecnoset Informatica Produtos e Serviços Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pela empresa Ziuleo Copy Comércio e Serviços Ltda. (peça 151) em face do Acórdão 2.388/2019 – TCU – Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência desta deliberação à embargante e aos interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0603-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

- 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
- 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
- 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 024.815/2016-0

Natureza: Acompanhamento.

Órgãos/Entidades: Controladoria-Geral da União (CGU) e Advocacia-Geral da União (AGU).

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

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

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DE ACORDO DE LENIÊNCIA. NOVA SISTEMÁTICA DE FISCALIZAÇÃO INSTITUÍDA PELA IN/TCU 83/2018. RESILIÇÃO DO ACORDO. QUESTÕES REMANESCENTES EM APURAÇÃO. DETERMINAÇÕES. OITIVA.

A modificação de rito introduzida pela Instrução Normativa TCU 83/2018 nos processos de fiscalização de acordos de leniência não implica o arquivamento automático daqueles anteriormente instaurados, haja vista que deve ser avaliada a situação e os fatos já apurados em cada feito.



RELATÓRIO

Transcrevo como parte integrante deste relatório, procedidos os ajustes de forma que julgo pertinentes, instrução de peça 37, elaborada no âmbito da então Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de acompanhamento, autuado nos termos do §2º do art. 1º da IN-TCU 74/2015, destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, ante a negociação e celebração de acordo de leniência em nome do Poder Executivo Federal, nos termos da Lei 12.846/2013.

HISTÓRICO

2. Em 25/8/2016 (peça 1), o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC) encaminhou ao TCU, em atendimento ao art. 1º, inciso I, da IN-TCU 74/2015, ofício em que presta informação sobre pessoa interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da Administração Pública Federal.

3. Em 29/8/2016 (peça 4), o ministro relator Augusto Nardes encaminhou os autos à SeinfraOperações para providências cabíveis.

4. Em 31/8/2016 (peça 5) foi realizada diligência ao MTFC solicitando a identificação da entidade da Administração Pública Federal relacionada com o possível acordo de leniência, bem como objeto dos supostos ilícitos. Em 9/9/2016 (peça 7), o MTFC informou que, dada a sistemática de apuração dos ilícitos, estaria impossibilitado de prestar as informações solicitadas.

5. Em 4/10/2016 (peça 8), a SeinfraOperações encaminhou o processo ao ministro relator, informando da resposta prestada pelo MTFC. Em 20/10/2016 (peça 9), o ministro relator determinou a realização de nova diligência ao MTFC.

6. Em 17/11/2016 (peça 11) foi realizada nova diligência ao MTFC solicitando a identificação da entidade da Administração Pública Federal relacionada com o possível acordo de leniência, bem como objeto dos supostos ilícitos. Em 30/11/2016 (peça 13), o MTFC apresentou a identificação da entidade e o objeto dos supostos ilícitos.

7. Em 9/5/2017 (peça 14) a SeinfraOperações encaminhou os autos à Segecex, com proposta de posterior encaminhado dos mesmos à SecexEstataisRJ para que promovesse a instrução processual. Em 11/5/2017 (peça 15), a Segecex encaminhou os autos à SecexEstataisRJ.

8. Em 6/9/2017, (peças 18) a SecexEstataisRJ realizou diligência ao MTFC solicitando, em especial: (a) cópia do acordo celebrado; (b) condições e termos negociados, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública; (c) relatórios de acompanhamento do cumprimento do acordo; (d) relatório de avaliação dos resultados obtidos com o acordo.

9. Em 24/5/2018 (peças 32 e 33) a SecexEstataisRJ identificou que o acordo foi resilido em 6/7/2017, razão pela qual realizou nova diligência ao MTFC solicitando, em especial, informações sobre: (a) estado atual dos processos administrativos de responsabilização (PAR) que estavam em trâmite no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle antes da apresentação da proposição de acordo e que foram suspensos por conta do item 23 do memorando de entendimentos então firmados entre as partes; (b) existência de outros processos no âmbito da CGU tratando do objeto em análise.

10. Em 10/7/2018 (peças 35 e 36) o MTFC, em resposta à diligência, informou que:

(...) o Processo Administrativo de Responsabilização - PAR nº. 00190.003728/2016-79, instaurado para apurar a atuação da empresa, foi concluído pela Comissão Processante em 10/04/2018, e encaminhado para julgamento pela autoridade julgadora. Atualmente, encontra-se sob análise da Consultoria Jurídica da CGU.



2. Além do processo mencionado no item anterior, não existem outros no âmbito da CGU tratando do objeto em análise no âmbito da Lei nº 12.846/2013.

EXAME TÉCNICO

(...)

Da situação do acordo de leniência ora em apreço

20. Tratado no âmbito do TC 024.815/2016-0, em 24/5/2018, a SecexEstataisRJ identificou que (peça 32):

10. (...) constata-se nos autos do processo da CGU que o acordo com a empresa foi resilido em 6/7/2017, após ter percorrido todas as etapas anteriores (carta da empresa propondo o acordo de leniência, nos termos legais, em 19/8/2016; e, termo de compromisso e memorando de entendimentos firmados entre as partes - CGU e empresa, em 15/9/2016).

11. Uma vez que o acordo de leniência foi resilido, resta solicitar junto à CGU o estado atual dos processos de responsabilização - PAR, em relação a empresa privada, que estavam em trâmite no MTFC antes da apresentação da proposição de acordo, que foram suspensos por conta do item 23 do memorando de entendimentos então firmado.

21. Em resposta, a CGU encaminhou comunicação (peças 35 e 36) que informa que 'o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, instaurado para apurar a atuação da empresa, foi concluído pela Comissão Processante em 10/04/2018, e encaminhado para julgamento pela autoridade julgadora. Atualmente, encontra-se sob análise da Consultoria Jurídica da CGU'. A controladoria também informou que, 'Além do processo mencionado no item anterior, não existem outros no âmbito da CGU tratando do objeto em análise no âmbito da Lei nº 12.846/2013'.

22. Em vista da resilição do acordo de leniência, entende-se que o presente processo de controle externo perdeu seu objeto, cabendo seu arquivamento.

23. Contudo, em relação aos procedimentos técnico operacionais de fiscalização do TCU em acordos de leniência, consta do art. 5º, **caput**, da IN-TCU 74/2015, que o disciplinamento do acompanhamento da matéria será estabelecido em normativo específico. A pesquisa realizada nos sistemas corporativos informatizados do TCU, contudo, não retornou o normativo que trate da matéria.

24. Nesse caso, o parágrafo único do art. 5º da IN indica que os documentos e informações observarão os procedimentos a serem definidos pelo relator. Assim, tendo em vista o parágrafo único do art. 5º da IN-TCU 74/2015, cabe sugerir que seja determinado à Controladoria-Geral da União que, tão logo efetue o julgamento do PAR 00190.003728/2016-79, encaminhe cópia dos autos à SecexEstataisRJ, de modo a subsidiar a instrução de processos de controle externo em curso (TC 012.350/2018-4 e TC 030.081/2017-3), diante da conectividade da matéria tratada.

25. Além disso, entende-se oportuna a manifestação da SeinfraOperações, na forma preconizada pelo item 2 do Memorando-Circular-Segecex 44/2016, bem como a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao TCU, de forma a garantir a sua participação prevista no art. 5º, **caput**, da IN-TCU 74/2015, combinado com o art. 81, II, da Lei 8.443/1992, consoante estabeleceu o item 9.4.4 do Acórdão 1.207/2015-TCU-Plenário (relator: Augusto Nardes).

CONCLUSÃO

26. Identificou-se que o acordo de leniência foi resilido em 6/7/2017, após ter percorrido todas as etapas anteriores (carta da empresa propondo o acordo de leniência, nos termos legais, em 19/8/2016; e, termo de compromisso e memorando de entendimentos firmados entre as partes - CGU e empresa, em 15/9/2016).

27. A CGU informou que o PAR 00190.003728/2016-79, instaurado para apurar a atuação da empresa proponente do acordo, foi concluído pela comissão processante em 10/4/2018 e encaminhado para julgamento pela autoridade julgadora. Em vista da resilição do acordo de leniência, o presente processo de controle externo perdeu seu objeto, cabendo seu arquivamento, sem prejuízo de se



determinar à CGU que encaminhe cópia do PAR 00190.003728/2016-79 à SecexEstataisRJ tão logo conclua seu julgamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração das instâncias competentes, propondo:

a) Encaminhar os autos à SeinfraOperações, na forma preconizada pelo item 2 do Memorando-Circular-Segecex 44/2016, para manifestação;

b) A seguir, encaminhar os autos ao Gabinete do Ministro Augusto Nardes, consoante parágrafo único do art. 5º da IN-TCU 74/2015, recomendando: (i) determinar à Controladoria-Geral da União (CGU) que, tão logo efetue o julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, encaminhe cópia dos autos do PAR à SecexEstataisRJ; (ii) que seja ouvido o Ministério Público junto ao TCU, de forma a garantir a sua participação prevista no art. 5º, **caput**, da IN-TCU 74/2015, combinado com o art. 81, II, da Lei 8.443/1992, consoante estabeleceu o item 9.4.4 do Acórdão 1.207/2015-TCU-Plenário (relator: Augusto Nardes).

c) Arquivar os presentes autos, ante a perda de seu objeto, nos termos dos arts. 169, inciso VI, c/c o 212 do Regimento Interno do TCU.”

2. Atendendo à proposta formulada na instrução retro transcrita, o titular da SecexEstataisRJ (peça 38) encaminhou os autos à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações), que elaborou o parecer (peça 42) que reproduziu a seguir, com os ajustes de forma cabíveis:

“(…)

HISTÓRICO

4. O acordo de leniência de que tratam os presentes autos foi encaminhado à SecexEstataisRJ em razão dos elementos apresentados pela CGU na peça 13.

5. Aquela Unidade Técnica, após realizar diversas diligências à CGU, conforme descrito na peça 37, identificou que o acordo foi resilido em 6/7/2017. Nessa condição, a SecexEstatais requereu que a CGU prestasse informações acerca de: (a) estado atual dos processos administrativos de responsabilização (PAR) que estavam em trâmite naquele órgão e que foram suspensos conforme item 23 do memorando de entendimentos firmado entre as partes; e (b) existência de outros processos no âmbito da CGU tratando do objeto em análise.

6. A CGU respondeu, conforme peças 35 e 36, que o PAR n. 00190.003728/2016-79 foi concluído pela comissão processante em 10/4/2018 e encaminhado para exame da autoridade julgadora, encontrando-se sob análise da Consultoria Jurídica da CGU. Além desse processo, a CGU informou não haver nenhum outro no âmbito da CGU ‘tratando do objeto em análise no âmbito da Lei 12.846/2013’.

7. Em vista da resilição do acordo, SecexEstataisRJ se pronunciou no sentido de que o presente processo perdeu seu objeto, propondo o respectivo arquivamento, sem prejuízo de determinar à CGU que, tão logo seja efetuado o julgamento do PAR supramencionado, seja encaminhada cópia dos autos àquela unidade técnica, a fim de subsidiar a instrução de dois processos correlatos de controle externo em curso (TC 012.350/2018-4 e TC 030.081/2017-3).

EXAME TÉCNICO

I. Resilição do acordo de leniência

8. Ante o cenário acima delineado, inicia-se o presente exame a fim de avaliar se há algum aspecto de legalidade, legitimidade e economicidade do acordo de leniência de que trata este acompanhamento.

9. De plano, é importante dizer que o fato de o acordo ter sido resilido não é fato suficiente para encerrar o acompanhamento, haja vista que é preciso examinar se a resilição atendeu ao interesse público e aos critérios legais.



10. Ou seja, é possível que um acordo de leniência vantajoso para as investigações e para a União seja indevidamente resiliado, o que é hipótese tão grave quanto um acordo desvantajoso que seja assinado.

11. Não se encontram nos autos evidências importantes, a exemplo do relatório final da comissão de negociação propondo a resilição. Essas peças seriam imprescindíveis para examinar a legalidade, legitimidade e economicidade da resilição.

12. De todo modo, de acordo com notícias da imprensa (fonte: <<https://goo.gl/uEbrtR>>, acesso em 25/7/2018), já houve duas operações da Polícia Federal atinentes aos possíveis fatos que envolvem a pessoa jurídica proponente do acordo. A matéria jornalística também afirma que as investigações prosseguem.

13. Ademais, antes do início da negociação do acordo, havia um processo administrativo de responsabilização (PAR) instaurado pela CGU, além de terem sido autuados dois processos de controle externo mais recentemente (TC 012.350/2018-4 e TC 030.081/2017-3), ambos a cargo da SecexEstataisRJ.

14. Dessa maneira, é provável que as provas e evidências relativas aos fatos ilícitos possivelmente cometidos pela pessoa jurídica proponente já sejam de conhecimento da CGU ou da Polícia Federal, o que poderia justificar a resilição do acordo.

15. Passa-se ao exame de outros pontos da proposta de encaminhamento formulada pela SecexEstataisRJ na peça 37.

II. Envio ao TCU de cópia do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR)

16. Primeiramente, a SecexEstataisRJ propõe determinação no sentido de que a CGU envie ao Tribunal cópia do PAR instaurado após seu julgamento. No entanto, observa-se que, na Lei 12.846/2013 e no Decreto 8.420/2015, só se impõe sigilo ao PAR quando for estritamente 'necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos, ou quando exigido pelo interesse da administração pública' (cf. art. 6º do Decreto 8.420/2015).

17. O art. 4º, § 1º, do Decreto 8.420/2015 igualmente prevê sigilo apenas para as investigações preliminares que visam apurar os indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública.

18. Ou seja, no momento em que a colheita de provas houver sido concluída e a comissão processante do PAR tiver concluído seu trabalho, por meio da elaboração de relatório a respeito dos fatos apurados e eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, o PAR deve, necessariamente, passar a ser público, uma vez que a publicidade dos processos administrativos é a regra legal, salvo exceções devidamente justificadas (cf. art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011).

19. Aliás, o art. 15 da Lei 12.846/2013 indica que deverá ser dada ciência a outros órgãos acerca do resultado do PAR, após a conclusão dos procedimentos a cargo da comissão processante.

20. No caso concreto, observa-se que o PAR já foi encaminhado para exame da autoridade julgadora, o que indica que a comissão processante já encerrou seus trabalhos. Há, portanto, indícios de que a etapa de investigação e instrução do processo está concluída, não havendo mais motivos para manutenção de sigilo acerca do processo ou para não ser enviada cópia dos autos ao TCU.

21. Por essa razão, convém determinar que envie cópia do referido PAR ao TCU imediatamente, não sendo razoável esperar o pronunciamento da autoridade julgadora.

III. Instauração de processos administrativos específicos de reparação integral do dano (PAERID)

22. Outro ponto que chama a atenção é o fato de que, conforme informações dadas pela CGU na peça 36, não há nenhum outro processo instaurado em face da pessoa jurídica proponente, mormente os 'processos administrativos específicos de reparação integral do dano' (PAERID), de que trata o art. 13 da Lei 12.846/2013.

23. As notícias da imprensa supramencionada indicam que os fatos ilícitos envolvendo a pessoa jurídica proponente dizem respeito a fraudes à licitação e pagamento de vantagens indevidas



(propina). Nessa seara, é muito provável que essas fraudes tenham resultado em dano ao erário, conforme se verá a seguir.

24. Primeiramente, conforme notícias da imprensa (fonte: <<https://goo.gl/N7Ed8p>>, acesso em 2/8/2018), a pessoa jurídica proponente do acordo teria sido beneficiária de direcionamento do procedimento licitatório (o que caracteriza fraude), além de ter faturado R\$ 6 bilhões em seis anos de contratos com a Administração Pública, com suspeita de pagamento de R\$ 100 milhões em propina para agentes públicos.

25. O contrato obtido mediante fraude à licitação deve sempre ser declarado nulo (conforme art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993), sem prejuízo das demais implicações legais relativas à aplicação de sanções penais, cíveis e administrativas.

26. Nessa circunstância, o art. 59 da Lei 8.666/1993 indica que a nulidade de um contrato administrativo deve ter por resultado que a empresa contratada só aufera o montante financeiro referente aos custos efetivamente incorridos.

27. Portanto, parcelas adicionais recebidas pela contratada, a exemplo de lucro, despesas financeiras, entre outras, devem ser ressarcidas ao erário. Esse entendimento é também conhecido como disgorgement (ou restituição de lucros obtidos ilicitamente), sendo amplamente aplicado nos Estados Unidos da América, ou ainda de ‘Teoria do Produto Bruto Mitigado’.

28. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada pelo Brasil e internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 5.687/2006, prevê esse mecanismo de ressarcimento ao erário.

29. Essa tese foi discutida e acolhida pelo Plenário do TCU no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário, no qual ficou decidido que constitui dano ao erário todas as parcelas adicionais aos custos diretos e indiretos de um contrato obtido mediante fraude.

30. Naquele julgado, há ampla fundamentação demonstrada por esta Unidade Técnica e pelo MPTCU em favor dessa forma de cálculo de dano ao erário.

31. Considerando, então, esse arcabouço, e levando em conta os indícios de que, no caso concreto, os contratos da pessoa jurídica proponente do acordo foram obtidos mediante fraude, cabe determinar à CGU, na linha do que foi deliberado no Acórdão 2.925/2017-TCU-Plenário, que, com base no art. 13 da Lei 12.846/2013, instaure os respectivos Processos Administrativos Específicos de Reparação Integral do Dano (PAERID) para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, no prazo de 15 dias, valendo-se da metodologia de disgorgement prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito cometido, além de outras parcelas que entender pertinentes, encaminhando-os ao TCU para julgamento, conforme previsão da IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

32. Cabe justificar a fundamentação pela qual cabe à CGU instaurar o aludido PAERID no caso concreto.

33. Inicialmente, verifica-se que o art. 13 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que trata do PAERID, se insere em seu capítulo IV – Do Processo Administrativo de Responsabilização.

34. Portanto, o referido diploma legal classifica o PAERID como uma subespécie de processo administrativo de responsabilização (PAR). Continuando a linha argumentativa, observa-se que o art. 8º, § 2º, da Lei Anticorrupção confere à CGU a responsabilidade para instaurar e instruir os referidos PAR, e por consequência, o PAERID, **in verbis**:

Art. 8º (...)

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

35. Ademais, o art. 66 da Lei 13.502/2017 prevê que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) deverá atuar nas seguintes competências:



Art. 66. Constituem área de competência do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União:

I - providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;

II - decisão preliminar acerca de representações ou denúncias fundamentadas que receber, com indicação das providências cabíveis;

III - instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

IV - acompanhamento de procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

V - realização de inspeções e avocação de procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e proposição de providências ou a correção de falhas;

(...)

§ 1º Ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, no exercício de suas competências, compete dar andamento às representações ou às denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde.

§ 2º Ao Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos e avocar aqueles já em curso perante órgão ou entidade da administração pública federal, visando à correção do andamento, inclusive mediante a aplicação da penalidade administrativa cabível.

(...)

(grifo nosso)

36. Além da Lei 13.502/2017, o Regimento Interno da CGU corrobora essas mesmas competências.

37. Observa-se que compete à CGU adotar medidas necessárias à defesa do patrimônio público, dando andamento aos processos relativos a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, entre os quais a instauração de fase interna de Tomada de Contas Especial (ou PAERID).

38. Nesse ponto, conforme tratado no TC 004.914/2015-5, vale destacar que se entende que o PAERID possui a natureza de constituir a fase interna de uma tomada de contas especial, conforme previsto no Acórdão 225/2015-TCU-Plenário, e na Instrução Normativa TCU 71/2012. Nesse sentido, a Instrução Normativa TCU 71/2012 disciplina que a instauração da tomada de contas especial deve ser precedida de medidas administrativas para a elisão do dano conforme trata o art. 4º do referido normativo. O PAERID se insere nesse contexto e é caracterizado como uma medida administrativa, criada pela Lei 12.846/2013, para a elisão do dano.

39. A esse propósito, está claro, portanto, que no termo 'autoridade competente' previsto no art. 8º, **caput**, da Lei 8.443/1992 (e reproduzido na IN TCU 71/2012) também está inserida a CGU, haja vista o seu rol de competências institucionais mencionado acima.

40. Caso o PAERID resulte infrutífero, cabe a instauração da TCE e encaminhamento ao TCU para julgamento, conforme art. 11 da IN TCU 71/2012, além da inscrição em dívida ativa em desfavor da pessoa jurídica devedora (art. 13, parágrafo único, da Lei 12.846/2013).

41. A CGU também possui poder de diligência e inspeção, o que permite que a Controladoria consiga obter junto ao órgão lesado elementos, informações e conhecimentos que subsidiem o cálculo do dano.

42. Aliás, nesse ponto, vale destacar uma possível incoerência na atuação da CGU, conforme se verá a seguir.



43. No caso concreto, conforme peça 13, a pessoa jurídica proponente teria perpetrado ilícitos em desfavor da empresa pública Casa da Moeda do Brasil e não diretamente em desfavor da União. Não obstante, a CGU não se sentiu tolhida de negociar acordo, tampouco em instaurar o PAR atinente aos mesmos fatos.

44. Aliás, cabe dizer que a AGU, conforme previsto no art. 131 da Constituição Federal de 1988, representa a União e não a Casa da Moeda do Brasil. A Casa da Moeda do Brasil possui equipe jurídica própria e personalidade jurídica distinta da União.

45. Portanto, embora a CGU e a AGU entendam que possuem competência para negociar acordo de leniência em face de ilícitos cometidos em desfavor de entidade distinta da União (no caso concreto a Casa da Moeda do Brasil), a mesma CGU não instaurou processos administrativos de ressarcimento de débitos, **embora a lei preveja que ela pode** avocá-los ou instaurá-los diretamente, em caso de omissão da autoridade competente.

46. De todo modo, pode o Tribunal dirigir sua determinação de instauração de fase interna de TCE (ou PAERID) diretamente à CGU, sem que isso acarrete nulidade, uma vez que essa medida está prevista entre seus poderes institucionais, conforme art. 8º, § 1º, da Lei 8.443/1992 e do art. 4º, § 4º, da IN TCU 71/2012.

47. Dessa maneira, num primeiro momento, a fim de dar cumprimento ao determinado pelo Tribunal, poderá a CGU efetuar diligências e inspeções junto às entidades lesadas (no caso concreto, a Casa da Moeda do Brasil), visando identificar se foram tomadas medidas administrativas para elisão do dano cometido.

48. Caso já tenham sido tomadas medidas, caberá à CGU acompanhar o referido procedimento, a fim de que o prazo para instauração da fase interna da TCE (ou PAERID) seja cumprido, e o processo seja remetido ao Tribunal para julgamento.

49. Caso contrário, deverá a CGU instaurar a fase interna da TCE (ou PAERID), por força do disposto no art. 8º, **caput**, da Lei 8.443/1992 c/c art. 3º da IN TCU 71/2012 e art. 66 da Lei 13.502/2017.

50. Caso a CGU não instaure os procedimentos administrativos de apuração e cobrança do dano ao erário cometido, além de isso potencialmente caracterizar descumprimento à determinação feita pelo Tribunal, ainda poderá enquadrar os gestores daquele órgão no disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 51 da Lei 8.443/1992.

51. Vale destacar que essa questão também foi posta pelos E. Ministros-substitutos desta Corte, Srs. André Luís de Carvalho e Augusto Sherman Cavalcanti, na sessão do Plenário de 2/12/2015 (Ata n. 50 de 2015), na fase de discussão do Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário, conforme excertos extraídos de suas falas mencionados a seguir:

Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti: (...). As infrações que eventualmente tenham sido cometidas pela Petrobras ou em outras estatais, que estão sendo apuradas no âmbito da Lava-Jato, não vão encontrar neste Tribunal facilidades. Não vão encontrar facilidades no seu Corpo de Ministros, não vão encontrar facilidades no seu Presidente, não vão encontrar facilidades no seu Corpo Técnico, não vão encontrar facilidades no seu Vice-Presidente. É preciso que isso fique claro. (...) O Tribunal vai lutar para manter sua competência de calcular o débito que for correto, se eventualmente ele ocorreu e imputar esse débito (...).

Ministro-substituto André Luís de Carvalho: (...). Tive a oportunidade de participar duas semanas atrás de um seminário sobre a lei do acordo de leniência (...). Eu, pessoalmente, externei uma posição que gostaria de dividir com todos os ministros. A nossa lei orgânica, que é uma lei geral e já vigora há muito mais tempo que essa lei, deixa claro que a autoridade administrativa, diante de dano ao erário, deve adotar as providências para reparação do dano integral. Naquela oportunidade, eu disse, inclusive, que talvez se pudesse até imaginar a responsabilidade pessoal de alguém que faça um acordo de leniência em valores abaixo daqueles devidos ao erário. E continuo pensando assim. E o Tribunal, neste momento, com as palavras do Ministro Zymler e do Ministro Sherman e todos os demais, reitera essa posição (...).



52. Ademais, a exposição de motivos EMI n. 11/2009-CGU/MJ/AGU, que motivou a apresentação do projeto de lei ao Congresso Nacional que, por fim, tornou-se a Lei 12.846/2013, previu:

9. No que tange aos atos ilícitos a serem reprimidos, o anteprojeto possui um rol extenso de condutas puníveis capazes de lesar o Poder Público e a Administração estrangeira. As condutas lesivas descritas atendem à realidade vivenciada pela Administração e à necessidade de reprimir condutas lesivas que ainda não possuem previsão legal, quando praticadas em benefício ou em nome de pessoas jurídicas.

10. Observe-se que o presente projeto optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, porque o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção. A responsabilização civil, porque é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como por exemplo o ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário; e o processo administrativo, porque tem-se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.

53. Ou seja, o projeto de lei (PL) já atribuía competência à CGU para instaurar, avocar e instruir PAERIDs, a motivação do aludido PL igualmente corrobora o entendimento de que a proposta de determinação em tela está fundamentada em vários elementos da legislação, a saber, a Lei Anticorrupção, a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), a Lei 13.502/2017, o Decreto 5.687/2006 (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Convenção de Mérida) e a IN TCU 71/2012.

IV. Responsabilização pela suspensão dos Processos Administrativos de Responsabilização (PAR)

54. Percebe-se, nos elementos dos autos (cf. peça 37, p. 1), que o memorando de entendimentos que inaugurou a negociação fracassada do acordo de leniência previu a suspensão dos processos administrativos de responsabilização (PAR).

55. Em outros processos de acompanhamento de acordos de leniência, essa ocorrência ensejou o chamamento em audiência dos responsáveis por essa suspensão, conforme se verificam nos **TC 004.914/2015-5, TC 020.158/2015-7, TC 005.944/2017-1, TC 005.093/2015-5**.

56. Em todos esses casos, o fundamento para a responsabilização residiu na falta de amparo legal para a suspensão dos PAR, conforme se verá a seguir.

57. O art. 16, inciso II, da Lei 12.846/2013 prevê a obtenção célere de informações e documentos que comprovem os ilícitos sob apuração como um objetivo essencial para o acordo. Além disso, o art. 16, § 1º, da mesma lei, dispõe que a pessoa jurídica interessada no acordo deverá admitir sua participação no ilícito.

58. Dessa maneira, o acordo tem por objetivo tornar mais célere as investigações, a apuração dos fatos e a identificação dos responsáveis, o que é incompatível com a suspensão do processo investigativo, que causa retardamento.

59. A celebração de eventual acordo de leniência somente poderá beneficiar as investigações em curso no âmbito do PAR, não havendo qualquer sentido em interromper as investigações quando se instaura processo de negociação de instrumento que se destina exatamente a acelerar a apuração do ilícito.

60. Além do mais, o andamento do PAR simultaneamente ao processo de negociação do acordo traz ainda maior poder de barganha ao negociador público, estimulando que a pessoa jurídica proponente seja célere, assertiva, e busque trazer maior quantidade de provas e informações à Administração Pública.

61. A continuidade das investigações no âmbito do PAR também permite que a comissão de negociação do acordo acesse uma informação essencial para examinar a alavancagem investigativa proporcionada pela proposta de acordo, a saber, a real capacidade do Estado em obter, isoladamente

e tempestivamente, provas e evidências dos ilícitos abarcados pelo acordo. Ou seja, caso o Estado não tenha capacidade de, por si mesmo, obter provas suficientes dos ilícitos e a pessoa jurídica esteja propondo um conjunto de evidências robustas, o acordo torna-se interessante para a Administração Pública. Do contrário, caso a comissão de negociação verifique que já existem provas suficientes, o acordo torna-se impertinente.

62. A suspensão do PAR, por sua vez, estimula comportamento procrastinatório na negociação, uma vez que, quanto mais a empresa conseguir alonga-la, mais diferida no tempo será a eventual sanção a ser aplicada.

63. Vale dizer que a troca de informações entre a esfera punitiva (PAR) e a esfera negocial (Acordo de Leniência) só deve se dar de forma unidirecional daquela para esta. Em outras palavras, cabe à comissão de negociação do acordo municiar-se do máximo de informações possível, a ser coletada em diligências com todos os órgãos de controle (CGU, TCU, MPF, CADE etc.), a fim de verificar qual o nível de informações atualmente disponível para o Estado brasileiro sobre aqueles ilícitos de que trata a proposta de acordo, a fim de verificar se o acordo é oportuno ou não.

64. Feitas essas considerações, não se identificou nos autos evidência que indique claramente qual foi o responsável pela conduta de suspender os PAR.

65. Um outro ponto que chama a atenção é o expressivo prazo decorrido do PAR em tela, em afronta ao disposto no art. 10, § 3º, da Lei 12.846/2013 e melhor detalhado no art. 9º, **caput**, do Decreto 8.420/2015.

66. Conforme publicado no Diário Oficial da União de 10/6/2016, Seção 2, p. 47 (peça 39 – Portaria n. 983, de 6 de junho de 2016), o PAR n. 00190.003728/2016-79 atinente à pessoa jurídica proponente do acordo de que tratam os presentes autos foi instaurado em 6 de junho de 2016.

67. Numa conta conservadora, considera-se que a pessoa jurídica manifestou interesse em negociar acordo e teve o aludido PAR suspenso na data de 25/8/2016, a qual é a data indicada na peça 1 dos autos.

68. Nesse período, portanto, já haviam sido transcorridos 80 dias de prazo, restariam, portanto, 100 dias para cumprir o prazo previsto no art. 9º, **caput**, do Decreto 8.420/2015.

69. O acordo foi resilido e o PAR voltou a prosseguir em 6/7/2017 (peça 32, p. 2).

70. Dessa feita, há uma publicação no Diário Oficial da União de 14/7/2017, seção 2, p. 42 (peça 40), designando nova comissão para processamento do PAR em questão (Portaria n. 1.540, de 12 de julho de 2017). A referida portaria, além de designar nova comissão, devolve o prazo original de 180 dias para conclusão do PAR, como se ele estivesse sendo novamente instaurado naquele momento.

71. Por fim, em 23 de janeiro de 2018, foi publicada no DOU (Seção 2, p. 26 – peça 41), a Portaria n. 230, de 18 de janeiro de 2018, reconduzindo a comissão designada na Portaria 1.540/2017, e prorrogando o prazo para conclusão dos trabalhos por mais 180 dias.

72. A comissão processante concluiu o processo em 10/4/2018 (peça 35, p. 1). A tabela a seguir sintetiza os prazos transcorridos:

Tabela 1 - Prazos de tramitação do PAR n. 00190.003728/2016-79

Evento	Data	Prazo c/ suspensão	Prazo decorrido a descontada suspensão	Prazo considerando a devolução
Instauração do PAR	6/6/2016	0	0	-
Proposta de acordo de leniência	25/8/2016	80 dias	80 dias	-
Resilição do acordo	6/7/2017	395 dias	80 dias	-

leniência				
Nova comissão e devolução do prazo para conclusão do PAR	12/7/2017	401 dias	86 dias	0
Prorrogação do prazo da nova comissão	18/1/2018	591 dias	276 dias	190 dias
Conclusão da comissão processante	10/4/2018	<u>673 dias (1 ano, 10 meses e 8 dias)</u>	<u>358 dias</u>	<u>272 dias</u>

73. Cabe observar que em consulta ao Diário Oficial da União (DOU), não foi identificada nenhuma publicação acerca da decisão do Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União, nos termos do art. 10 do Decreto 8.420/2015. Ou seja, até o momento, transcorridos 114 dias do relatório final da comissão processante do PAR, a aludida autoridade julgadora se manteve inerte. Mesmo considerando a devolução de prazo promovida pela Portaria n. 1.540/2017 (peça 40) e a prorrogação da Portaria 230/2018 (peça 41), tem-se o total de 386 dias, sem que o PAR em questão tenha tido sua deliberação, o que já caracteriza descumprimento ao prazo devolvido e prorrogado.

74. Caso seja computado o prazo de suspensão do PAR decorrente da proposta de acordo de leniência, tem-se atualmente 787 dias (2 anos, 1 mês e 27 dias) de inércia da CGU.

75. Portanto, os prazos de tramitação do PAR em tela descumpriram o disposto no art. 10, § 3º, da Lei 12.846/2013 e art. 9º, **caput**, do Decreto 8.420/2015. Cabe ressaltar que o decreto esclarece que o prazo para conclusão do PAR abarca o tempo para deliberação da autoridade julgadora.

76. Enquanto isso, é importante dizer que correm os prazos prescricionais dos processos administrativos em favor da pessoa jurídica potencialmente infratora, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

77. Outro ponto diz respeito ao procedimento que foi adotado na Portaria n. 1.540/2017 de devolução do prazo. Observa-se que esse procedimento não possui amparo legal na Lei 12.846/2013 e/ou no Decreto 8.420/2015. Pelo contrário, a nova comissão processante deveria ter sido designada computado o prazo inicial decorrido até a suspensão do PAR (80 dias), ou seja, a nova comissão deveria ter tido o prazo máximo de 100 dias para concluir seus trabalhos.

78. Chama ainda a atenção a troca de membros da comissão. Esse fato pode afetar a independência e a imparcialidade requeridas nos termos do art. 6º do Decreto 8.420/2015, ensejando a oitiva da CGU acerca desse ponto.

79. Ademais, cabe realizar a oitiva da CGU no tocante ao descumprimento dos prazos para conclusão do PAR no caso concreto, principalmente no tocante a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016; ou (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, cabendo alertar àquele órgão de controle interno que essa irregularidade pode ensejar a audiência dos responsáveis por esses indícios de irregularidades.

CONCLUSÃO

80. Identificou-se que, embora o acordo de leniência tenha sido resiliado no caso concreto, não há evidências ou análises nos autos que suportem a conclusão de que a resilição foi correta ou aderente à Lei 12.846/2013.



81. Não obstante, há matérias jornalísticas que indicam que os ilícitos provavelmente incluídos na proposta de acordo de leniência estão sendo investigados em operações da Polícia Federal, sendo provável que as provas e evidências já estejam de posse do Estado brasileiro.

82. Dessa maneira, é provável que, de fato, o acordo devesse ser resilido, o que enseja anuir à análise da SecexEstataisRJ.

83. Por sua vez, no tocante às demais propostas de encaminhamento elaboradas pela SecexEstataisRJ, fez-se uma análise de que o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) deve ser público a partir do momento em que a comissão processante emitir seu relatório previsto no art. 10, § 3º, da Lei 12.846/2013.

84. Aliás, o art. 15 da Lei 12.846/2013 indica que deverá ser dada ciência a outros órgãos acerca do resultado de um PAR, após a conclusão dos procedimentos a cargo da comissão processante.

85. Dessa forma, alvitra-se que a determinação a ser endereçada à CGU preveja que a cópia do aludido PAR seja enviada ao TCU imediatamente, haja vista que, no caso concreto, a comissão processante já submeteu o resultado de seu trabalho para a autoridade julgadora, além de dar publicidade ativa em seu sítio oficial ao processo, nos moldes do que é feito pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

86. Semelhantemente, examinou-se que a CGU não instaurou nenhum 'processo específico de reparação integral do dano' (PAERID), previsto no art. 13 da Lei 12.846/2013, relacionados aos indícios de irregularidade relacionados ao PAR instaurado, embora haja expressivos indícios de que tenha ocorrido dano ao erário no caso concreto. Essa situação enseja descumprimento dos deveres institucionais a cargo daquele órgão central de controle interno do Poder Executivo Federal.

87. Por isso, cabe acrescentar proposta de determinação à CGU levando em conta os indícios de que, no caso concreto, os contratos da pessoa jurídica proponente do acordo foram obtidos mediante fraude, cabe determinar à CGU, na linha do que foi deliberado no Acórdão 2.925/2017-TCU-Plenário, que, com base no art. 13 da Lei 12.846/2013, instaure os respectivos Processos Administrativos Específicos de Reparação Integral do Dano (PAERID) para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, no prazo de 15 dias, valendo-se da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito cometido, além de outras parcelas que entender pertinentes, encaminhando-os ao TCU para julgamento, conforme previsão da IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

88. Por fim, verificou-se, no caso concreto, que foram suspensos os Processos Administrativos de Responsabilização (PAR) em face do início da negociação do acordo, ao final resilido.

89. Também ficou evidenciado que os prazos para conclusão do PAR instaurado em desfavor da pessoa jurídica proponente foram descumpridos, notadamente aqueles consignados no art. 10, § 3º, da Lei 12.846/2013 e no art. 9º, **caput**, do Decreto 8.420/2015.

90. Houve mudança da comissão processante do PAR, além de ter havido a devolução do prazo para conclusão dos trabalhos a cargo da nova comissão, sem que isso possua amparo legal.

91. Todas essas situações resultaram no fato de que foram decorridos mais de 2 anos desde a instauração do PAR, sem que ainda haja deliberação final da autoridade julgadora. Essa situação, caso mantida em outros casos, poderá ensejar a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999.

92. Todas essas condutas, conforme visto, não possuem amparo legal, estimulam comportamentos procrastinatórios na negociação e já foram consideradas irregulares em outras ocasiões pelo TCU, de modo a ensejar a oitiva da CGU acerca dessa matéria.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

93. Vale registrar que, conforme as peças 21 e 32, a SecexEstataisRJ, sem maiores dificuldades, obteve acesso ao processo administrativo de negociação do acordo de leniência.



94. Conforme a peça 21, a CGU não efetuou nenhuma exigência de que a equipe da SecexEstataisRJ firmasse 'Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo' (TCMS) para fins de acesso ao processo.

95. É importante ponderar que a mesma CGU não teve a mesma conduta quando da inspeção realizada por esta SeinfraOperações no acompanhamento dos acordos de que tratam o TC 035.857/2015-3 ou o TC 026.436/2015-9.

AJUSTES DE ENCAMINHAMENTO PARA APRECIACÃO DA SECEXESTATAIS

96. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior para devolução à SecexEstataisRJ, sugerindo os seguintes ajustes às propostas de encaminhamento formuladas por aquela unidade técnica:

a) Com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União que:

a.1) envie a esta Corte de Contas cópia integral do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, no prazo de cinco dias a contar da notificação;

a.2) retirar o sigilo do PAR supramencionado, no prazo de cinco dias a contar da notificação, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, a exemplo do realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE);

a.3) instaure os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, valendo-se da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes, no prazo de quinze dias a contar da notificação;

a.4) encaminhe os processos administrativos específicos de reparação integral do dano instaurados conforme alínea a.3 supra ao TCU para julgamento, conforme previsão e prazos descritos na IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de inscrever em dívida ativa da fazenda pública eventual dano ao erário comprovado no âmbito do respectivo processo administrativo (cf. art. 13, parágrafo único, da Lei 12.846/2013);

b) com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) no tocante aos seguintes indícios de irregularidades:

b.1) descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; ou (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

b.2) troca da comissão processante do PAR n. 00190.003728/2016-79 com potencial descumprimento ao art. 6º do Decreto 8.420/2015, afetando sua independência e imparcialidade."

3. Após a proposta formulada pela SeinfraOperações receber a anuência da SecexEstataisRJ, submeti os autos ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que se pronunciou nos termos do parecer (peça 46) transcrito a seguir:

"Cuidam os autos de acompanhamento, autuado nos termos do art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa-TCU n.º 74/2015, destinado a examinar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo então Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), em face de processamento do Acordo de Leniência, nos termos da Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC). A pessoa jurídica proponente do acordo encontra-se descrita na peça 1 dos presentes autos.



2. O acompanhamento do acordo tratado nos autos foi levado a cabo pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ), contando com o apoio da SeinfraOperações.

3. Fora identificado pela primeira unidade instrutiva que o acordo foi resilido em 6/7/2017 (peça 37) e que o PAR n. 00190.003728/2016-79 foi concluído pela comissão processante em 10/4/2018, sendo encaminhado para exame da autoridade julgadora, encontrando-se, desde então, sob análise da Consultoria Jurídica da CGU (peças 35).

4. Instruído o feito inicialmente no âmbito da SecexEstatais (peça 37, p.4), entendeu-se pela perda de objeto do presente Acompanhamento em vista da resilição, propondo-se o arquivamento dos autos, sem prejuízo de determinar à CGU que, tão logo efetue o julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, encaminhe cópia dos autos à SecexEstatais.

5. Posteriormente, os autos foram remetidos à SeinfraOperações que promoveu ajustes na proposta de encaminhamento (peça 42, p.10), acolhidos pelos titulares de ambas Unidades Técnicas, sendo consolidado nos seguintes termos (peça 44):

Diante da manifestação da SeinfraOperações (peças 42 e 43), submeto os autos à consideração do Exmo. Ministro Augusto Nardes, consoante parágrafo único do art. 5º da IN-TCU 74/2015, propondo:

a) com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União que:

a.1) envie a esta Corte de Contas cópia integral do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, no prazo de cinco dias a contar da notificação;

a.2) retire o sigilo do PAR supramencionado, no prazo de cinco dias a contar da notificação, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, a exemplo do realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE);

a.3) instaure os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, valendo-se da metodologia de disgorgement prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes, no prazo de quinze dias a contar da notificação;

a.4) encaminhe os processos administrativos específicos de reparação integral do dano instaurados conforme alínea a.3 supra ao TCU para julgamento, conforme previsão e prazos descritos na IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de inscrever em dívida ativa da fazenda pública eventual dano ao erário comprovado no âmbito do respectivo processo administrativo (cf. art. 13, parágrafo único, da Lei 12.846/2013);

b) com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) no tocante aos seguintes indícios de irregularidades:

b.1) descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; ou (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

b.2) troca da comissão processante do PAR n. 00190.003728/2016-79 com potencial descumprimento ao art. 6º do Decreto 8.420/2015, afetando sua independência e imparcialidade.



6. Ao tempo em que se reconhece a qualidade da análise empreendida nos presentes autos, esta representante do **Parquet** especializado manifesta concordância com a proposta ofertada na instrução da SecexEstatais, lançada à peça 37, por entender aderente aos contornos da jurisdição exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

7. Não obstante, realizaremos breve abordagem acerca das propostas apresentadas pela SeinfraOperações, dada a relevância da temática ali consignada, a recomendar uma melhor reflexão sobre o assunto.

8. Como é cediço, a Lei n.º 12.846/2013, denominada de Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nas esferas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

9. Em linhas gerais, são as condutas tipificadas em seu art. 5.º, a seguir listadas, que fazem atrair a incidência do referido diploma legal:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

10. Da leitura, natural concluir que seu campo de aplicabilidade transcende o espectro tradicional da jurisdição de contas, especialmente no que tange aos processos de controle externo, sob a perspectiva da recomposição do dano ao erário.

11. É de se ressaltar que a LAC veio a colmatar uma lacuna normativa concernente à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, com campo de incidência potencialmente diverso do arcabouço então vigente, sem colidir diretamente com as demais normas de direito público que dispõem sobre as ações de reparação de danos, notadamente as tomadas de contas especiais e as ações específicas de ressarcimento por ilícitos penais e de improbidade administrativa.



12. Assim, perfeitamente possível o regular desenvolvimento dos novéis institutos consagrados na LAC – Acordo de Leniência e PAR –, sem qualquer usurpação de competência da jurisdição de contas. Desse modo, forçoso reconhecer que diversos são os atos e as condutas que se subsomem às infrações genericamente insertas na LAC e que não têm o condão de atrair a competência da Corte de Contas, ainda que se cuide de dano ao Erário.

Processo Administrativo de Responsabilização

13. Quanto ao Processo Administrativo de Responsabilização, consoante disposto no art. 8.º da LAC, a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa, sendo que no âmbito do Poder Executivo Federal a CGU terá competência concorrente para instaurar ou avocar para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

14. No caso em apreço, assim propõem conjuntamente as Unidade Técnicas envolvidas (peça 42, p.10 e peça 44):

a.1) envie a esta Corte de Contas cópia integral do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, no prazo de cinco dias a contar da notificação;

a.2) retire o sigilo do PAR supramencionado, no prazo de cinco dias a contar da notificação, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, a exemplo do realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE);

15. Com a devida vênia, entendemos que a cautela deva conduzir as ações do Tribunal no que concerne aos institutos delineados pela Lei Anticorrupção, notadamente os Acordos de Leniência e os Processos Administrativos de Responsabilização processados na esfera federal.

16. Ora, não parece razoável admitir que o ordenamento pátrio, a partir de um diploma específico e inovador – a LAC –, seja interpretado de modo a causar insegurança jurídica que inviabilize a efetivação de seu propósito, a partir de interferências indevidas de atores não legitimados, mesmo que a pretexto de exercerem suas prerrogativas.

17. É de se destacar que a LAC bem delimita os legitimados a instaurar, conduzir e julgar o PAR, bem como quem deva ser necessariamente cientificado de seu resultado, como se observa nos arts. 8.º, 10.º e 15 da LAC, a seguir reproduzidos:

Lei n.º 12.846/2013 (LAC):

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

(...)

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

(...)

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. (grifos acrescidos)

18. Nesse cenário, não nos parece apropriado determinar a remessa ao TCU de um PAR pendente de deliberação no ente legitimado, tendo em conta que, além de não haver previsão legal expressa nesse sentido, ainda há possibilidade de se promover alterações antes do efetivo julgamento. Não é por demais salientar que, tal como o presente caso concreto, são inúmeros os processos de apuração em curso no âmbito do Estado brasileiro e que não são de remessa necessária ao TCU.

19. Para além disso, é expressa a dicção legal de que a comissão deve dar conhecimento apenas ao Ministério Público, para apuração de eventuais delitos. Ainda, as sanções a serem aplicadas no

bojo desse tipo de processo se circunscrevem à multa e à publicação extraordinária da decisão condenatória, não se inserindo, **prima face**, propriamente na jurisdição de contas exercida pelo TCU.

20. Nesse contexto, nos apresenta razoável o acolhimento da proposta de remessa de cópia ao TCU somente quando se ultime o julgamento pela autoridade competente, em plena consonância com o princípio cooperativo expressado no art. 5.º do Decreto n.º 3.591/2000, que dispõe que o apoio ao controle externo, sem prejuízo do disposto em legislação específica, consiste no fornecimento de informações e dos resultados das ações do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal.

21. No que tange à proposta de levantamento do sigilo do Processo Administrativo de Responsabilização n.º 00190.003728/2016-79, há que se ter a compreensão de que se trata de um instituto afeto à esfera de competência das autoridades máximas de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo instrumentalizado por comissão especialmente designada para tal feito, não prevendo a norma de regência qualquer possibilidade de revisão ou homologação por agentes alheios aos legitimados.

22. A temática relativa ao sigilo do PAR se apresenta bem delineada no art. 4.º, § 1.º, e no art. 6.º, ambos do Decreto n.º 8.420/2015, que assim dispõem:

Art. 4.º A autoridade competente para instauração do PAR, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública federal, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, decidirá:

I - pela abertura de investigação preliminar;

II - pela instauração de PAR; ou

III - pelo arquivamento da matéria.

§ 1º A investigação de que trata o inciso I do **caput** terá caráter sigiloso e não punitivo e será destinada à apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública federal.

(...)

Art. 6.º A comissão a que se refere o art. 5º exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo, sempre que necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos, ou quando exigido pelo interesse da administração pública, garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório. (grifos acrescidos)

23. Assim, é de se extrair da leitura conjunta de tais dispositivos que a investigação preliminar terá necessariamente um caráter sigiloso, enquanto no PAR caberá à comissão processante decidir, pautando-se pelo interesse público envolvido e pelas circunstâncias inerentes ao caso concreto.

24. Não se vislumbra, nesse cenário, espaço a formulação de juízo de valor quanto à manutenção ou não do sigilo por agentes alheios a este processo, suscitando, inclusive, interferência externa indevida, sem abrigo nas normas de regência da matéria.

Processos Administrativos Específicos de Reparação Integral do Dano

25. No que concerne aos Processos Administrativos Específicos de Reparação Integral do Dano (PAERID), assim propõem, conjuntamente, as Unidade Técnicas envolvidas (peça 42, p.10 e peça 44):

a.3) instaure os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, valendo-se da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes, no prazo de quinze dias a contar da notificação;

a.4) encaminhe os processos administrativos específicos de reparação integral do dano instaurados conforme alínea a.3 supra ao TCU para julgamento, conforme previsão e prazos descritos na IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de inscrever em dívida ativa da fazenda pública eventual dano ao erário comprovado no âmbito do respectivo processo administrativo (cf. art. 13, parágrafo único, da Lei 12.846/2013);



26. Por oportuno, e para ser fiel à literalidade das normas regentes, colacionam-se os dispositivos atinentes ao PAERID referenciados na LAC e no Decreto n.º 8.420/2015 que a regulamentou:

Lei n.º 12.846/2013:

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

(...)

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

(...)

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

Decreto n.º 8.420/2015:

Art. 51. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à administração pública federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público. (grifos acrescentados)

27. De plano, é possível extrair a independência do processo de reparação do dano frente ao regular processamento do PAR e dos Acordos de Leniência. Cuida-se de um processo específico que abarca as medidas administrativas tendentes à caracterização e ao ressarcimento de danos causados a órgão ou entidade integrante da Administração Pública.

28. Assim, caso restem infrutíferas tais medidas, a depender do tipo de dano apurado, pode ser instaurada tomada de contas especial (caso os atos se subsumam ao previsto no art. 8.º da Lei n.º 8.443/1992, na esfera federal) ou adotadas as medidas judiciais cabíveis, quando inaplicável outra medida administrativa de ressarcimento.

29. Entendemos, nesse contexto, que os agentes legitimados para tal são, por simetria, aqueles legitimados para instaurar o PAR, ou seja, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. No que concerne especificamente à CGU, observa-se que o a esta confere, de forma concorrente, a competência para instaurar e instruir os referidos PAR, e por consequência, o PAERID, no âmbito do Poder Executivo Federal, como o caso em tela.

30. Isto posto, entendemos pertinente que o Tribunal assine de prazo, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, para que a CGU instaure o PAERID (não diretamente uma TCE), para os casos em que houver PAR em curso e sob sua condução, posto cuidar-se de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, dado que a omissão verificada configura ilegalidade e tem o condão de frustrar o exercício das competências do TCU, notadamente nos casos em que haja indícios de dano ao Erário, e que se encontre sob sua jurisdição.

31. No que concerne à proposta específica de encaminhar o PAERID 'para julgamento' do TCU (item a.4, peça 42, p.11), entendemos não subsistir razão para pronunciamento nesses termos, dado que referido processo específico previsto na LAC não se traduz necessariamente em uma tomada de contas especial, sujeita propriamente à julgamento do Tribunal.

32. Assim, delimitada a competência para instauração do PAERID (simetria com o PAR), quando constatada a ocorrência de dano ao Erário, tem-se por pertinente que a CGU encaminhe o resultado ao TCU informando as medidas adotadas, sem prejuízo de que seja dado conhecimento também aos demais agentes legitimados a ajuizar eventuais ações de ressarcimento.

33. Especificamente quanto à proposta de adoção compulsória da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão n.º 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, pugnamos que seja apenas



recomendado à CGU que avalie a compatibilidade da adoção das premissas da Teoria do Produto Bruto Mitigado na apuração dos danos apurados no âmbito dos PAERIDs em curso ou a serem instaurados.

34. Por fim, propõem conjuntamente as unidades técnicas a oitiva da CGU no tocante aos seguintes indícios de irregularidades:

b.1) descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; ou (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

b.2) troca da comissão processante do PAR n. 00190.003728/2016-79 com potencial descumprimento ao art. 6º do Decreto 8.420/2015, afetando sua independência e imparcialidade.

35. Neste ponto, ressalva-se se faz à segunda proposta, tendo em conta não restar evidenciada qual seria propriamente a irregularidade configurada quando da substituição de integrante da comissão processante.

36. Consoante o art. 5º do Decreto n.º 8.420/2015, no ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

37. Nesse cenário, não se observa qualquer menção a mandato fixo ou mesmo restrições à possibilidade de eventuais substituições. Evidentemente, cabe à autoridade legitimada a instaurar o PAR a livre designação e substituição dos membros que comporão a comissão.

38. Assim, nesse ponto, entende-se plausível a manutenção apenas da proposta consignada no 'item b.1'.

Conclusão:

39. Em relação à proposta de envio de cópia integral do PAR em curso ao TCU, entendemos que deva ser realizado somente quando se ultime o julgamento pela autoridade competente, em consonância com o princípio cooperativo expressado no art. 5º do Decreto n.º 3.591/2000, que dispõe que o apoio ao controle externo, sem prejuízo do disposto em legislação específica, consiste no fornecimento de informações e dos resultados das ações do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal.

40. No que tange à proposta de determinação de levantamento do sigilo do Processo Administrativo de Responsabilização n.º 00190.003728/2016-79, somos de proposição que não há espaço à formulação de juízo de valor quanto à manutenção ou não do sigilo por agentes alheios ao processo, suscitando, inclusive, interferência externa indevida, sem espreque nas normas de regência da matéria.

41. Quanto ao processo administrativo específico de reparação integral do dano (PAERID), previsto na LAC, entendemos que se constitui em um processo específico que abarca as medidas administrativas tendentes à caracterização e ao ressarcimento de danos causados a órgão ou entidade integrante da Administração Pública. Nesse contexto, caso restem infrutíferas tais medidas, a depender do tipo de dano apurado, pode ser instaurada tomada de contas especial (caso os atos se subsumam ao previsto no art. 8º da Lei n.º 8.443/1992, na esfera federal) ou adotadas as medidas judiciais cabíveis, quando inaplicável outra medida administrativa de ressarcimento.

42. No que concerne aos agentes legitimados para sua instauração, entendemos ser, por simetria, aqueles legitimados para instaurar o PAR, ou seja, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. No que concerne especificamente à CGU, observa-se que o art. 8º, § 2º, da Lei Anticorrupção a esta confere, de forma concorrente, a



competência para instaurar e instruir os referidos PAR, e, por consequência, o PAERID, no âmbito do Poder Executivo Federal, como o caso em tela.

43. Especificamente quanto à proposta de adoção compulsória da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão n.º 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, pugnamos que seja apenas recomendado à CGU que avalie a compatibilidade de utilização da Teoria do Produto Bruto Mitigado na apuração dos danos no âmbito dos PAERIDs em curso ou a serem instaurados.

44. Quanto à proposta de oitiva da CGU acerca do indício de irregularidade decorrente da alteração da comissão processante do PAR, entendemos não restar evidenciada qual seria propriamente a irregularidade configurada, posto ser a comissão de livre designação e eventual substituição pela autoridade competente.

Proposta de Encaminhamento Ajustada

45. Pelo exposto, esta representante do Ministério Público junto ao TCU encaminha proposta, que seja dirigida à Controladoria-Geral da União nos seguintes termos:

a) Solicitar, em consonância com o disposto no art. 5.º do Decreto n.º 3.591/2000, que encaminhe, após concluído o julgamento, cópia do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79 ao Tribunal de Contas da União;

b) Assinar prazo, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, para que se instaure os processos administrativos específicos de reparação integral do dano, quando cabível, nos termos do art. 13 da LAC, devendo ser remetido o resultado ao Tribunal de Contas da União, informando oportunamente as medidas adotadas, sem prejuízo de que seja dado conhecimento também aos demais agentes legitimados a ajuizar ações de ressarcimento;

c) Realizar oitiva no tocante ao potencial descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; e (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora.

d) Recomendar que avalie a compatibilidade de adoção das premissas metodológicas de **disgorgement** prevista no Acórdão n.º 1.306/2017-TCU-Plenário nos processos específicos de apuração de danos em curso ou a serem instaurados;

e) Dar ciência de que cabe a autoridade administrativa do órgão ou entidade de origem eventual instauração de tomada de contas especial, a teor do inciso III, do art. 50 da LOTCU, quando for este o instrumento cabível para a reparação do dano apurado no âmbito do controle interno.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo de acompanhamento autuado nos termos do art. 1º, §2º, da então vigente Instrução Normativa IN-TCU 74/2015, destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União (CGU) e pela Advocacia-Geral da União (AGU), ante a negociação com a empresa informada na peça 1, de acordo de leniência em nome do Poder Executivo Federal, nos termos da Lei 12.462/2013 (Lei Anticorrupção-LAC).

2. O processo foi submetido à análise da SecexEstataisRJ, que apurou ter sido resiliado o acordo sob análise, na data de 6/7/2017, com a consequente perda de objeto deste processo, segundo sua conclusão. Nessa linha, propôs o arquivamento dos autos e determinação à CGU para que remeta ao TCU cópia do Processo Administrativo Disciplinar (PAR), tão logo o mesmo seja concluído, a fim de



subsidiar a instrução de dois processos correlatos de controle externo em curso (TC 012.350/2018-4 e TC 030.081/2017-3).

3. A SeinfraOperações, chamada a manifestar-se nos autos, nos termos do item 2 do Memorando-circular Segecex 44/2016, concluiu como sendo provável que o acordo tenha sido resilido de forma acertada, ante as evidências de que os fatos ilícitos possivelmente cometidos pela pessoa jurídica proponente já seriam de conhecimento da CGU ou da Polícia Federal, além de existirem dois processos no TCU tratando do assunto. Ainda assim, considerando os fatos atinentes ao PAR, além de omissão na instauração de processos administrativos específicos de reparação integral do dano (PAERID), propôs os ajustes transcritos a seguir, às propostas de encaminhamento formulada, os quais foram acolhidos pela SecexEstataisRJ:

“Com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União que:

a.1) envie a esta Corte de Contas cópia integral do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79, no prazo de cinco dias a contar da notificação;

a.2) retirar o sigilo do PAR supramencionado, no prazo de cinco dias a contar da notificação, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, a exemplo do realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE);

*a.3) instaure os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, valendo-se da metodologia de **disgorgement** prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes, no prazo de quinze dias a contar da notificação;*

a.4) encaminhe os processos administrativos específicos de reparação integral do dano instaurados conforme alínea a.3 supra ao TCU para julgamento, conforme previsão e prazos descritos na IN TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano ao erário cometido, em face do disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de inscrever em dívida ativa da fazenda pública eventual dano ao erário comprovado no âmbito do respectivo processo administrativo (cf. art. 13, parágrafo único, da Lei 12.846/2013);

b) com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) no tocante aos seguintes indícios de irregularidades:

b.1) descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; ou (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

b.2) troca da comissão processante do PAR n. 00190.003728/2016-79 com potencial descumprimento ao art. 6º do Decreto 8.420/2015, afetando sua independência e imparcialidade”.

4. O Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), representado nos autos pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, discordou parcialmente do encaminhamento proposto pela unidade técnica. Com relação ao PAR, propôs que fosse solicitado à CGU, em consonância com o disposto no art. 5º do Decreto 3.591/2000, o seu encaminhamento ao TCU somente após concluído o julgamento. O **Parquet** propôs ainda:

“b) Assinar prazo, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, para que se instaure os processos administrativos específicos de reparação integral do dano, quando cabível, nos termos do art. 13 da LAC, devendo ser remetido o resultado ao Tribunal de Contas da União,



informando oportunamente as medidas adotadas, sem prejuízo de que seja dado conhecimento também aos demais agentes legitimados a ajuizar ações de ressarcimento;

c) Realizar oitiva no tocante ao potencial descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017 publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016 publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; e (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento não há publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

d) Recomendar que avalie a compatibilidade de adoção das premissas metodológicas de **disgorgement** prevista no Acórdão n.º 1.306/2017-TCU-Plenário nos processos específicos de apuração de danos em curso ou a serem instaurados;

e) Dar ciência de que cabe a autoridade administrativa do órgão ou entidade de origem eventual instauração de tomada de contas especial, a teor do inciso III, do art. 50 da LOTCU, quando for este o instrumento cabível para a reparação do dano apurado no âmbito do controle interno”.

II

5. Antes de manifestar-me sobre o mérito deste processo rememoro que, em 12/12/2018, entrou em vigor a IN-TCU 83/2018, que revogou a IN-TCU 74/2015. A partir de então, a fiscalização desta Casa sobre os acordos de leniência passou a não abranger mais a totalidade dos acordos, mas segue o rito das demais ações de controle e é realizada de acordo com as diretrizes do Plano de Controle Externo, considerando os critérios de risco, materialidade e relevância.

6. Não obstante, a modificação de rito introduzida pela IN TCU 83/2018, não resulta, conforme parecer da SeinfraOperações, no arquivamento automático dos processos de acompanhamento anteriormente instaurados, haja vista que deve ser avaliada a situação e os fatos já apurados em cada feito. Esse entendimento da Corte de Contas também se extrai do precedente estabelecido no Acórdão 2.920/2019-TCU-Plenário, de relatoria do eminente ministro Walton Alencar Rodrigues.

7. Nessa linha, e ainda que o acordo sob análise tenha sido resilido, deve ser avaliada a pertinência de se dar sequência, neste processo, dos três fatos centrais que objetivaram as propostas formuladas nos pareceres formulados nos autos: i) o pedido de cópia do PAR (imediatamente ou após seu julgamento), a fim de subsidiar a instrução de dois processos correlatos de controle externo em curso (TC 012.350/2018-4 e TC 030.081/2017-3); ii) o potencial descumprimento dos prazos para conclusão do PAR 00190.003728/2016-79; e iii) a instauração de processos administrativos específicos de reparação integral do dano (PAERID).

III – DO PAR

8. No tocante ao pedido de remessa de cópia do PAR a este Tribunal, os pareceres técnicos convergem quanto à sua necessidade, mas divergem quanto ao momento para que o mesmo seja encaminhado.

9. Em suas conclusões, que subsidiaram a proposta final da SecexEstataisRJ, a SeinfraOperações ponderou que o PAR poderia ser remetido imediatamente, neste caso concreto, uma vez que a comissão processante já submeteu o resultado de seu trabalho para a autoridade julgadora, além de dar publicidade ativa em seu sítio oficial ao processo, nos moldes do que é feito pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Em suas análises, transcritas no relatório precedente, a unidade técnica defende que a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015 somente estabelecem sigilo ao PAR quando for estritamente “necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos, ou quando exigido pelo interesse da administração pública”.

10. O **Parquet** de Contas, por sua vez, considera não haver previsão legal expressa para a remessa ao TCU de PAR, além de ser inoportuna tal medida, quando pendente de deliberação do ente legitimado, uma vez que o processo, nessa condição, ainda pode sofrer alterações. Não obstante,

considera que o princípio colaborativo, estabelecido no art. 5º do Decreto 3.591/2000, daria sustentação legal para a proposta solicitar cópia do PAR, após o seu encerramento, como forma de apoio do Controle Interno ao Externo. Também não vislumbra, o MPjTCU, base legal para interferência do Tribunal quanto à manutenção ou não do sigilo do processo, estabelecido pela autoridade competente para tal.

11. A respeito do sigilo do PAR, estou de acordo com as ponderações do **Parquet** de Contas, de que não cabe ao TCU interferir na classificação de sigilo estabelecida pela comissão processante, nos termos do Decreto 8.420/2015, ainda mais quando não haja, como no caso presente, qualquer evidência de irregularidades nesse procedimento. Esse entendimento coaduna-se também com o disposto no art. 6º da Resolução-TCU 294/2018, que estabelece caber aos servidores do TCU, no momento de recebimento de informação de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal, reproduzir a classificação atribuída na origem. Também considero inoportuna a remessa de PAR inconcluso ao Tribunal, ainda que esteja em fase avançada, dada a possibilidade de sua alteração, conforme alertou o Ministério Público.

12. Não obstante esses entendimentos, considero que a decisão a respeito da necessidade e do momento de se solicitar cópia do mesmo cabe ao eminente ministro Aroldo Cedraz, relator dos TCs 012.350/2018-4 e 030.081/2017-3, uma vez que a solicitação encaminhada pela unidade técnica visa, exclusivamente, subsidiar a instrução daqueles processos, conforme informa a unidade técnica. Dessa forma, proponho que a unidade submeta a proposta de solicitação de cópia àquele relator, no âmbito dos mencionados processos.

13. Com relação ao PAR, portanto, conforme alertou a SeinfraOperações, resta examinar os fatos relativos à sua suspensão e demora na conclusão, que poderia resultar em prescrição. Segundo indicado na instrução daquela unidade, a suspensão do PAR tem ensejado o chamamento em audiência dos responsáveis em outros processos nesta Corte de Contas (TCs 004.914/2015-5, 020.158/2015-7, 005.944/2017-1 e 005.093/2015-5). Assim, acolho a proposta de oitiva na forma convergente expressa nos pareceres técnicos, exceto com relação aos procedimentos para troca da comissão processante do PAR. Quanto a este ponto, concordo com o parecer do **Parquet**, que não vislumbra potencial descumprimento ao art. 6º do Decreto 8.420/2015.

14. Acrescento à proposta formulada nos autos, determinação para que a SeinfraOperações, após o resultado da referida oitiva, restitua os autos a este relator para o exame das conclusões e proposta de encaminhamento apresentadas.

IV - PAERID

15. Por fim, manifesto-me sobre a omissão, identificada neste acompanhamento, dos agentes legitimados para instaurar processos administrativos específicos de reparação integral do dano, os PAERIDs. Em complemento às análises dos pareceres transcritos no relatório precedente, trago as análises empreendidas no âmbito do TC-004.914/2015-5, da relatoria do eminente ministro Vital do Rego, no âmbito do qual foram proferidas, por meio do Acórdão 2.925/2017-TCU-Plenário, as seguintes determinações à CGU, as quais balizarão, com ligeira adequação, a proposta que encaminho a este colegiado:

“9.2.1. instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, os processos administrativos específicos de reparação integral do dano (Paerid) para cada processo administrativo de responsabilização (PAR) instaurado, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013;

(...)

9.4.3. a CGU deverá encaminhar ao TCU o resultado do processo administrativo específico de reparação integral do dano, matéria de competência de pronunciamento final desta Corte de Contas;

16. A referida decisão foi objeto de embargos de declaração, em que foram apontados pela Advocacia-Geral da União (AGU), os seguintes vícios:

a) omissão quanto à natureza jurídica do Paerid, se seria a Tomada de Contas Especial prevista no art. 8º da Lei 8.443/1992 ou se seria uma nova categoria jurídica; e



b) *contradição referente à competência para instauração e processamento do processo de reparação de danos, na medida em que seria do órgão ou entidade de origem do dano a responsabilidade pela referida competência, cabendo, dessa forma, à CGU, apenas a emissão do certificado de auditoria, do relatório e do parecer conclusivo de seu dirigente*”.

17. Em decorrência da repercussão que a análise de tais questionamentos poderia ter nos demais processos similares nesta Casa, sua Excelência submeteu as alegações dos recorrentes à análise da SeinfraOperações e do MPJTCU, tendo sido acolhida, no voto condutor do Acórdão 3.076/2019-TCU-Plenário, parcialmente transcrito a seguir, a tese do **Parquet**, que confirmou as determinações exaradas, com os devidos esclarecimentos sobre questões lançadas nos embargos:

“II – Manifestações da SeinfraOperações

5. O auditor da SeinfraOperações concluiu que (peça 233):

a) o Paerid seria a própria TCE, em consonância com o Acórdão 225/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio, por meio do qual o TCU aprovou a Instrução Normativa 74/2015;

b) o processo administrativo para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal está atualmente regulamentado pela Instrução Normativa TCU 71/2012;

c) a expressão trazida no art. 13 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – LAC), ‘processo administrativo específico de reparação integral do dano’, seria genérica justamente para albergar eventuais terminologias utilizadas em outros entes da federação (estados e municípios), que não necessariamente utilizam o termo tomada de contas especial;

d) na esfera federal, o processo administrativo de reparação integral do dano (Paerid) seria a tomada de contas especial (TCE), para fins de processamento da reparação de dano, o que seria suficiente para rejeitar a alegação de omissão na decisão inquinada;

e) competiria à CGU, de acordo com seu Regimento Interno, a instauração de TCEs, em casos de omissão dos responsáveis pela sua instauração;

f) a CGU reuniria as competências técnicas e jurídicas para constituir TCEs, conclusão obtida a partir do fato de que em auditoria por ela conduzida, teria sido calculado sobrepreço em contratos de sonda no montante de US\$ 861 milhões; e

g) a determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão embargado, dirigida à CGU, não incorreria no vício de contradição, em razão da omissão da Petrobras em instaurar TCE para reparação do dano quantificado no relatório de auditoria interna da CGU.

6. A manifestação do diretor da SeinfraOperações, endossada pelo seu Secretário, fez os seguintes ajustes aos fundamentos do auditor (peças 234 e 235):

a) o Paerid seria equivalente à fase interna da TCE;

b) o Paerid não esgotaria todo o trâmite de uma TCE, visto que cabe ao TCU julgar as contas de responsáveis que derem causa a perda e extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

c) quanto à competência para a CGU instaurar o Paerid, o dispositivo da LAC que criou esse instituto se encontra inserido no Capítulo IV, que trata ‘Do Processo Administrativo de Responsabilização’. Logo, o Paerid seria uma subespécie de processo administrativo de responsabilização (PAR);

d) com isso, como o art. 8º da LAC atribui a responsabilidade concorrente para a CGU instaurar o PAR, consequentemente competiria a ela a responsabilidade para instauração do Paerid.

e) adicionalmente, o diretor entende que a CGU, com o fito de dar cumprimento à determinação inquinada, pode, antes, verificar se a entidade lesada (Petrobras) já tomou medidas administrativas para elisão do dano. Caso já tenham sido tomadas essas medidas, caberia à CGU acompanhar o referido procedimento. Caso contrário, competiria à CGU a instauração da fase interna da TCE (Paerid), sob pena de seus servidores incorrerem no disposto no §1º do art. 74 da Constituição Federal de 1988, in verbis:



§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

III – Manifestação do MPTCU (peça 248)

7. A Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva apresentou as seguintes conclusões sobre a matéria (peça 248):

a) a LAC, ao preencher uma lacuna normativa referente à responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, não colidiria diretamente com as demais normas de direito público que dispõem sobre as ações de reparação de danos, notadamente as TCE's e ações específicas de ressarcimento por ilícitos penais e de improbidade administrativa;

b) dessa forma, seria perfeitamente possível o regular desenvolvimento dos novéis institutos consagrados na LAC – Acordo de Leniência e PAR – sem qualquer usurpação de competência da jurisdição de contas;

c) ao citar trechos da LAC e do Decreto 8.420/2015 que a regulamentou, relativos ao Paerid, o **Parquet** constrói a tese da independência do Paerid frente ao regular processamento do PAR e dos Acordos de Leniência, uma vez que seria possível a aplicação imediata das sanções estabelecidas na LAC, independentemente, do desfecho do Paerid, e de que a celebração de acordo de leniência não eximiria a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado; [coincide com a conclusão do item 27 do parecer do MPjTCU, transcrito no relatório precedente]

d) no entanto, o Paerid não necessariamente se traduziria em uma tomada de contas especial, uma vez que o parágrafo único do art. 13 da LAC estatui que a inscrição em dívida ativa da fazenda pública, caso não haja o pagamento do dano apurado em Paerid, seria um procedimento típico das apurações administrativas no âmbito do Poder Executivo, que seria diferente do julgamento das tomadas de contas no TCU, cujas decisões condenatórias teriam a natureza de título executivo segundo a Constituição Federal;

e) outro ponto que corroboraria a tese de que nem todo dano apurado no âmbito de Paerid atrairia a competência desta Corte foi extraído a partir da interpretação da parte final do art. 51 do Decreto 8.420/2015, de que a apuração de danos cometidos pela pessoa jurídica sem a participação de agente público, seria um fato que destoa da processualística ordinária das tomadas de contas especiais, a qual pressupõe a participação de agente público, não abarcando de forma indiscriminada todo e qualquer dano perpetrado contra a Administração, no qual cita o exemplo de obtenção de vantagem ilícita mediante o pagamento de propina;

f) menciona ainda que a temática Paerid, ao ser abordada no parecer referente à minuta da IN 74/2015, sob a relatoria do eminente **Ministro José Múcio**, que subsidiou o Acórdão 225/2015-TCU-Plenário, deixou claro que: em **matéria de competência do TCU**, o processo administrativo específico de reparação integral do dano a que se refere a LAC é a tomada de contas especial;

g) por essa transcrição, o TCU não teria interpretado indistintamente que todo Paerid seria um processo de tomada de contas especial, apenas nos casos em que o ato praticado e tipificado na LAC se inserisse nos plexos de competências constitucionais ou legais desta Corte;

h) no acordo de leniência, a eventual reparação de dano teria seus termos negociados entre as partes, o que mitigaria o risco de potenciais celeumas, enquanto que no PAR, no qual não há expressamente o reconhecimento dos atos impugnados, seria necessária a abertura do Paerid, caso houvesse notícia de danos ao ente lesado;

i) nessa última hipótese é que teria maior relevância o Paerid, coexistindo ao PAR, que se traduziria na adoção de medidas administrativas preliminares tendentes à caracterização e ao ressarcimento do dano;

j) caso restassem infrutíferas tais medidas, a depender do tipo de dano apurado, poderia vir a ser instaurada pela autoridade competente a tomada de contas especial, caso os atos se subsumam ao previsto no art. 8º da Lei 8.443/1992, quando na esfera Federal, ou adotadas as medidas judiciais cabíveis, quando inaplicável outra medida administrativa de ressarcimento.

k) do exposto, a Douta Procuradora entende ser cabível **aclearar a determinação do item 9.2.1 do acórdão embargo, esclarecendo à embargante que o Paerid, previsto na LAC, constitui um processo específico que abarca as medidas administrativas preliminares tendentes à caracterização e ao ressarcimento de danos causados a órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública, e que caso restem infrutíferas tais medidas, a depender do tipo de dano apurado, pode ser instaurada tomada de contas especial (caso os atos se subsumam ao previsto no art. 8º da Lei 8.443/1992, na esfera federal), ou adotadas as medidas judiciais cabíveis, quando inaplicável outra medida administrativa de ressarcimento.**

l) quanto à contradição relativa à competência para instauração do Paerid, o **Parquet** esclarece que, assim como o art. 8, § 2º, da LAC, confere à CGU, de forma concorrente com a autoridade máxima de cada órgão ou entidade, a competência para instaurar e instruir o PAR, e como o Paerid encontra-se inserido no mesmo capítulo da LAC que o PAR, logo, quem conduz o PAR, ou quando cabível o acordo de leniência, também se legitima a instaurar o Paerid nos casos de indicativo de ocorrência de dano;

m) quanto a fundamentação legal para a determinação à CGU relativa a instauração do Paerid, ao contrário da unidade técnica que a fundamentou no art. 47 da Lei 8.443/1992, o MPTCU defende que a assinatura de prazo para que a CGU instaure o Paerid (e não diretamente a TCE) guarda assento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, posto cuidar-se de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, dado que a omissão verificada configura ilegalidade e tem o condão de frustrar o exercício das competências do TCU, notadamente nos casos em que haja indícios de dano ao Erário, e que se encontram sob sua jurisdição.

IV - Exame

8. De início gostaria de louvar os pareceres produzidos pela SeinfraOperações e pelo MPTCU que, apesar de não convergirem em alguns pontos, estão muito bem fundamentados.

9. Quanto ao primeiro vício apontado pela AGU, relativo à omissão em relação à natureza jurídica do Paerid, com as vênias da unidade técnica, alinho-me às considerações emitidas pela Douta Procuradora-Geral, no sentido de que o Paerid seria equivalente à fase interna da TCE, quando os atos lesivos tipificados no art. 5º da LAC se insiram no campo de atuação do TCU.

10. A divergência neste quesito entre a unidade instrutiva e o MPTCU reside apenas na modulação de seu alcance. **Enquanto a unidade entende que todo Paerid seria sempre a fase interna de uma TCE, o Parquet delimita esse entendimento apenas quando a matéria for de competência desta Corte (grifos nossos).**

11. O **caput** do art. 5º da LAC delimita o alcance dos atos lesivos cometidos por pessoas jurídicas que poderiam ser investigados entre os atos praticados contra a administração pública nacional **ou estrangeira**, e que atentam contra o patrimônio público nacional **ou estrangeiro**.

12. Logo, a título de exemplo, podem haver casos de empresas nacionais que cometam atos lesivos contra a administração pública estrangeira, cuja responsabilização estaria ao alcance da LAC, porém não se submeteriam à jurisdição desta Corte de Contas.

13. Este entendimento é perfeitamente compatível com os fundamentos expostos no voto condutor do Acórdão 225/2015-TCU-Plenário, **in verbis**:

‘– em matéria de competência do TCU, o processo administrativo específico de reparação integral do dano a que se refere a lei anticorrupção é o processo de Tomada de Contas Especial.’

14. Logo, como os atos lesivos investigados no acordo de leniência sub examine foram praticados em desfavor da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), empresa nacional sob jurisdição do TCU, o Paerid instaurado, neste caso, seria análogo à fase interna da TCE, devendo ser submetido a julgamento desta Corte de Contas.

15. Nessa linha, não subsiste a omissão acerca da natureza jurídica do Paerid, uma vez que a decisão proferida por meio dos subitens 9.2.1 e 9.4.3 do acórdão embargado estaria em estreita consonância com a jurisprudência desta Casa, não merecendo reparos.



16. Os autos me levam a concluir que, com a oposição dos presentes embargos, os responsáveis (AGU e CGU) querem transferir a competência pela instauração do Paerid para o TCU ou órgão lesado. Não vejo muita lógica em a CGU e a AGU somente quererem para si a competência pela instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), porém deixarem ao relento a apuração de condutas que tenham lesado o erário, como por exemplo os tipos previstos nas alíneas 'f' e 'g' do inciso IV do art. 5º da LAC, a seguir transcritos:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

(...)

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

17. Conforme se depreende das alíneas anteriores, quando uma pessoa jurídica obtém vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, ou manipula o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, o faz às custas do ente público contratante. Logo, cabível a instauração de um processo administrativo específico de reparação integral do dano concomitante à apuração das ocorrências no âmbito do PAR.

18. Sobre a contradição apontada acerca de a quem competiria a instauração do Paerid, se à CGU ou se ao órgão ou entidade de origem do dano, alinho-me às manifestações convergentes da unidade técnica e do **Parquet**, no sentido de que a CGU também teria competência para instaurar o Paerid, motivo pelo qual incorporo os fundamentos trazidos sobre esse quesito específico como minhas razões de decidir, sem prejuízo de destacar os principais pontos.

19. Como a LAC atribuiu em seu art. 8º, parágrafo 2º, competência concorrente à CGU para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento na referida Lei, e como o Paerid encontra-se inserto no mesmo capítulo da lei que cuida do PAR, o que corrobora a conexão entre os referidos processos, logo, por simetria, compete à CGU a instauração e instrução do PAR.

20. Sobre esse ponto, cristalina a colocação do MPTCU cuja transcrição trago a seguir (peça 248):

39. Em suma, **quem conduz o PAR**, ou quando cabível, o Acordo de Leniência, **também se legitima a instaurar o PAERID nos casos de indicativo de ocorrência de dano**.

21. Do exposto, considero afastada a alegação de contradição da decisão embargada.”

18. Alinho-me aos entendimentos manifestados no voto retrotranscrito e considero inequívoca a possibilidade de o TCU determinar à CGU a instauração dos PAERIDs.

19. Dessa forma, em linha com o conteúdo substancial dos pareceres precedentes proponho determinar à CGU que instaure, no prazo de 30 (trinta) dias o processo administrativo específico de reparação integral do dano (PAERID), nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação.

ACÓRDÃO Nº 604/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.815/2016-0.

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



3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgão/Entidade: Controladoria-Geral da União (Vinculador).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento com a finalidade de analisar a legitimidade, legalidade e a economicidade de acordo de leniência a ser celebrado no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU), nos termos da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC);

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

9.1. com fundamento do art. 71, inciso IX, e 74 da Constituição Federal, determinar à Controladoria-Geral da União (CGU) que:

9.1.1. instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, os respectivos processos administrativos específicos de reparação integral do dano, nos termos do art. 13 da Lei 12.846/2013, atinente aos indícios de dano ao erário existentes para cada contrato cujas provas obtidas no PAR indiquem fraude à licitação, podendo valer-se da metodologia de **disgorgement** (ou restituição de lucros obtidos ilicitamente) prevista no Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário para calcular o débito, além de outras parcelas que entender pertinentes;

9.1.2. encaminhe ao TCU o resultado do processo administrativo específico de reparação integral do dano, quando a matéria for de competência de pronunciamento final desta Corte de Contas;

9.2. determinar à SeinfraOperações que:

9.2.1. submeta ao relator dos TCs 012.350/2018-4 e 030.081/2017-3, caso entenda necessário, proposta de solicitação de cópia do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.003728/2016-79;

9.2.2. promova a oitiva da CGU, no tocante ao potencial descumprimento dos prazos para conclusão do PAR n. 00190.003728/2016-79, principalmente em relação a: (i) falta de amparo legal para a devolução de prazo praticada pela Portaria 1.540/2017, publicada no DOU de 14/7/2017, Seção 2, p. 42; (ii) falta de amparo legal para a suspensão do PAR com possível ocorrência de prescrição do processo, conforme art. 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999; (iii) descumprimento do prazo para conclusão do PAR previsto na Portaria 983/2016, publicada no DOU de 10/6/2016, Seção 2, p. 47; e (iv) descumprimento do prazo para conclusão do PAR devolvido na Portaria 1.540/2017 e prorrogado na Portaria 230/2018, haja vista que até o momento da apuração dos fatos neste processo, não havia publicação da deliberação prolatada pela autoridade julgadora;

9.2.3. após o resultado da oitiva determinada no item anterior, encaminhe os autos ao gabinete do relator para exame das conclusões e encaminhamento proposto;

9.3. classificar o presente acórdão, bem como o relatório e voto que o fundamentam com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c o art. 4º, parágrafo único, art. 8º, § 3º, inciso I, art. 9º, inciso VIII, e § 2º, inciso I, da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos; e

9.4. manter toda a documentação entregue pelo Controladoria Geral da União com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c os arts. 6º da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo tempo em que o sigilo for atribuído



no órgão de origem, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0604-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO tagGrupo – CLASSE V – tagColegiado

TC 036.383/2018-0

Natureza: Relatório de Levantamento.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Águas; Ministério do Desenvolvimento Regional e Ministério da Integração Nacional (extinto).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. INFRAESTRUTURA HÍDRICA. PROJETO DE TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS NO PLANEJAMENTO DA TOTALIDADE DAS OBRAS. INFORMAÇÕES DIVERGENTES SOBRE MUNICÍPIOS A SEREM BENEFICIADOS. RISCO DE BAIXA EFETIVIDADE DO PROJETO. NECESSIDADE DE PREVISÃO DAS OBRAS COMPLEMENTARES. ANÁLISE SISTÊMICA DAS OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório parte da instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração, acolhida pelo corpo dirigente da unidade técnica (peças 72 e 73):

“1.4 Objetivo e escopo do levantamento

24. *O presente trabalho tem o objetivo de realizar o levantamento das infraestruturas hídricas necessárias para que a oferta de água do Pisf forneça o pleno aproveitamento do abastecimento humano, até 2025, trazendo o real alcance da população beneficiada com o aumento da oferta hídrica no agreste e no sertão dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, após a conclusão das obras dos eixos norte e leste. Vale lembrar que a execução deste trabalho atende ainda ao despacho feita pelo Ministro Augusto Nardes (peça 3 do TC 031.789/2018-8)*

25. *Considerando o risco de não se obter o pleno benefício do Pisf; a elevação do gasto do programa; a falta de transparência na realização das obras estaduais e municipais; e principalmente o não atendimento por parte do Ministério do Desenvolvimento Regional das deliberações constantes dos subitens 9.1.1; 9.1.4 e 9.1.6 do Acórdão 2.017/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler; assentou-se a decisão de realizar este levantamento. Dessa forma, por meio desta ação de controle, pretende-se realizar um diagnóstico da interface do Pisf com o abastecimento de água dos municípios possivelmente atendidos pelo empreendimento, dando transparência do real alcance populacional do projeto após a finalização das obras dos canais (eixos norte e leste).*

26. *O escopo do trabalho reside na verificação da realização das obras de interligação dos municípios dos quatro estados envolvidos no projeto aos eixos norte e leste do Pisf (obras estruturantes) e na verificação da capacidade de acesso aos recursos hídricos dos 390 municípios*

potencialmente beneficiados constantes do projeto básico do empreendimento. Ressalta-se que a análise feita neste trabalho não abrange a gestão do Pisf, ou seja, não abarca as possibilidades de não fornecimento dos recursos hídricos aos citados municípios em decorrência de eventuais falhas nos processos de operação e manutenção do sistema, bem como a capacidade do órgão gestor de realizar essa atribuição.

27. Há de se destacar que a competência para a realização das obras estruturantes, nem sempre é estadual. Em alguns casos, cabe ao Ministério do Desenvolvimento Regional a execução dessas obras, realizando-as diretamente. De todo modo, essas obras são, via de regra, de grande monta e complexidade, configurando-se um risco para o alcance do objetivo do projeto.

28. Face ao exposto, com este levantamento, pretendeu-se identificar:

i. em que fase se encontram as obras estruturantes nos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco;

ii. quais dos 390 municípios relacionados no projeto básico do Pisf e constantes da divulgação dos benefícios do Pisf no sítio do Ministério do Desenvolvimento Regional foram interligados ao sistema;

iii. se há outros municípios não relacionados nesses documentos que também serão beneficiados pelo projeto;

iv. quais municípios já possuem sistema de captação de recursos hídricos apropriados para recebimento das águas do Pisf; e

v. quais municípios necessitam de investimento em obras hídricas para ligar-se ao projeto, e qual o valor previsto para tal.

29. A partir dos objetivos deste trabalho, foram formulados três principais assuntos a serem descritos e analisados por esse levantamento:

A. Os municípios e respectiva população serão imediatamente e diretamente beneficiados com a oferta hídrica do Pisf para o abastecimento humano;

B. Os obstáculos para que o estado do CE/RN/PB/PE e cada um dos 390 municípios potencialmente beneficiados tenham as infraestruturas hídricas necessárias operando para o aproveitamento das águas do Pisf, trazendo seus benefícios diretos de abastecimento humano ou benefícios indiretos envolvidos; e

C. Os obstáculos para a assinatura do contrato de estão do Pisf com o estado do CE/RN/PB/PE.

1.5 Metodologia

30. Dado o escopo e os objetivos do levantamento, foram analisadas informações disponíveis nos sítios eletrônicos dos agentes envolvidos no Projeto do Pisf e documentos encaminhados pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), pela Secretaria de Recursos Hídricos do estado do Ceará, pela Secretaria do meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do estado do Rio Grande do Norte, pela Secretaria de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente do estado da Paraíba, pela Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco e pelas companhias de saneamento dos estados envolvidos.

31. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280/2010, alterada pela Portaria-TCU 168/2011) e com Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria-Segecex 24 de 14/09/2018).

32. Como explicitado no subitem 1.2 (trabalhos anteriores), esta SeinfraCOM já vem atuando no tema do Pisf há vários anos, por essa razão, não foi necessária a realização de reunião com os stakeholders para o entendimento do objeto. Todavia, na fase de planejamento, esta unidade técnica reuniu-se com o MDR, com as secretarias estaduais de recursos hídricos e com as companhias de saneamento dos estados, a fim de apresentar e de validar a matriz de riscos e os questionários de coleta de dados. A apresentação do questionário aos órgãos antes do envio definitivo visou a elaboração conjunta do documento, a fim de alcançar a melhor forma de abordagem do assunto tratado e, ao mesmo tempo, conter uma linguagem adequada para o resultado do trabalho. Assim, a equipe pôde, em conjunto com os gestores, realizar os ajustes necessários para obtenção de respostas

de melhor qualidade na fase de execução.

33. Na etapa da execução, após o envio dos questionários e o recebimento das respostas, as informações foram analisadas e as conclusões foram elaboradas separadamente para os quatro estados beneficiários do projeto, a saber: CE, RN, PB e PE. A decisão de desmembrar por estados a etapa de execução e conclusão fundamenta-se na necessidade de verificar como o atendimento dos 12 milhões de habitantes inicialmente propostos foi distribuído entre os 4 estados, e se os municípios relacionados no sítio do MDR (apêndice A) serão beneficiados pelo projeto a partir da conclusão dos eixos, fazendo a contagem por cada um dos estados.

34. Com relação a critérios e a estudos utilizados para o levantamento, foram considerados o Estudos de Inserção Regional, realizados pela Funcate em 2000, o Relatório de Impacto Ambiental – Rima do Pisf, a Resolução de outorga ao MDR do direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco (Resolução 411, de 22 de setembro de 2005), a lista de municípios disponíveis no sítio do MDR (apêndice A), dentre outras evidências apresentadas ao longo deste relatório.

2. VISÃO GERAL DO OBJETO

2.1 A situação hídrica nacional

35. O Brasil é um dos países que possuem a maior disponibilidade de água doce do mundo. Isso traz um aparente conforto, porém os recursos hídricos estão distribuídos de forma desigual no território, espacial e temporalmente. Esses fatores, somados aos usos da água pelas diferentes atividades econômicas nas bacias hidrográficas brasileiras e os problemas de qualidade de água, geram áreas de conflito (peça 26, p.1).

36. De acordo com o Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil 2017 (peça 26), como as unidades da Federação (UF) possuem características distintas quanto à quantidade e à qualidade de suas águas superficiais, algumas delas possuem papel fundamental na entrega de água para outros estados, a exemplo de Minas Gerais e Goiás. Outros estados recebem e fazem uso de água proveniente dos estados fornecedores, a exemplo dos estados do Rio de Janeiro e da Bahia. O maior exemplo dessa desigualdade na distribuição de água é a Região Hidrográfica Amazônica, concentrando cerca de 80% da água superficial do país, que, por outro lado, possui baixa densidade demográfica e pouca demanda por uso de água (peça 26, p. 2).

37. De acordo com o Termo de Referência elaborado pela Agência Nacional de Águas para a realização do Plano Nacional de Segurança Hídrica (peça 27, p. 4), as regiões com maior criticidade sob o ponto de vista tanto qualitativo como quantitativo concentram-se no semiárido (Região Nordeste e norte do estado de Minas Gerais), no sul do país (estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina) e na área de abrangência dos principais centros urbanos.

38. Desde seus primórdios, considerável parte da região nordeste brasileira tem convivido com o problema da seca. A região conhecida como semiárido – que abrange considerável parte do sertão e agreste nordestinos – sofre com mais frequência a situação das secas.

39. O semiárido, conforme destaca o Atlas Brasil 2010 – Volume I, elaborado pela Agência Nacional de Águas (peça 28, p. 23), apresenta reservas insuficientes de água em seus mananciais, temperaturas elevadas durante todo o ano, forte insolação e altas taxas de evapotranspiração. Os totais pluviométricos são irregulares e inferiores a 900 mm; normalmente, são superados pelos elevados índices de evapotranspiração, resultando em taxas negativas no balanço hídrico. É um território vulnerável, em que a irregularidade interanual das chuvas pode chegar a condições extremas, representadas por frequentes e longos períodos de estiagem.

40. A economia também é afetada negativamente pela escassez de água, uma vez que a produção e o consumo de bens diminuem em decorrência da baixa disponibilidade hídrica, provocando seu resquecimento. A energia se torna mais cara, visto que as hidrelétricas geram menos energia e a produção de energia elétrica exige uma maior utilização das usinas termelétricas. Além disso, o transporte pelos rios se torna inviável em algumas regiões (peça 29, p. 4).

41. No Termo de Referência do PNSH (peça 27, p. 8), explica-se que a complexidade desse quadro requer um equacionamento da oferta de água envolvendo toda a população brasileira, por

meio de uma estreita relação com a gestão de recursos hídricos e um amplo leque de ações, que inclui alternativas próprias para o abastecimento das sedes urbanas, soluções integradas para regiões com escassez de água e grandes aglomerados urbanos, além de abordagens de caráter regional, direcionadas não só para o abastecimento urbano como também para o atendimento de outras demandas setoriais. Além disso, em determinados casos, o desenvolvimento regional e o atendimento das demandas dos setores produtivos são melhor viabilizados a partir de transferências hídricas entre bacias hidrográficas por meio de canais e eixos de integração.

42. Uma das tentativas para a solução da problemática tem sido discutida há mais de um século. À transposição das águas do Rio São Francisco, melhor detalhada a seguir, foi atribuída a função de solucionar a deficiência hídrica no semiárido e outras regiões do Nordeste, gerando uma sinergia hídrica, segura e eficaz para diminuir a escassez de água.

2.2 Breve histórico da transposição

43. O caminho para se chegar ao atual projeto foi longo. Ele foi proposto em vários momentos, abandonado, reformulado e novamente proposto, em contextos diferentes e com, às vezes, grandes intervalos de tempo entre uma apresentação e outra (peça 30, p. 8).

44. A transposição do São Francisco foi aventada pela primeira vez em 1847, quando o engenheiro cearense Marcos de Macedo, deputado pelo estado do Ceará, apresentou a ideia ao imperador Dom Pedro II, com o propósito de amenizar os problemas gerados pela seca nordestina. A ideia da transposição seria novamente debatida no decorrer do Segundo Reinado (1840-1889). O tema da transposição voltou à baila em 1886, quando outro engenheiro cearense, Tristão Franklin Alencar, reativou a ideia, que foi logo abandonada (peça 30, p. 9).

45. A partir de 1889, já no período republicano, o Projeto de Transposição teria sido lembrado por diversas vezes. No governo Getúlio Vargas, com a criação do Departamento Nacional de Obras contra as Secas (Dnocs), a transposição voltou a ser estudada. O projeto reapareceu em 1981, quando técnicos do próprio Dnocs elaboraram um novo plano, cujo destino foi o mesmo dos anteriores: arquivado (peça 30, p. 9).

46. A partir de 1995, no decorrer dos dois mandatos presidenciais de Fernando Henrique Cardoso, novas versões do projeto foram apresentadas (peça 30, p. 9). Na época, a elaboração do projeto básico para as obras do Pisf foi objeto do Convênio 6/1997, celebrado entre a Secretaria Especial de Políticas Regionais (Sepre), vinculada ao Ministério de Planejamento e Orçamento (MPO), e o Ministério de Ciência e Tecnologia (MCT), tendo o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) como interveniente. O Inpe contratou a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais (Funcate) para executar a maior parte do projeto (peça 31, p. 9).

47. Em seguida, no primeiro mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva, entre 2003 e 2006, a ideia da transposição ressurgiu quando o presidente Lula incumbiu o então ministro da Integração Nacional, Ciro Gomes, de executar a obra (peça 30, p. 10).

48. Assim, em 2003, a transposição do rio São Francisco voltou a ser objeto de estudos do Ministério da Integração Nacional, juntamente com o projeto básico de 2001, objeto do Convênio 6/1997, que conduziu o lançamento das primeiras licitações do Pisf.

49. Em 2004 foi incluído no PPA 2004-2007 o Programa 1036 - Integração de Bacias Hidrográficas, e em julho de 2007 as obras foram iniciadas pelo Exército Brasileiro. Em 2007, com o lançamento do PAC, a transposição do rio São Francisco passou a ser uma das principais obras do programa, custeada integralmente com recursos do governo federal, sob a responsabilidade do MI.

50. O projeto atualmente em execução é um empreendimento de infraestrutura hídrica do governo federal, sob a responsabilidade do Ministério do Desenvolvimento Regional, destinado a assegurar a oferta de água, em 2025, a cerca de 12 milhões de habitantes em 390 municípios (apêndice A) localizados na área do Polígono das Secas, do Agreste e do Sertão dos estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte.

51. A justificativa apresentada à época pelo Ministério da Integração Nacional (MI), atual MDR, para a necessidade de realização do projeto, consistiu em dois motivos principais. O primeiro é

que a região Nordeste, que possui apenas 3% da disponibilidade de água do país e abriga 28% da população brasileira, apresenta internamente uma grande irregularidade na distribuição dos seus recursos hídricos, uma vez que o rio São Francisco representa 70% de toda a oferta regional.

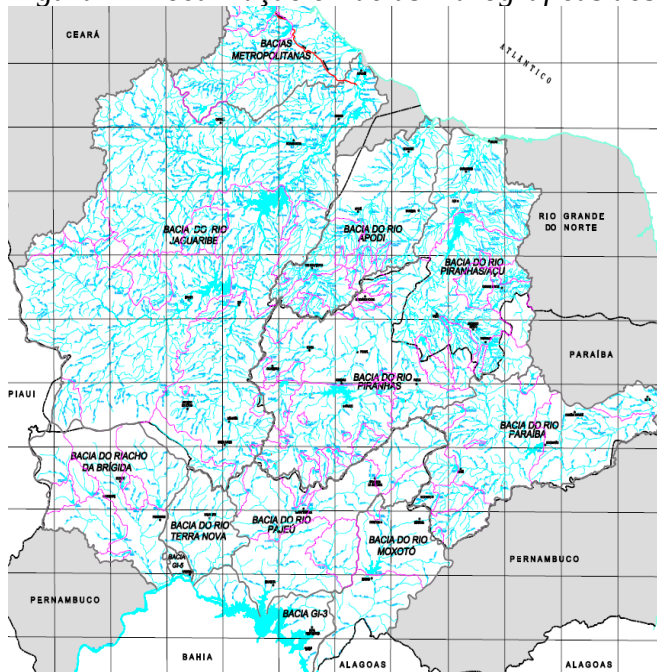
52. O segundo é que a discrepância nas densidades demográficas no Semiárido nordestino (cerca de 10 hab/km² na maior parte da bacia do rio São Francisco e aproximadamente 50 hab/km² no Nordeste Setentrional) faz com que, do ponto de vista da sua oferta hídrica, o Semiárido brasileiro seja dividido em dois: o Semiárido da bacia do São Francisco, com 2 mil a 10 mil m³/hab/ano de água disponível em rio permanente, e o Semiárido do Nordeste Setentrional, compreendendo parte do estado de Pernambuco e os estados da Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará, com pouco mais de 400 m³/hab/ano disponibilizados através de açudes construídos em rios intermitentes e em aquíferos com limitações quanto à qualidade e/ou à quantidade de suas águas.

53. De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), a recomendação para disponibilidade hídrica para mantimento de vida sustentável é de 1500 m³/hab/ano. Isto posto, é claramente perceptível a falta de disponibilidade no semiárido do nordeste setentrional, uma vez que possui pouco mais do que um quarto do mínimo recomendado (400 m³/hab/ano).

54. Dessa forma, devido a esses dois motivos, o Projeto de Transposição estabelece a interligação entre a bacia hidrográfica do rio São Francisco, que apresenta relativa abundância de água (1.850 m³/s de vazão garantida pelo reservatório de Sobradinho), e as bacias receptoras no Nordeste Setentrional com quantidades de água que limitam o desenvolvimento socioeconômico da região.

55. Conforme os Estudos de Inserção Regional (peça 32), realizados pela Funcate em 2000, a área de abrangência dos estudos compreende todas as bacias hidrográficas que seriam beneficiadas pelo Projeto, em especial aqueles trechos diretamente receptores das águas transpostas. Em síntese, foram estudadas as bacias do Jaguaribe (CE), Metropolitanas (CE), Apodi (RN), Piranhas-Açu (RN), Piranhas (PB), Paraíba (PB), Brígida (PE), Terra Nova (PE), Pajeú (PE) e Moxotó (PE), conforme apresentado na figura 1:

Figura 1 - Localização e Bacias hidrográficas dos reservatórios estudados.



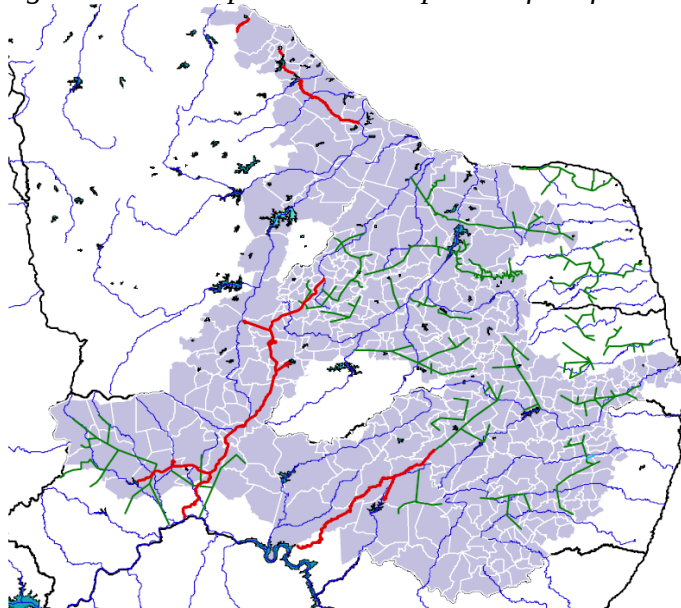
Fonte: peça 32, p.177.

56. As avaliações de demandas e ofertas hídricas nas regiões beneficiadas constam dos Estudos de Inserção Regional (peça 32), realizados pelo MI, que analisaram ofertas hídricas de açudes existentes, potenciais de uso de águas subterrâneas, demandas hídricas concentradas em núcleos urbanos, distritos industriais existentes e previstos, perímetros de irrigação existentes e previstos,

áreas potencialmente irrigáveis e usos difusos da água referentes ao consumo humano, animal e de irrigação ao longo de rios e dos canais previstos pelo Pisf (peça 33, p.11).

57. As demandas hídricas levantadas nos estudos Pisf referem-se a áreas urbanas dos municípios mostrados na Figura 2, distritos industriais, perímetros de irrigação e usos difusos ao longo dos canais e rios perenizados por açudes existentes que receberão águas do rio São Francisco (peça 33, p.19). Essas foram as premissas consideradas pelo projeto, que levaram à previsão de alcance dos 12 milhões de habitantes, distribuídos em 390 municípios dos 4 estados beneficiados.

Figura 2 - Municípios atendidos pelo Pisf e infraestrutura existente.



Fonte: peça 33, p.19.

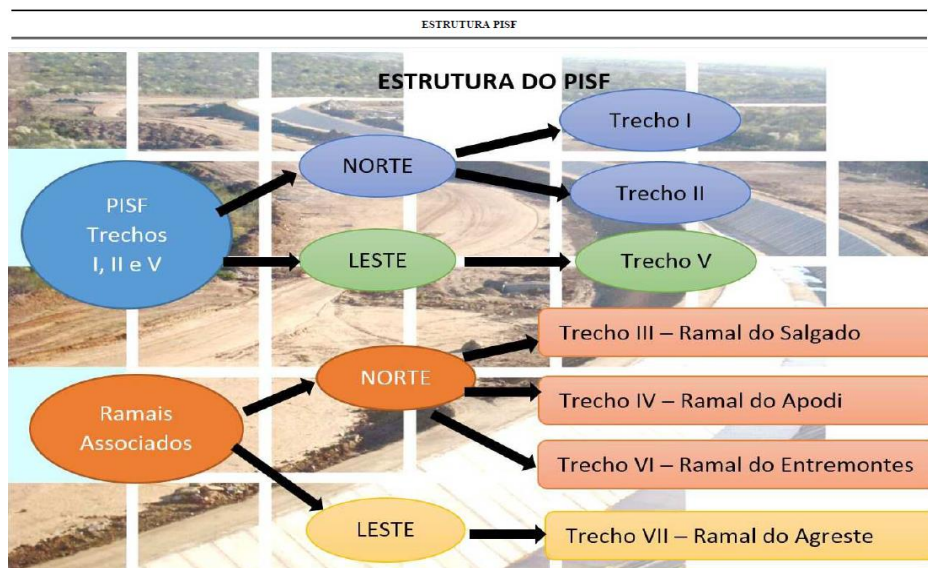
58. Segundo os estudos do Pisf, todas as sedes municipais situadas ao longo dos eixos deverão ser atendidas com recursos locais ou com águas transpostas. Como critério, o Pisf prevê que todas as sedes situadas a até 10 km de cada lado dos eixos deverão ter, de forma garantida, fornecimento de água para abastecimento da população e atividades econômicas urbanas. Além dessas cidades, deverão ter o mesmo tratamento as cidades com mais de 50.000 habitantes situadas a até 50 km de cada lado dos eixos do Pisf (peça 33, p.19).

2.3 Projeto de Integração do São Francisco - Pisf

59. Pela sua extensão, o Pisf foi dividido em sete trechos. A primeira etapa compreende a execução de dois eixos principais: o norte, que corresponde aos trechos que vão da captação em Cabrobó/PE até a derivação para o rio Piranhas-Açu (denominados Trechos I e II), que levará água para os sertões de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte; e o leste, da captação em Floresta/PE até a derivação para o rio Paraíba (denominado Trecho V), que beneficiará parte do sertão e as regiões agreste de Pernambuco e da Paraíba.

60. A segunda etapa corresponde às derivações para o rio Jaguaribe (Trecho III ou Ramal do Salgado, com 35 km), rio Apodi (Trecho IV ou Ramal do Apodi, com 113 km), açude Entremontes (Trecho VI ou Ramal do Entremontes, com 103 km) e rio Ipojuca (Trecho VII ou Ramal do Agreste, com 71 km).

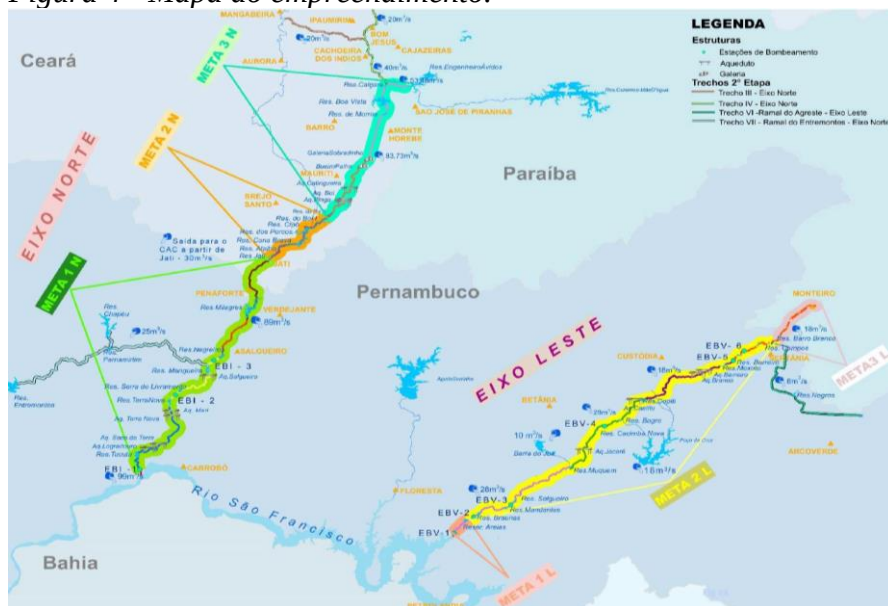
Figura 3 - Estrutura do Pisf por trechos.



Fonte: Ministério da Integração Nacional – Relatório Executivo Julho 2016.

61. A partir de 2011, o acompanhamento das obras dos dois eixos principais passou a ser realizado por seis etapas úteis - as Metas de Conclusão (Metas 1N, 2N e 3N, no eixo norte, e 1L, 2L e 3L, no eixo leste).

Figura 4 - Mapa do empreendimento.



Fonte: Ministério da Integração Nacional – Relatório Progresso Julho 2016.

62. O eixo norte, a partir da captação no rio São Francisco próximo à cidade de Cabrobó/PE, percorrerá 260 km, e levará água para os rios Brígida (PE), Salgado (CE), Piranhas-Açu (PB e RN) e Apodi (RN), garantindo o fornecimento de água para os seguintes reservatórios estratégicos existentes nas bacias receptoras: Chapéu e Entremontes, no estado de PE; Atalho e Castanhão, no estado do CE; São Gonçalo e Engenheiros Ávidos, no estado de PB; e os reservatórios Pau dos Ferros, Santa Cruz e Armando Ribeiro Gonçalves, no estado do RN.

63. O eixo norte operará com uma vazão contínua de 16,4 m³/s, destinados ao consumo humano. Em períodos de escassez de água nas bacias receptoras e de abundância na bacia do rio São Francisco, as vazões transferidas poderão atingir a capacidade máxima estabelecida, que é de 99 m³/s para esse eixo.

64. O eixo leste, tem sua captação no lago da barragem de Itaparica, no município de Floresta/PE, se desenvolverá por um caminhamento de 217 km, e levará água para o açude Poço da

Cruz (PE) e para o rio Paraíba, que é responsável pela manutenção dos níveis do açude Epitácio Pessoa (PB), também chamado de Boqueirão.

65. O eixo leste funcionará com uma vazão contínua de 10 m³/s, disponibilizados para consumo humano. Periodicamente, em caso de abundância de água na bacia do rio São Francisco e de necessidade nas regiões beneficiadas, o canal poderá funcionar com a vazão máxima, que é de 28 m³/s para esse eixo.

66. As vazões captadas pelo Pisf são variáveis em razão das condicionantes estabelecidas na outorga emitida pela Agência Nacional de Águas (ANA). A Resolução-ANA 411/2005 (peça 34) autorizou o MI a captar do rio São Francisco uma vazão de 26,4 m³/s a qualquer tempo (soma das vazões mínimas de ambos os eixos) e, excepcionalmente, uma vazão máxima de 127 m³/s, a depender do nível da água do reservatório de Sobradinho. Tais condições da outorga resultam numa vazão média anual de 67 m³/s disponíveis para captação, segundo simulações realizadas pela ANA na Nota Técnica 390/2005/SOC (peça 33).

Figura 5 - Esquema geral do Pisf.



Fonte: Ministério da Integração Nacional.

67. Segundo o Relatório de Impactos Ambientais do Pisf (peça 24), os objetivos básicos do projeto são:

- i) Aumentar a oferta de água, com garantia de atendimento ao semiárido
- ii) Fornecer água de forma complementar para açudes existentes na região, viabilizando uma melhor gestão da água
- iii) Reduzir as diferenças regionais causadas pela oferta desigual da água entre bacias e populações

68. Conforme o resumo do projeto apresentado no site pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (<http://www.mdr.gov.br/projeto-rio-sao-francisco/a-mudanca-em-sua-vida/beneficios>, acesso em 24/6/2019), destacam-se os seguintes benefícios para as bacias receptoras:

No estado do Ceará:

- Aumento da garantia da oferta hídrica proporcionada pelos maiores reservatórios estaduais

(Castanhão, Orós e Banabuiú), que operados de forma integrada com os açudes Pacajus, Pacoti, Riachão e Gavião fornecem água para os diversos usos da maior parte da população das Bacias do Jaguaribe e Metropolitanas, beneficiando 5 milhões de habitantes de 56 municípios;

□ Redução do conflito existente entre a Bacia do Jaguaribe e as Bacias Metropolitanas em função do progressivo aumento das transferências de água para o abastecimento da região metropolitana de Fortaleza;

□ Melhor e mais justa distribuição espacial da água ofertada pelos açudes Orós e Banabuiú, beneficiando populações do Sertão Cearense. Com o Projeto de Integração do São Francisco, estes reservatórios estariam aliviados do atendimento de parte das demandas do Médio e Baixo Jaguaribe e da região metropolitana de Fortaleza;

□ Aumento da disponibilidade do Rio Salgado para estabelecer uma fonte hídrica permanente para o abastecimento da segunda região mais povoada do estado, o Cariri Cearense, com cerca de 500 mil habitantes.

No estado do Rio Grande do Norte:

□ Aumento da garantia da oferta hídrica proporcionada aos dois maiores reservatórios estaduais (Santa Cruz e Armando Ribeiro Gonçalves) responsáveis pelo suprimento de água para os diversos usos da maior parte da população das Bacias do Apodi, Piranhas-Açu, Ceará-Mirim e Faixa Litorânea Norte;

□ Redução dos conflitos existentes na Bacia do Piranhas-Açu entre usuários de água deste estado e da Paraíba, e entre os usos internos do próprio estado;

□ Ampliação da disponibilidade hídrica dos maiores trechos dos Rios Apodi e Piranhas-Açu, situados a montante dos açudes Santa Cruz e Armando Ribeiro Gonçalves, estabelecendo uma fonte hídrica permanente para as populações de mais de 50 municípios localizados nestas duas Bacias hidrográficas;

□ Abastecimento seguro para 94 municípios, 1,2 milhão de habitantes, por meio do aumento da garantia da oferta de água dos açudes Santa Cruz e Armando Ribeiro Gonçalves, da perenização permanente de todos os trechos dos Rios Apodi e Piranhas-Açu, em associação com uma rede de adutoras que vem sendo implantada.

No estado da Paraíba:

□ Aumento da garantia da oferta hídrica proporcionada pelos maiores reservatórios estaduais (Epitácio Pessoa, Acauã, Engenheiro Ávidos, Coremas e Mãe D'água) responsáveis pelo suprimento de água para os diversos usos da maior parte da população das Bacias do Paraíba e Piranhas;

□ Redução dos conflitos existentes na Bacia do Piranhas-Açu, entre usuários de água deste estado e do Rio Grande do Norte e entre os usos internos do próprio estado;

□ Redução dos conflitos existentes na Bacia do Paraíba, fundamentalmente sobre as águas do Açude Epitácio Pessoa, insuficientes para os seus diversos usos e tendo como umas das consequências o estrangulamento do desenvolvimento socioeconômico de Campina Grande, um dos maiores centros urbanos do interior do Nordeste, com cerca de 400 mil habitantes;

□ Melhor e mais justa distribuição espacial da água ofertada pelos açudes Coremas e Mãe D'Água, beneficiando populações da região do Piancó, uma vez que com o Projeto de Integração do São Francisco estes reservatórios estariam aliviados do atendimento de demandas dos trechos do Rio Piranhas, situados à jusante destes reservatórios;

□ Abastecimento seguro para 127 municípios, 2,5 milhões de pessoas, por meio do aumento da garantia da oferta de água dos açudes Epitácio Pessoa, Acauã, Engenheiro Ávidos, Coremas e Mãe D'água, da perenização permanente de todos os trechos dos Rios Paraíba e Piranhas, em associação com uma rede de adutoras já implantada há alguns anos.

No estado de Pernambuco:

□ Disponibilidade de água do Rio São Francisco em cerca de metade da sua fronteira no sul do estado, que contará com dois grandes canais (eixo norte e eixo leste), cortando transversalmente o território, a partir dos quais uma rede de adutoras e/ou canais irá, de forma sustentável, garantir o

abastecimento das regiões do Agreste e do Sertão;

□ Aumento da garantia da oferta hídrica proporcionada por dois dos maiores reservatórios do estado (Entremontes e Poço da Cruz), estrategicamente situados para permitir o atendimento de demandas atuais e futuras das Bacias dos Rios Pajeú e Moxotó;

□ O abastecimento seguro para 113 municípios, 2,9 milhões de pessoas, do Sertão (Bacias do Brígida, Terra Nova, Pajeú e Moxotó) e do Agreste, pelos eixos norte e leste, pelos seus ramais complementares (Ramal Entremontes e Ramal do Agreste), pelos Açudes Barra do Juá e Poço da Cruz e pelos leitos de rios perenizados, em associação com uma rede de adutoras que poderá ser conectada aos canais do Projeto de Integração.

2.4 Sistema de Gestão do Pisf – SGIB

69. Em fevereiro de 2001, o Ministério da Integração Nacional solicitou à Agência Nacional de Águas – ANA pedido de outorga preventiva para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – Pisf. A Outorga Preventiva do Pisf foi conferida pela Resolução ANA 29, de 24 de janeiro de 2005, com validade de três anos, que reservou a vazão de 26,4 m³/s no rio São Francisco, correspondente à demanda projetada para o ano 2025 para consumo humano e dessedentação animal na região receptora beneficiada, estabelecendo como condicionantes à emissão da outorga de direito de uso a apresentação de estudos comprovando:

I – a sustentabilidade do arranjo institucional e administrativo, com a definição de atribuições e competências para a gestão da transposição;

II – a viabilidade financeira do empreendimento, em particular a compatibilidade dos custos de operação e manutenção com as receitas auferidas na cobrança pelo uso da água; e

III - a viabilidade técnica e operacional do empreendimento considerando as estações de bombeamento, os canais, as adutoras e o controle das derivações.

70. Em julho de 2005, o Ministério da Integração Nacional protocolou, junto à ANA, os pedidos de outorga de direito de uso e do Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica – Certoh e apresentou estudo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, visando atender aos requerimentos da outorga preventiva.

71. Esse estudo apresentou uma proposta de modelo para gestão integrada das bacias, denominado SGIB, definindo atores e respectivas competências. Apresentou também um diagnóstico da situação legal e institucional da gestão dos recursos hídricos nos estados beneficiados pelo Pisf e uma estimativa de custos de operação e manutenção do empreendimento, com suas respectivas possíveis fontes de receitas.

72. Em 26 de setembro de 2005, a ANA publicou a Resolução 411, que outorgou ao Ministério da Integração Nacional, por vinte anos, o direito de uso de recursos hídricos do rio São Francisco para captação de água, estabelecendo quatro condicionantes:

I. Instituição, de acordo com o Termo de Compromisso assinado pelo governo federal e estados receptores, do Sistema de Gestão do Projeto de Integração de Bacias, até 31 de dezembro de 2006.

II. Início da implantação física do empreendimento em até dois anos, contados da data de publicação desta Resolução.

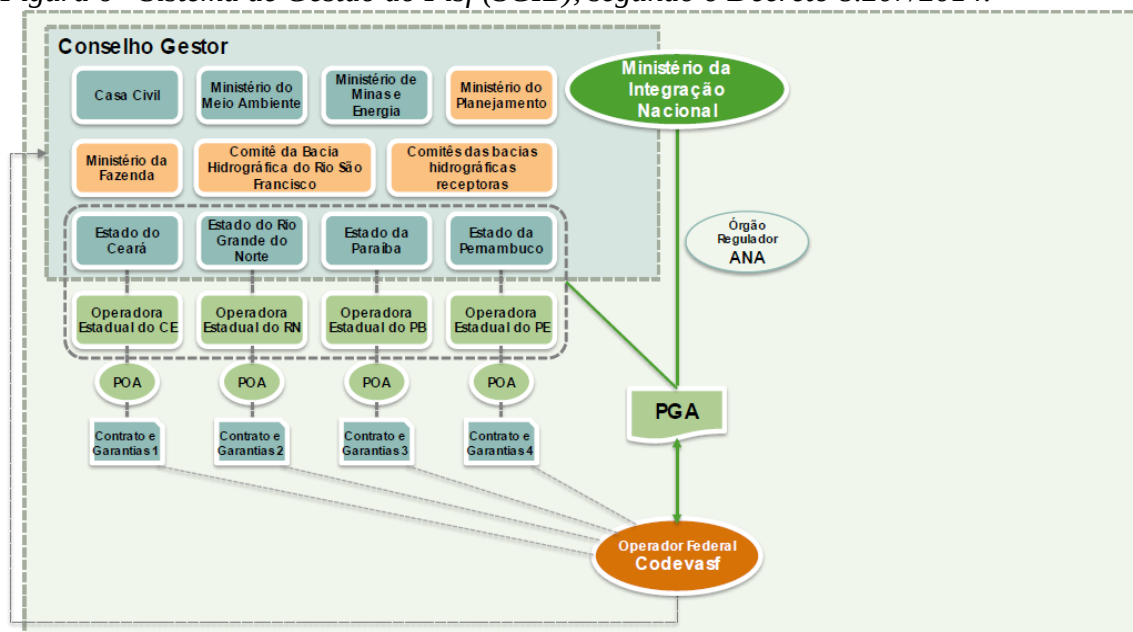
III. Início da operação da primeira fase do empreendimento em até seis anos, contados da data de publicação desta Resolução.

IV. Implantação, até o início da operação da primeira fase do empreendimento, da cobrança pelo serviço de adução de água bruta, no âmbito da União e dos estados beneficiados, com valores que cubram os custos de operação e manutenção do empreendimento.

73. Atendendo à condicionante de instituição do Sistema de Gestão de Bacias, em 19 de dezembro de 2006 foi publicado o Decreto 5.995, que instituiu o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional – SGIB. Esse decreto foi posteriormente alterado pelo Decreto 8.207, de 13 de março de 2014, cujas principais modificações referiram-se à composição do Conselho Gestor e à definição da Codevasf como a Operadora Federal.

74. O SGIB visa principalmente garantir a sustentabilidade da operação e manutenção da infraestrutura hídrica do empreendimento e potencializar o desenvolvimento sustentável na região beneficiada. Ele é constituído por um Conselho Gestor, em que têm assento os Ministérios da Integração Nacional (MI, atual Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR), da Fazenda, de Minas e Energia (MME), do Planejamento (atualmente absorvido pelo Ministério da Economia) e do Meio Ambiente (MMA), além da Casa Civil e os quatro estados receptores e representantes do Comitê da Bacia do São Francisco e das bacias receptoras. Além destes, dentro da estrutura do referido Sistema, figuram outros atores importantes como a Agência Nacional de Águas (ANA), a Operadora Federal (Codevasf) e as operadoras estaduais dos quatro estados beneficiados pelo Pisf.

Figura 6 - Sistema de Gestão do Pisf (SGIB), segundo o Decreto 8.207/2014.



Fonte: FGV, peça 35, p. 30.

75. Os atores e competências do SGIB estão descritos na análise stakeholder da peça 59.

2.5 Sinergia hídrica associada ao Pisf

76. Como já exposto, o peculiar clima do semiárido Nordestino, mais especificamente no Nordeste Setentrional, é responsável por gerar grandes incertezas hidrológicas sobre futuros anos secos, normais e úmidos. Em virtude disso, os açudes existentes na referida região têm o objetivo de acumular o máximo de água nos breves períodos de chuva, sendo este basicamente o único modo de prover o suprimento hídrico para diversos usos (peça 36, p. 39).

77. No entanto, esse cenário induz a tendência à redução de uso de água, em busca de aumentar os volumes reservados, visando à segurança hídrica regional face à imprevisibilidade climática. Tal estoque de água aumenta substancialmente as perdas por evaporação e por vertimento, além de diminuir a qualidade do estoque hídrico devido aos processos de salinização e à concentração de poluentes.

78. Com a interligação das águas entre o rio São Francisco e o Nordeste Setentrional abrem-se infindas possibilidades de otimização de uso das águas estocadas nos grandes reservatórios receptores. A operação do projeto de integração, segundo alguns critérios, poderá minimizar os adversos efeitos climáticos, tais como a incerteza sobre a ocorrência de secas, a alta variabilidade hidrológica e as elevadas taxas de evaporação (peça 36, p. 39).

79. Portanto, pressupõe-se que, com a disponibilidade de água da transposição, seja possível operar de maneira menos conservadora os açudes da região, utilizando menores volumes armazenados, sem que haja temor relacionado ao colapso para o abastecimento humano, visto que os eixos da transposição podem ser acionados para contornar eventuais crises (peça 36, p. 39), resultando em um ganho de água denominado sinergia hídrica.

80. A sinergia hídrica se manifesta em quatro níveis distintos nos recursos hídricos locais das bacias receptoras do projeto de transposição. São eles:

□ a **garantia hídrica** alcançada através da perenização de rios e do ganho de água oriunda das próprias bacias receptoras, que deixa de ser evaporada ou sangrada;

□ a **segurança hídrica** alcançada pela melhor e mais justa distribuição espacial da água ofertada pelos açudes e consequente redução dos conflitos existentes nas bacias hidrográficas entre os diversos usuários de água;

□ a melhoria de **qualidade** da água dos açudes, renovando-as com maior frequência reduzindo assim a salinidade; e

□ a indução da outorga e **cobrança** pela água bruta nas bacias beneficiárias, tendendo os usuários à **redução dos desperdícios** no uso da água e à utilização de melhores tecnologias.

81. Cumpre registrar que caberá ao Conselho Gestor do Pisf articular a distribuição das águas do Pisf estabelecendo diretrizes para o sistema, regras de alocação de águas entre os estados, alocação das vazões disponíveis e a solução de eventuais conflitos, conforme previsto no art. 6º, do Decreto 5.995/2006.

82. Por exemplo, mesmo no caso de compatibilidade do dimensionamento hidráulico das obras com as vazões a serem disponibilizadas pelo Pisf, não significa que não poderão ocorrer conflitos pela água na operação do projeto, visto que as infraestruturas hídricas são projetadas com capacidades máximas superiores às capacidades de vazões dos eixos norte e leste, devido à sazonalidade das ofertas e das demandas. Assim, o fornecimento simultâneo a todas as infraestruturas hídricas em suas capacidades máximas, conforme valores de referência dos portais de entrega do Pisf, não é sustentável, e caberá ao Conselho Gestor do Pisf articular a solução desses conflitos.

83. Na Tabela 1 e figuras 7 e 8 a seguir são apresentados os portais de entrega de água do Pisf e suas respectivas vazões máximas, cujo somatório alcança 238,8 m³/s, superior à soma das vazões máximas dos eixos norte e leste (127 m³/s). O fato das vazões máximas dos portais superar a capacidade do Pisf não é um problema, tendo em vista que os portais de entrega não operarão com as suas vazões máximas simultaneamente. Essa gestão da disponibilização de vazões em cada portal de entrega será feita pelo SGIB, em articulação com estados receptores.

Tabela 1 - Potenciais portais ou pontos de entrega de água do Pisf.

Código	Local	Derivação	UF	Vazão máxima	Eixo
CE01N	Reservatório Jati	Cinturão das Águas do Ceará	CE	30,00	Norte
CE02N	Reservatório de Porcos	Riacho dos Porcos e rio Salgado	CE	7,30	Norte
CE03N	Reservatório Boa Vista	Riacho Cuncas e Rio Salgado	CE	3,00	Norte
CE04N	Ramal do Apodi	Ramal do Salgado	CE	20,00	Norte
Subtotal CE				60,30	
PB01L	Galeria Monteiro	Rio Paraíba	PB	18,00	Leste
Subtotal PB				18,00	
PB01N	Reservatório Morros	Acude Engenheiro Ávidos	PB	5,00	Norte
PB02N	Reservatório Boa Vista	Acude Engenheiro Ávidos	PB	2,00	Norte
PB03N	Reservatório Caicara	Riacho Terra Molhada e Rio	PB	2,00	Norte
PB04N	Canal Caicara/Ávidos	Rio Piranhas	PB	53,50	Norte
Subtotal PB				62,50	
PE01N	Reservatório Tucutú	Riacho Tucutú	PE	2,00	Norte
PE02N	Reservatório Terra Nova	Riacho Terra Nova	PE	2,00	Norte
PE03N	Reservatório Serra do	Riacho Terra Nova (Acude Nilo	PE	2,00	Norte
PE04N	Reservatório Manqueira	Ramal do Entremontes	PE	10,00	Norte
PE05N	Reservatório Manqueira	Riacho Salgueiro	PE	2,00	Norte
PE06N	Reservatório Neareiros	Riacho Salgueiro	PE	2,00	Norte
PE07N	Reservatório Milaeres	Riacho dos Milaeres	PE	2,00	Norte
Subtotal PE				22,00	
PE01L	Reservatório Areias	Riacho Poço do Sol	PE	2,00	Leste
PE02L	Reservatório Braúnas	Riacho do Poco	PE	2,00	Leste
PE03L	Reservatório Mandantes	Riacho dos Mandantes	PE	2,00	Leste

PE04L	Reservatório Salgueiro	Riacho do Salgueiro	PE	2,00	Leste
PE05L	Reservatório Muquém	Acude Barra do Juá	PE	10,00	Leste
PE06L	Reservatório Cacimba Nova	Riacho da Maravilha	PE	2,00	Leste
PE07L	Reservatório Bagres	Rio Moxotó	PE	2,00	Leste
PE08L	Reservatório Copiti	Acude Poço da Cruz	PE	18,00	Leste
PE09L	Reservatório Moxotó	Rio Moxotó	PE	2,00	Leste
PE10L	Reservatório Barreiro	Riacho Barreiro	PE	2,00	Leste
PE11L	Reservatório Campos	Rio Moxotó	PE	2,00	Leste
PE12L	Reservatório Barro Branco	Rio Moxotó	PE	2,00	Leste
PE13L	Reservatório Barro Branco	Ramal do Agreste	PE	8,00	Leste
Subtotal PE				56,00	
RN01N	Ramal do Apodi	Reservatório Anícos	RN	20,00	Norte
Subtotal RN				20,00	
TOTAL				238,80	

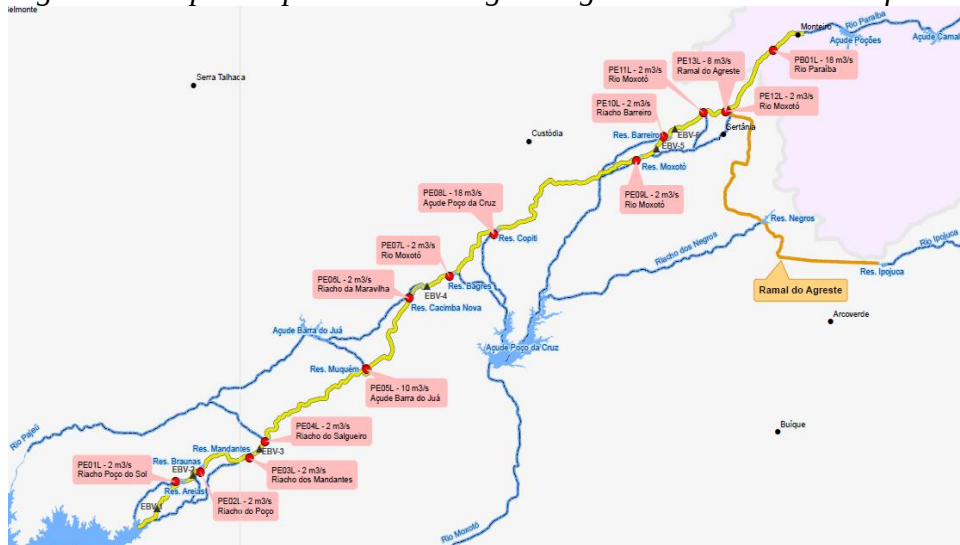
Fonte: Resolução ANA 1133/2016 – peça 37.

Figura 7 Mapa dos portais de entrega de água do eixo norte do Pisf.



Fonte: Resolução ANA 1133/2016 – peça 37.

Figura 8 - Mapa dos portais de entrega de água do eixo leste do Pisf.



Fonte: Resolução ANA 1133/2016 – peça 37.

84. Apesar das várias polêmicas geradas pelo Projeto de Transposição, o Pisf representa um

dos mais importantes investimentos do governo federal destinados a reduzir a grave situação do abastecimento de água no semiárido nordestino. No entanto, o potencial de conflitos de uso e de interesses em decorrência do Pisf nos quatro estados é grande, podendo pôr em risco a viabilidade técnica e econômica do projeto. Impõe-se a necessidade de um gerenciamento integrado do Projeto de modo a assegurar sua sustentabilidade, assim como sua viabilidade técnica e econômica, atendendo às prioridades das políticas federal e estaduais de recursos hídricos (peça 38, p.36).

85. Destaca-se a necessidade de integração do Pisf – eixo norte e eixo leste – com os reservatórios dos estados, através de obras complementares estruturantes e com as de saneamento básico desses municípios para o atingimento da meta de fornecimento de água para o número de habitantes proposto. Nesse contexto, visando à integração do sistema e ao alcance do objetivo do programa, os agentes envolvidos no projeto deverão envidar esforços para a realização das obras dos canais e das demais estruturas necessárias para entrega dos recursos hídricos ao usuário final.

86. Nesse sentido encontra-se o objetivo deste trabalho, destinado a levantar, além do real alcance dos benefícios do Pisf, quais obras serão necessárias para o pleno aproveitamento dos eixos norte e leste, a serem planejadas e executadas tanto pelo MDR quanto pelos estados e municípios receptores.

2.6 Empreendimentos associados ao Pisf

87. Conhecendo-se o Projeto de Integração do Rio São Francisco, é relevante notar que o projeto se constitui em grandes eixos de adução de água que irão aumentar a disponibilidade hídrica em rios e reservatórios estratégicos do Nordeste. No entanto, a chegada da água ao usuário final – sejam as populações urbana e rural, a agropecuária ou a indústria – depende ainda de outras obras hídricas que ramifiquem, armazenem e distribuam as águas captadas do rio São Francisco. Sem essas obras, os benefícios previstos com o projeto não serão completamente alcançados.

88. Muitas dessas estruturas hídricas já existem, estão em operação nos estados receptores e terão sua segurança hídrica reforçada com a conclusão do Pisf. No entanto, investimentos ainda são necessários para o completo aproveitamento das águas fornecidas pelo Pisf, de forma que várias obras estão atualmente em execução e outras ainda estão em fase de planejamento, com um maior ou um menor grau de detalhamento, algumas sem qualquer perspectiva de execução.

89. No eixo leste, além das derivações para os açudes existentes de Barra do Juá (PE) e Poço da Cruz (PE), estão previstos dois ramais associados: Ramal do Agreste e Adutora do Agreste (PE) e Vertente Litorânea (PB). Foram projetados cinco ramais associados no eixo norte: Ramal de Entremontes (PE); Ramal do Salgado (PB/CE); Ramal do Apodi (PB/RN); Cinturão das Águas do Ceará (CE); e Ramal do Piancó (PB).

90. Com exceção do Cinturão das Águas do Ceará, da Adutora do Agreste e da Vertente Litorânea, que já estão sendo construídos pelos respectivos governos estaduais, e do Ramal do Agreste, que também está em execução de forma direta pelo MDR, os demais eixos associados foram projetados e não há qualquer indicativo do início das obras.

91. Atualmente, conforme o então Ministério do Planejamento (peça 39, p.7), serão necessários quase R\$ 11 bilhões adicionais para as obras estruturantes e ligadas ao Pisf. Ressalta-se que, desde o início das obras do Pisf, já se apontava a necessidade de um massivo investimento em obras complementares para se alcançar a população beneficiada propagada em seus estudos de viabilidade e pelo então Ministério da Integração Nacional.

92. A Nota Técnica-ANA 390/2005/SOC (peça 33), que embasou a emissão da outorga do Pisf, já previa a necessidade de obras complementares:

Tendo em vista que parte das demandas hídricas a serem atendidas pelo Pisf dependem da implantação de obras de infraestrutura hídrica, recomenda-se que as condições da outorga possam ser revistas periodicamente, de modo a adequá-las às reais demandas hídricas nas regiões receptoras, considerando-se as obras complementares necessárias ao seu atendimento.

93. Também foi dada importância aos subsistemas hídricos do Pisf no termo de compromisso firmado em 1º de setembro de 2005 entre a União e os estados receptores para a garantia da

sustentabilidade financeira e operacional do Pisf (peça 40). Nesse termo de compromisso, uma das obrigações atribuídas à União, por intermédio do MI, foi a de priorizar recursos alocados no Orçamento Geral da União para colaborar com os estados, em apoio à implementação de projetos de infraestrutura hídrica na área a ser beneficiada pelo Pisf. Igualmente, competia aos estados priorizar investimentos, em parceria com a União, para a implementação de infraestrutura estadual interligada ao Pisf.

94. A competência atribuída ao MI por meio do referido termo de compromisso foi incorporada ao art. 4º, inciso V, do Decreto 5.995, de 19 de dezembro de 2006, que instituiu o Sistema de Gestão do Pisf.

95. Registra-se que a ANA instituiu, em 2009, uma Comissão Especial de Acompanhamento (CEA) para a fiscalização do cumprimento das condicionantes estabelecidas na outorga e no termo de compromisso celebrado entre a União e os estados beneficiados pelo Pisf. Um dos aspectos abordados pela CEA foi se os estados dispunham de infraestrutura hídrica (existente ou planejada) que permitisse a utilização adequada das águas do Pisf. Nesse ponto, o relatório final da CEA (peça 41) concluiu que apenas o estado do Ceará possuía infraestrutura adequada ao transporte, reservação e utilização das águas do Pisf. Assim, foi expedida a Resolução-ANA 714/2009 (peça 42), que estabeleceu, entre outras atividades, competir aos estados da Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte e ao MI, como corresponsável, concluir a implementação das infraestruturas hídricas complementares visando ao recebimento das águas provenientes do Pisf.

96. Diante do exposto, fica demonstrada a importância dos subsistemas hídricos do Pisf, reconhecida pelo órgão federal regulador dos recursos hídricos, formalizada por meio de decreto federal e pactuada com os estados beneficiários do empreendimento.

97. Outro aspecto a se considerar na análise de obras associadas ao Pisf diz respeito aos seus programas ambientais. No âmbito do licenciamento ambiental do Pisf, foram elaborados 38 programas ambientais (PBAs) estabelecidos como condicionantes da Licença de Instalação (LI) 438/2007 (peça 43), dentre os quais alguns dependem da execução de obras para serem atendidos. O subitem 2.23 da LI exigiu a implantação de sistemas de abastecimento de água para as populações urbanas dos municípios da área de influência direta do empreendimento e para as populações rurais na faixa de 10 km ao longo dos canais e no entorno dos reservatórios. Já o subitem 2.27 exigiu a implantação de sistemas de esgotamento sanitário e de coleta, tratamento e disposição final de resíduos sólidos nos municípios localizados nas bacias de contribuição dos reservatórios componentes e adjacentes ao Pisf.

98. Não obstante a maioria dos PBAs estar relacionada com a implantação do empreendimento, de modo que se encerram ao final desta etapa, alguns programas estão relacionados às condicionantes ambientais voltadas para obras hídricas: PBA 12 - Programa de Desenvolvimento das Comunidades Indígenas; PBA 15 - Programa de Implantação de Infraestrutura de Abastecimento de Águas ao Longo dos Canais; PBA 17 - Programa de apoio as Comunidades Quilombolas; PBA 18 - Programa de Apoio e Fortalecimento dos Projetos de Assentamentos Existentes ao Longo do Canal; e PBA 32 - Programa de apoio ao Saneamento Básico.

99. Caberá ao Ibama indicar, na futura Licença de Operação, as condicionantes relativas à próxima fase que poderão implicar em novos PBAs ou na continuidade de alguns dos PBAs em andamento.

100. Também como obras complementares que devem ser consideradas para que o projeto seja capaz de levar água para os pretendidos 12 milhões de habitantes nos municípios supostamente beneficiados, estão a existência de sistemas de captação, tratamento e distribuição de água para a população desses municípios.

101. Conforme consta de estudo publicado pelo Ipea em 2011 (peça 30), o qual se apoia inclusive em auditoria operacional realizada pelo TCU (TC 019.081/2005-4, Acórdão 2017/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), mais da metade dos municípios pesquisados afirmaram que não possuem a infraestrutura necessária para a utilização das águas

oriundas do Pisf, e os custos necessários à implementação dessas obras ainda não foram devidamente levantados.

102. De acordo com o seu projeto, as sedes municipais situadas a até 10 km de cada lado dos eixos deverão ter fornecimento de água para abastecimento da população e atividades econômicas urbanas. Além desse padrão de atendimento, as cidades com mais de 50.000 habitantes situadas a até 50 km de cada lado dos eixos de transposição também deverão ser atendidas pelas águas do Projeto, caso ainda não sejam autossuficientes.

103. Portanto, a ausência de infraestrutura de captação, tratamento e distribuição de água nos municípios beneficiários do Pisf constitui-se em um grande fator limitador para sua abrangência.

104. Acrescenta-se que, além da construção de novas infraestruturas hídricas, é necessária a recuperação de açudes e reservatórios estratégicos que receberão águas do Pisf. Tais atividades também estão contempladas no termo de compromisso firmado entre a União e os estados receptores e na Resolução-ANA 714/2009. O TCU tem se dedicado a esse assunto, por meio dos TC 023.297/2017-8 e 006/730/2017-5.

105. Entre os inúmeros açudes existentes nas bacias receptoras, foram selecionados pelo Ministério aqueles considerados estratégicos para serem recuperados, devido à forte conexão com a operação hidráulica do Pisf. Esses açudes deverão ser objeto de ações de recuperação de suas barragens e estruturas, sendo que os projetos estão a cargo do Dnocs.

Tabela 2 - Reservatórios estratégicos do Pisf.

Fonte de Água		Açude/ Reservatório	UF
EIXO LESTE	Direto pelo eixo leste	Poço da Cruz (Francisco Saboia)	PE
		Poções	PB
		Epitácio Pessoa (Boqueirão)	PB
		Barra do Juá	PE
		Acauã	PB
EIXO NORTE	Direto pelo eixo norte	Atalho	CE
		Engenheiro Ávidos	PB
		São Gonçalo	PB
		Castanhão	CE
		Armando Ribeiro Gonçalves	RN
	Cinturão das Águas	Orós	CE
		Banabuiú	CE
		Lima Campos	CE
	Ramal Entremontes	Chapéu	PE
		Entremontes	PE
	Ramal Apodi	Arapuá (Angicos)	RN
		Pau dos Ferros	RN
		Santa Cruz do Apodi	RN
		Lagoa do Arroz	PB
	Ramal Piancó	Curema	PB
		Mãe d'Água	PB
	Depende de obra complementar	Quixabinha	CE
		Prazeres	CE

Fonte: Elaboração própria (peça 44, p. 24).

106. Deve-se ressaltar ainda que, apesar das estruturas do Pisf estarem projetadas para a vazão máxima de 127 m³/s, a primeira fase de implantação do empreendimento, atualmente em andamento, não contempla a totalidade das estruturas hidráulicas e equipamentos requeridos para o bombeamento desta vazão. Aquedutos e estações de bombeamento, entre outras estruturas, deverão entrar em operação com a implantação ainda parcial. Para que o projeto esteja apto a bombear a vazão máxima prevista serão necessárias outras obras complementares e instalação das bombas e demais equipamentos faltantes.

107. Por último, cumpre mencionar acerca do Programa de Revitalização da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, que contempla, entre outras ações, o saneamento básico e o

controle de processos erosivos em municípios da bacia do rio São Francisco. No entanto, considera-se que tais ações não possuem uma associação estreita com o Pisf. Essas ações de revitalização são relevantes e necessárias, independentemente da execução do Pisf. A associação que pode ser feita é que, com o advento do Pisf, a necessidade de revitalização da bacia ganhou mais força, possivelmente como uma medida compensatória pela retirada de parte das águas do rio São Francisco e necessária à saúde hidrológica da bacia, que tem sofrido queda de sua vazão média em decorrência do processo de degradação e antropização que vem passando ao longo dos anos.

108. Vale lembrar que a bacia do rio São Francisco apresenta níveis de segurança hídrica baixo e mínimo em grande parte da sua área, revelando a complexidade do seu balanço hídrico. Desde 2012, a bacia enfrenta uma seca histórica, com precipitações e vazões inferiores à média e perda significativa no volume dos reservatórios. De 2015 a 2017 o volume útil armazenado nos reservatórios da bacia chegou a ficar abaixo de 10% do volume útil total, e várias ações de gestão da oferta e das demandas hídricas foram executadas para lidar com esse cenário. Ao final de 2018, o volume útil retornou a um patamar menos crítico, de cerca de 25%, o que não afasta a necessidade de atenção e de atuação articulada de atores relevantes da bacia, bem como a redução dos volumes de água liberados pelos reservatórios (peça 45, p. 56).

2.7 Principais atores envolvidos

109. De acordo com a Lei 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos ministérios, o planejamento de políticas setoriais específicas é atribuição dos ministérios a que compete cada setor. Assim, compete ao Ministério do Desenvolvimento Regional a Política Nacional de Recursos Hídricos e de Segurança Hídrica. No que se refere à infraestrutura e garantia da segurança hídrica, o MDR é o responsável pelos planos, programas, projetos e ações, conforme o art. 29, inciso XIX dessa lei.

110. Já a ANA, entidade vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, tem papel de apoio no planejamento do setor hídrico, tendo em vista que é a responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme dispõe a Lei 9.984, de 17 de julho de 2000. Dentro das competências da agência, está a responsabilidade de outorga pelo uso dos recursos hídricos em rios federais.

111. Assim, a ANA outorgou ao MI o direito de uso dos recursos hídricos do rio São Francisco para a execução do Pisf, a partir do estabelecimento de uma série de condicionantes a serem cumpridas. Emitiu também o Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica (Certoh), por meio da Resolução-ANA 412, de 22 de setembro de 2005.

112. Para o cumprimento dessas condicionantes, foi constituído, em 2004, Grupo Interministerial para estudar alternativas de Gestão do Pisf. Esse grupo foi composto por representantes do MI, MME/Chesf, MMA/ANA e Casa Civil. Com o suporte técnico da Fundação Getúlio Vargas, este grupo apresentou a concepção do SGIB. O referido Sistema foi instituído por meio do Decreto Federal 5.995, de 19 de dezembro de 2006, que foi posteriormente alterado pelo Decreto 8.207, de 13 de março de 2014.

113. Em complemento com as demais medidas para o atendimento das condicionantes da outorga, o governo federal e os estados receptores firmaram Termo de Compromisso visando à implementação de ações que garantissem a sustentabilidade financeira e operacional do Pisf, bem como a viabilização da utilização racional das águas brutas aduzidas aos estados receptores.

114. Este Termo de Compromisso foi firmado em 1º de setembro de 2005, vigorando por prazo indeterminado. Nele foram feitos compromissos pelo governo federal, por meio do MI, MMA, ANA e Casa Civil, bem como, pelos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, conforme responsabilidades descritas na análise stakeholder da peça 59.

115. Além desses atores, estão descritos na análise stakeholder da peça 59 todos os atores e responsabilidades relacionadas ao Pisf.

2.8 Análise Swot

116. A Análise Swot é o método de gestão para o estudo dos ambientes interno e externo a uma

determinada ação, empreendimento ou política pública, através da identificação dos pontos fortes e fracos do objeto estudado e das oportunidades e ameaças às quais está exposto. A sigla SWOT origina-se dos termos ingleses strengths (forças), weaknesses (fraquezas), opportunities (oportunidades) e threats (ameaças).

117. Essa é uma ferramenta utilizada para fazer análise conjuntural, sendo a base da gestão e do planejamento estratégico numa empresa ou instituição. Graças à sua simplicidade pode ser utilizada para qualquer tipo de cenário.

118. Para este levantamento, a matriz Swot (apêndice C) foi utilizada como uma técnica de diagnóstico para sistematizar informações relativas ao objeto fiscalizado, identificando as forças, fraquezas, oportunidade e ameaças, conforme disposto no Roteiro de Levantamento do Tribunal de Contas da União (Portaria-Segecex 24, de 14 de setembro de 2018).

119. Em análise ao ambiente interno do Pisf, verificou-se forças que apontam para provável finalização das obras dos eixos até final do primeiro semestre de 2019, quais sejam, eixo norte com 95% da obra finalizada e eixo leste em comissionamento (forças 2 e 3 da matriz Swot). Verificou-se, ainda, conforme apresentado na matriz, que o estado do Ceará se encontra na iminência de receber água do Pisf, através da obra do Cinturão das Águas do Ceará (CAC) (força 4 da matriz Swot). Ademais, constatou-se que o eixo leste encontra-se em fase de comissionamento, e que o projeto já está abastecendo o estado da Paraíba sob esta condição (forças 2 e 5).

120. Quanto às fraquezas, subitem 1.2 da matriz Swot, foram levantados 18 itens que podem comprometer o objetivo do Projeto, sendo a maior parte deles relacionados à infraestrutura, que é o foco deste levantamento. Os demais itens da aba fraqueza (1, 2, 13, 17 e 18) não se referem à infraestrutura, todavia constam da tabela por impactarem diretamente as condições de entrega dos recursos hídricos para os 390 municípios e os 12 milhões de habitantes previstos no projeto. Importa, neste caso, ressaltar que não somente a falta das infraestruturas podem representar um risco à chegada da água, mas a não assinatura do contrato de gestão e o conflito na definição do valor da tarifa de cobrança da água bruta configuram-se um obstáculo para a arrecadação da receita e podem comprometer a manutenção do sistema.

121. Relativamente às oportunidades, item 2.1 da matriz Swot, as mudanças governamentais no âmbito federal e estadual (oportunidade 1 e 2) representam uma oportunidade para um novo diálogo entre os agentes envolvidos no projeto a fim de solucionar questões relacionadas à assinatura do contrato de gestão e aos conflitos entre os estados e a união na definição da tarifa da água bruta. A oportunidade 3, referente ao lançamento do Plano Nacional de Segurança Hídrica pela ANA, que será executado pelo MDR apresenta as intervenções cruciais para solucionar os problemas relacionados à garantia de oferta de água, ao controle de cheias e ao estabelecimento de um programa de ações em torno de suas concretizações. Esse contexto representa uma possibilidade de os gestores do Pisf apresentarem a importância da priorização das obras complementares para a finalização do projeto e atingimento da meta estabelecida até 2025.

122. Quanto às ameaças, temos, novamente, as mudanças governamentais e um ambiente de restrição orçamentária, onde há vários agentes buscando recursos para investimentos. Obterá sucesso aquele que melhor aproveitar esse cenário a fim de conseguir recursos para seus interesses. Os estados cujos os governadores eleitos não foram da mesma base aliada do governo federal podem ter mais dificuldade para negociar alocações orçamentárias para as obras estruturantes. Outra ameaça constante da matriz Swot, não relacionada à infraestrutura, mas vinculada ao objetivo do projeto, é a possibilidade de não obtenção da licença de operação do eixo norte a tempo (item 4 – subitem 2.2). Apesar de a probabilidade de ocorrência ser baixa, a sua não obtenção acarretaria a não entrega de água para municípios dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, considerando uma possível postergação da operação do eixo norte pelo Ibama, em decorrência do não atendimento a condicionantes ambientais anteriormente apontadas.

3. INFORMAÇÕES LEVANTADAS

123. A região beneficiada pelo Projeto de Integração do rio São Francisco com Bacias

Hidrográficas do Nordeste Setentrional é alvo de um número significativo de políticas públicas diretamente relacionadas aos recursos hídricos. O abastecimento para consumo humano, a irrigação, a diluição de efluentes líquidos, a dessedentação animal, a geração de energia e o consumo industrial representam usos concorrentes dos recursos hídricos aos quais se direcionam planos e programas governamentais, tanto do âmbito federal quanto dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco (peça 38, p. 3).

124. Os quatro estados envolvidos no Pisf possuem leis estaduais de recursos hídricos e contam com sistemas e administrações de gerenciamento próprios de recursos hídricos. Acumulam, no entanto, experiências diversificadas que se espelham em diferentes graus de eficácia na gestão, onde se destaca uma maior capacitação do estado do Ceará (peça 38, p. 3).

125. Nesse sentido foi estabelecido, em 2005, o PBA 29 - Programa de Apoio ao Desenvolvimento de Projetos Implantados, em Implantação e Planejados para o estabelecimento das condições para que possa se efetivar a interação do Pisf com o gerenciamento e aproveitamento dos recursos hídricos nos estados beneficiados, de modo a assegurar a sustentabilidade administrativa, econômica e operacional necessária à operação e manutenção da infraestrutura hídrica do Projeto e ao uso eficiente das águas aduzidas aos estados (peça 38, p. 4).

126. Em 2009, a ANA instituiu uma Comissão Especial de Acompanhamento (CEA) para a fiscalização do cumprimento das condicionantes estabelecidas na outorga e no termo de compromisso celebrado entre a União e os estados beneficiados pelo Pisf. Foram abordados os seguintes aspectos pela CEA: se os estados dispunham de arcabouço institucional-legal, de estrutura de pessoal e logística que permitisse o gerenciamento adequado dos recursos hídricos decorrentes do Pisf, se os estados dispunham de infraestrutura hídrica (existente ou planejada) que permitisse a utilização adequada das águas do Pisf e se o estado implementou, ou irá implementar até o início da operação do empreendimento em seu território, cobrança que suporte os custos dos serviços de operação, manutenção e gestão das infraestruturas hídricas estaduais, bem como os valores a serem pagos à entidade operadora federal, de forma a garantir sustentabilidade financeira ao Pisf.

3.1 Plano Nacional de Segurança Hídrica - PNSH

127. O PNSH se soma ao planejamento da gestão de recursos hídricos e preenche o rol de instrumentos necessários ao alcance de objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, que estabelece a necessidade de assegurar à atual e às futuras gerações a adequada disponibilidade de água e de atuar na prevenção contra eventos hidrológicos críticos, caracterizados por secas e cheias extremas.

128. A metodologia do PNSH foi desenvolvida por meio do Índice de Segurança Hídrica – ISH, que foi concebido para retratar, com simplicidade e clareza, as diferentes dimensões da segurança hídrica, incorporando o conceito de risco aos usos da água, com dados de diversos estudos preexistentes da ANA e órgãos afins, aplicada em escala com alto grau de detalhamento. Paralelamente, foi realizado um amplo inventário de Estudos, Planos, Projetos e Obras (EPPOs) existentes e em diferentes fases de planejamento e implantação.

129. O Inventário de EPPOs resultou numa expressiva quantidade de intervenções em distintos estágios e de diferentes portes, áreas de abrangência, objetivos e importância regional, totalizando 624 obras, a maioria delas constituída por sistemas adutores (51% do total) e barragens para reservação de água (43%) (peça 45, p. 49).

130. A maior parte dessas intervenções é constituída por obras em andamento ou em licitação (38% do total), 26% por estudos, 27% por projetos básicos de engenharia, 8% por projetos executivos e 1% não apresenta informações suficientes sobre o seu estágio. As regiões Nordeste e Sudeste concentram 80% das intervenções selecionadas na etapa de Inventário para avaliação na etapa de Análise Integrada do PNSH (peça 45, p. 51).

131. A partir do ISH, foram delineadas Unidades Territoriais de Análise (UTAs), que concentram os maiores valores em risco dos indicadores nas dimensões humana e econômica.

132. A Análise Integrada foi o ponto central da construção do PNSH, ao confrontar o

diagnóstico do problema de segurança hídrica com as propostas de solução. A análise realizada nas UTAs considerou três abordagens – qualitativa, quantitativa e complementar – para cotejamento das intervenções inventariadas (EPPOs) com o ISH em cada uma das suas dimensões. O resultado da análise integrada foi o encaminhamento das intervenções selecionadas, em diferentes estágios de desenvolvimento (estudos, planos, projetos e obras), para o Programa de Segurança Hídrica (PSH).

133. O Programa de Segurança Hídrica é o instrumento de planejamento executivo e dinâmico dos investimentos recomendados pelo PNSH para minimização dos riscos associados à escassez de água e ao controle de cheias, organizado em três componentes (peça 45, p.85):

1. Componente Estudos e Projetos: inclui os investimentos para a elaboração dos projetos (Executivo, Básico e Anteprojeto) das obras recomendadas e dos estudos complementares necessários à confirmação de obras potenciais, contemplando: Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica e Ambiental – EVTEA; Estudos de Alternativas para Aproveitamento de Recursos Hídricos em áreas complexas, como é o caso das Regiões Metropolitanas, e em áreas de baixo grau de segurança hídrica; e Estudos de Detalhamento de Planos de Desenvolvimento Regional.

2. Componente Obras: abrange os investimentos referentes à execução física das obras recomendadas.

3. Componente Institucional: inclui os investimentos estimados para operação e manutenção (O&M) das obras recomendadas, exceto energia elétrica.

134. Os resultados desse processo foram agregados para o País e detalhados por recortes regionais. Nas análises efetuadas, destacou-se a bacia do rio São Francisco, que recebeu tratamento especial no PNSH, devido à complexidade do seu balanço hídrico e ao grande número de projetos existentes e planejados para aproveitamento de suas águas, muitos deles transpondo as fronteiras da bacia hidrográfica, o que justifica a denominação de rio da integração nacional (peça 45, p. 49).

135. Assim, foram habilitadas 166 intervenções, em diferentes estágios de desenvolvimento e maturação, para compor o PSH, incluindo aquelas que atendem plenamente aos pressupostos do Plano (95 obras); aquelas que atendem, mas com a necessidade de estudos complementares (62 empreendimentos) ; e nove projetos que devem ser reavaliados a partir de estudos de detalhamento de planos de desenvolvimento regional (peça 45, p.52). Ressalta-se que, dentre as 255 intervenções avaliadas, um montante de 35% desse universo (89 empreendimentos) não se mostram compatíveis com os problemas a que se destinam solucionar.

136. O Estudo de Detalhamento de Planos de Desenvolvimento Regional é dirigido às intervenções cujo propósito é o desenvolvimento regional (projeto do tipo Supply Driven). Tal estudo deve promover uma análise do conjunto das intervenções de forma integrada e ter foco na efetividade das demandas a serem atendidas e nas vulnerabilidades e aptidões das bacias abrangidas. Nesse contexto, a infraestrutura hídrica deve ser tratada apenas como uma das variáveis de desenvolvimento, que se soma a questões relativas à capacidade de investimento dos setores público e privado para instalação das demandas, ao mercado consumidor, ao suprimento de energia, à logística de transporte, à preservação ambiental, entre outras, para aferição e qualificação da indução do desenvolvimento a partir da oferta de água (peça 45, p.102).

Figura 9 - Resultados do inventário e análise integrada – oferta de água.



Fonte: PNSH – peça 45, p. 52.

137. Como reflexo dos resultados do ISH e do mapeamento dos níveis de risco que comprometem a segurança hídrica no Brasil, a região Nordeste é a que apresenta a maior quantidade de intervenções que compõem o Programa de Segurança Hídrica, seguida pelas regiões Sudeste, Sul, Centro-Oeste e Norte, com destaque aos sistemas adutores e barragens (peça 45, p. 53).

138. Na região Nordeste, também é significativa a quantidade de canais e eixos de integração, principalmente devido às propostas de aproveitamentos hídricos a partir das águas do rio São Francisco, destacando-se o Projeto de Integração do Rio São Francisco com o Nordeste Setentrional - Pisf (peça 45, p.53).

139. O quadro seguinte mostra as obras previstas para a região do Nordeste Setentrional, a qual agrupa os estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, que são os estados beneficiados pelo Pisf (peça 45, p.61).

Quadro 1 - Estudos, Projetos e Obras do PSH - Nordeste Setentrional.

Código	Estudo/Projeto/Obra
CEARÁ	
CE-001	CAC - Trecho I (Cinturão das Águas do Ceará)
CE-002	CAC- Trecho II, Trecho III e Ramais 1, 2, Leste e Oeste
CE-003e	CAC - Ramal Litoral
CE-004	Eixão das Águas (duplicação)
CE-005	Eixo de Integração Rio Quixerê-Bom Sucesso
CE-006	Canal do Trabalhador (recuperação e ampliação)
CE-007	Eixo de integração Jaguaribe-Icapuí
CE-017aa	Sistema Adutor Crajubar (Projeto Malha d'Água)
CE-017ab/	Eixo de Integração Taquara-Jaibaras e Sistemas Adutores
ac/bg	Jaibaras-Sobral e Taquara-Sertão de Sobral (Proj. Malha d'Água)
CE-017ae/	Eixo de Integração Orós-Trussu e Sistemas Adutores Orós-Centro
ai/aw	Sul e Trussu-Alto Jaguaribe (Projeto Malha d'Água)
CE-017ag	Sistema Adutor Metropolitano-Litoral Leste (Proj. Malha d'Água)
CE-017ak/	Eixo de Integração Banabuiú-Pedras Brancas e Sistemas Adutores
am/bl	Banabuiú-Sertão Central e Pedras Brancas-Sertão Central (Projeto Malha d'Água)
CE-017an	Sist. Adutor Curral Velho-Vale do Jaguaribe (Proj. Malha d'Água)
CE-017ao	Sistema Adutor Vale do Curu-Litoral Oeste (Proj. Malha d'Água)
CE-017az	Sistema Adutor Fogareiro-Alto Banabuiú (Projeto Malha d'Água)
CE-041	Sistema Produtor para a RM Fortaleza (ETA de Dessalinização)
PARAÍBA	
NS-001	Sistema Adutor Pajeú - 2ª Etapa
NS-002	Barragem Bujari
PB-001	Canal Acauã-Araçagi/Vertentes Litorâneas
PB-002	Ramal do Piancó
PB-003a	Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Cariri)
PB-003b	Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Curimataú)
PB-004	Sistema Adutor (3º) de Campina Grande
PB-005	Sistema Adutor Nova Camará
PB-027	Barragem Cupissura
PB-033	Sistema Adutor Abiaí-Papocas

em Obras em Planejamento com Estudo Complementar em Pré-Operação

Código	Estudo/Projeto/Obra
PERNAMBUCO	
NS-001	Sistema Adutor Pajeú - 2ª Etapa
NE-001	Canal do Sertão Pernambucano
PE-001	Sistema Adutor do Agreste
PE-006	Sistema Adutor Botafogo (ampliação)
PE-007	Sistema Adutor Suape (ampliação)
PE-008	Sistema Adutor Negreiros-Chapéu
PE-009	Sistema Adutor Tapacurá (ampliação)
PE-011	Sistema Adutor Bitury (ampliação)
PE-013	Sistema Adutor Itapirema-Goiana
PE-020	Sistema Adutor Tramo Sul (ampliação do Sistema Jucazinho)
PE-021	Sistema Adutor Engenho Pereira
PE-027	Sistema Adutor Engenho Maranhão-ETA Suape
PE-028	Sistema Adutor Engenho Maranhão-ETA Pirapama
PE-032	Sistema Adutor Tracunhaém-EE Aratoca II (ampliação)
PE-049	Sistema Adutor do Oeste (ampliação)
PE-057	Barragem Engenho Maranhão
PE-063	Barragem Engenho Pereira
PE-073	Barragem Tracunhaém
PE-083	Ramal do Entremontes
PE-084	Sistema Adutores e Conexões dos Grandes Anéis da RM Recife
RIO GRANDE DO NORTE	
NS-002	Barragem Bujari
NS-003	Barragem Serra Negra do Norte (Nova Dinamarca)
RN-004	Sistema Adutor Monsenhor Expedito (ampliação)
RN-005	Sistema Adutor Maxaranguape
RN-009	Eixo de Integração Santa Cruz-Pau dos Ferros (adutora expressa)
RN-015	Sistema Adutor Santa Cruz-Mossoró
RN-018	Barragem Oiticica
RN-034a	Sistemas Adutor Armando Ribeiro Gonçalves-Currais Novos (Projeto Seridó)
RN-034b	Sistemas Adutor Oiticica-Caicó (Projeto Seridó)
PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO	
PISF-001	Eixo Norte - Trecho I
PISF-002	Eixo Norte - Trecho II
PISF-003	Eixo Norte - Trecho III (Ramal do Salgado)
PISF-004	Eixo Norte - Trecho IV (Ramal do Apodi)
PISF-005	Eixo Leste - Trecho V
PISF-007	Ramal do Agreste

Fonte: PNSH – peça 45, p. 69 (Ver MAPA no apêndice C).

140. Nota-se que nove intervenções inventariadas correspondem a projetos para indução do desenvolvimento regional (Projetos do tipo Supply Driven), que requerem estudo de detalhamento de planos de desenvolvimento regional, promovam uma atualização e análise integrada da factibilidade das demandas associadas a todas essas intervenções. A validação das demandas efetivas, no seu conjunto, possibilitará nova análise no âmbito do PNSH (peça 45, p. 52):

1. Canal do Sertão Pernambucano
2. Canal do Xingó
3. Canal do Sertão Baiano/Eixo Sul
4. Canal de Integração do Sertão Piauiense/Eixo Oeste
5. Canal do Sertão Alagoano (trechos VI, VII e VIII)
6. Ramal Entremontes
7. Cinturão das Águas do Ceará (trechos II, III e ramais)
8. Canal Acauã-Araçagi/Vertentes Litorâneas (trecho 3)
9. Transposição da bacia do rio Tocantins para a bacia do rio São Francisco

141. Assim como o PISF, o PNSH identificou outras obras e propostas de aproveitamento de águas do rio São Francisco, cujo objetivo principal é o desenvolvimento regional, caracterizando-se como projetos do tipo Supply Driven. Dessas nove intervenções, apenas a Transposição da bacia do rio Tocantins não tem aproveitamento de águas do rio São Francisco, sendo que o Ramal do Entremontes, CAC e Vertentes Litorâneas estão ligadas ao PISF.

142. Entre esses projetos, cabe destacar aqueles que estão com trechos executados e em obras, casos do Canal do Sertão Alagoano (trechos I a IV), Cinturão das Águas do Ceará (trecho I) e Canal Acauã-Araçagi (Vertentes Litorâneas) na Paraíba (trechos I e II). A efetiva e ampla utilização desses trechos depende de investimentos adicionais que, do ponto de vista do conceito de segurança hídrica do PNSH, deveriam ser priorizados antes da implementação de novas etapas (peça 45, p. 56).

143. Por fim, seguem os investimentos do Componente Estudos e Projetos e do Componente Obras apresentados no PNSH, em cronogramas físico-financeiros, que se estendem desde o curto prazo até o horizonte de 2035, mostrando a inter-relação existente entre esses dois Componentes:

Quadro 2 - Cronograma Físico-Financeiro – PNSH – Estado do Ceará.

CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO														
Código	Estudos/Projetos/Obras	Total de Recursos R\$ milhões	Investimentos de Curto Prazo					Investimentos de Médio/Longo Prazo						
			2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030...2035
CEARÁ														
CE-001	CAC-Trecho I (Cinturão das Águas do Ceará)	1.117,76	1.117,76											
CE-002	CAC-Trecho II, Trecho III e Ramais 1, 2, Leste e Oeste ^{1,2}	18,50	18,50											
CE-004	Eixão das Águas (duplicação)	878,94	878,94											
CE-005	Eixo de Integração Rio Quixerê-Bom Sucesso	912,51	45,21				867,29							
CE-007	Eixo de Integração Jaguaribe-Icapuí	130,54	5,34				125,20							
CE-017aa	Sistema Adutor Crajubar (Projeto Malha d'Água) ³	162,04	1,46		6,57		154,01							
CE-017ab/ ac/bg	Eixo de Integração Taquara-Jaibaras e Adutoras Jaibaras-Sobral e Taquara-Sertão de Sobral (Projeto Malha d'Água)	372,31	15,23		357,08									
CE-017ae/ ai/aw	Eixo de Integração Orós-Trussu e Sistemas Adutores Orós-Centro Sul e Trussu-Alto Jaguaribe (Projeto Malha d'Água)	552,32	22,59		529,73									
CE-017ag	Sistema Adutor Metropolitano-Litoral Leste (Projeto Malha d'Água)	227,03	9,29		217,74									
CE-017ak/ am/bl	Eixo de Integração Banabuiú-Pedras Brancas e Sistemas Adutores Banabuiú-Sertão Central e Pedras Brancas-Sertão Central (Projeto Malha d'Água)	657,53	26,90		630,63									
CE-017an	Sistema Adutor Curral Velho-Vale do Jaguaribe (Projeto Malha d'Água) ⁴	155,01	1,40		6,28		147,33							
CE-017ao	Sistema Adutor Vale do Curu-Litoral Oeste (Projeto Malha d'Água)	203,36	8,32		195,04									
CE-017az	Sistema Adutor Fogareiro-Alto Banabuiú (Projeto Malha d'Água)	241,82	9,89		231,93									
CE-041	Sistema Produtor para a RM Fortaleza (ETA de Dessalinização)	527,79	4,75		21,40		501,64							
PISF-001	Eixo Norte-Trechos I e II ⁵	244,89	244,89											
PISF-003	Eixo Norte-Trecho III (Ramal do Salgado) ⁶	997,59	8,99	40,44			948,16							
	Estudo de Aproveitamento de Recursos Hídricos para a RM Fortaleza: CE-003e - CAC-Ramal Litoral	3,00	3,00		*			*						
	CE-006 - Canal do Trabalhador (recuperação e ampliação)													
	Estudo de Refinamento do Índice de Segurança Hídrica em Unidades Territoriais de Análise ⁷	0,80	0,80											
Projetos para Obras Recomendadas		Obras Recomendadas												
Estudos Complementares Recomendados		Projetos para Obras Potenciais (depende de Estudos Complementares)												
		Obras Potenciais												
Estudo de Detalhamento de Plano de Desenvolvimento Regional (Análise Integrada da Efetividade das Demandas Associadas às Obras Potenciais do tipo Supply Driven)														

Projetos para Obras Recomendadas

Obras Recomendadas

Estudos Complementares Recomendados

Projetos para Obras Potenciais

(depende de Estudos Complementares)

Obras Potenciais

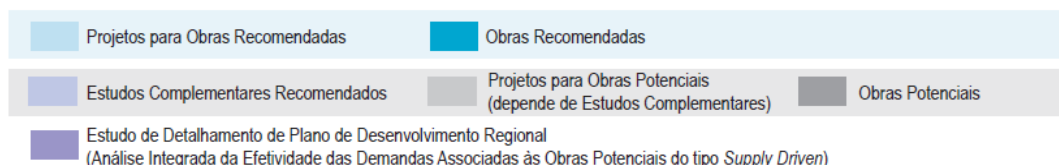
Estudo de Detalhamento de Plano de Desenvolvimento Regional

(Análise Integrada da Efetividade das Demandas Associadas às Obras Potenciais do tipo Supply Driven)

Fonte: PNSH – peça 45, p. 92.

Quadro 3 - Cronograma Físico-Financeiro – PNSH – Estado do Rio Grande do Norte.

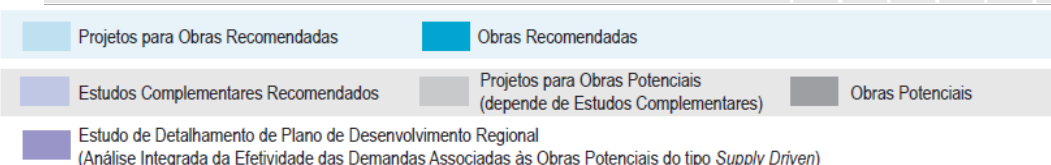
CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO														
Código	Estudos/Projetos/Obras	Total de Recursos R\$ milhões	Investimentos de Curto Prazo					Investimentos de Médio/Longo Prazo						
			2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030...2035
RIO GRANDE DO NORTE														
NS-002	Barragem Bujari¹	29,53	0,40	0,54			28,59							
NS-003	Barragem Serra Negra do Norte (Nova Dinamarca)²	472,31	4,26			19,15			448,90					
RN-004	Sistema Adutor Monsenhor Expedito (ampliação)	114,41		5,67		108,74								
RN-009	Eixo de Integração Santa Cruz-Pau dos Ferros (adutora expressa)	113,05		4,62		108,42								
RN-015	Sistema Adutor Santa Cruz-Mossoró	139,72		139,72										
RN-018	Barragem Oitica³,⁴	261,11		261,11										
RN-034a	Sistema Adutor Armando Ribeiro Gonçalves-Currais Novos (Projeto Seridó)	107,22		5,31		101,91								
RN-034b	Sistema Adutor Oitica-Caicó (Projeto Seridó)⁴	35,63		1,77		33,86								
PISF-001	Eixo Norte-Trechos I e II⁵	244,89	244,89											
PISF-004	Eixo Norte-Trecho IV (Ramal do Apodi)⁶	3.092,53	27,86	125,37			2.939,29							
	Estudo de Aproveitamento de Recursos Hídricos para a RM Natal: RN-005 - Sistema Adutor Maxaranguape	3,00	3,00		*			*						



Fonte: PNSH – peça 45, p. 97.

Quadro 4 - Cronograma Físico-Financeiro – PNSH – Estado da Paraíba.

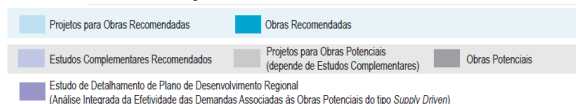
CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO														
Código	Estudos/Projetos/Obras	Total de Recursos R\$ milhões	Investimentos de Curto Prazo					Investimentos de Médio/Longo Prazo						
			2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030...2033
PARAÍBA														
NS-001	Adutora Pajeú - 2ª Etapa¹	24,57	24,57											
NS-002	Barragem Bujari²	29,53	0,40	0,54			28,59							
PB-001	Canal Acauã-Araçagi/Vertentes Litorâneas - Trecho 1 e 2	426,32	426,32											
	Canal Acauã-Araçagi/Vertentes Litorâneas - Trecho 3 ³,⁴	18,50	18,50											
PB-002	Ramal do Piancó⁵	240,27	11,91				228,37							
PB-003a	Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Cariri)	330,00	13,50				316,50							
PB-003b	Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Curimataú)	371,00	371,00											
PB-004	Sistema Adutor (3ª) de Campina Grande	93,22	0,84			3,78		88,60						
PB-005	Sistema Adutor Nova Camará	96,49	96,49											
PB-033	Sistema Adutor Abiaí-Papocas	62,83	62,83											
PISF-001	Eixo Norte-Trechos I e II⁶	244,89	244,89											
	Estudo de Aproveitamento de Recursos Hídricos para a RM João Pessoa: PB-027 - Barragem Cupissura	3,00	3,00			*			*					



Fonte: PNSH – peça 45, p. 95.

Quadro 5 - Cronograma Físico-Financeiro – PNSH – Estado de Pernambuco.

CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO													
Código	Estudos/Projetos/Obras	Total de Recursos R\$ milhões	Investimentos de Curto Prazo					Investimentos de Médio/Longo Prazo					
			2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029
PERNAMBUCO													
NS-001	Sistema Adutor Pajeú - 2ª Etapa¹	24,57	24,57										
NE-001	Canal do Sertão Pernambucano²	18,50	18,50										
PE-001	Sistema Adutor do Agreste	735,64	735,64										
PE-008	Sistema Adutor Negreiros-Chapéu	77,62	0,69			3,81		73,11					
PE-011	Sistema Adutor Bitury (ampliação)	213,53	213,53										
PE-020	Sistema Adutor Tramo Sul (ampliação do Sistema Jucazinho)	19,62	19,62										
PE-027	Sistema Adutor Engenho Maranhão-ETA Suape	232,27	9,50			222,76							
PE-028	Sistema Adutor Engenho Maranhão-ETA Pirapama	386,47	19,15			367,32							
PE-032	Sistema Adutor Tracunhaém-EE Arataca II (ampliação)	427,86	21,20			406,66							
PE-049	Sistema Adutor do Oeste (ampliação)	147,54	1,36		2,72	143,46							
PE-057	Barragem Engenho Maranhão	81,05	81,05										
PE-073	Barragem Tracunhaém	323,62	16,04			307,59							
PE-083	Ramal do Entremontes²	18,50	18,50										
PISF-001	Eixo Norte-Trechos I e II³	244,89	244,89										
PISF-007	Ramal do Agreste	1.466,71			1.466,71								
CC-PE-004	Barragem Igarapeba	173,23			173,23								
CC-PE-006	Barragem Guabiraba	78,73			78,73								
CC-PE-007	Barragem Painelas II-Gatos	138,00			138,00								



Fonte: PNSH – peça 45, p. 96.

144. Ao se destacar, desse plano de obras, os investimentos em obras complementares, os ramais de derivação de água dos eixos principais e novos sistemas adutores relacionados com o Pisf, chega-se à seguinte tabela:

Tabela 3 - Carteira de obras do PSH relacionadas com o Pisf.

OBRA NO PNSH	ESTADO	R\$
Pisf 001 eixo norte Trechos I e II	Pisf	244,89
Pisf 003 eixo norte Trecho III (Ramal do Salgado)		997,59
Pisf 004 eixo norte Trecho IV (Ramal do Apodi)		3.092,53
PE 083 Ramal do Entremontes – Trecho VI		18,50
Pisf 007 Ramal do Agreste – Trecho VII		1.466,71
PB 002 Ramal do Piancó – Trecho VIII		240,27
CE 001 CAC Trecho I (Cinturão das Águas do Ceará)	CE	1.117,76
CE-017aa Sistema Adutor Craiubar (Projeto Malha d'Água)		162,04
CE-004 Eixão das Águas (duplicação)		878,94
CE-017aa Sistema Adutor Metropolitano-Litoral Leste (Projeto Malha d'Água)		227,03
CE-017ae/ai/aw Eixo de Integração Orós-Trussu e Orós-Centro Sul e Trussu-Alto		552,32
CE-017an Sistema Adutor Curral Velho-Vale do Jaguaribe (Projeto Malha d'Água)		155,01
RN-009 Eixo de Integração Santa Cruz-Pau dos Ferros (adutora expressa)	RN	113,05
RN-015 Sistema Adutor Santa Cruz-Mossoró		139,72
RN-018 Barragem Oiticica		261,11
RN-034a Sistema Adutor Armando Ribeiro Gonçalves-Currais Novos (Projeto Seridó)		107,22
RN-034b Sistema Adutor Oiticica-Caicó (Projeto Seridó)		35,63
NS 001 Sistema Adutor Pajeú - 2ª Etapa	PB	24,57
PB 001 Canal Acauã Araçaqi/Vertentes Litorâneas Trecho 1 e 2		426,32
PB 001 Canal Acauã Araçaqi/Vertentes Litorâneas Trecho 3		18,50
PB-003a Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Cariri)		330,00
PB-003b Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Curimataú)		371,00
PB-004 Sistema Adutor (3º) de Campina Grande	PE	93,22
PE 001 Sistema Adutor do Agreste		735,64
PE 008 Sistema Adutor Neareiros-Chapéu		77,62
PE 049 Sistema Adutor do Oeste (ampliação) 2ª Etapa		147,54
TOTAL		12.034,73

Fonte: Elaboração própria com dados do PNSH – peça 45, p. 92-97.

145. Finalmente, deve-se lembrar que os esforços e investimentos em operação e manutenção (O&M) são elementos chave para a garantia da segurança hídrica proposta por qualquer obra hídrica, inclusive o Pisf. O valor dos custos estimados para operação e manutenção das intervenções recomendadas no PSH é de aproximadamente R\$ 1,2 bilhão anual, dos quais R\$ 234 milhões referem-se ao custo médio anual de operação e manutenção dos eixos norte e leste do Pisf (peça 45, p. 100).

146. Essas estimativas foram parametrizadas levando em consideração a mão de obra necessária para a operação propriamente dita do sistema, além das atividades de monitoramento, vigilância, execução de pequenos reparos, insumos e equipamentos para serviços, e teve como referência os valores estimados nos estudos de engenharia para estruturação da operação do Pisf (eixos norte e leste). Além disso, foram levantados os custos para a manutenção da infraestrutura instalada (obras civis, equipamentos elétricos e mecânicos), de forma a permitir o bom estado da obra ao longo de sua vida útil (peça 45, p. 100). Ressalta-se que esses valores não consideram os custos de energia elétrica, os quais elevariam sobremaneira as cifras apresentadas, tendo em vista representarem a maior parte dos custos necessários em decorrência do grande consumo de energia para o bombeamento das águas transpostas.

147. Assim, o Programa de Segurança Hídrica assume o caráter de ferramenta fundamental para a tomada de decisões e adequada programação de investimentos e alocação de recursos para a implantação da infraestrutura hídrica estratégica no país. Como ferramenta, possibilita a priorização de esforços no estágio adequado de cada uma das intervenções que foram objeto de análise criteriosa, quanto à garantia de oferta de água e controle de cheias, e quanto aos seus benefícios para a população e para as atividades econômicas (peça 45, p. 102). Em tempo, registra-se que as intervenções para oferta de água recomendadas no portfólio do PNSH observaram as seguintes

diretrizes gerais (peça 45, p. 107):

□ *Atendimento de unidades territoriais que concentram a maior parte dos problemas estratégicos do País (por Unidade da Federação), caracterizadas pelos maiores déficits e riscos ao abastecimento humano e às atividades produtivas, medidos pela população beneficiada e pelo valor da produção agropecuária e industrial.*

□ *Foco no suprimento a déficits existentes e projetados a partir de demandas efetivas, resultados de estimativas dos cenários atuais e tendenciais de usos da água.*

□ *Aproveitamento dos recursos hídricos locais e da infraestrutura hídrica existente e em obras. Nesse caso, a efetividade da obra não se dá apenas pelo aumento da oferta hídrica, mas pelo efetivo suprimento da demanda em centros de consumo, o que pode exigir ações complementares para as devidas interligações.*

□ *Abastecimento humano realizado por meio de fontes com garantia de quantidade e qualidade de água, preferencialmente por adução direta de reservatórios evitando-se a dependência de trechos de rios perenizados.*

3.2 Estado do Ceará – CE

148. A Lei 14.844 de 28 de dezembro de 2010, do estado do Ceará, que dispõe sobre a Política Estadual dos Recursos Hídricos no estado (peça 46), institui no art. 40, Seção II do Capítulo VIII a composição do Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos (Sigesrh). O Sigesrh visa implementar a Política Estadual de Recursos Hídricos, bem como planejar, regular e controlar o uso e a preservação desses recursos.

149. Compõem o Sigerh:

I. Conselho de Recursos Hídricos do Ceará (Conreh);

II. O Órgão Gestor da Política Estadual de Recursos Hídricos;

III. Os Comitês de Bacias Hidrográficas;

IV. A Instituição de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

V. A Instituição de Execução de Obras hidráulicas; e

VI. As Instituições Setoriais cujas atividades sejam correlatas com recursos hídricos e estejam envolvidas com gestão do clima e dos recursos naturais.

150. Conforme figura a seguir, atualmente o estado do Ceará está dividido em doze Comitês de Bacias Hidrográficas.

Figura 10 - Comitês de bacias hidrográficas do estado do Rio Grande do Norte.



Fonte: Portal Progestão – ANA (<http://progestao.ana.gov.br/portal/progestao/panorama-dos-estados/ce/a-gestao-de-recursos-hidricos-no-ceara>).

151. De acordo com o relatório da fiscalização realizada em 2009 pela CEA da ANA para verificação da implementação de suas condicionantes (documento ANA 00000.017830/2009 – peça 41), verificou-se que o Ceará dispõe de um arcabouço institucional legal de recursos hídricos consolidado, que contribuirá para o gerenciamento adequado dos recursos hídricos decorrentes do Pisf.

152. Nota-se que o atual PNSH confirmou essa posição do estado do Ceará (peça 45, p. 100):

Os sistemas adutores integrados recomendados no PSH, tanto no Semiárido como em Regiões Metropolitanas, em geral, extrapolam a lógica de negócio exclusiva do setor de saneamento, exigindo arranjo institucional diferenciado, que considere suas grandes extensões, interligações e interdependência de mananciais. O arranjo do estado do Ceará, que separa os serviços de adução de água bruta, operados pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos (COGERH), dos serviços de distribuição de água tratada, operados pelo prestador de serviço de saneamento (Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE) tem se mostrado um modelo adequado para operação e manutenção da infraestrutura hídrica de forma geral e de sistemas adutores integrados, cada vez mais complexos.

153. O Pisf entregará para o estado do Ceará, pelo eixo norte, a vazão de 11,41 m³/s de águas do rio São Francisco por meio de quatro portais: Ramal do Salgado, Cinturão das Águas do Ceará (CAC), Riacho do Cuncas e Riacho dos Porcos. De acordo com a relação de municípios beneficiados constante do sítio do MDR (apêndice A), o Ceará terá 56 municípios beneficiados, sendo 24 na região a montante do reservatório do Castanhão, que terão o Rio Salgado e Rio Jaguaribe como fonte de captação, e 32 na região Metropolitana e do Baixo Jaguaribe, que realizarão a captação no Açude Castanhão.

154. O Cinturão das Águas do Ceará (CAC) é o sistema que conduzirá água do rio São Francisco para o rio Salgado, para elevação do volume do açude Castanhão, que será utilizado pela região da grande Fortaleza como fonte de captação, além de outros municípios. Atualmente, Fortaleza utiliza açudes do estado como fontes de abastecimento, havendo conflito de uso da água, conforme descrito em reunião com gestores estaduais.

155. Na elaboração da matriz de risco, feita em conjunto com o MDR e com as secretarias

estaduais, a não finalização das obras do CAC foi classificada pelos gestores como probabilidade moderada e como impacto muito forte para o projeto. Nesse sentido, ficou clara a necessidade e a dependência dos recursos hídricos vindos do rio São Francisco para a população da região da grande Fortaleza.

156. O Ramal do Salgado, interligado ao Ramal do Apodi (que atenderá aos estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte) (ver Figura 5), ainda não tiveram suas obras iniciadas. A execução desse ramal no estado do Ceará reduzirá em 150 km o percurso da água até o açude Castanhão, garantindo maior eficiência para o atendimento à região metropolitana de Fortaleza. Na matriz de riscos (peça 47), a não construção do Ramal do Salgado foi classificada pelos gestores com a probabilidade possível de ocorrer e com impacto moderado.

157. Importa ressaltar que, além das estruturas de interligação do eixo norte do projeto ao estado, é essencial que os 56 municípios beneficiários do CE possuam infraestrutura apropriada para captação, distribuição e tratamento de água, para o alcance da meta local do Pisf. Na matriz de riscos, os gestores classificaram esse item com probabilidade improvável de ocorrência e com forte impacto para o projeto.

158. Para fins de atendimento da população que habita nas áreas rurais do estado inseridas nas margens dos canais e reservatórios, é necessário que seja providenciada, pelo estado do Ceará, infraestrutura apropriada.

159. Outro ponto importante refere-se às ações de recuperação dos açudes do estado que estarão interligados ao Pisf – Banabuiú, Castanhão, Lima Campos, Orós, Prazeres, Quixabinha e Atalho. Para fins de eficiência do projeto e garantia do abastecimento dos municípios, a recuperação desses reservatórios deve ser realizada antes da chegada das águas do rio São Francisco, conforme apontado por esta Corte de Contas no processo TC 023.297/2015-8 (peça 48).

160. Assim, no Acórdão 1.092/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, resultante do processo TC 023.297/2015-8 (peça 49), foi determinado ao Ministério da Integração Nacional, atual MDR, e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), no subitem 9.1.1, que elabore plano de ação com a compatibilização dos cronogramas das intervenções nos açudes com a entrega de águas pelo Pisf e, no subitem 9.2.1, que elabore o plano de ação para adequação do vertedouro da Barragem de Atalho.

161. Considerando a importância das infraestruturas mencionadas nos parágrafos anteriores para a chegada das águas do rio São Francisco aos 56 municípios previstos para serem beneficiados no estado do Ceará, somente após a verificação da existência dessas estruturas, o que será realizado no tópico seguinte deste relatório, será possível avaliar o efetivo benefício do projeto para o estado do Ceará.

162. Por fim, ressalta-se a importância da assinatura do contrato de gestão pelo estado, tendo em vista a necessidade de se garantir recursos para a operação e manutenção do Pisf, evitando-se a obsolescência do sistema e o risco do não fornecimento de água para a vazão pactuada. O risco da não assinatura foi considerado pelos gestores com a probabilidade possível e o impacto muito forte, em razão dos fatores acima relatados e pela dificuldade de alcançar uma tarifa de cobrança de água que atenda tanto o estado receptor quanto o gestor do Pisf (peça 47).

3.3 Estado do Rio Grande do Norte – RN

163. A Lei 6.908, de 1º de julho de 1996, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos – Sigerh e dá outras providências. Essa lei estabelece, no art. 19, Capítulo III, que para a condução da Política Estadual de Recursos Hídricos fica instituído o Sistema Integrado de Gestão dos Recursos Hídricos, cujo estrutura organizacional compreende:

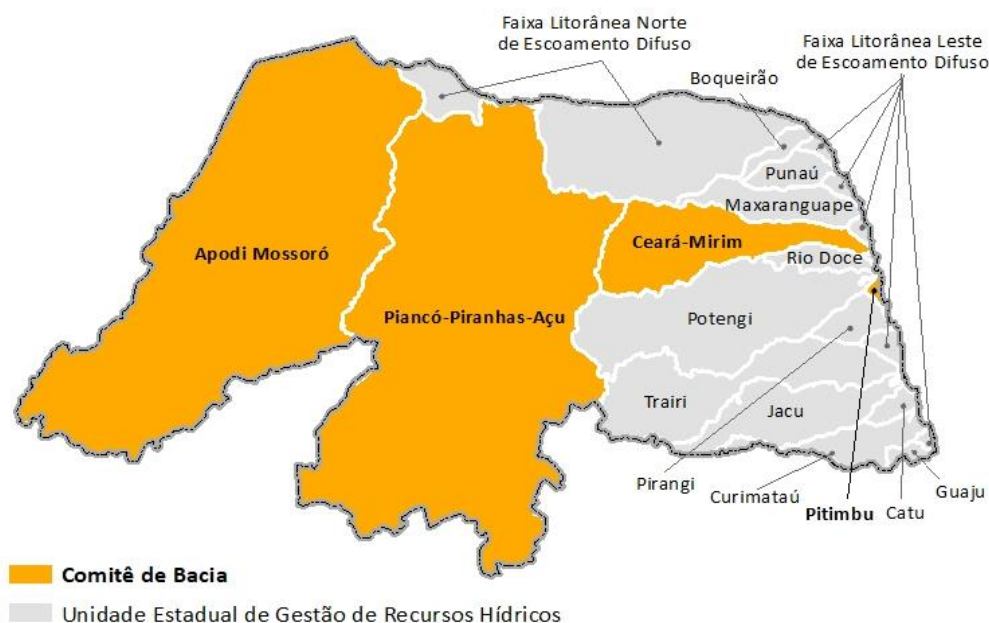
- I. Conselho Estadual de Recursos Hídricos – Conerh;
- II. Secretaria Estadual de Recursos hídricos e projetos Especiais - Serhid; e
- III. Comitês de Bacias hidrográficas.

164. Posteriormente, com a Lei complementar 280, de 26 de dezembro de 2008, a Serhid passou

a ser Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh), órgão integrante da administração direta, acumulando as competências de planejar, elaborar e avaliar a política estadual de meio ambiente, continuando com o papel regulatório da gestão dos usos de recursos hídricos (outorga e fiscalização).

165. O estado do Rio Grande do Norte possui 3 comitês de bacias hidrográficas (CBHs) instalados: Apodi-Mossoró, Ceará-mirim e Pitimbu, instituídos no período de 2004 a 2011, além do CBH Piancó-Piranhas-Açu, que é interestadual, também reconhecido pelo CONERH e parte integrante do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Figura 11 - Comitês de bacias hidrográficas do estado do Rio Grande do Norte.



Fonte: Portal Progestão – ANA (<http://progestao.ana.gov.br/portal/progestao/panorama-dos-estados/rn/a-gestao-de-recursos-hidricos-no-rio-grande-do-norte>).

166. A despeito da existência dos órgãos estaduais, o relatório da fiscalização realizada em 2009 pela CEA da ANA para verificação da implementação de suas condicionantes (documento ANA 00000.017830/2009 – peça 41) constata que o RN não dispõe de um arcabouço institucional legal de recursos hídricos que permita o gerenciamento adequado dos recursos hídricos decorrentes do Pisf. Isso decorre do fato de que, em 2009, o estado passava por uma reestruturação em sua parte legal, com possíveis redefinições de competências e atribuições para exercer a gestão dos recursos hídricos do RN.

167. No que concerne aos municípios a serem beneficiados pelo projeto, constante do sítio do Ministério do Desenvolvimento Regional (apêndice A), o estado do Rio Grande do Norte terá 94 municípios beneficiados, sendo 44 na região do rio Apodi e 50 na região do rio Piranhas-Açu.

168. No Rio Grande do Norte, os portais de entrega estão localizados na própria calha dos rios Piranhas-Açu e Apodi, sendo que esses recursos hídricos aduzidos serão reservados nas barragens Armando Ribeiro Gonçalves (bacia Piancó-Piranhas-Açu) e de Santa Cruz (bacia Apodi Mossoró). Para esse fim, é necessário a construção do trecho Caiçara-Ávidos no final do canal do eixo norte.

169. Ademais, para integração das águas do rio São Francisco, vindas do eixo norte, está prevista a construção do Ramal do Apodi (RN/PB), sendo armazenadas no Reservatório Pau dos Ferros.

170. Na matriz de riscos (peça 47), a não construção do Ramal do Apodi foi classificada pelos gestores com a probabilidade improvável de ocorrer e com o impacto moderado, já a não construção do trecho Caiçara-Ávidos teve seu risco classificado com a probabilidade improvável e impacto fraco.

171. Importa ressaltar que, além das estruturas de interligação do eixo norte do projeto ao estado, é essencial que, para o alcance da meta local do Pisf no estado do Rio Grande do Norte, os 94 municípios beneficiários possuam infraestrutura própria para captação, distribuição e tratamento de água. Na matriz de riscos, os gestores classificaram esse item com probabilidade improvável de ocorrência e com forte impacto para o projeto.

172. Outro ponto importante refere-se às ações de recuperação dos açudes do estado que estarão interligados ao Pisf – Armando Ribeiro, Angicos, Pau dos Ferros e Santa Cruz do Apodi. Para fins de eficiência do projeto e garantia do abastecimento dos municípios, a recuperação desses reservatórios deve ser realizada antes da chegada das águas do rio São Francisco, conforme apontado por esta Corte de Contas no processo TC 023.297/2015-8 (peça 48).

173. Assim, no Acórdão 1.092/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, resultante do processo TC 023.297/2015-8 (peça 49), foi determinado ao Ministério da Integração Nacional, atualmente MDR e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), no subitem 9.1.1, que elabore plano de ação com a compatibilização dos cronogramas das intervenções nos açudes com a entrega de águas pelo Pisf.

174. Considerando importância das infraestruturas mencionadas nos parágrafos anteriores para a chegada das águas do rio São Francisco nos 94 municípios previstos para o estado do RN, somente após a verificação da existência dessas estruturas será possível avaliar o efetivo benefício do projeto para o estado.

175. Por fim, ressalta-se a importância da assinatura do contrato de gestão pelo estado, tendo em vista a necessidade de se garantir recursos para a operação e manutenção do Pisf, evitando-se a obsolescência do sistema e o risco do não fornecimento de água na vazão pactuada. O risco da não assinatura do contrato foi classificado pelos gestores com a probabilidade de possível ocorrência e de impacto muito forte, em razão dos fatores acima relatados e também pela dificuldade de alcançar uma tarifa de cobrança de água que atenda tanto o estado receptor quanto o gestor do Pisf (peça 47).

3.4 Estado da Paraíba – PB

176. O Sistema Estadual de Recursos Hídricos da Paraíba foi instituído em 1996, por meio da publicação da Lei Estadual 6.308, de 2 de julho de 1996, que instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos, suas diretrizes e deu outras providências. Destaca-se que a referida lei foi atualizada com alterações e revogações introduzidas pelas Leis 6.544/1997, 8.446/2007 e 9.332/2011.

177. O Sistema Integrado de Planejamento e Gerenciamento de Recursos Hídricos do estado da Paraíba (SIGERH) é constituído por quatro entidades:

- I. Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH);
- II. Secretaria de estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia (SEIRHMACT);
- III. Agência Executiva de Gestão das Águas do estado da Paraíba (AESA); e os
- IV. Comitês de Bacias Hidrográficas (CBHs).

178. No estado da Paraíba, as áreas de atuação dos Comitês de Bacias Hidrográficas (CBHs) são estabelecidas através da Resolução do CERH 03, de 5 de novembro de 2003. Cabe esclarecer que o CBH do rio Piancó-Piranhas-Açu foi aprovado como Comitê Único pelos estados da Paraíba e Rio Grande do Norte, passando a ter atribuições para a gestão das águas em toda a bacia, envolvendo os dois estados. Na figura abaixo encontram-se representadas as áreas de atuação dos CBHs estaduais.

Figura 12 - Comitês de bacias hidrográficas do estado da Paraíba.



Fonte: Portal Progestão – ANA (<http://progestao.ana.gov.br/portal/progestao/panorama-dos-estados/pb/a-gestao-de-recursos-hidricos-na-paraiba>).

179. Conforme o relatório da fiscalização realizada em 2009 pela CEA da ANA para verificação da implementação de suas condicionantes (documento ANA 00000.017830/2009 – peça 41), verificou-se que o estado da Paraíba dispõe de um arcabouço legal e institucional que permite o gerenciamento adequado dos recursos hídricos decorrentes do Pisf.

180. Os dois eixos – Leste e Norte – entregarão água do Pisf para o estado da Paraíba por meio de cinco portais: Reservatório Morros e Reservatório Boa Vista, que derivam no Açude Engenheiro Ávidos; Reservatório Caiçara e Canal Caiçara/Ávidos, que derivam no Rio Piranhas, e Galeria Monteiro, que deriva no Rio Paraíba.

181. De acordo com o a relação de municípios beneficiados constante do sítio do MDR (apêndice A), o estado da Paraíba terá 127 municípios beneficiados, sendo que 54 deles terão o Rio Piranhas e o Açude Engenheiro Ávidos como fonte de captação, e os outros 73 realizarão a captação no Rio Paraíba.

182. Na elaboração da matriz de risco, feita em conjunto com o MDR e com as secretarias estaduais, o estado da Paraíba foi o único que não apresentou nenhum Ramal de grande porte para a captação das águas do Pisf. Isso ocorre justamente porque é na Paraíba que os dois eixos – Norte e Leste – terminam, desaguando no rio Piranhas e rio Paraíba, respectivamente.

183. Ainda assim, tanto para o estado da Paraíba quanto para o estado do Rio Grande do Norte, é necessário a construção do trecho Caiçara-Ávidos no final do canal do eixo norte, cuja não construção foi classificada pelos gestores com a probabilidade improvável e impacto fraco.

184. Importa ressaltar que, apesar de o estado da Paraíba não precisar das estruturas de interligação dos eixos norte e leste, é essencial que, para o alcance da meta local do Pisf na Paraíba, os 127 municípios beneficiários possuam infraestrutura apropriada para captação, distribuição e tratamento de água. Na matriz de riscos, os gestores classificaram esse item com probabilidade improvável de ocorrência e com forte impacto para o projeto.

185. Para fins de atendimento da população que habita as áreas rurais do estado inseridas nas margens dos canais e reservatórios, é necessário que seja providenciada, pela Paraíba, infraestrutura apropriada.

186. Outro ponto importante refere-se às ações de recuperação dos açudes do estado que estarão interligados ao Pisf – Engenheiro Ávidos, São Gonçalo, Lagoa do Arroz, Curema, Mãe

d'Água, Poções, Epitácio Pessoa e Acauã. Para fins de eficiência do projeto e garantia do abastecimento dos municípios, a recuperação desses reservatórios deve ser realizada antes da chegada das águas do rio São Francisco, conforme apontado por esta Corte de Contas no processo TC 023.297/2015-8 (peça 48).

187. Assim, no Acórdão 1.092/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, resultante do processo TC 023.297/2015-8 (peça 49), foi determinado ao Ministério da Integração Nacional, atual MDR, e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), no subitem 9.1.1, que elabore plano de ação com a compatibilização dos cronogramas das intervenções nos açudes com a entrega de águas pelo Pisf e, no subitem 9.1.6, que elabore plano de ação que conste as consequências e medidas a serem adotadas caso não se realize tempestivamente a recuperação e a adequação a barragem de Eng. Ávidos.

188. Considerando importância das infraestruturas mencionadas nos parágrafos anteriores para a chegada das águas do São Francisco nos 127 municípios previstos para o estado da Paraíba, somente após a verificação da existência dessas estruturas será possível avaliar o efetivo benefício do projeto para o estado.

189. Por fim, ressalta-se a importância da assinatura do contrato de gestão pelo estado, tendo em vista a necessidade de se garantir recursos para a operação e manutenção do Pisf, evitando-se a obsolescência do sistema e o risco do não fornecimento de água para a vazão pactuada. O risco da não assinatura foi considerado pelos gestores com a probabilidade possível e o impacto muito forte, em razão dos fatores acima relatados, em adição à dificuldade de definição de uma tarifa de cobrança de uso da água do Pisf que satisfaça tanto o estado quanto o gestor do sistema (peça 47).

3.5 Estado de Pernambuco – PE

190. A Política Estadual de Recursos Hídricos de Pernambuco foi instituída pela Lei 11.426, de 17 de janeiro de 1997, que também instituiu o Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos no estado, revogada pela Lei 12.984, de 30 de dezembro de 2005. No estado, existe uma política específica para as águas subterrâneas, a Lei 11.427, de 17 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a conservação e a proteção das águas subterrâneas, regulamentada pelo Decreto 20.423, de 26 de março de 1998.

191. Fazem parte do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos de Pernambuco (SIGRH) os seguintes órgãos:

- I. Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CRH);
- II. Comitês de Bacia Hidrográfica (CBHs) e Conselhos Gestores de Açudes (CONSUs);
- III. Secretaria Executiva de Recursos Hídricos (SERH);
- IV. Órgãos executores do SIGRH/PE;
- V. Organizações Cívicas de Recursos Hídricos; e
- VI. Agências de Bacia

192. Destaca-se que a Secretaria Executiva de Recursos Hídricos, órgão integrante da Secretaria de Planejamento e Gestão é, atualmente, responsável pela gestão de recursos hídricos no estado e a Agência Pernambucana de Águas e Clima (APAC) tem a condição de órgão executor.

193. Conforme figura a seguir, atualmente no estado do Pernambuco existem sete CBHs estaduais instituídos, e um em processo de formação, situados em sua maioria nas bacias litorâneas, além de 19 Conselhos Gestores de Açudes (CONSUs), localizados nas bacias da região semiárida.

Figura 13 - Comitês de bacias hidrográficas do estado de Pernambuco.



Fonte: Portal Progestão – ANA (<http://progestao.ana.gov.br/portal/progestao/panorama-dos-estados/pe/a-gestao-de-recursos-hidricos-em-pernambuco>).

194. A despeito da existência dos órgãos estaduais, o relatório da fiscalização realizada em 2009 pela CEA da ANA para verificação da implementação de suas condicionantes (documento ANA 00000.017830/2009 – peça 41) constata que o estado de PE não dispõe de um arcabouço institucional legal de recursos hídricos que permita o gerenciamento adequado dos recursos hídricos decorrentes do Pisf. Não obstante, o estado passou por uma reestruturação institucional, com redefinições de competências e atribuições para exercer a gestão dos recursos hídricos de PE.

195. Os dois eixos – Leste e Norte – entregarão água do Pisf para o estado de Pernambuco por meio de vinte portais, sendo sete no eixo norte e os demais no eixo leste. No eixo norte, a água é entregue nos riachos Tucutú, Terra Nova, Salgueiro e Milagres, além de abastecer o Ramal do Entremontes, ainda não licitado. No eixo leste, a entrega deriva no Rio Moxotó, vários riachos e no Ramal do Agreste, em construção.

196. De acordo com o a relação de municípios beneficiados constante do sítio do MDR (apêndice A), o estado terá 113 municípios beneficiados, sendo 17 localizados nas bacias Brígida e Terra Nova, e 96 nas bacias Pajeú e Moxotó, onde se encontram os municípios do Agreste Pernambucano.

197. Na elaboração da matriz de risco, feita em conjunto com o MDR e com as secretarias dos recursos hídricos dos estados, a não finalização das obras do Ramal do Agreste, Adutora do Agreste e Adutora da Pajeú – 2º etapa, foi classificada pelos gestores como probabilidade possível e como impacto muito forte para o projeto. Nesse sentido, ficou clara a necessidade e a dependência dos recursos hídricos vindos do rio São Francisco para a população de mais de 2 milhões de pessoas da região do agreste pernambucano.

198. Já em relação ao risco relacionado à não construção do Ramal do Entremontes, esse foi classificado pelos gestores com a probabilidade provável de ocorrer e com impacto fraco.

199. Importa ressaltar que, além das estruturas de interligação dos eixos norte e leste do projeto ao estado, é essencial que, para o alcance da meta local do Pisf em Pernambuco, os 113 municípios beneficiários possuam infraestrutura própria para captação, distribuição e tratamento de água. Na matriz de riscos, os gestores classificaram esse item com probabilidade improvável de ocorrência e com forte impacto para o projeto.

200. Para fins de atendimento da população que habita as áreas rurais do estado inseridas nas margens dos canais e reservatórios, é necessário que seja providenciada, pelo estado de Pernambuco, a infraestrutura apropriada.

201. Outro ponto importante refere-se às ações de recuperação dos açudes do estado que estarão interligados ao Pisf – Chapéu, Entremontes, Poço da Cruz e Barra do Juá. Para fins de eficiência do projeto e garantia do abastecimento dos municípios, a recuperação desses reservatórios deve ser realizada antes da chegada das águas do rio São Francisco, conforme apontado por esta Corte de Contas no processo TC 023.297/2015-8 (peça 48).

202. Assim, no Acórdão 1.092/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, resultante do processo TC 023.297/2015-8 (peça 49), foi determinado ao Ministério da Integração Nacional, atual MDR, e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), no subitem 9.1.1, que elabore plano de ação com a compatibilização dos cronogramas das intervenções nos açudes com a entrega de águas pelo Pisf.

203. Considerando a importância das infraestruturas mencionadas nos parágrafos anteriores para a chegada das águas do rio São Francisco nos 113 municípios previstos para o estado de Pernambuco, somente após a verificação da existência dessas estruturas será possível avaliar o efetivo benefício do projeto para o estado.

204. Por fim, ressalta-se a importância da assinatura do contrato de gestão pelo estado, tendo em vista a necessidade de se garantir recursos para a operação e manutenção do Pisf, evitando-se a obsolescência do sistema e o risco do não fornecimento de água para a vazão pactuada. O risco da não assinatura foi considerado pelos gestores com a probabilidade possível e o impacto muito forte, em razão dos fatores acima relatados (peça 47).

4. ANÁLISE E RISCOS LEVANTADOS

205. Conhecendo-se o Projeto de Integração do Rio São Francisco, é relevante notar que o empreendimento se constitui em dois grandes eixos de adução de água que irão aumentar a disponibilidade hídrica em rios e reservatórios estratégicos do Nordeste. No entanto, a chegada da água ao usuário final – sejam as populações urbana e rural, a agropecuária ou a indústria – depende ainda de outras obras hídricas que ramifiquem, armazenem e distribuam as águas captadas do rio São Francisco. Sem essas obras, os benefícios previstos com o projeto não serão completamente alcançados.

206. Parte dessas estruturas hídricas já existem, estão em operação nos estados receptores e terão sua segurança hídrica reforçada com a conclusão do Pisf. No entanto, investimentos ainda são necessários para o completo aproveitamento das águas fornecidas pelo Pisf, de forma que várias obras estão atualmente em execução e outras ainda estão em fase de planejamento, umas com maior grau de detalhamento que outras.

207. O conhecimento da área de abrangência do projeto e da população beneficiada são insumos necessários para planejamento a cargo do sistema de gestão do Pisf (Sistema de Gestão do Projeto de Integração de Bacias – SGIB), de modo a possibilitar o alcance dos objetivos do Pisf. Tal planejamento é materializado pela elaboração do Plano de Gestão Anual do Pisf, que estabelecerá a repartição das vazões disponibilizadas entre os estados, conforme art. 18 do Decreto 5.995/2006.

208. Portanto, com vistas a conhecer as informações necessárias para o planejamento da gestão do Pisf citadas anteriormente (área de abrangência e população beneficiada), são apresentados, neste tópico, o resultado deste trabalho: o levantamento das infraestruturas hídricas necessárias para que a oferta de água do Pisf seja plenamente aproveitada, até 2025, apontando o real alcance da população beneficiada com o aumento da oferta hídrica. Serão apresentados também os riscos relacionados ao alcance dos objetivos do projeto e propostas de futuras auditorias a serem executadas por este Tribunal.

209. Oportuno registrar que o PNSH traça uma análise de aproveitamentos relacionados ao rio São Francisco, onde discorre algumas considerações sobre o Pisf (peça 45, p. 54):

(...) ainda resta um caminho a ser percorrido para dar efetividade plena à capacidade de (...) o Pisf, cujo uso efetivo depende de investimentos em obras complementares, notadamente os ramais de derivação de água dos eixos principais e novos sistemas adutores, bem como a execução dos trechos ainda não iniciados (Ramal do Salgado e Ramal do Apodi). Ao se considerar apenas o eixo leste (em

pré-operação) e os trechos em obras do eixo norte, cerca de 57 municípios conseguem ser beneficiados diretamente. Porém, com a infraestrutura complementar de intervenções integrantes do PSH, que aumenta a capilaridade das águas do Pisf no território, esse número pode passar para 261 municípios beneficiados.

210. Conforme resposta da ANA (peça 50) ao Ofício de Requisição 10-403/2019-TCU/SeinfraCOM, que baseou-se nas informações do PNSH, os 57 municípios que são ou serão beneficiados diretamente pelo Pisf são aqueles que captam diretamente de um rio ou de um reservatório pré-existente que receberá as águas transpostas, não havendo infraestrutura complementar de porte a ser considerada. Esses municípios são apresentados a seguir:

Tabela 4 - Municípios beneficiados diretamente pelo Pisf, de acordo com o PNSH.

Eixo Norte		Eixo Leste	
Nome do município		Nome do município	Estado
Itaicaba	CE	Aroeiras	PB
Jaquaribe	CE	Camalaú	PB
Jaquaruana	CE	Gado Bravo	PB
Lavras da Mangabeira	CE	Itabaiana	PB
Palhano	CE	Itatuba	PB
Russas	CE	Juripiranga	PB
TOTAL CE	6	Moacir	PB
Acu	RN	Pilar	PB
Almino Afonso	RN	Salaado de São Félix	PB
Anicos	RN	São José dos Ramos	PB
Augusto Severo	RN	São Miguel de Taipu	PB
Bodó	RN	TOTAL PB eixo leste	11
Caicara do Rio do Vento	RN		
Caicó	RN	Sertânia	PE
Carnaubais	RN	TOTAL PE	1
Fernando Pedroza	RN		
Florânia	RN		
Guamaré	RN		
Janduís	RN		
Jardim de Anicos	RN		
Jardim de Piranhas	RN		
Jucurutu	RN		
Lagoa Nova	RN		
Lajes	RN		
Macau	RN		
Messias Targino	RN		
Mossoró	RN		
Paraú	RN		
Patu	RN		
Pedra Preta	RN		
Pedro Avelino	RN		
Pendências	RN		
Riachuelo	RN		
São Fernando	RN		
São Vicente	RN		
Serra do Mel	RN		
Tenente Laurentino Cruz	RN		
Timbaúba dos Batistas	RN		
Triunfo Potiguar	RN		
TOTAL RN	32		
Belém do Brejo do Cruz	PB		
Brejo do Cruz	PB		
Caiazeiras	PB		
Catolé do Rocha	PB		
Nazarezinho	PB		
Pombal	PB		

São Bento	PB
TOTAL PB eixo norte	7

Fonte: ANA - Nota Informativa 7/2019/SPR (peça 50).

211. De acordo com o PNSH, o Pisf atenderá, no primeiro momento, sem infraestrutura complementar de porte construída, apenas 57 municípios dos 390 previstos no projeto inicial, ou seja, menos que 15% dos municípios com potencial para serem atendidos pela transposição. Desse total, temos menos de 11% para o estado do Ceará (6 municípios), 35% para o estado do Rio Grande do Norte (32 municípios), 15% para o estado da Paraíba (18 municípios) e menos de 1% para o estado de Pernambuco (representado somente por 1 município).

212. Em seguida, conforme o PNSH e a resposta da ANA, com a implementação das infraestruturas complementares integrantes do PSH, esse número de municípios beneficiados pelo Pisf pode passar para 261 municípios, decorrentes do atendimento de mais 204 municípios, apontados nas tabelas abaixo:

Tabela 5 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras previstas no PSH.

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
CE	EIXO NORTE	Barbalha	CAC-1
		Orós	
		Caririaçu	Sistema Adutor Crajubar - Projeto Malha
		Crato	d'água - Nova Adutora
		Juazeiro do Norte	
		Missão Velha	
		Paraipaba	CAC - Ramal Litoral
		Alto Santo	Duplicação Eixão das Águas
		Cascavel	
		Fortaleza	
		Horizonte	
		Jaguaribara	
		Morada Nova	
		Ocara	
		Pacajus	
		Pacatuba	
		Icapuí	Eixo de integração Jaguaribe - Icapuí
		Limoeiro do Norte	Eixo de integração Rio Quixeré/ Bom Sucesso
		Quixeré	
		Tabuleiro do Norte	
		Aracati	Ramal do Piancó
		Chorozinho	
		São João do Jaguaribe	Sistema Adutor Curral Velho-Vale do
		Aquiraz	Sistema Adutor Metropolitano-Litoral
		Beberibe	Leste - Projeto Malha d'água - Nova Adutora
		Pindoretama	
		São Gonçalo do	Sistema Adutor Vale do Curu-Litoral
		São Luís do Curu	Oeste - Projeto Malha d'água - Nova Adutora
		Trairi	
		TOTAL	29
			10

Fonte: ANA - Nota Informativa 7/2019/SPR (peça 50).

Tabela 6 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras previstas no PSH.

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
RN	EIXO NORTE	Cerro Corá	Sistema Adutor Armando Ribeiro Gonçalves-Currais Novos (Projeto Seridó)
		Água Nova	Adutora Expressa
		Alexandria	
		José da Penha	
		Luís Gomes	

		Major Sales	
		Marcelino Vieira	
		Paraná	
		Pau dos Ferros	
		Pilões	
		Rafael Fernandes	
		Riacho de Santana	
		São Francisco do Oeste	
		Tenente Ananias	
		Afonso Bezerra	
		Alto do Rodrigues	
		Ipanguaçu	
		São Rafael	
		Porto do Mangue	
		Felipe Guerra	Barragem Oitica
		Governador Dix-Sept	
		Rosado	
		Acari	Sistema Adutor Santa Cruz-Mossoró
		Carnaúba dos Dantas	
		Cruzeta	
Currais Novos			
Jardim do Seridó			
Parelhas			
TOTAL	27	5	

Fonte: ANA - Nota Informativa 7/2019/SPR (peça 50).

Tabela 7 - Municípios beneficiados pelo PISf após construção das obras previstas no PSH.

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
PB	EIXO NORTE	Condado	Ramal do Piancó
		Malta	
		Santa Luzia	
		São Bentinho	
		São José de Espinharas	
		São José do Sabugi	
		São Mamede	
		Patos	
		Várzea	
		Coremas	
		Piancó	
		Assunção	Sistema Adutor Borborema
		Junco do Seridó	Sistema Adutor Borborema ou Ramal
		Barra de Santana	Sistema Adutor (3º) de Campina Grande (São José)
		Campina Grande	
		Caturité	
		Pocinhos	
		Queimadas	
		Matinhas	
		Lagoa Seca	
		Alagoa Nova	
		Amparo	Sistema Adutor Borborema
		Boa Vista	
		Ouro Velho	
		Parari	
		Monteiro	
		Santo André	
		São João do Cariri	
		São José dos Cordeiros	
		Serra Branca	

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
		Sumé	
		Taperoá	
		Nova Palmeira	
		Prata	Sistema Adutor Borborema/ Sistema Adutor
		Livramento	Curimataú
		Boqueirão	Sistema Adutor Curimataú
		Cabaceiras	
		Olivedos	
		Pedra Lavrada	
		Picuí	
		Cubati	
		Frei Martinho	
		Gurjão	
		Juazeirinho	
		Seridó	
		Soledade	
		Araruna	
		Baraúna	
		Barra de Santa Rosa	
		Cacimba de Dentro	
		Cuité	
		Damião	
		Desterro	
		Nova Floresta	
		Sossêgo	
		Cacimbas	Sistema Adutor Pajeú 2.Etapa
		Teixeira	
		Imaculada	
		Princesa Isabel	
		TOTAL	5

Fonte: ANA - Nota Informativa 7/2019/SPR (peça 50).

Tabela 8 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras previstas no PSH.

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
PE	EIXO NORTE	Araripina	Sistema Adutor do Oeste 2.etapa
		Bodocó	
		Exu	
		Granito	
		Ipubi	
		Moreilândia	
		Ouricuri	
		Parnamirim	
		Trindade	
		Carnaubeira da Penha	
		Santa Cruz	Sistema Adutor Negreiros/Chapéu
		Santa Filomena	
	EIXO LESTE	Betânia	Sistema Adutor Pajeú 2.Etapa
		Brejinho	
		Iguaraci	
		Ingazeira	
		Itapetim	
		Quixaba	
		Santa Cruz da Baixa Verde	
		Santa Terezinha	
		São José do Egito	
		Solidão	


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

<i>UF</i>	<i>Eixo</i>	<i>Município atendido</i>	<i>Infraestrutura a ser construída</i>
		Tabira	Sistema Adutor do Agreste
		Triunfo	
		Tuparetama	
		Arcoverde	
		Agrestina	
		Alagoinha	
		Altinho	
		Angelim	
		Barra de Guabiraba	
		Belo Jardim	
		Bezerros	
		Bom Conselho	
		Bom Jardim	
		Bonito	
		Brejão	
		Brejo da Madre de Deus	
		Buíque	
		Cachoeirinha	
		Caetés	
		Calçado	
		Camocim de São Félix	
		Canhotinho	
		Capoeiras	
		Caruaru	
		Casinhas	
		Correntes	
		Cumarú	
		Cupira	
		Frei Miguelinho	
		Garanhuns	
		Gravatá	
		Ibirajuba	
		Itaíba	
		Jataúba	
		João Alfredo	
		Jucati	
		Jupi	
		Lagoa do Ouro	
		Lagoa dos Gatos	
		Lajedo	
		Machados	
		Orobó	
		Palmeirina	
		Paranatama	
		Passira	
		Pedra	
		Pesqueira	
		Poção	
		Riacho das Almas	
		Sairé	
		Salgadinho	
		Saloá	
		Sanharó	
		Santa Cruz do Capibaribe	

UF	Eixo	Município atendido	Infraestrutura a ser construída
		Santa Maria do Cambucá	
		São Bento do Una	
		São Caitano	
		São João	
		São Joaquim do Monte	
		Surubim	
		Tacaimbó	
		Terezinha	
		Toritama	
		Tupanatinga	
		Venturosa	
		Vertente do Lério	
		Vertentes	
TOTAL		89	4

Fonte: ANA - Nota Informativa 7/2019/SPR (peça 50).

213. Passa-se à análise das informações prestadas pelos estados beneficiados, em conjunto das informações prestadas pelo MDR.

4.1 Estado do Ceará – CE

214. Dos 390 municípios originalmente projetados para serem beneficiados pelo Pisf, um total de 56 municípios estão no estado do Ceará. Ressalta-se que a maioria deles depende de estruturas complementares para se interligarem ao projeto, sendo que os municípios localizados a menos de 6 km do eixo poderão realizar captação diretamente do canal. A chegada das águas do rio São Francisco no Ceará pelo eixo norte está prevista por meio de quatro portais: Ramal do Salgado, com vazão máxima de 20 m³/s; Cinturão das Águas do Ceará (CAC), com vazão máxima de 30 m³/s; Riacho do Cuncas, com vazão máxima de 3 m³/s; e Riacho dos Porcos, com vazão máxima de 7,30 m³/s. Também de grande relevância, há o projeto Malha d'água, que reúne um conjunto de sistemas adutores que viabilizará a ampliação do número de municípios beneficiados.

215. Quanto aos municípios beneficiados pelo Pisf, de acordo com as informações do Governo do Estado do Ceará – Secretaria dos Recursos Hídricos (peça 54 – portal de entrega do Pisf), imediatamente após o término das obras do eixo norte e chegada das águas do São Francisco no estado, haverá 46 municípios do Ceará beneficiados pelo projeto, 40 constantes do projeto básico e 6 adicionais, conforme configuração da Tabela 9 abaixo:

Tabela 9 - Municípios do estado do CE beneficiado diretamente pelo Pisf.

Infraestrutura hídrica	Municípios (Proj.)	Municípios (Novos)	Total	População Abastecida
Eixo Norte	2			52.307
Eixo Norte via Riacho dos Porcos	1			28.316
CAC	21	6	27	1.265.000
Sistema Metropolitano	16		16	3.848.248
Total	40	6	46	5.193.871,00

Fonte: Elaboração própria – Portal de Entrega Pisf-CE (peça 54).

216. Desses 46 municípios, dois deles, Penaforte e Mauriti, farão captação direta do eixo norte (localizam-se a menos de 6 km de distância do eixo) e 27 receberão águas do rio São Francisco diretamente do portal de entrega do CAC, cujo Trecho 1 possui 149 km de extensão e seu trecho emergencial (da captação no açude Jati ao Riacho Seco) abrange 53 km e encontra-se concluído, pronto para receber as águas do Pisf. A partir do Riacho Seco, no município de Missão Velha, as águas do Pisf percorrerão o Rio Salgado, Rio Jaguaribe, Açude Castanhão e Eixão da Águas.

217. Os 16 municípios que utilizam o Sistema Metropolitano terão seus recursos hídricos reforçados pelo projeto, tendo como portal de entrada, atualmente, o CAC, lembrando que esse caminho das águas até a região de Fortaleza pode ser encurtado, futuramente, com a construção do Ramal do Salgado. Pelo portal Riacho dos Porcos, que também receberá águas da transposição do

rio São Francisco, apenas o município de Milagres será abastecido.

218. Em termos populacionais, o estado do Ceará terá 5.193.871 milhões de habitantes beneficiados imediatamente após entrega das obras do eixo norte do Pisf, sendo aproximadamente 3,9 milhões de habitantes oriundos da região metropolitana de Fortaleza.

219. Levando em conta os municípios previstos no projeto básico, considera-se que, para o estado, será cumprida 71,42% da meta do programa, visto que foram atendidos 40 municípios dos 56 inicialmente previstos. Entretanto, o estado incorporou mais 6 municípios ao programa elevando esse indicador para 74,19%, ao se considerar os 6 municípios acrescentados no total de municípios a serem atendidos no estado do CE.

220. Posteriormente, após a conclusão das obras complementares apresentadas pelo estado, que são o Ramal do Salgado, nove sistemas do Projeto Malha D'água e a finalização do trecho 1 do CAC, haverá mais 33 municípios utilizando recursos hídricos do rio São Francisco, totalizando 79 municípios beneficiado pelo Pisf no estado do Ceará, sendo 53 municípios inicialmente considerados no projeto básico e 26 adicionais, decorrentes principalmente da finalização do CAC via Projeto Malha D'água, não prevista originalmente, à época do projeto básico.

221. Os municípios de Alto Santo, Jaguaratama e Icapuí, que faziam parte do projeto básico, não terão integração direto com o Pisf, visto que não estão contemplados em nenhuma obra complementar ligada ao Pisf. Em termos populacionais, a incorporação desses projetos refletiu uma elevação de 598.493 na população beneficiada, totalizando 5.792.364 usuários das águas do Pisf. Nesse contexto, a estrutura hídrica do Pisf no estado do Ceará terá a seguinte configuração:

Tabela 10 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo norte – CE.

Novos projetos interligados com as águas do Pisf	Municípios atendidos	População atendida	Valor do empreendimento
Sist. Adutor Trussu-Alto Jaguaribe (Proj. Malha D'água)	2	62.841	187.708.297,58
CAC			2.083.563.542,49
Sist. Adutor Baixo Jaguaribe-Litoral Leste (Proj. Malha	1	8.866	237.697.157,84
Sist. Adutor Cariri Ocidental (Proj. Malha D'água)	9	142.182	259.325.658,59
Sist. Adutor Eixão-Ocara-Ibaretama (Proj. Malha	2	38.051	54.943.009,28
Sist. Adutor Horizonte/Pacajus-Serra de Baturité	8	112.446	212.470.924,12
Sistema Adutor Cariri Oriental (Proj. Malha D'água)	4	112.427	166.585.708,92
Sistema Adutor CRAJUBAR (Proj. Malha D'água)	1	26.393	136.567.406,01
Sistema Adutor Orós-Centro Sul (Proj. Malha D'água)	3	69.241	233.465.098,72
Ramal do Salgado			560.000.000,00
Sist. Adutor Salgado Centro Sul (Proj. Malha D'água)	3	26.046	17.677.332,42
TOTAL DE MUNICÍPIOS ATENDIDOS	33	598.493	4.150.004.135,97

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 54).

222. O atendimento aos municípios do estado do Ceará pelo Pisf pode ser resumido da forma como segue:

Tabela 11 - Municípios a serem atendidos pelo Pisf no estado do Ceará.

Estado do Ceará	Eixo norte
Previsto pelo projeto básico	56 mun /
Atendidos imediatamente com a conclusão das	46 mun /
Necessitam de obras complementares previstas	33 mun /
Total de municípios atendidos após as obras	79 mun /

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado – (peça 54).

223. Ainda em relação aos municípios beneficiados pelo Pisf, considerando as informações do PNSH, a equipe de auditoria enviou o Ofício 10-403/2019-TCU/SeinfraCOM à Agência Nacional de Águas (ANA), solicitando a relação dos municípios referidos no plano: os 57 que seriam atendidos com a finalização das obras dos eixos norte e leste; e os outros 261 que somente serão atendidos com obras complementares (dados relativos ao alcance nos quatro estados beneficiados).

224. Ressalta-se que, conforme esclarecido pela ANA, para os 57 municípios que são ou serão beneficiados diretamente pelo Pisf não há necessidade de construção de infraestrutura complementar, uma vez que foram considerados apenas os municípios que captam diretamente de algum corpo

hídrico ou de um reservatório pré-existente que receberá as águas transpostas (peça 50).

225. Para o estado do Ceará, a ANA esclarece que há 6 municípios do estado constantes da lista dos 57 imediatamente beneficiados com a conclusão das obras dos eixos norte e leste. Esse número passa para 29 municípios beneficiados pelo projeto, considerando a infraestrutura complementar de intervenções integrantes do plano (peça 50, p. 1-8).

Tabela 12 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras do PSH.

Infraestrutura hídrica	Nº de municípios
CAC-1	2
Sistema Adutor Crajubar – Projeto Malha d'água – Nova adutora	4
CAC – Ramal Litoral	1
Duplicação Eixão das Águas	9
Eixo de integração Jaguaribe - Icapuí	1
Eixo de integração Rio Quixeré/ Bom Sucesso	3
Ramal do Piancó	2
Sistema Adutor Curral Velho Vale do Jaguaribe – Projeto Malha d'água –	1
Sistema Adutor Metropolitano Litoral Leste Projeto Malha d'água – Nova	3
Sistema Adutor Vale Curral Velho – Vale do Jaguaribe – projeto Malha d'água	3
TOTAL	29

Fonte: Elaboração própria – Nota Informativa 7/ANA (peça 50).

226. Confrontando os dados enviados pelo estado do Ceará e pela Agência Nacional de Águas, verificam-se divergências nas informações, tendo o estado informado um número maior de municípios beneficiados após a conclusão das obras estruturantes, mesmo considerando apenas aquelas constantes do projeto básico. Enquanto a Secretaria de Recursos Hídricos do Ceará informa 53 municípios beneficiados (considerando apenas os municípios previstos no projeto básico), a ANA informa apenas 29, resultando uma diferença de 24 municípios. Quando considerado o total de municípios beneficiados (projeto básico/municípios adicionais), essa diferença fica ainda maior, visto que o total informado pelo estado é de 79 municípios recebedores de recursos hídricos do Pisf após as obras estruturantes, resultando uma diferença de 50 municípios.

227. Nas informações enviadas pelo estado do Ceará, há dados relativos às infraestruturas hídricas necessárias à interligação do Pisf aos reservatórios estaduais que divergem do PNSH. Conforme informação da Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, há empreendimentos constantes do citado plano que não serão realizados: CAC-trecho II, trecho III e ramais 1,2, leste e oeste; eixo de integração Rio Quixeré-Bom Sucesso; e Eixo de Integração Jaguaribe-Icapuí.

228. Ademais, os valores estimados pelo estado para as obras incluídas no PNSH diferem dos considerados naquele documento (peça 55, obras selecionadas PNSH-CE), conforme pode-se verificar na tabela seguinte:

Tabela 13 - Divergência de valores entre o estado do Ceará e o PNSH.

Empreend	PNSH	Estado do	Difere
Ramal do	R\$ 997,59	R\$ 560,00	-78%
CAC-	R\$ 1.117,76	R\$ 2.083,56	46%

Fonte: elaboração própria – dados peça 55.

229. Essa divergência de informações, inclusive nas obras complementares necessárias à interligação do Pisf aos municípios cearenses beneficiados, denota a defasagem dos dados apresentados no PNSH e a falta de articulação entre a ANA e o estado do Ceará.

230. Por fim, ainda sobre as divergências de informações, seguem os dados consolidados dos municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos do Pisf e os que serão beneficiados após a conclusão das obras complementares de grande porte, conforme informações do estado, do Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) e da ANA, por meio do PNSH:

Tabela 14 - Resultado consolidado dos municípios beneficiados pelo Pisf – CE.

ESTADO CE	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS		
	BENEFÍCIO IMEDIATO	BENEFÍCIO APÓS OBRAS	BENEFÍCIO TOTAL

MDR	56	3	59
ESTADO	46	33	79
PNSH-ANA	6	29	35

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

231. A divergência de informações entre os 3 atores envolvidos (estado do Ceará, ANA e MDR), denota a desarticulação e falta de liderança no processo de planejamento do Pisf, o que pode vir a trazer dificuldades na sua gestão e na realização das obras necessárias ao seu pleno aproveitamento, já que se desconhece o que será imediatamente atendido e o que deve ser planejado.

232. Finalmente, registram-se os apontamentos do estado relacionados aos questionamentos sobre a gestão do Pisf, em resposta ao Ofício de Requisição 2-403/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 51), de 19/3/2019. A Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará informa que a oferta hídrica proporcionada pela transposição do rio São Francisco será suficiente para atender aproximadamente 50% da demanda da população dos municípios a serem beneficiados pelo projeto, em razão da instalação parcial de bombas nas três estações de bombeamento do Pisf (EBI's), sendo complementada com águas dos sistemas locais de oferta hídrica. Com intuito de confirmar essas informações, a equipe da fiscalização encaminhou ao MDR o Ofício de requisição 9-403/2019-TCU/SeinfraCOM, de 25/4/2019.

233. Em resposta ao ofício, o MDR apresentou resposta (peça 52), esclarecendo que o trecho I contempla todas as estações de bombeamento (EBI-1, EBI-2 e EBI-3) necessárias para aduzir água no eixo norte. Cada estação possui a capacidade máxima de instalação de oito bombas, cujo somatório de vazão total seria de 99 m³/s na EBI 1 e EBI2 e aproximadamente 89 m³/s na EBI 3. Neste primeiro momento, contudo, estão instaladas duas bombas em cada EBI, sendo bombas de vazão individual de 12,4 m³/s nas duas primeiras estações e 11,1 m³/s na terceira, sendo que cada par de bombas poderá operar conjuntamente, nos momentos necessários.

234. A outorga de direito de uso de recursos hídricos do empreendimento permite dois tipos de captação: (i) a firme, de 26,4 m³/s (média anual), valor estimado para suprir o déficit de abastecimento humano e dessedentação animal no balanço hídrico das bacias receptoras, considerando as projeções demográficas para o ano de 2025; e (ii) a excepcional, de até 114 m³/s (média diária) apenas quando a bacia doadora apresentar um cenário hidrológico de abundância de oferta, representado objetivamente pela situação de vertimento, ou em volume de espera de cheias, do reservatório de Sobradinho.

235. A capacidade instalada atualmente no eixo norte (bombas e aquedutos) permite o atendimento da demanda firme estimada pela outorga, que é 16,4 m³/s (eixo norte), mas não poderia suprir um eventual atendimento firme/contínuo dos usos produtivos, principalmente no que diz respeito à enorme demanda da irrigação.

236. É possível que a atual configuração das estações de bombeamento também possa limitar em alguma medida eventuais regimes alternativos de bombeamento que poderiam concentrar as entregas de água e otimizar as compras de energia elétrica durante a operação comercial. Essa possibilidade, contudo, ainda está em análise, pois não há estudos que comprovem que exista viabilidade econômica na expansão das bombas e aquedutos para aproveitar ganhos com a compra de energia ou para atendimentos adicionais, firmes ou excepcionais, em função da complexidade das interações entre as variáveis envolvidas (preço e sazonalidade de energia, custos de operação, capacidade de pagamento dos estados, etc.).

237. Nesse contexto, conclui-se que a redução de 50% da instalação das bombas não implica a redução do abastecimento humano na mesma proporção, conforme afirmado pelo estado do Ceará, visto que a demanda firme estimada pela outorga será atingida apenas com as 4 bombas conforme afirmado pelo MDR em seu despacho (peça 52).

238. Quanto à cobrança pelo fornecimento de água bruta do Pisf, o estado do Ceará informa, no mesmo ofício (peça 51), que será implementada pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará (Cogerh), uma vez que é a entidade da administração pública estadual competente para efetivá-

la, de acordo com sua lei de criação, Lei Estadual 12.217/1993.

239. Dessa maneira, o estado do Ceará, por meio da Cogeh, deverá incrementar o valor relativo à utilização da água do Pisf à tarifa cobrada pela companhia de saneamento para fins de abastecimento humano e demais usos.

240. Ressalta-se que a entidade prestadora dos serviços de abastecimento de água e saneamento básico é a Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece), concessionária de serviço público em mais de cem municípios do estado. Nos demais municípios que possuem o Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE e nos Sistemas Integrados de Saneamento Rural - Sisar, a cobrança do uso da água bruta é realizado pela Cogeh.

241. Em resposta ao questionamento realizado pela equipe de auditoria a respeito da implementação de instrumentos de gestão da água, o estado do Ceará informa que já possui o sistema Estadual de Gestão dos Recursos Hídricos em pleno funcionamento, em conjunto dos institutos aplicáveis à eficiência do instrumento de gestão da cobrança.

242. A Lei Estadual 14.844/2010, que dispõe sobre a Política Estadual dos Recursos Hídricos, estabelece que será cobrado o uso dos recursos hídricos superficiais ou subterrâneos, segundo as peculiaridades das bacias hidrográficas, na forma como vier a ser estabelecido pelo Conselho de Recursos Hídricos (Conerh), por meio de resolução na qual será enviada ao governado do estado do Ceará, que fixará o valor das tarifas por decreto, de acordo com seu art. 16.

243. Assim, com vistas à cobrança dos recursos hídricos no âmbito estadual, o Conerh editou a Resolução 1/2019, publicada no Diário Oficial do estado (DOE), em 1/3/2019, que resultou na publicação do Decreto Estadual 33.024, publicado no DOE de 28/3/2019.

244. Para a gestão dos recursos hídricos provenientes do Pisf, o estado do Ceará atende aos princípios da política estadual dos recursos hídricos, contando com a gestão participativa, democrática, descentralizada dos órgãos participantes do Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos (Sigesrh), mencionados na Lei 14.844, de 28 de dezembro de 2010, do estado do Ceará, que estabelece a Política Estadual dos Recursos Hídricos no estado (peça 46) e relacionados no subitem 3.1 deste relatório.

245. A função de operação do Pisf na esfera estadual será exercida pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos (Cogeh), entidade competente para operar e gerenciar toda a infraestrutura hídrica do estado (Ofício GS 213/2019 – SRH-Governo do estado do Ceará, de 23/4/2019, peça 53).

4.2 Estado do Rio Grande do Norte – RN

246. O projeto básico do Pisf considerou originalmente o atendimento de 94 municípios no estado do Rio Grande do Norte. Desses, 44 são interligados ao eixo norte por meio do Ramal do Apodi (futura construção do Trecho IV do Pisf), que entrega a água no rio Apodi (bacia Apodi Mossoró). Os outros 50 municípios captam água diretamente da calha do rio Piranhas-Açu (bacia Piancó-Piranhas-Açu), ao ser abastecido pelas águas do eixo norte logo após o seu trecho Caiçara-Ávidos, atravessando o estado da Paraíba até chegar no Rio Grande do Norte.

247. Dessas derivações de águas para os mananciais, os municípios serão atendidos por meio de algum sistema integrado de adução ou um sistema convencional próprio. Em resposta ao Ofício de Requisição 3-403/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 56), de 19/3/2019, a Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh) do RN informa que, dos 44 municípios que necessitam da construção do Ramal do Apodi, 5 municípios não serão beneficiados diretamente mesmo após a construção do Ramal, visto que necessitam de alguma outra obra para ligação com as águas do Ramal do Apodi, e, dos 50 municípios ligados ao rio Piranhas-Açu, apenas 7 municípios não serão atendidos quando da conclusão dos eixos do Pisf, necessitando de alguma obra complementar.

248. Em relação a esses 12 municípios que constavam da lista inicial, mas que não serão atendidos pelo Pisf por falta de algum projeto de obra, observa-se que são municípios com sistema isolado de abastecimento e não integrado aos demais sistemas interligados ao Pisf. Nota-se também, que desses 12 municípios apenas 3 (Equador, Ipueira e São José do Seridó) fazem parte de alguma obra complementar prevista, o Projeto Seridó. Essa relação é apresentada na tabela abaixo.

Tabela 15 - Municípios que necessitam de investimentos posteriores para atendimento pelo Pisf – RN.

Municípios não atendidos pelo	Ramal	População total	Sistema de abastecimento de
Areia Branca	Apodi	27.401	Sistema isolado próprio
Coronel João Pessoa		4.980	
Felipe Guerra		6.052	
Governador Dix-Sept Rosado		13.157	
São Miquel		23.610	
Afonso Bezerra	Açu	11.211	
Alto do Rodrigues		14.365	
Equador		6.119	
Ipueira		2.251	
Jundiá		3.910	
São José do Seridó		4.643	
Tibau		4.100	
12		121.799	Total

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 56).

249. O atendimento aos municípios do estado do Rio Grande do Norte pelo Pisf pode ser resumido da forma como segue:

Tabela 16 - Municípios a serem atendidos pelo Pisf no estado do Rio Grande do Norte.

Estado do Rio Grande do Norte	Eixo norte	Eixo leste	Total
Previsto pelo projeto básico	44	50	94 mun /
Atendidos imediatamente com a conclusão das	0	46 mun /	46 mun /
Necessitam de obras complementares previstas	39 mun /	3 mun /	42 mun /
Total de municípios atendidos após as obras	39 mun /	49 mun /	88 /

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado - (peça 56).

250. Assim, 46 municípios serão atendidos no primeiro momento quando da conclusão do eixo norte do Pisf, não necessitando de qualquer obra complementar, alcançando um percentual de mais de 47% do atingimento dos municípios projetados pelo Pisf para o abastecimento humano no Rio Grande do Norte.

251. Não obstante esse atingimento, o estado informou que os 39 municípios ligados ao rio Apodi já possuem a infraestrutura hídrica suficiente para serem beneficiados diretamente pelas águas do Pisf, quando da conclusão do Ramal do Apodi, em grande parte por meio da interligação com a Adutora Alto Oeste. Apresentou também o Projeto Seridó, localizado na bacia do Piranhas-Açu, que, além de aumentar a segurança hídrica de 21 municípios que já podem ser beneficiados com o Pisf, interligará mais três novos municípios ao caminho das águas do projeto: Equador, Ipueira e São José do Seridó, conforme tabela das obras complementares:

Tabela 17 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo norte e leste – RN.

Novos projetos interligados com as águas do Pisf	Municípios atendidos	Popu lação	Valor do empreendimento (R\$)
Ramal do Apodi	39	517.7	2.170.000.000,0
Projeto Seridó	3	12.18	120.000.000,00
TOTAL DE MUNICÍPIOS	42	529.9	2.290.000.000,0

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 56).

252. Por outro lado, o PNSH trouxe informações sobre as novas estruturas hídricas inseridas no PSH para a interligação com o Pisf no estado do Rio Grande do Norte, aumentando sua capilaridade de abastecimento para mais 5 municípios do estado. Esses municípios serão interligados ao Pisf por meio dos empreendimentos RN-018-Barragem Oiticica (municípios Afonso Bezerra, Alto do Rodrigues e Porto do Mangue) e RN-015-Sistema Adutor Santa Cruz-Mossoró (municípios Felipe Guerra e Governador Dix-Sept Rosado).

253. Em tempo, deve-se registrar algumas divergências de informações prestadas pelo PNSH/ANA e pelo estado do Rio Grande do Norte. O PNSH informa que, no primeiro momento, sem infraestrutura complementar de porte construída, apenas 32 municípios serão beneficiados no estado do Rio Grande do Norte (tabela 4). Por outro lado, o próprio estado informa que 46 serão

beneficiados no primeiro momento.

254. Mais ainda, conforme o PNSH e a resposta da ANA, com a infraestrutura complementar de cinco intervenções integrantes do PSH construída, esse número de 32 aumentaria para mais 27 municípios que seriam beneficiados pelo Pisf (tabela 6). Acontece que, pelas informações do estado, esses empreendimentos não aumentarão a capilaridade de atendimento do Pisf, visto que esses municípios ou já serão atendidos no primeiro momento ou serão atendidos apenas com a conclusão do Ramal do Apodi, com exceção dos 5 municípios descritos anteriormente.

255. Agrava ainda mais essa divergência o fato de que a ANA não trouxe todos os 39 municípios que se beneficiarão com a construção do Ramal do Apodi, nem mesmo listou o Ramal do Apodi como um dos empreendimentos que aumentarão a capilaridade do Pisf, demonstrando novamente um número bem inferior de municípios relacionados no PNSH que poderão ser beneficiados com o Pisf no RN.

256. Em relação ao valor do Ramal do Apodi, o estado não informou o custo do empreendimento. Já o PSH informou que será necessário, para a sua construção, um investimento de R\$ 3 bilhões, enquanto para o MDR, em sua resposta, o ramal do Apodi foi orçado no valor de R\$ 2,17 bilhões.

257. Outra divergência de informação entre o PNSH/ANA e o estado é em relação ao Projeto Seridó. A ANA contabilizou apenas 7 municípios a serem beneficiados por esse empreendimento, enquanto o estado informou o total de 24 municípios. Em relação aos valores do investimento, a divergência é menor. Para o PSH, o Projeto Seridó custará R\$ 142,85 milhões contra R\$120 milhões informados pelo estado.

258. Por fim, ainda sobre as divergências de informações, seguem os dados consolidados dos municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos do Pisf e os que serão beneficiados após a conclusão das obras complementares de grande porte, conforme informações do estado, do MDR e da ANA, por meio do PNSH:

Tabela 18 - Resultado consolidado dos municípios beneficiados pelo Pisf – RN.

EST ADO RN	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS		
	BENEFÍCIO IMEDIATO	BENEFÍCIO APÓS OBRAS	BENEFÍCIO TOTAL
MD	43	34	77
EST	46	42	88
PNS	32	27	59

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

259. Em seguida, registram-se os apontamentos do estado relacionados aos questionamentos sobre a gestão do Pisf, em resposta ao Ofício de Requisição 3-403/2019-TCU/SeinfraCOM. A Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh) informa que a oferta hídrica proporcionada pelo Pisf ocorrerá em função da condição do armazenamento na Barragem de Sobradinho e, portanto, será variável. Entretanto, a vazão de até 26 m³/s poderá ser retirada a qualquer tempo e a ser distribuída pelos quatro estados beneficiários, pelos dois eixos do Pisf, de acordo com as demandas apresentadas (peça 56).

260. Nesse contexto, caberá ao Rio Grande do Norte uma vazão de 2,95 m³/s, quantidade suficiente para o abastecimento humano nos municípios beneficiados no estado. Para fins de atendimento do potencial dos demais usos múltiplos, principalmente a irrigação, ao longo do tempo, será necessário que o projeto esteja operando integralmente e com uma vazão superior à mínima do projeto.

261. Segundo a Lei Estadual 6.908/1996, que instituiu o Sistema e a Política de Recursos Hídricos no Rio Grande do Norte, cabe aos órgãos gestores estaduais, Instituto de Gestão de Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte (IGARN) e Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh), viabilizar a implementação dos instrumentos de gestão preconizados na Lei 9.433/1997 (Lei das Águas), respeitados os papéis dos diversos atores componentes dos sistemas.

262. No que se refere à cobrança de água bruta no estado, segundo a Lei das Águas, cabe aos

Comitês das Bacias Hidrográficas definirem os mecanismos de cobrança e proporem sua aprovação ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos no âmbito das águas dominiais do estado. Até o momento, nenhum dos comitês (nem mesmo o federal) abordou o assunto.

263. No tocante à Bacia dos Rios Piancó-Piranhas-Açu, com calha principal de domínio federal, o comitê bi-estadual deverá relacionar-se com o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, com vistas a definir e implementar a tarifa de cobrança pelo uso da água. Quanto aos instrumentos de gestão (outorga, fiscalização, sistema de informação, planos de bacias), esses têm sido debatidos e implementados em diferentes graus de maturidade.

264. A Semarh afirma que os recursos da cobrança da água bruta no âmbito estadual, quando instituído, deverão ser suficientes para dar sustentabilidade ao Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos – Sigerh. O IGARN deverá atuar como Agência de todos os comitês, devendo ser, para isso, reforçado à medida que as condições econômicas e financeiras do estado permitir. O Fundo Estadual de Recursos Hídricos deverá ser a ferramenta para operacionalizar esses recursos.

265. No que concerne à estratégia a ser utilizada pelo estado para a cobrança da tarifa dos serviços de operação e manutenção do Pisf a ser paga à União, a Sermarh informa que o tema ainda está em discussão com o governo federal, portanto, não há até o momento uma definição para o tema.

266. Em relação às razões que levaram ao estado a não assinar o contrato de gestão do Pisf até o momento, a Semarh esclarece que ainda restam vários pontos a serem esclarecidos, que variam desde a tarifa a ser cobrada pelo uso das águas do Pisf até questões de ordem operacional. Para fins de esclarecimentos desses pontos e criação de mecanismos de operação, foram instituídas câmaras de conciliação no âmbito da Advocacia Geral da União para cada estado participante do Pisf. Até o momento não foi realizada nenhuma reunião com o RN.

4.3 Estado da Paraíba – PB

267. Para o estado da Paraíba, o Pisf foi projetado para atender 127 municípios, sendo 54 pelo eixo norte e 73 pelo eixo leste. Pelo eixo norte, a Paraíba será abastecida nos quatro portais de entrega, que são: PB01N-Reservatório Morros e PB02N-Reservatório Boa Vista, que derivam no Açude Engenheiro Ávidos, e PB03N-Reservatório Caiçara e PB04N-Canal Caiçara/Ávidos que derivam no Rio Piranhas. No eixo leste existe apenas o portão de entrega PB01L Galeria Monteiro, que deriva diretamente no Rio Paraíba.

268. Dessas derivações de águas para os mananciais, os municípios serão atendidos por meio de algum sistema integrado de adução ou por meio de sistemas convencionais próprios já existentes. Em resposta ao Ofício de Requisição 4-403/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 57), de 19/3/2019, a Secretaria de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente do estado da Paraíba informa que, dos 127 municípios a serem beneficiados em seu estado, apenas 63 municípios serão atendidos quando da conclusão dos eixos do Pisf, não necessitando de qualquer obra complementar. Informa também que após a conclusão de alguns empreendimentos será possível o atendimento de mais 69 municípios, dois quais estão 16 novos municípios que não estavam na lista inicial do projeto básico do Pisf, e que 11 municípios não serão beneficiados.

269. Em relação aos 11 municípios que constavam da lista inicial, mas que não serão atendidos pelo Pisf, visto que não estão contemplados em nenhum projeto de obra para ligação com as águas do Pisf, observa-se que são municípios com sistema isolado de abastecimento e não integrado aos demais sistemas interligados ao Pisf:

Tabela 19 - Municípios que necessitam de investimentos posteriores para atendimento pelo Pisf – PB.

Municípios não atendidos	Populaç	Principal Sistema de
Massaranduba	13.853	Sistema isolado próprio
Monte Horebe	4.825	
Puxinanã	13.715	
Riachão do Poço	4.477	
Santa Cecília	6.574	
São Domingos de Pombal	3.087	

São José da Lagoa Tapada	7.679	Sistema Integrado Natuba/Umbuzeiro
São Miquel de Taipu	7.124	
Serra Redonda	7.020	
Natuba	10.460	
Umbuzeiro	9.913	
Total	88.727	

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado - (peça 57).

270. Os 63 municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos norte ou leste no estado da Paraíba estão interligados com o Pisf em um dos sistemas de adução ou por um sistema convencional próprio de abastecimento, ligados diretamente ao rio Paraíba ou rio Piranhas, conforme tabela seguinte:

Tabela 20 - Municípios do estado da PB beneficiado diretamente pelo Pisf.

Principal Sistema de abastecimento de água	Mu	População	Fonte hídrica
Sistema Integrado Aroeiras/Gado Bravo	2	27.638	Rio Paraíba
Sistema Integrado do Congo	13	99.319	Rio Paraíba
Sistema Integrado João Pessoa	2	897.333	Rio Paraíba
Sistema Integrado Itabaiana/Pilar	5	63.853	Rio Paraíba e açude
Sistema Integrado Itatuba/Ingá	2	25.997	Rio Paraíba e açude
Sistema Integrado Salgado de São Felix/Mogéiro	2	24.635	Rio Paraíba e açude
Sistema Integrado Campina Grande	9	546.210	Rio Paraíba e Açude
Sistema Integrado Cariri	9	93.344	Rio Paraíba e Açude
Sistema Integrado Brejo do Cruz	2	21.328	Rio Piranhas
Sistema Integrado São Gonçalo	2	75.726	Rio Piranhas e Açude São
Sistema Convencional	15	312.515	Rios Piranhas e Paraíba
Total	63	2.187.898	

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado - (peça 57).

271. 271. O atendimento aos municípios do estado da Paraíba pelo Pisf pode ser resumido da forma como segue:

Tabela 21 - Municípios a serem atendidos pelo Pisf no estado da Paraíba.

Estado da Paraíba	Eixo norte	Eixo leste	Total
Previsto pelo projeto básico	54	73 municípios	127 mun /
Atendidos imediatamente com a conclusão das	13 mun /	50 mun /	63 mun /
Necessitam de obras complementares previstas	38 mun /	31 mun /	69 mun /
Total de municípios atendidos após as obras	51 mun /	81 mun /	132 /

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado - (peça 57).

272. Assim, cerca de 49% dos municípios inicialmente projetados para serem atendidos pelo Pisf na Paraíba serão atendidos no primeiro momento, quando da conclusão dos eixos do projeto, não necessitando de qualquer obra complementar.

273. Importante lembrar que entre os centros urbanos mais atingidos pela carência de água na região destaca-se a cidade de Campina Grande, com uma população atendida de cerca de 400 mil habitantes, considerada a mais importante do interior do Nordeste. Essa cidade conta com uma boa estrutura urbana, considerada um centro cultural e educacional avançado, constitui-se em um grande polo comercial que abrange uma extensa área de influência e dispõe de um razoável parque industrial.

274. Entretanto, apesar de sua importância regional, Campina Grande periodicamente é submetida a racionamento de água, comprometendo seu desenvolvimento socioeconômico e de toda sua região de influência. Assim, o fornecimento de água pelo Pisf a essa região garante o suprimento hídrico para esse município, contribuindo para o desenvolvimento regional.

275. Não obstante esse grau de alcance, o estado da Paraíba apresentou em sua resposta novos projetos que após sua conclusão será possível o atendimento de mais 69 municípios, dois quais estão 16 municípios que não estavam na lista inicial do projeto básico do Pisf.

276. O investimento total para esses novos projetos alcança um montante pouco superior a R\$ 2 bilhões, conforme tabela 19 apresentada a seguir.

Tabela 22 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo norte e leste – PB.

Novos projetos interligados com as águas do Pisf	Municípios atendidos	População	Valor do empreendimento (R\$)
Canal Acauã/Araçaí - Adutor das Vertentes Litorâneas	6	119	1.045.640.000,
Ramal do Piancó	17	225	272.000.000,0
Sistema Adutor Boqueirão	2	7,6	25.521.307,60
Sistema Adutor Camalaú	3	10,	26.903.235,08
Sistema Adutor Extremo Oeste	14	93,	70.000.000,00
Sistema Adutor MR-89	5	26,	26.862.981,33
Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Cariri)	5	48,	255.392.102,0
Sistema Adutor Transparaíba (Ramal Curimataú)	14	125	286.024.835,6
Derivações Riachão do Bacamarte, Faundes e São José do	3	17,	sem previsão
TOTAL DE MUNICÍPIOS ATENDIDOS	69	674	2.008.344.461,

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 57).

277. Por outro lado, o PNSH trouxe informações sobre as novas estruturas hídricas inseridas no PSH para a interligação com o Pisf, aumentando sua capilaridade de abastecimento para mais 21 municípios do estado da Paraíba, distribuídos conforme tabela seguinte:

Tabela 23 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras do PSH – PB.

Obras do PSH	Municípios Novos	Valor do investimento em milhões
Ramal do Piancó	Coremas	240,27
	Piancó	
Sistema Adutor (3º) de Campina Grande (São José)	Alagoa Nova	93,22
	Lagoa Seca	
	Matinhas	
Sistema Adutor Curimataú	Araruna	371,00
	Baraúna	
	Barra de Santa Rosa	
	Cacimba de Dentro	
	Cuité	
	Damião	
	Desterro	
	Nova Floresta	
	Seridó	
	Sossêgo	
Sistema Adutor Pajeú 2.Etapa	Cacimbas	24,57
	Imaculada	
	Princesa Isabel	
	Teixeira	
Sistema Adutor Borborema	Assunção	Não está no PSH
	Taperoá	
TOTAL	21	729,06

Fonte: Elaboração própria conforme resposta da ANA (peça 50).

278. Vale registrar novamente algumas divergências de informações prestadas pela ANA, por meio do PNSH, e as fornecidas pelo estado da Paraíba. Conforme o PNSH, no primeiro momento, apenas 18 municípios serão beneficiados no estado da Paraíba (tabela 4), sem infraestrutura complementar de porte construída, entre eles o município de Pombal e São Miguel do Taipu. Por outro lado, o próprio estado informa que 63 municípios serão beneficiados no primeiro momento, e que o município Pombal precisa do Ramal do Piancó para ser beneficiado e que São Miguel do Taipu não será beneficiado nem após as obras complementares.

279. Mais ainda, conforme o PNSH e a resposta da ANA, com a infraestrutura complementar de cinco intervenções integrantes do PSH construída, esse número de 18 seria acrescido em mais 59 municípios que seriam beneficiados pelo Pisf (tabela 7), um número inferior aos 69 municípios que o estado informou que serão beneficiados após as obras complementares.

280. E quando se debruça sobre a lista dos 59 municípios do PNSH, nota-se que esses empreendimentos não aumentarão nessa mesma quantidade a capilaridade de atendimento do Pisf, visto que muitos desses 59 municípios apresentados pela ANA já serão atendidos no primeiro momento, conforme o estado, e que apenas 34 municípios desses 59 precisam de uma infraestrutura complementar para serem atendidos pelo Pisf. Também foram incluídos 12 municípios relacionados com o Sistema Adutor Borborema que não está inserido dentre as obras do PSH, dos quais 10 já serão atendidos no primeiro momento conforme informações do estado.

281. Registra-se também que a ANA não incluiu o Canal Acauã/Araçagi – Sistema Adutor das Vertentes Litorâneas como um empreendimento ligado ao Pisf, enquanto o estado da Paraíba informou que os 6 municípios atendidos por esse empreendimento seriam beneficiados com o abastecimento do Pisf. Também são diferentes os valores de investimentos informados. Enquanto o PNSH credita um total de R\$ 441,82 milhões para os seus 3 trechos, o estado informou o valor de pouco mais de R\$ 1 bilhão.

282. Outra divergência de informação entre o PNSH/ANA e o estado é em relação ao Ramal Cariri, que está incluído no PSH, mas a ANA não contabilizou os municípios dessas obras como beneficiários do Pisf, enquanto o estado da Paraíba creditou mais 5 novos municípios que se beneficiariam com as águas do Pisf por meio desse empreendimento. Também aqui se encontra uma diferença de valores. Para o PNSH, a obra custará R\$ 330 milhões, e para o estado são necessários R\$ 255 milhões.

283. Já em relação ao Sistema Adutor Curimataú, a ANA incluiu 10 municípios que pelo estado já serão beneficiados no primeiro momento sem precisar dessa obra (Boqueirão, Cabaceiras, Cubati, Gurjão, Juazeirinho, Livramento, Olivedos, Pedra Lavrada, Prata e Soledade). O valor continua com divergências, custando R\$ 371 milhões para o PNSH e apenas R\$ 286 milhões para o estado.

284. Por outro lado, o estado da Paraíba nada trouxe sobre o Sistema Adutor Pajeú 2ª Etapa e o Sistema Adutor (3º) de Campina Grande (São José). Todos eles constam do Plano Nacional, mas não estão no próprio planejamento do estado.

285. Para concluir sobre as divergências de informações, seguem os dados dos municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos do Pisf e os que serão beneficiados após a conclusão das obras complementares de grande porte, confrontando as informações do estado, do MDR e da ANA/PNSH.

Tabela 24 - Resultado consolidado dos municípios beneficiados pelo Pisf – PB.

EST ADO PB	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS		
	BENEFÍCIO IMEDIATO	BENEFÍCIO APÓS OBRAS	BENEFÍCIO TOTAL
MD	46	107	153
EST	63	69	132
PNS	18	59	77

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

286. Vale registrar que a Secretaria de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente do estado da Paraíba informa que a oferta hídrica proporcionada pelo Pisf atenderá as demandas necessárias para os municípios de seu estado (peça 57), em resposta ao Ofício de Requisição 4-403/2019-TCU/SeinfraCOM, de 19/03/2019.

287. No que se refere à cobrança de água bruta no estado, o governo do estado informa ainda que já regulamentou a cobrança de água bruta por meio do Decreto 33.613 de 14 de dezembro de 2012, no entanto, a cobrança especificamente das águas do Pisf segue em discussão.

288. No que concerne à estratégia a ser utilizada pelo estado para a cobrança da tarifa dos serviços de operação e manutenção do Pisf a ser paga à União, informa que o governo do estado vem estudando o reordenamento e fortalecimento institucional da AESA e da CAGEPA, bem como instituir um sistema estadual de operação do projeto de integração do rio São Francisco com bacias hidrográficas do estado da Paraíba, criando um fundo estadual de segurança hídrica para pagamento dos custos de operação e manutenção do Pisf.

289. Em relação às razões que levaram o estado a não assinar o contrato de gestão do Pisf até o momento, o secretário esclarece que o prazo para a assinatura do contrato é estimado para o ano de 2019 e quanto a necessidade e os custos, a principal divergência são as garantias exigidas pelo governo federal, as quais entende serem excessivas.

4.4 Estado de Pernambuco – PE

290. Para o estado de Pernambuco, o Pisf foi projetado para atender ao todo 113 municípios, sendo 17 pelo eixo norte e 96 pelo eixo leste. No eixo norte, Pernambuco conta com sete portais de entrega que derivam no Riacho Tucutú, Terra Nova, Salgueiro e Milagres, além de abastecer o Ramal do Entremontes. No eixo leste existem treze portais de entrega que derivam no Rio Moxotó, vários riachos e no Ramal do Agreste, em construção.

291. Dessas derivações de águas para os mananciais, os municípios serão atendidos por meio de algum sistema integrado de adução ou um sistema convencional próprio. Em resposta ao Ofício de Requisição 5-403/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 58), de 19/3/2019, a Companhia Pernambucana de Saneamento – Compesa informa que dos 113 municípios com previsão de atendimento pelo Pisf, apenas 20 municípios, todos do eixo leste, serão atendidos quando da conclusão das obras do Pisf, não necessitando de qualquer obra complementar. Dessa forma, ficam 93 municípios sem os benefícios das águas do Pisf no primeiro momento. Todos os 17 municípios do eixo norte e os demais 76 do eixo leste não serão atendidos sem a implementação de obras complementares.

292. O estado de Pernambuco informou que todos os 17 municípios a serem atendidos pelo eixo norte do Pisf possuem um sistema convencional próprio de abastecimento ou um dos sistemas de integração de adução que não estão interligados com o Pisf, conforme tabela 23:

Tabela 25 - Municípios que necessitam de investimentos posteriores para atendimento pelo Pisf – eixo norte – PE.

Principal Sistema de abastecimento de água	Municípios	População	Fonte
Sistema Adutor do Oeste	Araripina	57139	Rio São Francisco
	Bodocó	17781	
	Exu	19004	
	Granito	4077	
	Ipubi	17010	
	Moreilândia	5434	
	Ouricuri	53850	
	Parnamirim	12945	
	Trindade	29025	
Sistema Adutor do Salgueiro	Salgueiro	60453	Rio São Francisco
	Serrita	11270	
	Terra Nova	10002	
	Verdejante	9490	
Sistema isolado	Carnaubeira da Penha	4.029	Poços
	Cedro	9028	
	Mirandiba	13603	
	São José do	21715	
TOTAL	17	355.855	2

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

293. Em relação aos 76 municípios do eixo leste que não serão atendidos imediatamente, observa-se que são municípios que possuem algum sistema próprio ou estão inseridos em um sistema integrado que não está interligado ao caminho das águas do Pisf, sendo necessária a realização de alguma obra complementar para essa ligação. Essa relação é apresentada na tabela abaixo.

Tabela 26 - Municípios que necessitam de investimentos posteriores para atendimento pelo Pisf – eixo leste – PE.

Principal sistema de abastecimento de	Municí	Popul
Sistema isolado	36	450.1
Sistema integrado Jucazinho	18	422.4
Sistema integrado Prata	5	422.9

<i>Sistema integrado Cupira</i>	3	51.03
<i>Sistema integrado Caetés/Capoeiras</i>	2	12.66
<i>Sistema integrado Calçado/Jupi</i>	2	6.532
<i>Sistema integrado Garanhuns</i>	2	146.5
<i>Sistema integrado Siriji/Murupé</i>	2	18.23
<i>Sistema integrado Tupanatinga / Itaíba</i>	2	31.67
<i>Sistema Adutor do Oeste</i>	1	191
<i>Sistema integrado Brejo da Madre de Deus</i>	1	28.05
<i>Sistema integrado Carpina</i>	1	19.96
<i>Sistema integrado Tabocas</i>	1	71.95
TOTAL	76	1.682.

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

294. Nota-se que desses 76 municípios, encontram-se 63 municípios contemplados com algum projeto novo para interligação com o Pisf, restando ainda 13 municípios que não receberão as águas do Pisf após as atuais obras complementares, tendo em vista que não estão contemplados em nenhuma obra planejada, conforme Tabela 27:

Tabela 27 - Municípios que necessitam de investimentos posteriores para atendimento pelo Pisf – eixo leste – PE.

Principal sistema de abastecimento de água	Municípios não atendidos pelo Pisf no eixo leste	População atendida pelo sistema atual
<i>Sistema Adutor do Oeste</i>	<i>Santa Cruz da</i>	<i>191</i>
<i>Sistema integrado Carpina</i>	<i>Feira Nova</i>	<i>19966</i>
<i>Sistema integrado Palmeirinha</i>	<i>Limoeiro</i>	<i>48249</i>
<i>Sistema integrado Siriji/Murupé</i>	<i>São Vicente Ferrer</i>	<i>8754</i>
<i>Sistema isolado</i>	<i>Betânia</i>	<i>6040</i>
	<i>Brejinho</i>	<i>5139</i>
	<i>Ibimirim</i>	<i>16297</i>
	<i>Igaraci</i>	<i>7824</i>
	<i>Inajá</i>	<i>9486</i>
	<i>Ingazeira</i>	<i>2226</i>
	<i>Manari</i>	<i>7731</i>
	<i>Santa Terezinha</i>	<i>8680</i>
	<i>Solidão</i>	<i>2106</i>
TOTAL	13	142.689

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

295. Da relação dos 20 municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão das obras do Pisf, observa-se que 12 deles estão interligados à Adutora do Pajeú e outros 8 são atendidos pelo Sistema Adutor Moxotó, que foi implementado pelo estado como uma alternativa ao Ramal do Agreste, enquanto suas obras não são concluídas. Somente o município de Sertânia capta água diretamente do eixo leste do Pisf. A tabela 22 demonstra essa relação:

Tabela 28 - Municípios do estado de PE beneficiado diretamente pelo Pisf.

Principal Sistema de abastecimento de água	Municípios	População	Fonte
<i>Eixo Leste do Pisf</i>	<i>Sertânia</i>	<i>35.761</i>	<i>Rio São Francisco (eixo leste Pisf)</i>
<i>Sistema Adutor Moxotó (Pisf)</i>	<i>Alaqoinha</i>	<i>14.554</i>	
	<i>Arcoverde</i>	<i>73.844</i>	
	<i>Belo Jardim</i>	<i>76.185</i>	
	<i>Pesqueira</i>	<i>67.047</i>	
	<i>Sanharó</i>	<i>26.026</i>	
	<i>São Bento do</i>	<i>58.956</i>	
<i>Adutora do Pajeú - 1º etapa</i>	<i>Tacaimbó</i>	<i>12.890</i>	<i>Rio Pajeú</i>
	<i>Afogados da Ingazeira</i>	<i>37.111</i>	
	<i>Calumbi</i>	<i>5.753</i>	
	<i>Carnaíba</i>	<i>18.574</i>	
	<i>Flores</i>	<i>22.631</i>	
	<i>Floresta</i>	<i>32.556</i>	

Adutora do Pajeú - 2º etapa	Serra	85.774	2
	Triunfo	15.265	
	Itapetim	13.680	
	Quixaba	6.822	
	São José do	33.789	
	Tabira	28.371	
	Tuparetama	8.192	
TOTAL	20	673.781	

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

296. O atendimento aos municípios do estado de Pernambuco pelo Pisf pode ser resumido da forma como segue:

Tabela 29 - Municípios a serem atendidos pelo Pisf no estado de Pernambuco.

Estado de Pernambuco	Eixo norte	Eixo leste	Total
Previsto pelo projeto básico	17	96	113 mun /
Atendidos imediatamente com a conclusão das	0	20 mun /	20 mun /
Necessitam de obras complementares previstas	17 mun /	63 mun /	80 mun /
Total de municípios atendidos após as obras	17 mun /	83 mun /	100 /

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado - (peça 58).

297. Assim, chega-se a mais de 82% dos municípios projetados pelo Pisf no estado de Pernambuco que não serão beneficiados com o abastecimento hídrico.

298. Importante lembrar que as maiores cidades nordestinas situadas no agreste são justamente as pernambucanas Caruaru e Garanhuns. Entre os centros urbanos que não serão beneficiados pelo Pisf no primeiro momento, está o município de Caruaru, com uma população de 356.872 habitantes, sendo a mais populosa cidade do interior pernambucano e a terceira mais populosa do interior nordestino, atrás apenas de Feira de Santana e Campina Grande.

299. No estado de Pernambuco, existem 71 municípios localizados no Agreste. Com exceção dos municípios de São Vicente Ferrer, Limoeiro e Feira Nova, os 68 municípios serão beneficiados com a água do Pisf, por meio do Ramal e Adutora do Agreste, sendo que a segunda recebe as águas aduzidas pela primeira obra. Ambas estão em execução, a primeira pelo MDR e a segunda pelo estado, com recursos federais.

300. Assim, até que essas obras sejam concluídas, apenas 6 municípios do Agreste Pernambucano serão beneficiados pelo Pisf, ficando de fora do benefício 65 municípios. Ressalta-se que 3 municípios não serão contemplados nem mesmo com a conclusão das obras complementares previstas, e o estado indica a necessidade de novos projetos de forma a atender essas localidades.

301. Não obstante esse alto percentual de municípios fora do benefício imediato do Pisf, o estado de Pernambuco apresentou os empreendimentos necessários para que mais municípios possam ser beneficiados pelas águas do Pisf.

302. Para o eixo norte, com vistas ao atendimento de 14 municípios relacionados no projeto básico do Pisf e mais 3 novos municípios não incluídos na listagem inicial, será necessário o investimento de R\$ 315 milhões, conforme tabela 25.

Tabela 30 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo norte – PE.

Projetos para ligação com as águas	Municípios	Pop	Investiment
Ramal do Entremontes			R\$
Finalização da obra parada Adutora do Oeste + Adutora de Negreiros para reforço da Adutora do Oeste	Araripina	83.	R\$ 230.000.000
	Bodocó	964	
	Exu	37.	
	Granito	31.	
	Ipubi	7.4	
	Moreilândia	30.	
	Ouricuri	11.	
	Parnamirim	68.	
	Trindade	21.	
		30.	

	Orocó (novo)	14.	
	Santa Cruz	15.	
	Santa	14.	
Adutora de Negreiros para	Salgueiro	60.	R\$
Adutora do eixo norte para Verdejante, São José do Belmonte, Serrita e Terra Nova	Serrita	19.	R\$ 35.000.000
	Terra Nova	9.9	
	Verdejante	9.5	
	São José do	33.	
TOTAL	17	501	R\$

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

303. Não obstante essas informações do estado, o MDR informou que, para o atendimento por meio das águas do eixo norte do Pisf para 12 municípios ligados à Adutora do Oeste, será preciso antes a construção do Ramal do Entremontes, no valor estimado de R\$ 1,151 milhões.

304. Em relação aos novos projetos para o atendimento dos 76 municípios do eixo leste, são 63 municípios contemplados com algum projeto novo, no valor total de investimento na ordem de R\$ 2 bilhões, restando ainda 13 municípios que não receberão as águas do Pisf após as atuais obras complementares previstas, conforme Tabela 31.

Tabela 31 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo leste – PE.

Novos projetos interligados com as águas do Pisf	Municípios atendidos	População atendida	Valor do empreendimento (R\$)
Adutora do Agreste – 1º Etapa (Lotes 1 a 5)	15	968.253	176.000.000,0
Adutora do Agreste – 2º Etapa (Lotes 8 a 13)	40	927.699	1.709.000.000,
Adutora do Alto Capibaribe	7	143.810	82.000.000,00
Sistema Adutor Moxotó para Custódia	1	36.841	
TOTAL DE MUNICÍPIOS ATENDIDOS	63	2.076.603	1.998.260.000,

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta do estado (peça 58).

305. Observa-se que o projeto Adutora do Alto Capibaribe contempla os mesmos municípios da Adutora do Agreste. E que o grande projeto do estado de Pernambuco é a Adutora do Agreste que beneficiará com as águas do Pisf por meio do Ramal do Agreste, mais 62 novos municípios, custando para sua finalização R\$ 1,885 bilhões.

306. Por outro lado, o PNSH trouxe informações sobre as novas estruturas hídricas inseridas no PSH para a interligação com o Pisf, aumentando sua capilaridade de abastecimento para mais 10 municípios do estado de Pernambuco, distribuídos conforme tabela seguinte.

Tabela 32 - Municípios beneficiados pelo Pisf após construção das obras do PSH – PE.

Obras do PSH	Novos Municípios	Total	Valor do investimento
Sistema Adutor do Pajeú - 2º	7	13	24,57
Sistema Adutor Negreiros-	2	2	77,62
Sistema Adutor do Oeste	1	10	147,54
Sistema Adutor do Agreste		64	735,64
Ramal do Agreste		64	1.466,71
Canal do Sertão de			18,50
Ramal de Entremontes			18,50
TOTAL	10	59	2.489,08

Fonte: Elaboração própria conforme resposta da ANA (peça 50).

307. Em tempo, deve-se registrar algumas divergências de informações apresentada pelo PNSH/ANA e pelo estado de Pernambuco. O PNSH informa que, no primeiro momento, sem infraestrutura complementar de porte construída, apenas o município de Sertânia será beneficiado no estado de Pernambuco (tabela 4). Por outro lado, o próprio estado informa que 20 municípios serão beneficiados no primeiro momento.

308. Em relação ao Sistema Adutor do Agreste, a ANA apresentou apenas 64 municípios beneficiados por esse sistema, deixando de fora da lista 5 municípios: Águas Belas (lote 3), Iati (lote

3), Taquaritinga do Norte (lote 8), Jurema (lote 11) e Panelas (lote 12). Também aqui se encontra uma grande diferença de valores. Para o PNSH, a obra custará R\$735,64 milhões, enquanto que, para o estado, são necessários R\$1,9 bilhões.

309. Por outro lado, o estado de Pernambuco nada trouxe sobre o Canal do Sertão de Pernambuco, Ramal de Entremontes e Ramal do Agreste. Todos eles constam do Plano Nacional, mas não estão no próprio planejamento do estado.

310. Apesar de todos esses empreendimentos apresentados no PSH possuírem ligação direta com os eixos da transposição do rio São Francisco e serem beneficiados com suas águas, a ANA não incluiu em sua resposta os municípios beneficiados com o Canal do Sertão de Pernambuco, Ramal de Entremontes e Ramal do Agreste, não obstante esse último ser o ramal que beneficiará todos os municípios da Adutora do Agreste.

311. Em relação ao valor do Ramal do Agreste, o estado não informou o custo do empreendimento. Já o PSH informou que precisa de um investimento de R\$ 1,466,71 bilhões, enquanto para o MDR, em sua resposta, foi orçado no valor de R\$ 1,366 bilhões.

312. Outra divergência de informação entre o PNSH/ANA e o estado é em relação ao sistema adutor Pajeú – 2ª etapa. Conforme o estado de Pernambuco, esse sistema contemplará 13 municípios, entre eles Carnaubeira da Penha. No entanto, a ANA incluiu esse município como parte do Sistema Adutor do Oeste, não incluindo ainda nesse sistema o município Orocó, como incluído pelo estado. O estado também informou, contrário à ANA, que no sistema adutor Pajeú – 2ª etapa, 5 municípios já podem ser contemplados com as águas do Pisf, conforme tabela 19 anterior.

313. Concluindo, relativamente às divergências de informações, apresentam-se os dados dos municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos do Pisf e os que serão beneficiados após a conclusão das obras complementares de grande porte, conforme informações do estado de Pernambuco, do Ministério do Desenvolvimento Regional e as fornecidas pela Agência Nacional de Águas, consubstanciadas no PNSH.

Tabela 33 - Resultado consolidado dos municípios beneficiados pelo Pisf – PE.

EST ADO PE	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS		
	BENEFÍCIO IMEDIATO	BENEFÍCIO APÓS OBRAS	BENEFÍCIO TOTAL
MD	34	85	119
EST	20	80	100
PNS	1	89	90

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

314. Vale registrar os apontamentos do estado de Pernambuco relacionados aos questionamentos sobre a gestão do Pisf, em resposta ao Ofício de Requisição 5-403/2019-TCU/SeinfraCOM, de 19/3/2019. A Companhia Pernambucana de Saneamento – Compesa informa que parte das demandas projetadas para cada município será atendida de forma definitiva quando da implantação dos empreendimentos pontuais ou integrados de interligação ao eixo da transposição. Em determinadas situações, virão a complementar a oferta de água existente através de outros mananciais (peça 58).

315. No que se refere aos demais questionamentos sobre a gestão do Pisf no estado, foi informado que estão sendo realizadas tratativas com os demais estados e governo federal, por intermédio da ANA e da Codevasf, tendo em vista que não se tem uma posição definitiva sobre o tema. Para isso, é necessário um maior detalhamento e análise entre todas as partes envolvidas, principalmente no que se refere à cláusula das garantias, buscando dar condições aos estados de inserir e aprovar um percentual maior nas suas revisões tarifárias.

4.5 Da coordenação e coerência da política pública

316. Cabe aqui tecer algumas considerações a respeito da coordenação e coerência da política pública em exame, especificamente em relação aos potenciais benefícios a serem oferecidos à população pelo Projeto de Integração do rio São Francisco.

317. Trata-se de assunto abordado em profundidade pelo documento ‘Referencial para

Avaliação de Governança em Políticas Públicas (Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, 2014). Conforme esse Referencial, a obtenção de resultados nas políticas públicas está diretamente ligada ao trabalho conjunto das organizações públicas, para que não haja a fragmentação da missão e a sobreposição de programas, fazendo com que programas transversais deixem de ser bem coordenados não alcançando assim o objetivo a que foi proposto.

318. Políticas públicas como a que ora se examina são formadas por uma rede de atores, devendo ser lideradas por algum ator ou grupo de atores específico, mas usualmente recebem influência de diversas instituições e pessoas ao longo de suas fases. Como toda política pública pertence ao conjunto de políticas governamentais e constitui contribuição particular para a busca do bem-estar coletivo, as informações e a atuação desses atores devem estar integradas e serem coordenadas de modo que otimizem o alcance dos objetivos comuns.

319. Ainda no mesmo sentido, cabe transcrever excerto do Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas do TCU, que se amolda diretamente ao caso concreto:

Falar que uma política pública é descoordenada, interna e externamente, significa que seus elementos são de alguma forma incongruentes, que eles não interagem de maneira adequada para produzir os resultados desejados, e/ou que as conexões entre eles criam fricção e conflito excessivos (BRINKERHOFF, 1996 apud MARTINS, 2003). A coerência nas políticas envolve a promoção sistemática de ações que se reforcem mutuamente nas diferentes partes interessadas, criando sinergias para a realização dos objetivos definidos.

Além disso, uma política pública deve primar pela comunicação em todos os seus aspectos. A existência e o incentivo a interações coordenadas entre os atores e o intercâmbio de informações entre atores governamentais e da sociedade são aspectos importantes a serem observados. Para garantir a coordenação e cooperação entre os atores com vistas a assegurar a implementação dos objetivos, a informação é essencial para a comunicação, que deve ser transparente, acessível em tempo real para todos, de modo a aumentar a confiança no governo (KETTL, 2002 apud Nota Técnica Seaud 2/2013b).

320. No mesmo passo, tem-se o Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Esse normativo é claro ao estabelecer em seus arts. 4º e 6º que:

Art. 4º São diretrizes da governança pública:

(...)

IV - articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público;

(...)

Art. 6º Caberá à alta administração dos órgãos e das entidades, observados as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, implementar e manter mecanismos, instâncias e práticas de governança em consonância com os princípios e as diretrizes estabelecidos neste Decreto.

321. Nos itens anteriores (4.1 a 4.4), buscou-se cotejar os dados obtidos entre os entes estatuais e o MDR e constatou-se que as informações trazidas pelos atores envolvidos não apresentam a uniformidade esperada. Tanto os quatro estados beneficiados quanto a ANA, por meio do PNSH, e finalmente o MDR, apresentam números distintos de municípios que serão beneficiados pelo Pisf, seja imediatamente ao fim das obras dos seus eixos norte e leste, seja após as obras complementares necessárias para promover a capilaridade do projeto.

322. Resta clara a deficiência nos aspectos de coordenação e coerência da política pública, materializada pela falta de consenso nas informações apresentadas, o que denota, ao mínimo, uma desarticulação entre os atores envolvidos, em decorrência provavelmente de uma deficiente coordenação do Pisf pelo Sgib e pelo MDR. Cabe rememorar que, de acordo com a Lei 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos ministérios, o planejamento de políticas setoriais específicas é atribuição dos ministérios a que compete cada setor. Assim, nos termos do art. 29, incisos IV e V dessa mesma Lei, compete ao Ministério do Desenvolvimento Regional

respectivamente a Política Nacional de Recursos Hídricos e de Segurança Hídrica. No que se refere à infraestrutura e garantia da segurança hídrica, o MDR é o responsável pelos planos, programas, projetos e ações, conforme o art. 29, inciso XIX, da Lei 13.844/2019.

323. Para não restar dúvidas acerca da responsabilidade do MDR na condução dessas políticas, cabe apresentar o Decreto 9.666/2019, que em seu art. 16, inciso III, atribui competência à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica do MDR para: 'III - conduzir o processo de formulação, revisão, implementação, monitoramento e avaliação da Política Nacional de Segurança Hídrica, da Política Nacional de Recursos Hídricos e seus instrumentos'; (Redação dada pelo Decreto nº 9.688, de 2019).

324. É razoável, então, esperar que os gestores do Pisf tenham conhecimento das informações necessárias para o planejamento conjunto do projeto, envolvendo os estados do Ceará, da Paraíba, do Rio Grande do Norte e de Pernambuco. Essas informações perpassam pelo conhecimento dos municípios e respectivas populações que serão atendidos em cada momento da execução do Pisf, seja imediatamente após a conclusão das obras dos seus eixos, seja na conclusão de cada sistema de infraestruturas hídricas complementares associado ao Pisf, incluindo ainda o tipo de uso pretendido das águas aduzidas, de modo a prever a vazão a ser fornecida em cada um dos portais de entrega do projeto. A falta de convergência dessas informações reflete a falta de confiabilidade dos dados e expõe a impossibilidade de planejar adequadamente aquilo que sequer se conhece, colocando em risco a efetividade da política pública em decorrência de deficiências em sua coordenação e coerência.

325. Destaca-se ainda a elevada possibilidade de desperdício dos recursos públicos envolvidos, uma vez que o desconhecimento dos municípios a serem beneficiados e das obras complementares necessárias, bem como os valores envolvidos, pode acarretar a priorização inadequada dos investimentos por parte do MDR, sem que haja a aplicação nas infraestruturas mais urgentes ao atendimento da política pública. Ressalta-se aqui que a fonte que apresentou maior divergência dentre as analisadas neste trabalho foi o PNSH, que é justamente o instrumento que deverá ser utilizado como critério técnico para definição dos investimentos no setor de infraestrutura hídrica.

326. Em relação às obras complementares, o TCU, em 2006, já havia proferido recomendação ao MDR, à época Ministério da Integração Nacional, no subitem 9.1.4 do Acórdão 2.017/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, para que elaborasse com os estados e municípios atendidos pelo Pisf o levantamento das obras complementares na área de influência indireta, antes do início da implantação física do empreendimento, bem como as respectivas formas de financiamento, estimativas de custo e cronograma de execução. Entretanto, até o momento o ministério não implementou tal recomendação e também não apresentou justificativa para a não realização da deliberação.

327. Vale informar que o Pisf já consumiu recursos na ordem de R\$ 17 bilhões, somente para a construção dos eixos norte e leste. Resta necessário, ao menos, o investimento de mais de R\$ 13 bilhões (Tabela 35 seguinte) para a implementação das obras complementares faltantes, sem falar dos recursos para operação e manutenção de todo esse sistema hídrico. Verifica-se assim o risco que o levantamento impreciso das informações necessárias tanto para a gestão do projeto quanto para o planejamento das obras faltantes propicia na execução dessa política pública.

328. Nesse sentido, considerando que a situação encontrada constitui afronta: ao art. 29, incisos IV, V e XIX da Lei 13.844/2019; ao art. 16, inciso III do Decreto 9.666/2019; ao art. 4º, inciso IV e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e aos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública; entende-se que é necessário **determinar que o MDR promova, sob sua liderança e em conjunto com os estados beneficiados e com a ANA, a correta identificação dos municípios a serem beneficiados pelo Pisf imediatamente após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas de implantação e os recursos necessários, tendo como ponto de partida as constatações obtidas neste relatório de levantamento.**

329. Destaca-se que a determinação ora proposta não representa afronta à metodologia

preconizada para o instrumento de fiscalização adotado, tendo em vista que o item 112 do Roteiro de Levantamento do TCU prevê que, caso a equipe do levantamento tenha identificado e evidenciado achados suficiente e adequadamente, poderão ser formuladas propostas de encaminhamento, seguindo as orientações contidas nos Padrões de Auditoria de Conformidade ou no Manual de Auditoria Operacional, conforme a natureza dos achados.

5. COMENTÁRIOS DOS GESTORES

5.1 Comentários apresentados (Agência Nacional de Águas):

330. A Agência Nacional de Águas encaminhou pelo Ofício 65/2019/AUD-ANA a Nota Informativa 17/2019/SPR (peça 68), com os seus comentários à versão preliminar do relatório de auditoria.

331. A Agência discorreu inicialmente sobre a importância estratégica do Pisf para a região Nordeste e sobre a necessidade de investimentos complementares para a sua efetiva utilização, notadamente os ramais de derivação de água dos eixos principais e novos sistemas adutores.

332. Destacou as premissas e diretrizes metodológicas adotadas no PNSH e que, nesse estudo, foram recomendadas 26 intervenções complementares ao Pisf, divididas nos grupos 'Projetos e Obras Recomendadas' e 'Estudos Recomendados/Obras Potenciais'.

333. Em relação aos valores apresentados no PNSH e apontados como divergentes em relação aos números dos estados e do MDR, a ANA esclarece que para as obras em andamento, o PNSH considerou os seus custos remanescentes e não o valor total da intervenção. Para as não iniciadas, os custos teriam sido obtidos de estudos e projetos inventariados e atualizados para a data de referência de julho/2018. Na ausência de um valor de referência, os custos teriam sido estimados a partir de curvas paramétricas de intervenções similares.

334. Para as divergências existentes em relação aos números apresentados pelos estados (tabela 35 do relatório de auditoria), comenta que provavelmente decorrem das diretrizes metodológicas utilizadas na elaboração do PNSH. Concorda que 'Outras obras que porventura tenham sido apontadas pelos estados, mas que não fizeram parte da linha de corte do PNSH, serão objeto de análise na atualização do Atlas Brasil – Abastecimento Urbano de Água, que se encontra em andamento'.

335. Afirmou que todos os processos de planejamento são dinâmicos e que precisam ser recorrentemente visitados para refletir a realidade. Nesse sentido, assevera que tem coordenado reuniões com a participação dos estados beneficiados, do MDR e da Codevasf, em um ambiente que propicia alinhamento de informações e perspectivas.

336. Reconhece a importância e a necessidade de ampliar os esforços contínuos de articulação com todos os atores envolvidos e que pode apoiar tecnicamente as ações do MDR no âmbito de suas competências institucionais.

337. Por fim, conclui que as determinações e recomendações do Processo TC 036.383/2018-0 deverão ser objeto de análise, tendo por base a metodologia e os resultados do PNSH, bem como os planejamentos estaduais, uma vez que estes estão sempre em processo de adequação e atualização, e podem ser reavaliados segundo as premissas e critérios adotados para o caminho da segurança hídrica proposto no PNSH.

5.2 Comentários apresentados (Ministério do Desenvolvimento Regional):

338. O Ministério do Desenvolvimento Regional encaminhou pelo Ofício 358/2019/AECI (MDR)-MDR (peça 69) o Despacho CDC (MDR) (1486130) (peça 70), bem como da Nota Técnica 57/2019/CGEP/DPE/SNSH-MDR, de 27/5/2019 (peça 71), com os comentários da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica (SNSH) daquele Ministério sobre a versão preliminar do relatório de auditoria.

339. O Despacho CDC (MDR) (1486130) (peça 70) se limita a informar que a metodologia aplicada para os municípios beneficiados pelo PISF está evidenciada na Nota Técnica 57/2019/CGEP/DPE/SNSH-MDR. Registra que, nessa metodologia, foram considerados municípios beneficiados diretamente, todos os que poderiam receber água em qualquer porção do seu território, continuamente ou não, por meio dos pontos de entrega do PISF.



340. Por fim, conclui que a SNSH não vê óbice à proposta de encaminhamento descrita no item 7 da versão preliminar do relatório de auditoria.

341. Com relação à Nota Técnica 57/2019/CGEP/DPE/SNSH-MDR, de 27/5/2019, destaca-se que ela já havia sido encaminhada ao TCU em resposta ao Ofício de Requisição 15-403/2019-TCU/SeinfraCOM, que questionou o MDR sobre: as obras selecionadas no PSH para os estados beneficiários do PISf; os municípios beneficiados por essas obras; os municípios a serem beneficiados diretamente pelo PISf e pelas infraestruturas complementares; as memórias de cálculo ou documentos utilizados para obtenção de valores de investimentos de obras do PNSH; as divergências existentes entre os valores das obras constantes do PNSH em relação aos valores apresentados pelo MDR em resposta à questionamentos durante a auditoria.

342. Após breve introdução a respeito do PISf, alega que, para responder aos questionamentos do TCU, foram utilizadas as informações obtidas da versão preliminar do Estudo de Demanda e Oferta, no âmbito da modelagem da desestatização da Operação e Manutenção do PISF que encontra-se em andamento. E que essas informações foram cruzadas com outras listas de municípios utilizadas ao longo do Projeto e finalmente conferidas, individualmente, com mapas de infraestrutura disponíveis.

343. Informa que foram destacados os municípios que podem captar algum volume de água efetivamente entregue pelo Projeto - benefício direto, e os que têm sua oferta influenciada positivamente pela oferta disponibilizada pelo PISF. Apresenta anexo com os municípios atendidos direta e indiretamente pelos Pontos de Entrega.

344. Em relação aos valores, apresenta justificativas diversas para as divergências questionadas pela unidade técnica, em resumo:

- a) apresentou o valor do remanescente para a conclusão as obras do Eixo Norte (Trechos I e II) anteriormente não apresentado;
- b) atualizações de valores, em virtude de avaliações em diferentes datas-bases;
- c) PNSH apresentou apenas o valor dos estudos, enquanto o MDR apresentou o valor de execução das obras;
- d) MDR apresentou valor da licitação e não o valor contratado;
- e) MDR apresentou o valor total da obra, enquanto o PNSH apresentou apenas o remanescente;
- f) MDR apresentou valor com base no EVTEA e entende que a diferença para o PNSH não é significativa (R\$ 272 milhões para R\$ 240,27 milhões)

345. Conclui seus argumentos reforçando a relevância do PISf.

5.3 Análise aos comentários dos gestores:

346. Em relação aos comentários apresentados pela Agência Nacional de Águas e pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, registra-se que não houve qualquer consideração que pudesse desconstituir a pertinência e adequação dos encaminhamentos propostos pela unidade técnica. No caso do MDR, houve a afirmação explícita de que 'a SNSH não vê óbice à proposta de encaminhamento descrita no item 7 da versão preliminar do relatório de auditoria'.

347. No que se refere a divergências de valores considerados para as obras complementares ao PISf, ambos reafirmaram brevemente as metodologias utilizadas, sem maiores detalhes acerca das bases utilizadas para alcançar tais valores.

348. Observa-se que as memórias de cálculo foram solicitadas à ANA, pelo Ofício de Requisição 10-403/2019-TCU/SeinfraCOM, que respondeu apenas que 'Os valores de investimentos necessários para as obras foram obtidos de diversas fontes e atualizados para a data de Jul/2018' (peça 50)

349. As memórias de cálculo foram igualmente requeridas ao Ministério do Desenvolvimento Regional no Ofício de Requisição 15-403/2019-TCU/SeinfraCOM, que respondeu com a nota técnica reencaminhada junto aos comentários à versão preliminar do relatório de auditoria.

350. Convém reforçar que não se objetiva no presente trabalho apontar quais são os valores certos ou errados, até mesmo porque isso não seria possível, tendo em vista que as respostas encaminhadas não permitem concluir sobre todas as datas-bases adotadas, os índices de correção

utilizados, se foram considerados aditivos, se os valores foram referenciados em estudos, nas licitações ou nos contratos, dentre outras variáveis necessárias a essa análise. O objetivo ao apontar os valores das obras complementares é tão somente ilustrar que existem divergências nas considerações e metodologias utilizadas pelos diferentes atores envolvidos.

351. Sobre a identificação dos municípios a serem abastecidos e quais obras complementares seriam necessárias para isso, novamente apresentam as metodologias adotadas. O MDR afirma que *'foram utilizadas as informações obtidas da versão preliminar do Estudo de Demanda e Oferta, no âmbito da modelagem da desestatização da Operação e Manutenção do PISF e que essas informações foram cruzadas com outras listas de municípios utilizadas ao longo do Projeto e finalmente conferidas, individualmente, com mapas de infraestrutura disponíveis'*. Já a ANA entende que as divergências provavelmente decorrem das diretrizes metodológicas utilizadas na elaboração do PNSH e que outras obras que porventura tenham sido apontadas pelos estados, mas que não fizeram parte da linha de corte do PNSH, serão objeto de análise na atualização do Atlas Brasil.

352. Destaca-se ainda que a ANA reconhece a importância e a necessidade de ampliar os esforços contínuos de articulação com todos os atores envolvidos, o que guarda total coerência com as constatações do presente relatório.

353. Assim, as informações prestadas em sede de comentários dos gestores à versão preliminar do relatório de auditoria reforçam as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria, especialmente no que se refere à falta de coerência e coordenação da política pública em exame. Nesse passo, resta robustecida a convicção da unidade técnica acerca da adequação e pertinência das propostas de encaminhamento apresentadas.

6. CONCLUSÃO

354. O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) é um empreendimento que sempre tem gerado muitas discussões entre os governos federal e estaduais e a sociedade civil. De fato, muito se discute sobre os resultados e a abrangência desse projeto, cujo projeto básico data de 2005 e teve até o ano de 2018 um investimento na ordem de R\$ 17 bilhões (data base de janeiro/2018), somente para a construção dos eixos principais, norte e leste. Nesse contexto, este levantamento buscou identificar os municípios e suas respectivas populações beneficiados pelo Pisf nos quatro estados contemplados pelas águas do projeto (Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte), confrontando com seu projeto básico, além de verificar a necessidade de construção das infraestruturas complementares de interligação dos canais aos reservatórios presentes nos estados (caminho das águas), identificando ainda o estágio em que as obras se encontram.

355. Como mencionado ao longo deste trabalho, a transposição do rio São Francisco não se resume às infraestruturas dos canais e estações de bombeamento, tendo em vista que a chegada das águas aos reservatórios já existentes e àqueles construídos é viabilizada por estruturas complementares que farão parte do Sistema de Gestão do Pisf e, portanto, serão mantidos e geridos pelo Operador Nacional. Nesse sentido, em relação aos municípios beneficiados pelo projeto, os benefícios oriundos do Pisf, conforme as informações deste levantamento, foram divididos em dois momentos: (i) com a finalização dos eixos (canais); e (ii) após a finalização das infraestruturas complementares aos eixos do Pisf. Para o primeiro grupo, o resultado encontrado foi 175 municípios abastecidos pelas águas do rio São Francisco. Para o segundo grupo, o resultado foi 224 municípios, tendo como base as informações prestadas pelos estados. Desse modo, ao final de todas as obras do Pisf, incluindo as das infraestruturas complementares, serão atendidos 399 municípios, em contraponto aos 390 previstos no projeto básico.

356. A quantidade de municípios atendidos em cada estado e a respectiva população, em ambos momentos do projeto (imediatamente após a conclusão dos eixos norte e leste e após a conclusão das obras complementares), é apresentada na tabela seguinte:

Tabela 34 - Municípios a serem atendidos pelo Pisf.

Estados	Eixo norte	Eixo leste	Eixo norte	Eixo leste	Total

	Após a conclusão das obras dos eixos		Após a conclusão das obras complementares		
Ceará	46 mun /	0	33 mun /	0	79 mun /
Rio Grande do Norte	0	46 mun / 500.657 hab	39 mun / 517.720 hab	3 mun / 12.183 hab	88 / 1.030.560 hab
Paraíba	13 mun /	50 mun /	38 mun /	31 mun /	132 /
Pernambuco	0	20 mun /	17 mun /	63 mun /	100 /
Total	60 mun /	116 mun /	126 mun /	97 mun /	399 /

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta dos estados.

357. Após a identificação dos municípios beneficiados pelo Pisf, verificou-se que a relação dessas localidades que receberão os recursos hídricos advindos da transposição do rio São Francisco constante do sítio do Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR (apêndice A) não condiz com a realidade do projeto, visto que os dados informados pelo ministério não refletem as mudanças que ocorreram ao longo da execução das obras e novos projetos levantados pelos estados beneficiários. Ademais, não foram encontradas naquela plataforma digital informações a respeito das infraestruturas complementares necessárias à interligação do Pisf aos reservatórios estaduais. Assim, atualmente, não há a devida transparência e atualização das informações do projeto pelo MDR.

358. Conforme as informações apresentadas pelos estados do Ceará, do Rio Grande do Norte, da Paraíba e de Pernambuco, serão necessárias 33 obras complementares para o pleno aproveitamento do Pisf, alcançando aproximadamente a cifra de R\$ 13,27 bilhões. Pode-se verificar o resumo dessas informações na tabela seguinte:

Tabela 35 - Novos projetos de ligação ao Pisf para os municípios do eixo norte e leste.

Estados	Obras complementares		
	Eixo norte	Eixo leste	Total
Ceará	11 obras / R\$	--	11 obras / R\$ 4,150
Rio Grande do Norte	1 obra / R\$ 2,170	1 obra / R\$ 120	2 obras / R\$ 2,290
Paraíba	4 obras / R\$ 369	7 obras / R\$ 1,640	11 obras / R\$ 2,009
Pernambuco	5 obras / R\$ 1,466	4 obras / R\$ 3,364	9 obras / R\$ 4,830
Total	21 obras / R\$	12 obras / R\$	33 obras / R\$

Fonte: Elaboração própria com dados da resposta dos estados.

359. Como relatado anteriormente, ao confrontarmos os dados enviados pelos estados e os constantes do PNSH, verificou-se que as informações sobre os números de municípios a serem beneficiados pelo projeto e consequentemente sobre a população a ser atendida não eram convergentes. Isso pode ser constatado pela comparação entre os dados consolidados dos municípios que serão beneficiados imediatamente após a conclusão dos eixos do Pisf e os que serão beneficiados após a conclusão das obras complementares de grande porte, conforme informações dos estados beneficiados, do MDR e da ANA (com base no PNSH):

Tabela 36 - Resultado consolidado dos municípios beneficiados pelo Pisf.

ESTADO	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS			
S CE RN PB PE	BENEFÍCIO		APÓS	BENEFÍCIO
MDR	179		229	408
ESTADO	175		224	399
PNSH-	57		204	261
POPULA	8.556.207,00		4.381.181,00	12.937.388,00

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

360. Do confronto dos dados dos estados com o PNSH, verificaram-se ainda inconsistências referentes às infraestruturas complementares para a chegada das águas aos reservatórios estaduais. No estado da Paraíba, por exemplo, a ANA não inclui o Canal Acauã/Araçagi - Adutor das Vertentes Litorâneas como um empreendimento necessário ao beneficiamento de alguns municípios. No estado do Ceará, há empreendimentos constantes do plano que, de acordo com as informações da SRH/CE, não serão realizados: CAC-trecho II, trecho III e ramais 1,2, leste e oeste; eixo de integração Rio Quixerê-Bom Sucesso; e Eixo de Integração Jaguaribe-Icapui.

361. Quanto aos dados financeiros, verificou-se que há valores estimados pelos gestores que diferem dos considerados no PNSH. Chama-se especial atenção para as divergências encontradas nos seguintes empreendimentos:

Tabela 37 - Diferenças de valores entre o PNSH e os gestores (em milhões de Reais).

Obras	P	Es	Dif
Ramal do Salgado – CE	R\$	R\$	R\$
CAC-Trecho 1 – CE	R\$	R\$	R\$
Ramal do Apodi – RN	R\$	R\$	R\$
Canal Acauã/Araçaí – PB	R\$	R\$	R\$
Ramal Cariri – PB	R\$	R\$	R\$
Sistema Adutor Curimataú – PB	R\$	R\$	R\$
Sistema adutor do Agreste	R\$	R\$	R\$
Ramal do Agreste	R\$	R\$	R\$

Fonte: Elaboração própria conforme respostas dos órgãos.

362. Diante dessas informações, pode-se concluir pela falta de interação da ANA e do MDR com os estados ao longo da elaboração do Plano Nacional de Segurança Hídrica, ou pela participação insuficiente por parte dos entes da federação no processo de definição de valores das obras previstas e definição do PSH.

363. Com a proximidade da conclusão das obras do Pisf e do início de sua operação, o conhecimento do conjunto de obras hídricas complementares necessárias à plena operacionalidade do Pisf ganha relevância ainda maior. O conhecimento da área de abrangência do projeto e da população beneficiada será necessário para o alcance dos objetivos do sistema de gestão do Pisf (Sistema de Gestão do Projeto de Integração de Bacias – SGIB), auxiliando na adequada elaboração do seu Plano de Gestão Anual, que estabelecerá a repartição das vazões disponibilizadas entre os estados, conforme art. 18 do Decreto 5.995/2006, que Institui o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

364. Ainda em relação às várias divergências encontradas, demonstrou-se no item 4.5 deste relatório a falta de coerência e coordenação da política pública, com base no Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas do TCU. Como descrito, a obtenção de resultados nas políticas públicas está diretamente ligada ao trabalho conjunto das organizações públicas, para que não haja a fragmentação da missão e a sobreposição de programas, e que muitos programas transversais deixam de ser bem coordenados. Além disso, a existência e o incentivo a interações coordenadas entre os atores e o intercâmbio de informações entre atores governamentais e da sociedade são aspectos importantes a serem observados. Essas inconsistências constituem desrespeito ao art. 4º, inciso IV e art. 6º do Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

365. Ainda no item 4.5 deste trabalho, demonstrou-se que as impropriedades na coerência e coordenação da política pública podem acarretar prejuízos à efetividade do projeto, bem como o desperdício dos recursos públicos, na medida em que não se consegue planejar adequadamente os investimentos no setor, dado o desconhecimento dos municípios a serem beneficiados pelo Pisf, das populações a serem atendidas e das obras complementares necessárias a cada um deles.

366. Em relação às obras complementares, o TCU, em 2006, já havia proferido recomendação ao MDR, à época Ministério da Integração Nacional, no subitem 9.1.4 do Acórdão 2.017/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, para que elaborasse com os estados e municípios atendidos pelo Pisf o levantamento das obras complementares na área de influência indireta, antes do início da implantação física do empreendimento, bem como as respectivas formas de financiamento, estimativas de custo e cronograma de execução. Entretanto, até o momento o ministério não implementou tal recomendação e também não apresentou justificativa para a não realização da deliberação.

367. Nesse sentido, cabe trazer o entendimento do documento ‘Padrões de Monitoramento’ do TCU (Portaria-Segecex 27/2009), que em seu item 63.2 assim estabelece:

63.2.nas situações que envolvam recomendações não implementadas, deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade de converter as recomendações em determinações, fixando prazo para o cumprimento destas;

368. Cabe ressaltar aqui a responsabilidade do MDR na condução das políticas públicas em discussão, conforme estabelecem o art. 29, incisos IV, V e XIX da Lei 13.844/2019; e o art. 16, inciso III do Decreto 9.666/2019.

369. Desse modo, considerando que as inconsistências identificadas representam ausência de coerência e coordenação da política pública; considerando que essas inconsistências podem comprometer a efetividade da política pública e contribuir para o desperdício de recursos públicos; considerando a importância dessas informações ante a proximidade da conclusão das obras do Pisf e do início de sua operação; considerando que, nos termos da Portaria-Segecex 27/2009, as recomendações não implementadas podem ser convertidas em determinações; entende-se pertinente determinar ao Ministério do Desenvolvimento Regional que promova, em conjunto com os estados beneficiados e com a ANA, a correta identificação dos municípios a serem imediatamente beneficiados pelo Pisf após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas de implementação e os recursos necessários, em cumprimento ao disposto no art. 29, incisos IV, V e XIX da Lei 13.844/2019; no art. 16, inciso III do Decreto 9.666/2019; no art. 4º, inciso IV e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e nos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública.

370. Ressalta-se ainda que o princípio constitucional da publicidade, previsto no inciso XXXIII do art 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal é um dos princípios da administração pública e tem como finalidade fazer com que o Poder Público atue com a maior transparência possível, para que a população tenha conhecimento de todas as suas atuações e decisões. José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2002, pág. 653) diz que: ‘a publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo’.

371. De acordo com os incisos II e III do art. 3º da Lei 12.527/2011, a Lei de Acesso a Informação (LAI), a divulgação de informações de interesse público devem ocorrer independentemente de solicitações e devem ser utilizados meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação. Assim, cabe destacar que, pela relevância e materialidade do projeto, é fundamental que essas informações sejam plenamente divulgadas para conhecimento da sociedade civil e atualizadas sempre que haja alterações relevantes e estruturantes na configuração do Pisf.

372. A relevância das revisões periódicas explica-se pela natureza não estanque da configuração do projeto, que sofre alterações por obras de interligação que inserem novos municípios como beneficiários do projeto. Por outro lado, há a situação inversa, quando, em alguns casos, municípios deixam de compor a rede do Pisf devido ao colapso do manancial de captação.

373. Nesse sentido, é adequado recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional que dê publicidade aos dados a serem levantados e confirmados em decorrência da determinação proposta neste trabalho, bem como atualize-os sempre que necessário.

374. Cabe, adicionalmente, determinar que o MDR apresente plano de ação que contenha prazos e responsáveis pela implementação das recomendações ou apresente as justificativas que demonstrem a inviabilidade de sua implementação.

375. Portanto, fica demonstrada a importância do conhecimento do conjunto de obras hídricas complementares necessárias à plena operacionalidade do Pisf, da área de abrangência do projeto e da população beneficiada, bem como da necessária coerência e coordenação da política pública para garantir a sua efetividade e contribuir para a economia dos recursos públicos.

376. Nesse contexto, o PNSH pode contribuir no conhecimento dessas obras e na abrangência do projeto, visto que esse documento constitui importante ferramenta para a tomada de decisões e

para a programação de investimentos e alocação de recursos na implantação da infraestrutura hídrica estratégica do país. Assim, deve-se alinhar o PNSH com as informações mais corretas sobre o Pisf, que é o empreendimento que recebe o maior investimento no setor de infraestrutura hídrica do país na atualidade.

377. Já foram investidos no Pisf recursos na ordem de R\$ 17 bilhões, somente para a construção dos eixos norte e leste, e o empreendimento atrai em torno de si 33 obras complementares com previsão de valor que supera a cifra dos R\$ 13 bilhões. Desse modo, tendo em vista a sua importância e materialidade, é importante que o Pisf seja tratado no PNSH como um item próprio. Isso auxiliaria no planejamento dos investimentos federais associados a essa obra e na coerência e coordenação da política pública. Assim, é relevante recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, órgão setorial responsável pela Política Nacional de Recursos Hídricos e de Segurança Hídrica, que realize, com o auxílio da ANA e com a participação dos estados do CE, PE, RN e PB, a revisão do PNSH para atualização das obras complementares do Pisf e dos municípios beneficiados pelo projeto, criando para isso um capítulo específico que trate do Pisf e de suas obras complementares, tendo em vista a relevância e a materialidade do projeto no contexto geral das obras de infraestruturas hídricas do país.

378. Frisa-se que, no decorrer da realização deste trabalho, ficou ainda mais evidente a necessidade da participação dos estados no processo do levantamento de informações. De fato, o conhecimento detalhado do caminho das águas (locais de captação, fonte hídrica e demais aspectos) somente é adquirido por quem conhece a realidade local, e essa capacitação é a que possibilita o desenho mais próximo do sistema hídrico ideal do Pisf. Assim, o conhecimento da hidrografia de cada estado, aliada à visão sistêmica, orçamentária e financeira do MDR, possibilitará a correta identificação e divulgação dos benefícios e custos do Pisf, acompanhada sempre das revisões recomendadas nesta ação de controle.

7. BENEFÍCIOS DO CONTROLE

379. Nos termos da Portaria-Segecex 17/2015, o resultado deste trabalho produz benefícios diretos decorrentes do exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade, traduzidos no aumento da eficiência e da eficácia da priorização dos investimentos e da alocação de recursos públicos para as obras de infraestruturas hídricas complementares do Pisf, na melhoria do sistema de gestão do projeto, bem como no aumento da transparência das informações relativas ao Projeto de Integração do São Francisco.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

380. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Ministro Relator Augusto Nardes, propondo:

a) determinar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, no prazo de 180 dias, promova, em conjunto com os estados beneficiados pelo Pisf e com a Agência Nacional de Águas, a correta identificação dos municípios a serem imediatamente beneficiados pelo Pisf após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas previstos para sua implantação e os recursos necessários, em cumprimento ao disposto no art. 29, incisos IV, V e XIX, da Lei 13.844/2019; no art. 16, inciso III, do Decreto 9.666/2019; nos art. 4º, inciso IV, e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e nos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública;

b) recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

b.1) promova a correção da relação dos municípios beneficiados pelos recursos hídricos advindos da transposição do São Francisco constante no sítio do MDR (apêndice A), após a implementação da determinação do item a.1, informando as estruturas que os interligam aos eixos



principais do Pisf, a fim de dar transparência ao projeto;

b.2) atualize as informações constantes do sítio do MDR referentes ao Pisf sempre que houver alteração na configuração do sistema;

b.3) realize, com a participação da ANA e dos estados do Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, a revisão do PNSH para atualização das obras complementares do Pisf e dos municípios beneficiados pelo projeto, criando, para isso, um capítulo que trate do projeto e de suas obras complementares, considerando sua relevância e materialidade no contexto geral das obras de infraestruturas hídricas do país, após a implementação da determinação proposta no item a.1;

c) no prazo de noventa dias, encaminhe ao TCU plano de ação que contenha prazos e responsáveis pela implementação dos encaminhamentos propostos nos itens b.1 a b.3 ou apresente as justificativas que demonstrem a inviabilidade de sua implementação;

d) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”
É o relatório.

VOTO

Trata-se de levantamento das infraestruturas hídricas necessárias para que a oferta de água do Pisf forneça o pleno aproveitamento do abastecimento humano, até o ano de 2025, trazendo o real alcance da população beneficiada com o aumento da oferta hídrica no agreste e no sertão dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, após a conclusão das obras dos eixos norte e leste.

2. O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) é um empreendimento de infraestrutura hídrica destinado a assegurar a oferta de água a cerca de 12 milhões de habitantes em 390 municípios do Agreste e do Sertão dos estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, conforme seu projeto básico. O empreendimento prevê a adução de água a partir de duas captações no rio São Francisco, destinando-a a reservatórios estratégicos de outras bacias do semiárido nordestino.

3. Este Tribunal tem buscado acompanhar a evolução do mencionado empreendimento de modo a contribuir para que ele alcance as finalidades econômicas e sociais pretendidas. Nessa linha, no período de 2005 e 2006, realizou auditoria operacional para avaliar se os objetivos do Pisf seriam alcançados. Como resultado dessa ação de controle, por meio do Acórdão 2.017/2006-TCU-Plenário identificou riscos, ameaças e oportunidades para o alcance das metas do projeto e recomendou ao Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), à época Ministério da Integração Nacional, que levantasse, em conjunto com os estados e com os municípios a serem beneficiados pelo projeto, as obras complementares ao Pisf em sua área de influência indireta antes do início da implantação física do empreendimento, bem como as respectivas formas de financiamento, estimativas de custo e cronogramas de execução.

4. A abrangência desse projeto é significativa. Até o exercício de 2018, foi realizado investimento na ordem de 17 bilhões de reais (data base de janeiro/2018) somente para a construção dos eixos principais, norte e leste. O presente levantamento buscou identificar os municípios e populações beneficiados nos quatro estados contemplados pelas águas do projeto (Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte), verificar a necessidade de construção das infraestruturas complementares de interligação dos canais aos reservatórios presentes nos estados (caminho das águas) e identificar o estágio em que as obras se encontram.

5. Foram analisadas informações disponíveis nos sítios eletrônicos dos agentes responsáveis pelo Projeto do Pisf e documentos encaminhados pelos atores envolvidos. Na fase de planejamento foram validados, em conjunto com os atores, a matriz de riscos e os questionários de coleta de dados. Na

etapa da execução, após o envio dos questionários e o recebimento das respostas, as informações foram analisadas e as conclusões sobre os dados fornecidos elaboradas separadamente para os quatro estados beneficiários do projeto.

6. Importa destacar que o desenvolvimento do trabalho considerou dois momentos relevantes no projeto: a finalização dos eixos principais (canais) e a conclusão das infraestruturas complementares aos eixos do Pisf. Ao final de todas as obras, incluindo as das infraestruturas complementares, serão atendidos ao todo 399 municípios, sendo que 175 municípios serão abastecidos pelas águas do rio São Francisco e 224 por obras adicionais realizadas pelos estados.

7. Com a identificação dos municípios beneficiados, a equipe técnica verificou que a relação das localidades que receberão os recursos hídricos advindos da transposição do rio São Francisco constante do sítio do Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR (apêndice A) não está compatível com a realidade do projeto, uma vez que as informações recebidas do ministério não refletem as mudanças que ocorreram ao longo da execução das obras e novos projetos levantados pelos estados beneficiários.

8. Mais grave, ainda, foi o fato de que inexistem na plataforma digital do Ministério informações a respeito das infraestruturas complementares necessárias à interligação do Pisf aos reservatórios estaduais. De acordo com as informações apresentadas pelos estados do Ceará, do Rio Grande do Norte, da Paraíba e de Pernambuco, serão necessárias 33 obras complementares para o pleno aproveitamento do Pisf, exigindo investimento de aproximadamente 13 bilhões de reais.

9. Os números fornecidos pelos estados e os constantes do PNSH são divergentes, conforme tabela a seguir:

ESTADOS	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS				
	BENEFÍCIO IMEDIATO		BENEFÍCIO APÓS OBRAS		BENEFÍCIO
MDR	179		229		408
ESTADO	175		224		399
PNSH-	57		204		261
POPULAÇ	8.556.207,00		4.381.181,00		12.937.388,00

Fonte: Elaboração da equipe técnica conforme respostas dos órgãos.

10. Percebe-se da análise de todas as tabelas apresentadas no relatório que antecede este voto que existe ausência de integração da Agência Nacional de Águas (ANA) e do MDR com os estados ao longo da elaboração do Plano Nacional de Segurança Hídrica, não obstante seu lançamento ter ocorrido em abril de 2019, o que pode comprometer os objetivos pretendidos pela política pública. De pouco adianta para a grande parte da população da região o início da operação das obras do Pisf sem a conclusão do conjunto de obras hídricas complementares necessárias à plena operacionalidade do projeto.

11. A grave irregularidade afeta à falta de coordenação na atuação de diversos entes federados não é novidade nas análises empreendidas por este Tribunal e representa falha na estruturação da governança de políticas públicas. A propósito, com bem salienta a unidade técnica, o Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas do TCU informa que a obtenção de resultados efetivos nessas políticas depende do trabalho conjunto das organizações públicas, para que não haja a fragmentação da missão e a sobreposição de programas, e que muitos programas transversais deixam de ser bem coordenados.

12. No mesmo sentido, o art. 4º, inciso IV, do Decreto 9.203/2017 estabelece como uma das diretrizes da governança pública a articulação de instituições e coordenação de processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público.

13. Releva notar que o prejuízo decorrente dessa falta de articulação apresenta diversas vertentes, como a redução da efetividade do projeto, desperdício dos recursos públicos e ausência de fornecimento de água para uma população significativa residente no semiárido.

14. Essa questão específica tem sido objeto de preocupação desta Corte há mais de dez anos. Por



meio do subitem 9.1.4 do Acórdão 2.017/2006-TCU-Plenário foi proferida recomendação ao MDR, à época Ministério da Integração Nacional, para que elaborasse com os estados e municípios atendidos pelo Pisf o levantamento das obras complementares na área de influência indireta, antes do início da implantação física do empreendimento, bem como as respectivas formas de financiamento, estimativas de custo e cronograma de execução. No mesmo sentido destaca também o Acórdão 3.424/2014 - TCU-Plenário. Contudo, até o momento o ministério não implementou tal recomendação e, de igual modo, não apresentou justificativa para a não realização da deliberação.

15. Nesse contexto, considerando a relevância da matéria, a omissão do MDR em adotar as providências recomendadas por este Tribunal há longo tempo, e as graves consequências que poderão advir dessa inércia, entendo oportuno determinar ao Ministério do Desenvolvimento Regional que promova, em conjunto com os estados beneficiados e com a ANA, a correta identificação dos municípios a serem imediatamente beneficiados pelo Pisf após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas de implementação e os recursos necessários, em cumprimento ao disposto no art. 29, incisos IV, V e XIX da Lei 13.844/2019; no art. 16, inciso III do Decreto 9.666/2019; no art. 4º, inciso IV e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e nos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública. Entendo, porém, oportuno reduzir o prazo proposto pela unidade técnica para o MDR desenvolver os devidos planos e articulações em face da relevância da matéria.

16. Além dessa grave questão, acolho a proposta da unidade técnica de recomendar à referida Pasta a correção da relação dos municípios beneficiados pelos recursos hídricos advindos da transposição do São Francisco constante no sítio do Ministério, após a implementação da determinação supracitada, informando as estruturas que os interligam aos eixos principais do Pisf, a fim de dar transparência ao projeto.

17. Acolho, ainda, a recomendação da realização de revisão do PNSH para atualização das obras complementares do Pisf e dos municípios beneficiados pelo projeto, criando, para isso, um capítulo que trate do projeto e de suas obras complementares, considerando sua relevância e materialidade no contexto geral das obras de infraestruturas hídricas do país, após a implementação da determinação proposta, bem como a de atualização das informações constantes do sítio do MDR referentes ao Pisf sempre que houver alteração na configuração do sistema.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 605/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.383/2018-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis: Ministério do Desenvolvimento Regional e Agência Nacional de Águas.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Águas e Ministério da Integração Nacional (extinta).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de levantamento das infraestruturas hídricas necessárias para que a oferta de água do Programa de Integração do São Francisco (Pisf) forneça o pleno aproveitamento do abastecimento humano, até 2025, trazendo o real alcance da



população beneficiada com o aumento da oferta hídrica no agreste e no sertão dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, após a conclusão das obras dos eixos norte e leste,

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

9.1. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.1.1. promova, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, em conjunto com os estados beneficiados pelo Pisf e com a Agência Nacional de Águas (ANA), a correta identificação dos municípios a serem imediatamente beneficiados pelo Pisf após a conclusão dos eixos principais, bem como aqueles que necessitam de obras complementares para serem atendidos, com a identificação de quais são essas obras, os cronogramas previstos para sua implantação e os recursos necessários, em cumprimento ao disposto no art. 29, incisos IV, V e XIX, da Lei 13.844/2019; no art. 16, inciso III, do Decreto 9.666/2019; nos art. 4º, inciso IV, e art. 6º do Decreto 9.203/2017; e nos princípios da efetividade e da economicidade, aos quais deve se sujeitar a administração pública;

9.1.2. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação que contenha cronograma e responsáveis pela implementação dos encaminhamentos propostos nos itens 9.2.1 a 9.2.3 ou apresente as justificativas que demonstrem a inviabilidade de sua implementação;

9.2. recomendar ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.2.1. promova a correção da relação dos municípios beneficiados pelos recursos hídricos advindos da transposição do São Francisco constante no sítio do MDR, após a implementação da determinação do item 9.1, informando as estruturas que os interligam aos eixos principais do Pisf, a fim de dar transparência ao projeto;

9.2.2. atualize as informações constantes do sítio do MDR referentes ao Pisf sempre que houver alteração na configuração do sistema;

9.2.3. realize, com a participação da ANA e dos estados do Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, a revisão do PNSH para atualização das obras complementares do Pisf e dos municípios beneficiados pelo projeto, criando, para isso, um capítulo que trate do projeto e de suas obras complementares, considerando sua relevância e materialidade no contexto geral das obras de infraestruturas hídricas do país, após a implementação da determinação proposta no item 9.1;

9.3. dar ciência desta liberação aos interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0605-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE ____ – Plenário

TC 001.922/2009-5

Natureza(s): Embargos de Declaração (em processo de Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Governo do Estado de Goiás

Embargante: Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21)

Advogados com procuração nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703) e Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267) e outros



SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTOS INDEVIDOS NA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. ACRÉSCIMO DO ICMS A VALOR FATURADO JÁ ONERADO PELO IMPOSTO. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DO DÉBITO. MULTA PARA ALGUNS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) (peça 191) contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário (peça 166), relator Min. José Múcio, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1025/2015 – TCU – Plenário (peça 41), relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti, modificado pelo Acórdão 815/2017 – TCU – Plenário (peça 92):

Acórdão 1025/2015 – TCU – Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 223/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

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

9.1. excluir o Sr. Adriano Kennen de Barros da relação processual;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças de Goiás, e da empresa Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsáveis solidários: Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data da Ocorrência
92992	18.426,03	23/3/2006
92022	25.089,10	23/3/2006
92054	10.761,41	23/3/2006
92253	46,92	23/3/2006
88516	8.379,73	23/3/2006
94265	8.752,31	4/5/2006

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data da Ocorrência
94649	863,08	4/5/2006
94917	1.320,06	4/5/2006
99048	326,40	2/6/2006
97512	31.105,60	2/6/2006
97706	674,80	2/6/2006
100255	30.404,82	12/6/2006

9.3.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
106065	0,41	28/8/2006
104295	11.042,93	28/8/2006
101761	821,68	28/8/2006
100255	14,28	28/8/2006
103273	15.712,00	28/8/2006
100255	121.676,42	26/9/2006
92022	84.583,03	26/9/2006
110617	14.682,56	27/9/2006
109848	19.640,00	27/9/2006
92022	15.773,38	27/9/2006
117541	1.980,82	23/11/2006
97512	22.126,25	27/12/2006

9.4. aplicar aos responsáveis Luiz Antônio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 223/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.6.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento dos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, uma das empresas fornecedoras de itens do pregão;

9.6.2. há, nos referidos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS, o que só não ocorreu em razão das retenções que vinham sendo efetuadas por essa unidade;

9.6.3. o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, remetem à informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho “GAB” 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade da manutenção da retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 24), de modo que, assim, possibilitou-se, com esses documentos, a realização dos pagamentos pleiteados pelas empresas, concretizando-se, possivelmente, o dano potencial apurado pela comissão instauradora da TCE;

9.7 determinar à Secex/GO que:



9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 223/2005 - SES/GO.

Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de recurso de reconsideração interposto pela Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 1.025/2015 – Plenário.

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

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

9.2. dar ciência desta decisão à recorrente.

2. O teor principal da instrução técnica, cuja proposta de encaminhamento foi endossada pelo titular da Secretaria de Recursos - Serur, é reproduzido a seguir, com ajustes de forma (peças 198 e 199), **verbis**:

HISTÓRICO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás – SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário (relator Exmo. Ministro Raimundo Carreiro), em decorrência de realização de pagamentos irregulares à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 223/2005, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Conforme consta dos autos, o edital do Pregão 223/2005, promovido pela SES/GO para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (fl. 55, peça 1).

Entretanto, foi constatado que a empresa Hospfar, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentou o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado - o qual já estava onerado com o imposto - para posteriormente descontá-lo na nota fiscal sob o pretexto de operacionalizar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02-Confaz) e as compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênio 26/2003-Confaz). A SES/GO realizou o pagamento das notas fiscais sem corrigir a falha.

A falta de desoneração do ICMS foi apontada inicialmente na Representação formulada pela 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público de Goiás (TC 017.576/2005-2, Acórdão 45/2008 – Plenário, relator Exmo. Ministro Raimundo Carreiro).

Naqueles autos, a Secex/GO empreendeu auditoria junto aos órgãos e entidades do Governo do Estado de Goiás e constatou que a prática da não desoneração do ICMS nas faturas relacionadas à



aquisição de medicamentos repetia-se em vários processos de compra, razão pela qual solicitou à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás – SES/GO cópia de vinte e três processos de pregões, determinando a instauração de tomadas de contas especiais.

Posteriormente, nos autos do TC 008.322/2010-4, relativo à Representação deflagrada pela Procuradoria da República no Estado de Goiás, mais uma vez a matéria sobre a falta da desoneração do ICMS veio à pauta, havendo o Tribunal determinado à SES/GO que adotasse providências para apuração integral das falhas noticiadas e que instaurasse, se necessário, de maneira apartada, processos de tomadas de contas especiais, relativas a vinte procedimentos licitatórios (Acórdão 1789/2010 – Plenário, relator Exmo. Ministro Augusto Sherman).

Por derradeiro, no Acórdão 2770/2011 – 2ª Câmara, relator Exmo. Ministro Augusto Sherman, adotado no TC 008.322/2010-4, o Tribunal fixou prazo para que a SES/GO cumprisse as disposições do Acórdão 1789/2010 – 2ª Câmara, no que se refere à instauração das tomadas de contas especiais.

Destaque-se a relevância da matéria em razão de reiterada prática irregular nas aquisições de medicamentos pela SES/GO, com envolvimento de recursos públicos federais transferidos àquele Estado à conta do SUS – Sistema Único de Saúde.

No caso tratado nestes autos, para calcular o débito referente aos recursos federais, a SES/GO considerou que do total das notas fiscais apresentadas pela Hospfar (R\$ 10.000.045,48), somente havia sido paga a quantia de R\$ 8.841.440,75, sendo indevida a parcela paga a título de ICMS no montante de R\$ 1.041.403,02. Do montante indevido, 37,75% foi custeado com recursos federais, sendo o dano concreto calculado em R\$ 393.129,64 (fl. 94, peça 12). Os responsáveis solidários pelo dano foram assim identificados: a) Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde e ordenadores de despesas; b) Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças; c) Adriano Kennen de Barros, ex-Pregoeiro e d) Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (fl. 102, peça 12).

O Controle Interno da SES/GO certificou a irregularidade das contas e a Srª Secretária Estadual de Saúde atestou ter tomado conhecimento do processo (fls. 112, 125-127, peça 12).

No âmbito deste Tribunal, em instrução inicial (fls. 3-9, peça 13), a Secex/GO aplicou o percentual de 17% aos “valores pagos” para calcular os respectivos valores devidos, e procedeu a citação dos responsáveis.

No âmbito destas contas especiais, as alegações de defesa oferecidas pelos responsáveis arrolados foram incapazes de afastar a irregularidade apontada e, em consequência, o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, fundamentado no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, com débito e multa prevista no art. 57 da referida norma.

A empresa Hospfar opôs embargos de declaração acolhidos pelo Acórdão 815/2017 – TCU – Plenário (peça 92), o qual tornou insubsistente o item 9.4 do Acórdão 1025/2015 – Plenário (peça 41). Em seguida, interpôs recurso de reconsideração julgado improcedente pelo Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário (peça 166), contra o qual, neste momento, opõe embargos de declaração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 196, realizado por determinação do despacho do relator Exmo. Ministro Raimundo Carreiro à peça 195. Nesse sentido, os presentes embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário (peça 166) devem ser conhecidos, suspendendo-se os efeitos do item 9.1 da referida decisão.

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

Delimitação

Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível afastar a decisão embargada, tendo em vista as alegações de contradição, omissão e obscuridade apresentadas à peça 191. O recurso da embargante apresenta quatro eixos centrais, quais sejam: inexistência de débito por praticar preço de

mercado, edital contraditório sobre a questão do ICMS, percentual adequado do ICMS e retenção de valores. Nesses tópicos centrais a embargante apresenta omissões, contradições e obscuridades. No entanto, há momentos em que sua intenção é a rediscussão do mérito da decisão embargada, o que não é possível pela via recursal dos embargos declaratórios. Nesse sentido, quando o argumento não demonstrar em sua essência uma omissão, obscuridade ou contradição na decisão que ora se embarga, informar-se-á a impossibilidade de o analisar por não se adequar ao escopo do presente momento recursal.

Preço de mercado

A embargante argumenta que os valores retidos pela SES/GO devem ser considerados adequados porque estavam de acordo com o preço de mercado à época da contratação (peça 191, p. 3-9 e 21-22). Apresenta as seguintes alegações para comprovar sua tese:

- a) apresentou declarações claras de que seu preço estava sem a incidência de ICMS;
- b) não há prova nos autos de que a embargante tenha apresentado preço onerado, tendo em vista as declarações específicas apresentadas juntamente com a proposta de preço;
- c) as declarações não são contraditórias, mas sim coerentes e transparentes, a de caráter geral visou informar a de todos os custos que compunham os preços e as específicas, informar a desoneração de um tributo, o ICMS, como fizeram também as demais empresas concorrentes;
- d) obscuridade por não apontar valores que provariam a prática de sobrepreço;
- e) omissão por ignorar as alegações de defesa e entender que o preço da contratada era desonerado, mesmo diante de duas declarações específicas informando a desoneração;
- f) omissão por não considerar na análise todos os custos previstos no edital;
- g) omissão na produção de provas para verificar se os preços estavam de acordo com o de mercado;
- h) contradição no entendimento de que a estimativa de preços possui legitimidade jurídica para representar referência de mercado sendo “inacreditável que o acordo não tenha concluído pelo juízo de inexistência de superfaturamento na aquisição de medicamentos”;
- i) é preciso provar a prática de sobrepreço com números precisos e inequívocos;
- j) a decisão se fundamentou em entendimento genérico de que houve descumprimento de edital;
- k) contradição e omissão no entendimento da unidade técnica quanto a realização de pesquisa de mercado (peça 191, p. 8-9);
- l) obscuridade e omissão por não considerar o preço de mercado (verdade real), considerando preço inexequível para o cálculo do dano ao Erário; e
- m) preço de acordo com o preço máximo ao consumidor.

Análise

Não assiste razão à embargante. Em essência busca-se rediscutir o mérito da questão, exaustivamente esclarecida pela decisão ora embargada (peças 167 e 168). No entanto, rediscussão de mérito não é objeto de embargos de declaração. Percebe-se claramente a insatisfação da recorrente quanto ao entendimento desta Corte no que tange ao dano ao Erário.

Especificamente quanto a alegação de contradição, omissão e obscuridade em torno do preço de mercado da contratação em análise, verifica-se que a decisão embargada foi clara em seu entendimento de que o dano ao Erário decorreu não de preço em desacordo com o mercado, mas sim de descumprimento de regras do edital e do contrato. Note-se como inexistem as alegadas contradições, omissões e obscuridades no trecho do voto da decisão recorrida que pontuou de forma clara a questão:

18. Requer, com base na verdade real, que o cálculo do prejuízo ao erário tenha por base o preço de mercado, que seria equivalente à média entre o preço máximo ofertado ao consumidor e o preço de fábrica, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. Nesse sentido, pondera que os preços desonerados não superaram o preço máximo ao consumidor. Contudo, esse argumento não merece acolhimento, pois não foram questionados os preços praticados pela empresa, mas sim os pagamentos indevidos, em desacordo com as regras do edital e do contrato.

Verifica-se, assim, que as omissões alegadas quanto à produção de provas demonstram insatisfação com o encaminhamento de mérito dado à questão.

Nesse sentido não cabe perquirir o preço de mercado, pois como bem colocou a decisão embargada em seu voto à peça 167, p. 2 item 10: “(...) Caso a contratação, nos termos estabelecidos no edital e vigentes na ocasião, não fosse economicamente interessante para a empresa, importando-lhe prejuízo, ela poderia se abster de participar do certame, e não conferir interpretação diversa à redação de forma a “ajustá-la” ao que lhe fosse conveniente.”

No que tange às declarações apresentadas, a decisão embargada também esclareceu que:

16. Não seria possível considerar que o preço proposto na licitação estava desonerado, quando o edital impunha claramente condição em sentido oposto, sendo que a própria empresa declarou que cumpria o instrumento convocatório. Mesmo porque, a Administração não poderia aceitar sua proposta como válida se sobre ela não incidisse o imposto, na medida em que ela estabeleceu tal regra. Se a Administração tivesse recebido essa outra declaração que a empresa diz ter entregue, que, inclusive, não se adequava às formalidades e regras de processamento da licitação, afirmando que sua proposta estaria isenta de ICMS, a única medida cabível seria a sua desclassificação.

Portanto, inexistem as omissões, obscuridades e contradições apontadas. Quanto à rediscussão do mérito, os embargos de declaração não são o meio adequado para fazê-lo.

Edital contraditório

A embargante alega que o edital apresenta obscuridade e contradições que devem ser consideradas para o deslinde da questão (peça 191, p. 9-22):

a) contradição e obscuridade no acordão ao afirmar que o edital não deveria ser observado por determinar a oferta onerada de produto desonerado por lei;

b) as regras do edital não se sobrepõem às regras da lei;

c) obscuridade ao analisar o Parecer GOT 104/2004, resposta prática e concreta de como proceder;

d) o referido parecer trata de dúvidas no edital da SES/GO não cabendo falar em editais omissos;

e) os fornecedores acreditavam que estavam atuando de acordo com o esperado, pois o preço ao final na nota fiscal ficava igual ao apresentado em sua proposta, ou seja, desonerado;

f) o Parecer 1893/2008 afirma que os fornecedores agiram de forma correta e respaldada pelo Parecer GOT 104/2004 (peça 191, p. 15);

g) omissão quanto à análise do Parecer 1198/2008-GPT em que a Sefaz-GO aprovou a forma de desoneração praticada pela embargante;

h) em 2008 houve pacificação do assunto mediante Despacho 1298/2007 do PGE do Estado, o que demonstra que o assunto era controverso;

i) o depoimento do pregoeiro não serve como prova, pois deveria ter desclassificado a empresa caso entendesse que a proposta estava desonerada;

j) o depoimento do pregoeiro não foi apresentado nos autos e foi colhido unilateralmente sem a presença da parte contra quem se produz a prova, mas nos autos há somente a fala do MP acerca do referido depoimento;

k) a redação do convênio não trazia segurança aos gestores; e

l) contradição quanto ao entendimento do Acórdão 140/2012 – TCU – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e o ora embargado já que aquele considerou a norma inconstitucional, devendo o mesmo entendimento ser aplicado ao presente caso concreto (exercício de 2005).

Análise

Não assiste razão à embargante. Novamente se verifica na essência inconformidade com o encaminhamento de mérito dado pela decisão embargada. O que a embargante considera como omissão, contradição ou obscuridade, em verdade tratam de argumentos afastados pela decisão recorrida.

Importante notar que o voto da decisão embargada esclareceu as questões levantadas quanto às contradições apresentadas pela recorrente no que tange às regras editalícias violadas, senão veja-se (peça 167, p. 2, grifos acrescidos):

10. Primeiramente, não se mostra razoável a interpretação da recorrente de que, considerando a existência de lei que previa a isenção fiscal, e sendo esta superior ao edital, não caberia a este dispor que os produtos deveriam ser licitados com impostos. Conforme tem sido amplamente discutido neste e nos demais processos de TCE relacionados ao caso, o instrumento convocatório estabelecia a referida regra apenas para fins de comparação entre os preços das licitantes, sendo que o valor a ser pago à contratada deveria ser desonerado, conforme previsto em lei. Não havia incompatibilidade entre as normas legais e as regras do certame. Nem mesmo caberia à licitante continuar participando da licitação ignorando a regra constante do edital, assumindo, mediante interpretação havida por sua conta e risco, que a cláusula não seria válida. Caso a contratação, nos termos estabelecidos no edital e vigentes na ocasião, não fosse economicamente interessante para a empresa, importando-lhe prejuízo, ela poderia se abster de participar do certame, e não conferir interpretação diversa à redação de forma a “ajustá-la” ao que lhe fosse conveniente.

11. Lembro que a regra em questão tinha o condão de equalizar as propostas dos licitantes localizados em Goiás, beneficiados pela isenção, com as daqueles instalados nos demais estados da federação, permitindo que todos concorressem em igualdade de condições. Portanto, inversamente ao que a recorrente argui, não houve violação do art. 37, inciso XXI, da CF/1988, art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/1993.

12. Ademais, eventuais orientações do Ministério da Saúde e da Procuradoria do Estado em sentido diverso, ainda que tratem da matéria, não vinculavam as regras do edital.

Nesse sentido, cumpre registrar que a informação do relato do pregoeiro não precisava ser colhida em depoimento, pois traz informação óbvia: a empresa anui em sua declaração aos termos do edital dando prosseguimento à licitação bem como à contratação; assumindo o risco de realizar interpretação destoante das regras editalícias, que eram claras. Ademais, a recorrente inova em seus argumentos, na tentativa de rediscutir o mérito recursal, inadequado na via dos embargos de declaração.

Quanto às alegações referentes ao Parecer GOT 104/04, Parecer 1893/2008 e Parecer 1198/2008-GPT todas visam rediscutir o mérito do entendimento dado à questão, como se verifica no relatório da decisão embargada à peça 168, p. 8-9:

6.8 Atente-se que as alegadas orientações do Ministério da Saúde, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e da Procuradoria Geral do Estado de Goiás para apresentação da proposta de preço já desonerada do ICMS não se sobrepõe à regramento específico trazido pelo edital. Dessa forma, não sendo omissa o edital de licitação, que explicitamente determinou às licitantes a apresentação de proposta de preços onerada com o ICMS, não há que se falar em erro imputável à Administração Pública, já que, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação será processada e julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

6.9 Note-se que o Parecer GOT 104/2004 da Sefaz estabelece três opções de procedimento para composição de preço em caso de omissão do edital. O argumento de que a matéria sobre a desoneração de ICMS era controversa tem sido apresentado também em outros processos de tomada de contas que já tramitam no TCU, ora pelos ex-gestores da SES/GO ora pelas empresas contratadas. A propósito, reproduz-se a seguir, excerto do Voto do Acórdão 1344/2013 – Plenário, aplicável por inteiro ao presente caso, em que o Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, assim examinou essa questão (grifos acrescidos):

(...)

89. Tal é o caso do multicitado Parecer GOT 104/2004, emitido pela Gerência de Orientação Tributária da Secretaria de Fazenda. O documento afirmava claramente que, nos casos em que o edital da licitação fosse omissa, poderiam ser adotados, alternativamente, três procedimentos, a saber, i) a apresentação da proposta desonerada com acréscimo e abatimento posteriores do ICMS na

nota fiscal; ii) a apresentação da proposta onerada com desconto do imposto na nota fiscal; ou, iii) apresentação da proposta com os dois valores, onerado e desonerado. Como no caso em tela o edital não era omissivo, era obrigatória a disposição ali estabelecida, ou seja, a apresentação de propostas oneradas.

Atente-se que os argumentos quanto à aplicabilidade do Acórdão 140/2012, bem como à atuação dos demais fornecedores também foram analisados e afastados pelo relatório da decisão embargada, o que demonstra apenas inconformidade da embargante com o encaminhamento de mérito dado à questão, senão veja-se (peça 168, p. 10-11, grifos do original):

6.16. No que tange à perda de isonomia entre os licitantes, estas deveriam ter arguido essa questão no momento oportuno, uma vez superada a fase recursal no âmbito da licitação, tem-se que todos os participantes anuíram aos termos do edital e, portanto, sabendo da regra do ICMS imposta pela lei interna do certame para formulação da proposta de empresa, cada empresa deveria adotar a estratégia mais interessante para vencer a licitação considerando todos os ônus inerentes a sua condição. Nesse sentido, anui-se ao entendimento do Acórdão 1.344/2013 – Plenário, relator Ministro Augusto Sherman (TC 027.013/2010-3), no seguinte sentido quando afastou a aplicabilidade do Acórdão 140/2012 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, àquele caso concreto (grifos acrescidos):

‘77. Ocorre que os editais-padrão adotados no Estado de Goiás consideraram a hipótese de fornecimento de medicamentos abrangidos por ambos os convênios, não separando, em cada caso, editais específicos para compras de medicamentos constantes do Convênio ICMS 87/2002 de outros não integrantes de seu anexo. Ao considerar também nos editais a incidência do Convênio ICMS 26/2003, optou o Estado de Goiás por comparar propostas oneradas com ICMS, não importando se o medicamento estava, ou não, enquadrado também no Convênio ICMS 87/2002. Basta ler o que consta dos itens 5.3, 5.3.1 e respectiva observação constantes do edital.

78. De se ver, portanto, que a escolha do edital foi a apresentação de propostas oneradas com ICMS, pouco importando, para fins de aceitação da proposta, se haveria desoneração na ocasião do imposto por conta de um ou de outro convênio. As discussões sobre a exigência ou não de propostas oneradas por ICMS nos editais de compra de medicamento passaram ao largo do problema tratado nestes autos, pois aqui não se questiona se um ou outro procedimento atenderia ao princípio licitatório da isonomia entre licitantes conforme analisado no Acórdão 140/2012, mas se a empresa, ao apresentar proposta considerada válida, aderiu ou não aos termos do edital, e, assim o fazendo, só poderia sua proposta ser considerada onerada de ICMS, pois isto foi claramente exigido no edital, na lei interna da licitação. É justamente o que se demonstrou ao longo de todo o processo, seja pela comissão instauradora da TCE, seja pelos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, seja em razão do demonstrado por este relator’.

6.17. Leitura atenta do excerto acima permite concluir que também não é possível aplicar a este caso as conclusões do Acórdão 140/2012 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, pois as regras do edital eram claras, não tendo sido questionadas oportunamente seja no âmbito do recurso da licitação ou até mesmo nesta Corte de Contas por meio de representação. Apesar de afirmar que todas as empresas teriam ofertado seus preços sem a incidência do ICMS, não era possível saber nem presumir previamente que todas resolveriam contrariar o edital, como alegam. Violar o princípio da isonomia, seria acatar, neste momento, o não cumprimento dos termos do edital.

Verifica-se, portanto, inexistirem as aventadas obscuridades, omissões e contradições levantadas pela embargante. No mais, reforce-se que rediscussão de mérito não é possível pela via dos embargos de declaração.

Percentual adequado do ICMS

A embargante argumenta que o percentual aplicado de ICMS deve ser de 10% e não de 17% com base nas seguintes alegações (peça 191, p. 5 e 22-26):

a) a embargante utilizou o percentual exigido no item 5.3.1 do edital; e



b) o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás bem como a Lei Estadual 124962/1994 reduziu a alíquota para 10%, sendo contraditória a cobrança de dano ao Erário com base na alíquota de 17%.

Análise

Não assiste razão à embargante. A decisão recorrida enfrentou os argumentos quanto à alíquota adequada do ICMS de forma clara e exaustiva, não tendo sido identificados omissões, obscuridades nem contradições na referida análise, senão veja-se a questão no relatório e voto da decisão embargada (peça 168, p. 11 e peça 167, p. 3):

Relatório

6.20. Quanto à alíquota a ser utilizada no cálculo do débito, considera-se adequada a alíquota de 17% pelo simples fato de ter sido essa a alíquota aplicada pelas empresas nas notas fiscais contestadas (peça 12, p. 92-94). Note-se, ainda, que no voto da decisão recorrida, à peça 42, p. 14, itens 54 e 55 esse argumento foi assim afastado:

‘55. Conforme considerações apresentadas pelo Parquet especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio da empresa defendente, são incontestes alguns fatos contrários ao pleiteado pela responsável: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa: ‘Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)’, conforme peça 5, p. 83; b) os preços aceitos pela licitante, ou seja, aqueles constantes da estimativa da licitação, com os quais concordou a empresa após negociação com o pregoeiro, estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%, conforme pleiteia a empresa. Em adição, o MP/TCU adequadamente arremata que ‘assim, já estando totalmente isenta de ICMS, a empresa não pode pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%’ (peça 5, p. 43). Portanto, não se sustentam as alegações de defesa no tocante ao montante do débito até aqui apurado.’

6.21. Anui-se ao entendimento acima.

Voto

17. Quanto à incidência de alíquota de 10% instituída pela Lei Estadual 12.462/1994, em vez da alíquota padrão do Estado, de 17%, não há como se ter certeza, pelos elementos trazidos pela empresa, de que ela se beneficiava dessa redução, pois a referida lei impunha uma série de condicionantes a serem cumpridas para tanto. Portanto, a mera existência dessa lei, cuja vigência nem mesmo foi comprovada pela empresa, não faz prova de que a empresa fruía desse benefício fiscal.

Identificou-se apenas a intenção de rediscutir o mérito da questão, o que não pode ocorrer na via dos embargos de declaração.

Retenção de valores

A embargante argumenta que os valores retidos pela SES/GO devem ser considerados para o afastamento do débito (peça 191, p. 4-6 e 26-32):

a) a SES/GO não quer devolver o dinheiro para a empresa pois o processo está sub judice, revelando uma atitude abusiva já que os remédios foram integralmente fornecidos;

b) os valores retidos superam o valor do débito;

c) há contradição no fato de o TCU reconhecer o direito de a embargante receber seus créditos, mas se omitir quanto analisar detidamente o tema e realizar a compensação, por contraditoriamente entender faltar-lhe competência;

d) como a embargante trouxe esse tema ao TCU, este não pode se omitir em enfrentá-lo por estar, a seu ver, sob sua tutela;

e) não cabe ao TCU buscar ressarcimento de prejuízo já recomposto arbitrariamente pela administração;

f) não compensar o valor leva a uma tripla condenação: no âmbito da SES/GO, no TCU e na justiça;



g) a União não pode cobrar valores pagos ao Estado, pois estes se incorporaram ao patrimônio do Estado; e

h) não é possível condenar valor retido;

Requer sejam feitas novas diligências para que reste esclarecido que houve retenções e se os valores foram liberados.

Análise

Não assiste razão à embargante. Em essência busca-se rediscutir o mérito da questão, exaustivamente esclarecida pela decisão ora embargada. No entanto, rediscussão de mérito não é objeto de embargos de declaração.

Esta Corte de Contas identificou dano ao Erário, oportunizou a ampla defesa, concluindo pela existência cabal de valores que devem ser ressarcidos aos cofres públicos federais.

Caso haja valores a serem ressarcidos, estes serão compensados, inexistindo a hipótese de cobrança repetida pelo mesmo fato.

O título executivo deve existir, porque a competência conferida a essa Corte pela Constituição de 1988 impõe a condenação em débito daqueles que causaram dano ao Erário. O momento do pagamento e quitação de valores ocorre em outra instância, momento em que a empresa deverá comprovar que já quitou o débito.

Por fim, registre-se que de forma clara e objetiva o voto da decisão embargada enfrentou a questão, sem se omitir, como apontou a embargante, senão veja-se à peça 167, p. 3:

19. Por fim, eventuais retenções de pagamentos por parte da secretaria estadual não podem servir de abatimento de sua condenação em débito pelo Tribunal. Cabe à empresa buscar seus direitos que porventura estejam sendo violados por meio do Poder Judiciário, ou mesmo buscar que tais valores sejam considerados na execução da decisão condenatória desta Corte, mas de maneira nenhuma têm impacto no débito calculado pelo Tribunal.

As alegações apresentadas demonstram mero inconformismo com o encaminhamento de mérito dado pela decisão embargada, inexistindo, assim, omissões, contradições ou obscuridades na atuação desta Corte no âmbito da decisão embargada.

Dessa forma, os presentes embargos devem ser rejeitados, bem como o pedido para realização de diligência a respeito de retenções de valores pela SES/GO.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

A empresa Hospfar solicita que as comunicações sejam encaminhadas aos seus advogados Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703) e Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267) (peça 191, p. 32).

Informe-se, por fim, o impedimento do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 109).

CONCLUSÃO

Da análise anterior, conclui-se, no mérito, a inexistência de omissões, obscuridades e contradições na decisão embargada. Informando a impossibilidade de rediscutir o mérito da questão na presente instrução, por tratar de embargos de declaração.

Entendem-se adequadas as conclusões da decisão recorrida no sentido de que houve dano ao Erário na contratação resultante do Pregão 223/2005 diante da inobservância dos termos do edital no momento do pagamento das faturas, tendo em vista que estas não descontaram dos preços ofertados, diante de sua isenção, o ICMS, que já havia onerado o preço no momento da elaboração das propostas de preço.

Dessa forma, propõe-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário, com fundamento no art. 32 e 34, da Lei 8.443/1992 c/c art. 287 do RI/TCU:

a) conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los; e



b) comunicar da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado de Goiás, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, aos recorrentes, bem como aos demais interessados.

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos sobre embargos de declaração opostos por Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) (peça 191) contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário (peça 166), cuja relatoria coube ao Exmo. Min. José Múcio.

2. Por meio do referido acórdão, este Tribunal decidiu, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 285 do Regimento Interno, em conhecer dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.025/2015 – Plenário para, no mérito, negar-lhes provimento.

3. Inconformada, a Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. opôs o presente embargo de declaração, por meio do qual, em resumo, alega que:

a) o débito inexistente, uma vez que foi levado em conta preço de mercado;

b) o edital é contraditório em relação à oneração por tributos dos preços ofertados e à questão do percentual adequado de alíquota;

c) a retenção de valores promovida pela contratante deve ser levada em conta na quantificação do débito.

4. Antes de examinar as razões do recurso, com arrimo nos exames preliminares de admissibilidade, ratifico o juízo pela admissão dos embargos presentemente opostos (peças 196 e 197).

5. Quanto ao mérito, o exame dos autos permite inferir que, além de terem sido levados em consideração pela decisão embargada, sem que haja nenhum indício de obscuridade, omissão ou contradição no relatório, no voto ou no corpo do acórdão, os argumentos de defesa também não foram suficientes para elidir os indícios de irregularidades que resultaram no Acórdão 1025/2015 – TCU – Plenário (relator Min. Augusto Sherman), impossibilitando dar-lhes efeitos infringentes, como almeja a embargante.

6. Tais indícios, analisados em conjunto, são mais que suficientes para respaldar o desfecho dado pelo acórdão embargado, que se arrimou basicamente na existência de débito decorrente do pagamento a mais a título de ICMS, uma vez que os valores da proposta vencedora efetivamente contratados já deveriam estar onerados de todos os tributos, em razão do determinado no ato convocatório, subitem 5.3, a saber:

5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS (peça 1, p. 55).

7. Descabe, portanto, o argumento de que o débito inexistente, sob a alegação de que o valor pago é compatível com o mercado, uma vez que, se fosse considerado na quantificação do que é devido, dispensaria a necessidade de ressarcimento. Quanto ao isso devo afirmar que, na verdade, o débito decorre do descumprimento do edital e do contrato, cujos termos determinam que, no preço ofertado, já estejam embutidos todos os tributos, e não da incompatibilidade com os preços de mercado como o alegado. De resto, este posicionamento do relator está bem claro na decisão embargada.

8. É possível ainda verificar na transcrição do subitem 5.3 acima que o edital é igualmente claro quanto à forma de apresentação das propostas de preços. Como bem demonstrou a deliberação embargada, o texto do edital não permite assumir que, apenas para fins de pagamento, o valor da proposta vencedora esteja desonerado. Logo, incabível a defesa de que o edital era contraditório quanto à adição ou não de todos os tributos nos preços cotados e também em relação ao valor de suas alíquotas. Além disso, a necessidade de observação da legislação tributária estava implícita e, mesmo



que se entendesse o contrário, tal questão poderia ter sido sanada pela embargante dentro dos prazos concedidos a todos os licitantes para recorrer.

9. Além disso entendo, juntamente com a Unidade Técnica, que foge à alçada deste Tribunal apreciar o mérito das retenções de pagamento já efetuadas e, com base nisso, autorizar seu abatimento do montante devido, em satisfação do interesse particular da recorrente. Considerando o exposto, elementos dos autos apontam para a licitude da medida e, como bem notado pela Unidade Técnica, a embargante dispõe dos meios jurídicos adequados para fazê-lo na fase de execução do acórdão condenatório ou mesmo antes dela, junto ao Poder Judiciário. Portanto, não há omissão do julgado em relação à matéria.

10. Deste modo, acolho os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos (Serur), incorporando-os como parte das presentes razões de decidir, e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 606/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.922/2009-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
3. Recorrente: Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21)
4. Órgão/Entidade: Governo do Estado de Goiás
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados com procuração nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2923/2018 – TCU – Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1025/2015 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão 815/2017 – TCU – Plenário.

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

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

9.2. comunicar o inteiro teor da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado de Goiás, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0606-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.



13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 005.657/2019-9

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção, vinculada ao Comando do Exército.

Responsáveis: Cristian Mendes da Silva (858.341.229-49); Trifity Construções Ltda. (09.512.961/0001-50)

Interessado: Yem Serviços Técnicos e Construções - Eireli (17.811.701/0001-03)

Representação legal: Nelson Wilians Fraton Rodrigues (128.341/OAB-SP) e outros, representando Trifity Construções Ltda.; Michele Alves Maia Correa (8674/ OAB-AM), representando Yem Servicos Técnicos e Construoões – Eireli

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS ASFÁLTICOS. IMPROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS POR OUTROS FATOS IDENTIFICADOS NA FASE DE INSTRUÇÃO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NOVOS ELEMENTOS, A SINALIZAR OUTRAS POSSÍVEIS IRREGULARIDADES VINCULADAS AO MESMO CONTEXTO APURATÓRIO DA REPRESENTAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE CONTROLE NOS PRESENTES AUTOS. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS, AO TRIBUNAL DE CONTAS E AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Trifity Construções Ltda., a noticiar supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 7/2018, conduzido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção, vinculada ao Comando do Exército, para aquisição de insumos asfálticos destinados à conservação/reparação/manutenção de vias de acesso em áreas militares e da BR-307/AM, no trecho de São Gabriel da Cachoeira a Cucuí, no valor de R\$ 17.150.000,00 (peça 44, p. 8).

2. Por meio do Acórdão 2.286/2019-Plenário, por mim relatado, o feito foi considerado improcedente, mas, em vista de outros achados identificados na fase de instrução, foi determinada a audiência da autora representação, Trifity Construções Ltda., e do assessor jurídico/procurador da Prefeitura Municipal de Silves-AM, Cristian Mendes da Silva, em face do seguinte indício de irregularidade:

suposta falsidade, consignada em expediente emitido pela Assessoria Jurídica da mesma Prefeitura, datado de 29/3/2019 e assinado pelo Assessor Jurídico, Cristian Mendes da Silva, do atestado apresentado pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI, vencedora do certame, na fase de habilitação do Pregão Eletrônico 7/2018, o qual foi emitido pela Prefeitura Municipal de Silves-AM, em 9/2/2015, referente ao fornecimento de 1.209 toneladas de CBUQ àquela municipalidade no período de quatro meses; (subitem 9.3 do Ac. 2.286/2019-Plenário)

3. Ainda naquela assentada, foi ordenada a remessa de cópia integral dos autos ao “Ministério Público Federal no Amazonas, ao Ministério Público do Estado do Amazonas e à Ordem dos Advogados do Brasil – seção Amazonas” (subitem 9.5 do Ac. 2.286/2019-Plenário).

4. Delibera-se agora sobre as razões de justificativa dos responsáveis.

5. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), cuja proposta de encaminhamento foi endossada pela direção da unidade (peças 101-103):

(...)



OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SELOG

Trifity Construções Ltda.	Ofício 2589/2019-TCU/Selog, de 2/10/2019 (peça 73)
Sr. Cristian Mendes da Silva	Ofício 2590/2019-TCU/Selog, de 2/10/2019 (peça 74)

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À AUDIÊNCIA

Trifity Construções Ltda.
Razões de justificativas (peça 81) e anexos (peça 80 e peças 82-87)
Sr. Cristian Mendes da Silva
Razões de justificativas (peça 92) e anexos (peça 93-99)

E. EXAME TÉCNICO

Item 9.3 do Acórdão 2286/2019-TCU-Plenário: realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, as audiências da empresa Trifity Construções Ltda., representante, e do Sr. Cristian Mendes da Silva, na qualidade de assessor jurídico/procurador da Prefeitura Municipal de Silves-AM e de eventual advogado da representante, de acordo com extratos de processos insertos à peça 61, p. 1-2, 19-20, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa acerca da suposta falsidade, consignada em expediente emitido pela Assessoria Jurídica da mesma Prefeitura, datado de 29/3/2019 e assinado pelo Assessor Jurídico, Cristian Mendes da Silva, do atestado apresentado pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI, vencedora do certame, na fase de habilitação do Pregão Eletrônico 7/2018, o qual foi emitido pela Prefeitura Municipal de Silves-AM, em 9/2/2015, referente ao fornecimento de 1.209 toneladas de CBUQ àquela municipalidade no período de quatro meses;

Contextualização:

1. Na fase inicial do processo, foram analisadas as supostas irregularidades indicadas pelo representante, **Trifity Construções Ltda.**, quais sejam:

a) documentação de habilitação da empresa vencedora teria sido apresentada fora do sistema Comprasnet, por e-mail, impedindo que os licitantes tivessem acesso imediato aos dados;

b) o pregoeiro teria negado a intenção de recurso, adentrando indevidamente no mérito, em desacordo com o item 12.2.1 do edital e os documentos da vencedora teriam sido disponibilizados apenas cinco dias após a manifestação da representante de interpor recurso;

c) apresentação de atestados sem reconhecimento em cartório, em desacordo com o item 9.1.6.3 do edital; e

d) a administração considerou acervo profissional de pessoa que não fazia mais parte dos quadros da empresa Yem, o que contrariaria a Resolução - Confea 1.025/2009.

2. Por meio da instrução à peça da 64, propôs-se indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante e, no mérito, considerar a representação improcedente.

3. Ocorre que, estando os autos no gabinete do relator, o representante apresentou novos elementos que indicariam a falsidade de atestados apresentados pela empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI** (peça 59). Essa, por sua vez, antecipou-se e apresentou contrarrazões (peça 61) levando esta Selog a analisar o feito novamente (peça 64).

4. A empresa Yem relatou em suas contrarrazões, entre outros pontos, que o assessor jurídico/procurador municipal que assinou o documento emitido pela prefeitura de Silves-AM, o qual informa sobre a suposta falsidade do atestado em questão, Sr. Cristian Mendes Silva, seria advogado do representante, fato que seria comprovado por extratos de processos no Tribunal de Justiça do Amazonas. A empresa Trifity estaria utilizando meios desleais para tentar fraudar licitações e o advogado municipal estaria se valendo de sua função pública para tentar beneficiar particular emitindo declaração que não retrataria os fatos reais. Acrescenta que as

condutas da empresa e do advogado foram comunicadas ao Ministério Público do Estado do Amazonas, Ministério Público Federal, Polícia Civil e Ordem dos Advogados do Brasil.

5. Nessa última análise (peça 64), as informações apresentadas pela Yem foram consideradas suficientes para demonstrar a fidedignidade e veracidade do atestado e afastar as alegações da representante. Assim, novamente foi proposto considerar a representação improcedente, indeferir a medida cautelar pleiteada e arquivar os presentes autos.

6. O relator aquiesceu, no essencial, com a proposta acima, entendendo, porém, em seu voto, que as irregularidades praticadas pela empresa Trifity e pelo Sr. Cristian Mendes da Silva deveriam ser apuradas, uma vez que a representante agiu de forma desleal na tentativa de desqualificar a vencedora do certame, a fim de obter vantagem indevida decorrente da adjudicação do objeto da licitação (peça 67).

7. Assim, foi prolatado o Acórdão 2286/2019-TCU-Plenário, que julgou a representação improcedente e determinou, em seu item 9.3, a realização das audiências em questão.

Razões de Justificativas da empresa Trifity Construções Ltda. (peça 81):

a) alega a empresa que, de fato, contratou o Sr. Cristian Mendes para o patrocínio de demanda judicial pontual e, após o julgamento ocorrido em 15/9/2016 (peça 82), não teve mais nenhum contato acerca da citada demanda judicial. Essa seria, inclusive, a única demanda existente em nome do representante patrocinada pelo Sr. Cristian, não havendo nenhuma outra posterior a essa, bem como, qualquer tipo de assessoria jurídica, até porque a representante seria assistida pela banca Nelson Willians Advogados Associados, a qual prestaria assessoria mensal e patrocinaria todas as causas da empresa há anos;

b) acrescenta que o fato de o Sr. Cristian Mendes ter patrocinado uma causa em 2016 em favor da representante e ser o procurador da Prefeitura de Silves não altera a veracidade das informações lançadas nas respostas enviadas pela Prefeitura em 28/3/2019, subscrita pela assessoria (peça 83), e no dia 1º/4/2019, subscrita pelo próprio prefeito, Sr. Aristides Queiroz de Oliveira Neto (peça 84). Defende, ainda, que não houve advocacia administrativa, uma vez que as informações prestadas pela assessoria da prefeitura foram reiteradas pelo próprio Prefeito no dia 1º/4/2019;

c) ressalta que apenas exerceu o direito de solicitar informações após notar alguns indícios de irregularidades no documento de capacidade técnica apresentado pela empresa Yem no Pregão Eletrônico 2/2019, quais sejam, a inexistência de: i) número do contrato com o ente público; ii) data de início e término do contrato; iii) valor do contrato e; iv) número de empenho. Também observou o exíguo prazo de fornecimento de quatro meses e o fato de o citado atestado ter a mesma formatação de outro apresentado pela Yem em licitação diversa (peça 85), inclusive com a mesma redação;

d) por esses motivos, teria solicitado informações à prefeitura de Silves, que teria informado em duas oportunidades sobre a falsidade do atestado. Não haveria, portanto, qualquer conduta ilícita da empresa; e

e) informa, por fim, que, em 11/10/2019, solicitou informações à Prefeitura de Silves sobre a existência de procedimento administrativo interno em desfavor tanto do representante Trifity, quanto da empresa Yem (peça 86), obtendo resposta, no dia 15/10/2019, que, “após inúmeros questionamentos e pedidos de informações relativo ao fornecimento de “Concreto Betuminoso Usinado a Quente - CBUQ (DNIT 031/2006-ES), faixa C dosado com CAP (Concreto Asfáltico de Petróleo)” no período de 2013 a 2016, o Prefeito decidiu encaminhar a demanda ao Ministério Público do Estado do Amazonas - Promotoria de Justiça de Silves para investigação” (peça 87);

Razões de Justificativas do Sr. Cristian Mendes da Silva:

a) inicialmente, o responsável entende que, uma vez que o documento subscrito foi elaborado enquanto funcionário do Município de Silves, o expediente de audiência deveria ter sido encaminhado ao município e não ao servidor;

b) em seguida, salienta que não existe qualquer falsidade no expediente assinado na condição de assessor jurídico do Município de Silves e esclarece que a condição de assessor jurídico não impede o defendente de exercer a advocacia, estando impedido, por normas regimentais de advogar em desfavor do município;

c) acrescenta que foi advogado da empresa Trifity Construções Ltda. em somente uma ação, no ano de 2016, a qual já foi arquivada, muito antes de ser nomeado assessor jurídico do município, não tendo,

desde então, qualquer contato com a empresa ou seus dirigentes;

d) sobre o atestado em si, relata que a empresa Trifity requereu informações acerca do atestado de capacidade técnica emitido em 9/2/2015 pelo prefeito anterior, Sr. Franrossi de Oliveira Lira, que mencionava o fornecimento de **1.209 toneladas** de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ (peça 93). Afirma que, em busca no arquivo do município, foram encontrados apenas documentos sobre o fornecimento de 190 toneladas de CBUQ, vinculado ao Convite 008/2018, Nota de Empenho 1127 e Nota Fiscal 000.000.062. Por esse motivo, conclui sobre a não veracidade do atestado em questão;

e) acrescenta que, após vários pedidos da empresa Yem, foram realizadas buscas no sistema de prestação de contas do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE-AM) e localizadas outras informações sobre licitações e despesas vinculadas à empresa para o mesmo objeto, totalizando **1.399 toneladas ao custo total de R\$ 499.302,00**;

f) diante do grande volume de concreto fornecido, sem prova de recebimento e aplicação, durante o período de 2013 a 2015, o atual prefeito determinou o encaminhamento de demanda ao engenheiro do município (peça 99), que também era o engenheiro responsável à época das supostas aquisições/fornecimento. Esse profissional emitiu laudo informando desconhecer o fornecimento do material e negando ter atestado qualquer medição de serviços relacionados ao produto (peça 95);

g) alerta que, diante da falta de provas sobre o efetivo fornecimento de CBUQ ao município, o atual prefeito determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público do Amazonas (peça 96), o qual teria autuado o Inquérito Civil 006/2019;

h) ainda sobre a veracidade do atestado, ressalta que o documento dizia respeito ao fornecimento de 1.209 toneladas no prazo de quatro meses, o que seria inconsistente com as informações constantes do sistema de prestação de contas do TCE-AM, que informariam o fornecimento do material durante aproximadamente doze meses;

i) adiante, afirma que, apesar de o atestado ter sido emitido em 9/2/2015, somente teria sido autenticado em cartório em 27/6/2017; que não foi encontrado requerimento formal para emissão do atestado e que, estranhamente, não constam do atestado informações sobre o fornecimento, como valor do contrato e número da nota fiscal;

j) adiante, faz comparações entre o atestado questionado e outros emitidos pela prefeitura de Caapiranga-AM (peça 94) e pela empresa Manaus Ambiental, os quais teriam muitas semelhanças de texto, formatação, fonte e até data de emissão;

k) sobre o município de Caapiranga, alerta que, de acordo com resposta a solicitação de informações pelo responsável, não existem nos arquivos da prefeitura comprovantes de pagamentos ou empenhos para a empresa Yem (peça 98); e

l) conclui sua exposição defendendo que não existe qualquer falsidade na informação prestada pela assessoria jurídica do Município de Silves e de sua lavra, mas sim possíveis crimes cometidos pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI.

Análise:

8. As informações trazidas aos autos pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções (peça 61) forneceram indícios de uma possível ligação entre o representante Trifity e o Sr. Cristian Mendes da Silva, que poderia estar incorrendo em advocacia administrativa, conforme assentado no voto do relator à peça 67.

9. Ocorre que, realizada a audiência da empresa e do assessor jurídico do município de Silves, não se vislumbram elementos nos autos com força probante suficiente para a conclusão acerca do cometimento de ilícitos pelos dois responsáveis.

10. Conforme alegado em suas razões de justificativas, o Sr. Cristian teria atuado em uma única causa da empresa Trifity no ano de 2016 e antes de assumir sua atual função na Prefeitura. Apesar de a empresa Yem apresentar dois números de processos na manifestação à peça 61 (p. 19-20), ambos seriam referentes à mesma causa (principal e recurso).

11. Em consulta aos sistemas informatizados do TCU, não foram identificadas ligações diretas entre a empresa Trifity e o Sr. Cristian. Também não foram encontradas outras informações que pudessem indicar a possível ligação entre os dois responsáveis.

12. Nesse sentido, a conduta consubstanciada no patrocínio de uma única causa não possui nexo de causalidade próximo a uma possível irregularidade relacionada ao cometimento de

fraudes em processo licitatório ou exercício de advocacia administrativa.

13. Seriam necessários mais elementos de convicção para afirmar a existência de ligação efetiva entre a empresa Trifity e o Sr. Cristian Mendes da Silva para o cometimento de atos ilícitos, mais especificamente, a emissão de parecer com informações falsas com o intento de prejudicar a empresa concorrente Yem Serviços Técnicos e Construções e fraudar licitações.

14. Dessa forma, diante dos elementos constantes dos autos, propõe-se acatar as alegações de defesa dos responsáveis, deixando-se de aplicar quaisquer sanções por insuficiência de provas.

Informações adicionais

15. Questão suplementar que surge nos autos diz respeito aos questionamentos do Sr. Cristian a respeito da possível inidoneidade dos vários atestados utilizados pela empresa Yem e emitidos pelas prefeituras municipais de Silves e de Caapiranga e pela empresa Manaus Ambiental.

16. Observa-se, portanto, um cenário de acusações mútuas entre as empresas Trifity e Yem, com o possível cometimento de irregularidades e crimes no âmbito de órgãos municipais e entidades do Estado do Amazonas, cuja competência, no tocante à parte criminal, se afasta das atribuições deste Tribunal.

17. Importante registrar que a peça inicial destes autos tratou, entre outros assuntos, de questionamento da empresa Trifity acerca da ausência de reconhecimento de firma em alguns atestados apresentados pela empresa Yem no certame conduzido pelo Comando do Exército, sem adentrar na questão da possível falsidade dos documentos. Por esses motivos, essa questão não foi analisada e foi proposta, em um primeiro momento, a improcedência da representação (peça 54).

18. Em um segundo momento, após a empresa Trifity protocolar documento com novos elementos que indicariam a falsidade do documento emitido pela prefeitura de Silves (peça 59) e a empresa Yem apresentar manifestação rebatendo os argumentos da concorrente (peça 61), a questão foi novamente analisada por esta unidade técnica (peça 64) que, a partir dos elementos então disponíveis, propôs novamente a improcedência da representação.

19. Na instrução à peça 64, não foram verificadas dúvidas acerca da veracidade do atestado que indicava o fornecimento de 1.209 toneladas de CBUQ à prefeitura de Silves-AM no período de quatro meses, que encontraria lastro em certames realizados pela prefeitura e notas fiscais correlatas detalhadas na peça 61 (p. 14-15) conforme a tabela a seguir.

Certame originário	CBUQ fornecido	Data/período das notas fiscais
Pregão 24/2013	429t	21/1/2014
	287t	12/2/2014
	39t	12/3/2014
	245t	12/3/2014
Convite 10/2014	76t	15/12/2014
	133t	15/12/2014
Convite 8/2015	190t	17/12/2015
Totalização	1.399t	21/1/2014 a 17/12/2015
Subtotal (antes de 9/2/2015)	1.209t (1.399 – 190)	21/1 a 15/12/2014

20. Assim, o Acórdão 2286/2019-TCU-Plenário julgou a representação improcedente.

21. Ocorre que, na presente fase processual, o Sr. **Cristian Mendes da Silva** traz diversos novos elementos que novamente põem em xeque a autenticidade dos atestados emitidos em favor da empresa Yem.

22. Como se observa na peça 96 trazida aos autos pelo responsável, que trata de denúncia apresentada pela Prefeitura de Silves ao Ministério Público Estadual, foi identificada a

possibilidade de fraude e desvio de recursos no tocante aos certames e notas fiscais relacionados na tabela acima. De acordo com a denúncia, não haveria malha urbana e rural suficiente para aplicação da quantidade de CBUQ supostamente adquirida em tão curto espaço de tempo.

23. Suscitada a dúvida, o engenheiro fiscal do município, que exercera a mesma função entre 2014 a 2016, foi convocado pela prefeitura a se manifestar e informou desconhecer a aquisição da quantidade de 1.399 toneladas de CBUQ (peça 95) e relatou não ter atestado as medições correspondentes.

24. Alegou ainda que inexistiriam documentos essenciais para demonstrar a regular existência dos serviços: projeto básico, termos de recebimento provisório e definitivo, atestado de execução, relatório fotográfico, diário de obras, ART e atestado de capacidade técnica.

25. Ressaltou também que o atestado de capacidade técnica questionado deveria possuir a assinatura do engenheiro fiscal, mas, para sua surpresa, só possuiria a do prefeito à época e conclui no sentido de que não poderia certificar a aquisição e/ou aplicação do material.

26. Além disso, o Sr. Cristian apresenta relevantes indícios de falsificação de outros atestados apresentados pela Yem no certame objeto destes autos. Destaque-se o atestado relacionado ao município de Caapiranga (peça 94), que apresentava, por exemplo, divergência em relação ao padrão dos demais documentos da prefeitura (por exemplo, a posição dos brasões estaria invertida). Após pedido de informações do responsável, a prefeitura relatou não possuir informações acerca de processos licitatórios, contratos, empenhos e pagamentos para a empresa Yem relacionadas ao fornecimento de CBUQ.

27. Observam-se, portanto, elementos novos com indícios de cometimento de fraude pela empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções**, com possível reflexo em licitação realizada por órgão da Administração Pública Federal (21ª Companhia de Engenharia de Construção - Comando do Exército). Dessa forma, entende-se pertinente o aprofundamento da investigação, inclusive por meio de diligências a órgãos que podem ter apurações sobre o tema em andamento como é o caso do Ministério Público do Estado do Amazonas e o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

28. Há que se considerar, entretanto, que o presente processo se encontra em fase de audiência de responsáveis e a investigação acima pode levar tempo demasiadamente alargado que comprometeria o princípio da razoável duração do processo, especialmente no tocante ao direito de os responsáveis terem suas razões de justificativas apreciadas pelo Tribunal.

29. Por esse motivo, os presentes autos devem se ater às audiências já realizadas e os fatos novos aqui narrados podem ser averiguados em processo específico autuado a partir de representação desta unidade técnica, nos termos do art. 237, inc. VI, do RITCU.

30. Diante do exposto, propõe-se acatar as razões de justificativas dos responsáveis e autuar novo processo específico para apuração de eventuais ilícitos cometidos pela empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções - EIRELI**, na forma descrita nesta instrução.

F. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Em virtude do exposto, propõe-se:

32.1 acatar as razões de justificativas apresentadas pela empresa Trifity Construções Ltda. (CNPJ 09.512.961/0001-50) e pelo Sr. Cristian Mendes da Silva (CPF 858.341.229-49);

32.2 autuar processo de representação específico para apuração de eventuais ilícitos cometidos pela empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI**, nos termos do art. 237, inc. VI, do RITCU; e

32.3. arquivar os presentes autos dando-se ciência da decisão e encaminhando-se cópia desta instrução aos responsáveis e à empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI**.

6. Em sua manifestação, à peça 103, a titular da Selog, ao endossar a proposta de encaminhamento, informa que a unidade técnica já autuou o **TC 003.998/2020-7**, para apuração dos



indícios de irregularidades supostamente praticados pela empresa **Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI**.

É o Relatório.

VOTO

Conforme visto no Relatório, embora a presente representação tenha sido julgada improcedente, por meio do Acórdão 2.286/2019-Plenário, por mim relatado, deu ensejo a duas audiências, em virtude de indício de irregularidade apurado durante a fase de instrução, relacionado a conduta da empresa representante, a Trifity Construções Ltda., e do assessor jurídico/procurador da Prefeitura Municipal de Silves-AM, Cristian Mendes da Silva, supostamente tendentes a alijar deslealmente do Pregão Eletrônico 7/2018 a empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI, vencedora do certame.

2. Segundo apurado, o assessor jurídico da Prefeitura Municipal de Silves-AM teria assinado documento emitido pela P.M. de Silves-AM, informando suposta falsidade de atestado de capacidade técnica utilizado pela empresa Yem para habilitar-se no Pregão Eletrônico 7/2018. Esse expediente foi apresentado a este Tribunal pela empresa Trifity para tentar impugnar a participação da Yem na licitação. Todavia, segundo as análises da Selog, as informações apresentadas pela Yem permitiram concluir pela veracidade e fidedignidade do atestado.

3. Também foi verificado que o advogado Cristian Mendes Silva seria patrono da empresa Trifity em ação judicial, o que sinalizaria vínculo entre ambos.

4. Daí a formulação das audiências cujas razões de justificativa são examinadas na presente assentada.

5. Feito esse breve histórico, passo ao exame de mérito da proposta da unidade técnica.

6. De plano, manifesto pleno endosso às conclusões da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), quanto ao acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis.

7. Restou demonstrado que o patrocínio advocatício de Cristian Mendes Silva em favor da Trifity Construções Ltda. fora limitado a uma única ação, no ano de 2016, antes mesmo da assunção do cargo na P. M. de Silves-AM pelo causídico. Na ausência de outros indícios ou elementos probatórios de conluio entre o assessor jurídico e a empresa Trifity, esse fato por si só (patrocínio de uma causa judicial, três anos antes da emissão da declaração questionada) não é suficiente para comprovar a atuação combinada de ambos com o intento de prejudicar a empresa Yem.

8. O defendente Cristian Mendes Silva também apresentou diversas razões, apoiadas em evidências documentais, para demonstrar que suas afirmações no expediente questionado – de que os arquivos da P.M. de Silves-AM atestavam apenas o fornecimento de 190 toneladas de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ àquela municipalidade, pela Yem Serviços Técnicos e Construções, e não a quantia de 1.290 toneladas afirmada no atestado utilizado pela referida empresa – são corroboradas por outras fontes de dados, como o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e a Prefeitura Municipal de Caapiranga-AM.

9. Essas informações, corroboradas por provas indiciárias complementares trazidas pelo defendente, descritas no Relatório, permitem concluir que o senhor Cristian Mendes Silva agiu de boa-fé e que as informações que prestou na declaração que motivou sua audiência parecem fidedignas.

10. Portanto, assiste razão à unidade técnica ao concluir pelo acolhimento das razões de justificativas do responsável Cristian Mendes Silva.

11. Pelos mesmos fundamentos – a conferir razoáveis contornos de veracidade à declaração assinada pelo então assessor jurídico da P. M. de Silves-AM –, cumpre acolher as razões de justificativa da empresa Trifity Construções Ltda.

12. Por outro lado, essas mesmas conclusões impõem o reexame da conduta da empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI, conforme propugnado pela Selog, em virtude dos indícios de uso de atestados de capacidade técnica inidôneos em licitações.

13. Essa proposta complementar está apoiada nas seguintes informações supervenientes ao Acórdão 2.286/2019-Plenário:

- o único fornecimento comprovado nos arquivos da P. M. de Silves-AM teria sido “de 190 toneladas de CBUQ, vinculado ao Convite 008/2018, Nota de Empenho 1127 e Nota Fiscal 000.000.062”, e não das “1.209 toneladas, em quatro meses” informadas no atestado à peça 93 (grifei);
- “após vários pedidos da empresa Yem, foram realizadas buscas no sistema de prestação de contas do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE-AM) e localizadas outras informações sobre licitações e despesas vinculadas à empresa para o mesmo objeto, totalizando 1.399 toneladas ao custo total de R\$ 499.302,00;”

Tabela elaborada pela Selog com base nas informações à peça 61 (p. 14-15)

Certame originário	CBUQ fornecido	Data/período das notas fiscais
<i>Pregão 24/2013</i>	429t	21/1/2014
	287t	12/2/2014
	39t	12/3/2014
	245t	12/3/2014
<i>Convite 10/2014</i>	76t	15/12/2014
	133t	15/12/2014
<i>Convite 8/2015</i>	190t	17/12/2015
<i>Totalização</i>	1.399t	21/1/2014 a 17/12/2015
Subtotal (antes de 9/2/2015)	1.209t (1.399 – 190)	21/1 a 15/12/2014 [cerca de 12 meses]

- “ainda sobre a veracidade do atestado, ressalta que o documento dizia respeito ao fornecimento de 1.209 toneladas no prazo de quatro meses, o que seria inconsistente com as informações constantes do sistema de prestação de contas do TCE-AM, que informariam o fornecimento do material durante aproximadamente doze meses” [vide tabela acima];

- “diante do grande volume de concreto fornecido [1.399 toneladas], sem prova de recebimento e aplicação, durante o período de 2013 a 2015, o atual prefeito determinou o encaminhamento de demanda ao engenheiro do município (peça 99), que também era o engenheiro responsável à época das supostas aquisições/fornecimento. Esse profissional emitiu laudo informando desconhecer o fornecimento do material e negando ter atestado qualquer medição de serviços relacionados ao produto (peça 95)”;

- “diante da falta de provas sobre o efetivo fornecimento de CBUQ ao município, o atual prefeito determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público do Amazonas (peça 96)”, alegando, entre outros relatos, que “não haveria malha urbana e rural suficiente para aplicação da quantidade de CBUQ supostamente adquirida em tão curto espaço de tempo”, o que ensejou a autuação do Inquérito Civil 006/2019;

- “apesar de o atestado ter sido emitido em 9/2/2015, somente teria sido autenticado em cartório em 27/6/2017; que não foi encontrado requerimento formal para emissão do atestado e que, estranhamente, não constam do atestado informações sobre o fornecimento, como valor do contrato e número da nota fiscal”

- “comparações entre o atestado questionado e outros emitidos pela prefeitura de Caapiranga-AM (peça 94) e pela empresa Manaus Ambiental, (...) teriam muitas semelhanças de texto, formatação, fonte e até data de emissão”;

- “sobre o município de Caapiranga, alerta que, de acordo com resposta a solicitação de informações pelo responsável, não existem nos arquivos da prefeitura comprovantes de pagamentos ou empenhos para a empresa Yem (peça 98)”.

14. Diante desses fatos indícios de irregularidades que põem em dúvida a legitimidade dos atestados de prestação de serviços utilizados pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI, acolho a proposição da Selog de reabrir as apurações.



15. Em adição, anoto que, mediante pesquisa nas bases de dados abertos do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais - SIASG (www.compras.dados.gov.br) -, pude verificar as seguintes informações adicionais que reforçam a necessidade de apurações mais detidas quanto à empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI:

a) há registros de três contratos com a Administração Federal, para fornecimentos de insumos asfálticos, com um deles ainda vigente:

a.1) Código 160001.50.00009.2016; Contratante: 7º Batalhão de Engenharia de Construção-Mex/AC; origem: Pregão Eletrônico – Registro de Preços (SISRP) nº 9/2016; vigência: 16/11/2016 a 15/11/2017;

a.2) Código 160022.50.00001.2018; Contratante: 21ª Companhia de Engenharia de Construção; origem: Pregão Eletrônico - Registro de Preços (SISRP) nº 35/2017-; vigência: 3/7 a 3/12/2018;

a.3) Código 160014.50.00013.2019; Contratante: Comando da 12ª Região Militar/MEX/AM; origem: Pregão Eletrônico nº 13/2019; vigência: 22/4/2019 a **22/4/2020**.

b) também consta registro de sanção de “impedimento de licitar e contratar – Lei nº 10.520/2002, art. 7º”, aplicada pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção e referente ao mesmo pregão analisado na presente representação (Pregão Eletrônico 7/2018), com as seguintes anotações a revelar que a restrição foi aplicada em 5/4/2019, mas revogada em 4/5/2019:

Descrição: “Por ter sido verificada incompatibilidade dos valores das notas fiscais com os valores dos atestados de capacidade técnica”; Contrato: 7/2018; Processo 64411000136201989; data inicial: 5/4/2019; data final: 4/5/2019,

Motivo: “Com base na Lei 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo, no seu artigo 65 prevê: ‘os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada’; Conforme o DIEx nº 21-Cmt/21CiaECnst, EB: 64411.001756/2019-35 de 8 de abril de 2019, tendo em vista ter sido encontrado nos autos do Pregão 07/2018 toda documentação comprobatória que legitima a empresa supramencionada como vencedora do certame.”

16. Ressalto que o fato de este Tribunal haver se pronunciado sobre o mérito da representação, considerando-a, inicialmente, improcedente, em nada obsta a retomada das análises, porquanto as decisões de mérito em processos de fiscalização não fazem coisa julgada administrativa.

17. Isso está bem assentado em nossa jurisprudência, conforme os seguintes enunciados extraídos da base de “Jurisprudência Seleccionada” desta Corte de Contas, que, embora alusivos a auditorias, aplicam-se a todos os processos de fiscalização, como as representações e denúncias:

“As auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada fiscalização. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações.” (Acórdão 1001/2015-Plenário, relator: Ministro Benjamin Zymler; Acórdão 44/2019-Plenário, relator: Ministro Bruno Dantas)

“As deliberações proferidas pelo TCU em processos de auditoria não atestam a regularidade do objeto fiscalizado em relação a irregularidades não identificadas na auditoria. O julgamento de auditoria não faz coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas.” (Acórdão 1989/2015-Plenário, relator: Ministro Benjamin Zymler)

“Na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificados por quaisquer motivos.” (Acórdão 1884/2014-Plenário, relator: Ministro-substituto Augusto Sherman)

18. Divirjo da unidade técnica apenas quanto à necessidade de prosseguir a ação de controle em outro processo. Isso porque as novas apurações propostas seguem na mesma esteira da ação de controle versada nesta representação. Os indícios e evidências documentais que motivam o



prosseguimento do feito já estão autuados e previamente analisados nestes autos, enfeixados em um único contexto fiscalizatório. A continuidade das apurações nos presentes autos é, portanto, um imperativo de racionalidade processual.

19. Dito isso, cumpre determinar o apensamento do TC 003.998/2020-7 aos presentes autos.

20. Ainda nesse passo, é oportuno autorizar, desde já, a realização de diligência ao Ministério Público do Estado do Amazonas para obter informações sobre o estado atual ou resultados do Inquérito Civil 006/2019, bem como dar ciência desta deliberação ao referido órgão.

21. Também é oportuno investigar a regularidade dos atestados apresentados nas licitações que resultaram nas três contratações da empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI há pouco assinaladas: Pregão Eletrônico – Registro de Preços (SISRP) nº 9/2016; Registro de Preços (SISRP) nº 35/2017 e Pregão Eletrônico nº 13/2019; bem como as informações e documentos utilizados pela 21ª CEC para revogar a sanção aplicada por meio do Processo 64411000136201989, associado ao Pregão Eletrônico 7/2018.

22. Ressalto, ainda, que a possibilidade de os indícios de irregularidades ora identificados alcançarem tanto os certames custeados com recursos federais quanto as licitações orçadas com recursos estaduais, impõe seja dada ciência do feito ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Federal.

23. Feitas essas considerações, acolho a proposta da Selog, com a ressalva e as medidas complementares anotadas.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 607/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.657/2019-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Yem Servicos Tecnicos e Construcoes - Eireli (17.811.701/0001-03)
 - 3.2. Responsáveis: Cristian Mendes da Silva (858.341.229-49); Trifity Construcoes Ltda (09.512.961/0001-50).
4. Órgão/Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
 - 8.1. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues (128.341/OAB-SP) e outros, representando Trifity Construções Ltda.
 - 8.2. Michele Alves Maia Correa (8674/OAB-AM), representando Yem Servicos Técnicos e Construcoes – Eireli.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em que se apreciam as razões de justificativa dos responsáveis em face de suposta alegação falsa para alijar empresa concorrente de pregão eletrônico.

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

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU, acolher as razões de justificativa do sr. Cristian Mendes da Silva e da empresa Trifity Construcoes Ltda.;

9.3. nos termos do art. 230 do RI/TCU, determinar à Selog que:



9.3.1. promova o apensamento do TC 003.998/2020-7 aos presentes autos;

9.3.2. prossiga com a apuração dos indícios de irregularidades supostamente cometidas pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções – EIRELI, sintetizados no parágrafo 13 do Voto que integra este Acórdão, ficando autorizada, desde já, a realização de diligência ao órgão competente do Ministério Público do Estado do Amazonas para obter informações sobre o estado atual ou resultados do Inquérito Civil 006/2019;

9.3.3. apure a regularidade dos atestados apresentados nas licitações que resultaram nas três contratações da empresa Yem Serviços Técnicos e Construções EIRELI registradas no SIASG (Pregão Eletrônico-SISRP nº 9/2016; Registro de Preços-SISRP nº 35/2017 e Pregão Eletrônico nº 13/2019), bem como a fidedignidade das informações e documentos utilizados pela 21ª CEC para revogar a sanção aplicada por meio do Processo 64411000136201989, associado ao Pregão Eletrônico 7/2018.

9.4. dar ciência deste Acórdão aos seguintes destinatários, informando-lhes que o teor integral da deliberação poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:

9.4.1. à empresa Trifity Construcões Ltda., por meio de seus advogados, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU, e ao sr. Cristian Mendes da Silva, em função do decidido no subitem 9.1;

9.4.2. à empresa Yem Serviços Técnicos e Construcões – Eireli, por meio de sua advogada, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU;

9.4.3. ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Federal;

9.4.4. ao Ministério Público do Estado do Amazonas, por tratar-se de matéria conexa com o objeto do Inquérito Civil 006/2019.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0607-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 013.078/2009-4

Natureza: Representação

Órgãos/Entidades: Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Fazenda (extinto)

Responsáveis: Antonio Bacelar Ferreira (CPF: 138.615.653-15); Aurea Viana Luniere de Azevedo (CPF: 295.953.471-91); Guilherme Fernando Scandelai (CPF: 057.404.358-62); Hailton Luiz da Silva (CPF: 395.823.534-49); Omar Ney Nogueira Moraes (CPF: 508.863.123-53); Valdir Moysés Simão (CPF: 021.728.738-70).

Interessado: Senador Tasso Ribeiro Jereissati (CPF: 010.328.523-72)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE PARLAMENTAR. NECESSIDADE DE OBTER ESCLARECIMENTOS SOBRE DISTORÇÕES OCORRIDAS NOS LANÇAMENTOS DE RESTOS A PAGAR DO EXERCÍCIO DE 2008 DO INSS. REALIZAÇÃO DE AUDITORIA PARA RESPONDER ÀS INDAGAÇÕES DO REPRESENTANTE. DILIGÊNCIAS. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NOS REGISTROS CONTÁBEIS RELATIVOS AOS ESTÁGIOS DE DESPESAS COM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E NA INSCRIÇÃO, CANCELAMENTO E PAGAMENTO DE RESTOS A PAGAR. PROMOÇÃO DE AUDIÊNCIA DOS GESTORES DAS ÁREAS DE CONTABILIDADE, ORÇAMENTO E FINANÇAS DO INSS. IRREGULARIDADES



COMETIDAS NÃO TROUXERAM PREJUÍZOS AO ERÁRIO. EXISTÊNCIA DE LIMITAÇÕES NO SISTEMA INFORMATIZADO DISPONÍVEL À ÉPOCA PARA OS REGISTROS CONTÁBEIS. MUDANÇA NECESSÁRIA DO REGIME DE CAIXA PARA O REGIME DE COMPETÊNCIA DAS DESPESAS. ESTABELECIMENTO DE RELAÇÃO DIALÉTICA ENTRE O INSS E A STN PARA REGULARIZAR SITUAÇÃO IRREGULAR QUE JÁ PERDURAVA POR ANOS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA ACATADAS. ENVIO DAS RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS OUTRORA FORMULADOS PELO REPRESENTANTE. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Inicialmente, registro que atuo no presente processo por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

2. Adoto como Relatório, a instrução feita no âmbito da Semag (peça 87), a qual obteve a concordância do Diretor e do Secretário da Unidade Técnica (peças 88-89).

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação com a finalidade de obter esclarecimentos sobre distorções ocorridas nos lançamentos de restos a pagar do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

2. A representação foi conhecida (peça 24) e, da análise das distorções, foram constatadas irregularidades graves na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social (FRGPS) que resultaram na determinação de audiência dos responsáveis (peça 24).

3. A presente instrução analisa as razões de justificativa dos responsáveis acima elencados.

HISTÓRICO

4. A representação foi encaminhada pelo senador Tasso Jereissati (peça 1, p. 2 a 4) para esclarecer questionamentos a respeito de distorções encontradas nos lançamentos de restos a pagar (RP) do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

5. Foram encontrados restos a pagar processados líquidos no Poder Executivo da União no valor de R\$ 24,6 bilhões em 2009. Valor esse bem superior ao lançado em 2008, de apenas R\$ 3,9 bilhões. Grande parte desse valor, R\$ 16,6 bilhões, foi inscrito pelo Ministério da Previdência Social, em contraste ao que fora inscrito em 2008, R\$ 37 milhões. Desse total de 16,6 bilhões, que se referem a pagamento de aposentadorias e pensões do mês de dezembro de 2008, pagas em janeiro de 2009, só foram contabilizados/pagos R\$ 11,7 bilhões em fevereiro de 2009, restava R\$ 4,8 bilhões a contabilizar.

6. Para que pudesse responder aos questionamentos que decorreram dessas distorções, a unidade técnica realizou diligências no INSS e na Secretaria do Tesouro Nacional (STN) com vistas a obtenção de documentos e esclarecimentos (peças 4 a 40).

7. Da análise dessa documentação foi possível não só responder aos questionamentos apresentados (peça 3, 59 a 67), mas também evidenciar diversas irregularidades e falhas de gestão financeira e contábil presentes à época (peça 3, p. 68 a 70).

8. Identificou-se que a razão para a inscrição do volume maior – R\$ 16,6 bilhões - de restos a pagar processados em 2008 foi a alteração pelo INSS do regime contábil para registro da despesa orçamentária de benefícios previdenciários de caixa antes de 2008 - para competência a partir de 2008, o que levou a contabilizar as despesas de dezembro de 2008 que seriam pagas em janeiro de 2009 em restos a pagar processados, fato esse que não ocorria nos anos anteriores (peça 3, p. 62). Identificou-se também que o valor de R\$ 4,8 bilhões foi inscrito indevidamente em RP, sem justificativa suficiente para tal falha (peça 3, p. 61), o valor se refere a empenhos de tipos de benefícios que não foram pagos em 2009 (peça 2, p. 18), por isso não ocorreu a sua baixa no mês de fevereiro daquele ano, tendo essa ocorrido apenas em 28/5/2009 (peça 3, p. 65), mesmo dia em que ocorreu a audiência na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal que tratou desse assunto (peça 2, p. 19).

9. Até 2008 o orçamento do INSS era elaborado com base no desembolso financeiro. Assim, os primeiros pagamentos realizados no ano, no mês de janeiro, apesar de se referirem à competência do mês anterior (dezembro), eram suportados pelo orçamento do ano de pagamento e não do ano de competência da folha de benefícios. Dessa forma, considerava-se despesa realizada no ano o montante pago, motivo pelo qual os restos a pagar do INSS eram irrisórios. Para 2008, o orçamento ainda havia sido elaborado nessa sistemática (para comportar desembolsos), porém o INSS decidiu alterar o regime de contabilização da despesa com benefícios, a fim de permitir a inscrição da folha de dezembro em restos a pagar, mas não buscou dotação orçamentária que comportasse tal alteração, conforme consignado na última instrução (peça 3, p. 68):

52. Conforme já destacado na questão anterior, não havia dotação orçamentária suficiente para a alteração do regime de caixa para competência. O INSS forçou a inscrição em RP Processados reutilizando empenhos que já haviam sido liquidados e pagos. Desse modo, o Instituto ignorou o papel que a Lei Orçamentária Anual tem na gestão financeira pública. Ademais, também demonstrou mais uma vez que sua gestão financeira não funciona em total consonância com o conceito de responsabilidade fiscal previsto no § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas...”. O ponto fundamental na mudança do regime contábil foi a falta de planejamento. Se desde o início do exercício de 2008 o INSS já estava disposto a mudar o regime, deveria ter se planejado e solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP Processados.

10. Acontece que, segundo conclui a instrução anterior da unidade técnica (peça 3), o INSS não possuía dotação orçamentária suficiente na LOA, tampouco buscou crédito adicional, para suportar a nova sistemática. Na falta de dotação orçamentária suficiente, a inscrição de resto a pagar processado foi realizada por meio de manobra contábil, com o estorno de despesas liquidadas e pagas em janeiro de 2008 e o uso de seus empenhos para o lançamento desses RP em montante evidenciado de R\$ 11 bilhões (peça 3, p. 62 a 64). Portanto, a razão para a falta de dotação orçamentária foi a mudança de regime de contabilização das despesas de benefícios previdenciários no exercício de 2008 e a falta de planejamento da entidade, que deveria ter solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP processados (peça 3, p. 63).

11. Outras falhas de gestão foram apontadas nas páginas 61, 62, 69 e 70 da peça 3: i) não utilização de unidade gestora específica para contabilização de execução orçamentária e financeira das receitas e despesas previdenciárias; ii) pagamentos de benefícios previdenciários em 2007 em unidades gestoras diversas; iii) falta de segregação e de transparência dos pagamentos de benefícios previdenciários e não previdenciários; iv) falta de segregação da informação sobre pagamentos ordinários e relacionados a 13ª folha de benefícios previdenciários; v) falta de transparência nas alterações metodológicas relacionadas à contabilização da despesa com benefícios previdenciários; vi) não publicação de informações sobre a quantidade de benefícios previdenciários suspensos e reativados, de modo a permitir o cálculo de estoque inicial e final, bem como os fluxos de benefícios ativos; vii) emissão de ordem bancária no valor de R\$ 4,6 bilhões em dezembro de 2006 para saque em janeiro de 2007, desvinculando fluxo de caixa real e contabilizado; viii) estorno indevido em janeiro de 2009 de R\$ 37,479 milhões de pagamento realizado por meio da ordem bancária 54; ix) indícios de descumprimento da distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento, conforme determinam os §§ 2º e 3º do art. 41-A da Lei 8.213/1991; x) contabilização da liquidação após a contabilização do pagamento da despesa previdenciária até janeiro de 2008; xi) manobra contábil para viabilizar o registro da liquidação da despesa após o seu pagamento, com registro do ativo, denominado Outros Depósitos – INSS.

12. Em síntese, as irregularidades graves que fundamentaram a audiência dos responsáveis são:

a. **realização de despesa sem crédito orçamentário**, em desacordo com o art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964, evidenciada pelo estorno realizado pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesa já apropriada e



paga, e pela reutilização dos empenhos associados constante das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008;

b. **realização de despesa sem prévio empenho**, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/1964, evidenciada pelas ordens bancárias dos dias 2 e 5 de janeiro de 2008 (peça 17, p. 14) e primeiras notas de empenho de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26);

c. **omissão no dever de apuração de irregularidades e falta de transparência na gestão contábil do FRGPS**, infringindo o inciso III do art. 18 da Lei 10.180/2001, evidenciada pela Declaração do Contador no Relatório de Gestão de 2008 (peça 12, p. 40), em omissões no registro de restrições na conformidade contábil de 2008 (peça 37, p. 1 a 18) e documento à página 6 da peça 7.

13. Ainda, para melhor compreensão dessas irregularidades, é necessário lembrar o item 8 desta instrução, que cita ter havido duas formas de contabilização diversas no período analisado – anterior a 2008 e a partir de 2008 –, conforme expresso na instrução constante à peça 2, páginas 6 a 12.

14. A primeira, referente aos anos anteriores a 2008, incorria no descumprimento dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, com a liquidação sendo feita após o pagamento das despesas, o que resultava em despesas de dezembro do ano X0, com pagamento em X1, sendo suportadas por empenhos de X1, configurando na prática, nesse momento, a aplicação do regime de caixa para a despesa, o que, como dito, não atende aos normativos: inciso II do art. 35 e art. 36 da Lei 4.320/1964 e art. 50, II, da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

15. A justificativa apresentada pelo INSS, por meio da Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008, para esse procedimento era o atraso de 60 dias existente para o recebimento de relatório da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), que apresentava a despesa paga referente aos benefícios previdenciários por conta contábil.

16. A dinâmica contábil existente à época que possibilitava a inversão das fases da despesa e gerava descasamento entre o provisionamento financeiro aos agentes pagadores dos benefícios da previdência e a respectiva execução orçamentária, se dava, segundo a Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008, (peça 6, p. 36 a 42), da forma descrita abaixo.

17. No momento da arrecadação de recursos previdenciários eram realizados os lançamentos contábeis no INSS:

débito da conta Recursos da Previdência (1.1.2.1.6.15.00)

a crédito da conta Receitas Correntes a Classificar (4.1.8.0.0.00.00).

18. Já no momento da liberação dos valores financeiros havia, segundo a Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008, (peça 82, p. 9) a liberação da totalidade do valor arrecadado sem limitação, cujos lançamentos eram:

débito da conta Limite de Saque com Vinculação de Pagamento (1.1.2.1.6.04.00)

a crédito da conta Recursos da Previdência (1.1.2.1.6.15.00).

19. Em seguida, o INSS realizava o provisionamento de recursos aos agentes pagadores de benefícios - segundo valores globais fornecidos por arquivos magnéticos, denominados Maciça de Benefícios, fornecidos pela Dataprev - por meio dos seguintes lançamentos contábeis:

a. emissão de Nota de Lançamento utilizando os eventos 55.0.539 e 80.0.887 com

débito da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00)

a crédito da conta Depósitos de Terceiros (2.1.1.4.9.01.00); e

b. posterior emissão de Ordem Bancária (extinguindo o saldo da conta 2.1.1.4.9.01.00) com

débito da conta Depósitos de Terceiros (2.1.1.4.9.01.00)

a crédito da conta Limite de Saque com Vinculação de Pagamento (1.1.2.1.6.04.00); e

c. registro nas contas de controle de programação financeira

débito da conta Pagamentos Efetuados (1.9.3.2.1.07.01)

a crédito da conta Outros Pagamentos (1.9.3.2.1.07.99).

20. Feito isso o INSS aguardava 60 dias para recebimento do relatório da Dataprev que apresentava o detalhamento por conta contábil e assim poder realizar a apropriação contábil das

despesas efetivas. Dando baixa do saldo do ativo em contrapartida com a liquidação da despesa:

a. baixa do ativo:

débito da conta Outras Despesas Correntes (3. 3.3.9.0.XX.XX)

a crédito da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00).

21. A segunda forma de contabilização, implementada a partir de 2008, surge, segundo a Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008, (peça 6, p. 36 a 42), da intenção do INSS de cumprir os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, com a liquidação sendo feita antes do pagamento das despesas. Essa mesma nota informa que o INSS passa a realizar: “a liquidação da despesa por estimativa em nível de subitem contábil e, após a emissão dos relatórios onde constam os números exatos dos benefícios pagos, efetuar os devidos ajustes”.

22. Dessa dinâmica, abordada nos itens 16 a 21 desta instrução, restou, no início de janeiro de 2008, saldo de R\$ 12,5 bilhões na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00), conta corrente CD 5720202 - Provisionamento/Reembolso da Benefícios, decorrente de valores pagos em dezembro de 2007, cujas despesas seriam apropriadas mediante o recebimento do relatório da Dataprev (peça 16, p. 12).

23. Apesar do INSS informar mudança nas rotinas contábeis, como citado no item 21, a conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) apresentou movimentações de saldo no exercício de 2008. Somente em janeiro de 2008, a conta apresentou até dia 31 diversos movimentos devedores que totalizaram R\$ 13,9 bilhões e três lançamentos credores, no dia 31, no valor total de R\$ 12,9 bilhões, levando a um saldo final nesse dia de R\$ 13,6 bilhões (peça 16, p. 12).

24. Ademais, o saldo existente na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) em 31/12/2007 foi informado à STN pela Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008, (peça 82, p. 10), apontando ser resultante da rotina contábil existente até o exercício de 2007 e referir-se a despesa de competência daquele exercício.

25. Essa nota técnica esclarece que até aquele momento (7/7/2008) não havia sido realizada a baixa desse ativo, por isso propunha duas alternativas:

a. realizar a baixa do saldo acumulado na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) contra a conta de variação patrimonial passiva extraorçamentária denominada Ajustes de Exercícios Anteriores (5.2.3.8.1.00.00); ou

b. realizar a baixa do saldo acumulado na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) contra despesa orçamentária referente ao exercício 2008, como apresentado no item 22 desta instrução.

26. Porém, como dito anteriormente, a conta continuou apresentando lançamentos contábeis ao longo do exercício de 2008, com redução líquida de saldo de R\$ 7 bilhões. Restando o valor de R\$ 6 bilhões em 29 de dezembro daquele ano (peça 16, p. 19). Ainda naquela data, foram feitos três lançamentos contábeis a débito da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) que elevaram seu saldo em R\$ 11 bilhões, levando-a a um total de R\$ 17 bilhões (peça 16, p. 19). Esses três lançamentos, representam estornos de despesas liquidadas, referentes ao mês de janeiro de 2008 segundo consta nos respectivos históricos dos documentos, que foram feitos pelas Notas de Lançamento 6897, 6899 e 6900.

27. No dia seguinte, a STN emite a Nota Técnica 1.577/2008 GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34) para instruir o INSS, quanto ao procedimento a ser adotado na baixa do saldo do ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00). Consta da nota:

Primeiramente cabe ressaltar que em análise dos saldos contábeis do INSS no Siafi, em 29/12/2008, verificou-se que o saldo da conta de ativo havia sido baixado em tomo de R\$ 7 bilhões, em contrapartida de despesas orçamentárias do exercício em conformidade com a nova rotina de apropriação da folha de benefícios. Acontece que trata-se de despesas de competência de 2007 e que deveriam ter sido apropriadas com orçamento daquele exercício em conformidade com o artigo 35 da Lei 4.320/1964, a qual estabelece que pertence ao exercício as despesas nele legalmente empenhadas. Assim, o entendimento é de que para a correta apropriação da despesa o INSS deve empenhar com dotações orçamentárias do exercício toda a despesa do referido exercício e inscrever em Restos a Pagar a despesa que será paga no exercício seguinte na forma da Lei.

Vale ressaltar que a decisão do ajuste passar ou não pelo orçamento não é tema de competência da contabilidade, mas de gestão orçamentária e financeira. No entanto, considerando o encerramento do exercício, a elaboração do Balanço Geral da União - BGU e os princípios fundamentais de contabilidade, em especial o princípio da Oportunidade é fundamental que haja a baixa do ativo. Vale ressaltar que a decisão de baixar contra Variação Patrimonial Passiva não impede que a qualquer tempo a administração tome a decisão de se fazer o ajuste da despesa orçamentária. Quando se tomar a decisão do ajuste orçamentário o passivo financeiro gerado a partir da execução despesa deverá ser baixado contra Variação Patrimonial Ativa anulando o efeito da Variação Patrimonial Passiva gerada no exercício da baixa do ativo.

Diante do exposto, e considerando que a decisão de baixa do ativo em contrapartida de Variação Patrimonial Passiva em nada impede os ajustes orçamentários posteriores, esta Coordenação-Geral acompanha a proposta da setorial de contabilidade do INSS de baixa do ativo (1.1.2.5.1.09.00) contra Variação Patrimonial Passiva (5.2.3.8.1.00.00). Para realização da baixa deve-se emitir no Siafi Nota de Lançamento — NL se utilizando do evento 54.0.181.

28. O saldo de R\$ 17 bilhões da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) foi baixado em sua totalidade em 31/12/de 2008 com lançamento a conta de resultado diminutivo extraorçamentário, como mostrado abaixo:

Débito da conta ajustes financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX)

a Crédito da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00).

EXAME TÉCNICO

29. Em cumprimento ao despacho do Ministro-Relator José Múcio Monteiro (peça 24), foi promovida a audiência dos Srs. Valdir Moysés Simão (021.728.738-70), Guilherme Fernando Scandelai (057.404.358-62), Antônio Bacelar Ferreira (138.615.653-15), Omar Ney Nogueira Moraes (508.863.123-53), Aurea Viana Luniere de Azevedo (295.953.471-91), Hailton Luiz da Silva (395.823.534-49), por meio dos Ofícios 0371 a 0376/2017-TCU/Semag (peças 50 a 55), todos datados de 5/12/2017.

30. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos constantes das peças 56, 57, 59, 72, 76 e 86, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa, de acordo com documentos constantes das peças 74, 75, 77, 78, 81 e 82.

Valdir Moysés Simão (021.728.738-70)

31. Em instrução prévia (peça 3, p. 73), foi identificada responsabilidade do senhor Valdir Moysés Simão pela ocorrência de irregularidade decorrente de ato ilegal, quando se encontrava em exercício no cargo de Presidente do INSS, conforme apresentado na tabela abaixo:

Tabela 1: matriz de responsabilização - Valdir Moysés Simão

IRREGULARIDADE 1:		Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO		art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA		Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO		Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO CAUSALIDADE	DE	CULPABILIDADE
Deixou de exercer adequadamente a direção superior e o comando hierárquico no INSS (nos termos do art. 23 da Estrutura Regimental do INSS), no que se refere à	A responsabilidade primária pela obtenção de créditos orçamentários suficientes para os benefícios previdenciários é do Presidente do INSS.		Sendo o INSS uma instituição com fortes características financeiras, espera-se de seu Presidente diligência acima do normal nessa questão. Desse modo, o



realização de despesa sem dotação orçamentária suficiente.		responsável é perfeitamente culpável pela conduta omissiva.

Fonte: peça 3, p. 73 e peça 13, p. 39

32. Suas razões de justificativa (peça 82) abordam dois pontos diversos, quais sejam: a impossibilidade de um presidente do INSS, recém empossado, ter conhecimento de ilicitude ocorrida em ato de gestão de área específica na estrutura organizacional; e contestação da existência da irregularidade apontada.

33. Para o primeiro ponto, o senhor Valdir declara ter tomado posse no cargo de presidente do INSS somente em 10/12/2008, o que comprova por meio de cópia da publicação da sua nomeação no Diário Oficial da União (peça 82, p. 5), e por essa razão afirma não ser:

razoável considerar que fosse possível ao recém nomeado Presidente, em poucos dias, exercer a sua capacidade de supervisão e ser responsável por ato administrativo rotineiro na Autarquia e responsabilidade de Diretoria especificamente aparelhada e estruturada para esse fim.

34. Afirma também que, dada a complexidade da entidade, seria:

humanamente impossível ao Presidente acompanhar TODOS os atos de gestão, em especial aqueles regimentalmente de competência de áreas específicas na estrutura organizacional, que não são submetidos à prévia aprovação da autoridade máxima.

35. Analisando esse ponto das razões de justificativa do responsável, verifica-se que não é possível exigir que tendo tomado posse no cargo de presidente do INSS a apenas 3 semanas do final do exercício de 2008, o senhor Valdir Moysés Simão fosse capaz de decidir por solicitar a abertura de créditos adicionais para dar conta de insuficiência orçamentária nas despesas de benefícios previdenciários, que não fora informada pela área técnica competente.

36. Assim, feita essa ponderação, verifica-se uma excludente de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, por isso propõe-se acatar as razões de justificativa do senhor Valdir Moysés Simão.

37. Para o segundo ponto, o senhor Valdir contesta a existência da irregularidade e para isso faz uso da Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008. Ele afirma (peça 3, p. 82) que:

Por limitações tecnológicas e sistêmicas, até 2007 os pagamentos dos benefícios administrados pelo INSS aconteciam em desacordo com o estabelecido na lei nº 4.320/64, havendo um descompasso entre as fases das despesas (empenho, liquidação e pagamento), haja vista que numa primeira etapa realizava-se o provisionamento financeiro aos bancos pagadores e, somente 60 dias após, se extraíam os relatórios da Dataprev que possibilitavam as emissões das notas de empenho e respectiva liquidação da despesa.

38. Segue informando que, ainda em 2007 a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade do INSS iniciou estudos para corrigir esse descumprimento da Lei 4.320/1964, que resultaram em uma única solução possível, qual seja:

efetuar a partir de janeiro/2008, execução da folha de pagamento de benefícios por meio de séries históricas, realizando a liquidação da despesa por estimativa em nível de subitem contábil e, após a emissão dos relatórios onde constam os números exatos dos benefícios pagos, efetuar os devidos ajustes.

39. E continua informando que:

o procedimento contábil até 2007 implicou a existência de saldo, em **31/12/2007** na conta 1.1.2.5.1.09.00 – Depósitos do INSS, até então utilizada na sistemática de pagamentos. Agravando este fato, em 11 de dezembro de 2007 a Medida Provisória nº 404 determinou que os benefícios com renda mensal no valor de até um salário mínimo deveriam ser pagos no período compreendido entre o quinto dia útil que anteceder o final do mês de sua competência e o quinto dia útil do mês subsequente, observada a distribuição proporcional dos beneficiários por dia de pagamento, com impacto imediato na folha de pagamento daquele mês (dezembro/2007), apesar da insuficiência orçamentária.

40. Mais adiante aponta que:

“A solução para o problema do saldo na conta 1.1.2.5.1.09.00 – Depósitos do INSS, apresentada à Secretaria do Tesouro Nacional por meio da já referenciada Nota Técnica do setor orçamentário/financeiro/contábil do INSS, foi a baixa do ativo acumulado, com o que a STN concordou conforme Nota Técnica no 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 20/12/2008. Essa baixa foi realizada em

31/12/2008.”

41. E conclui afirmando que, se houve realização de despesa sem dotação orçamentária que a suportasse, isso ocorreria em dezembro de 2007, decorrente da sistemática contábil utilizada à época e da antecipação do cronograma de pagamento determinada pela Medida Provisória 404/2007. Com os ajustes necessários feitos em dezembro de 2008, seguindo orientação da STN.

42. Em análise ao ponto acima apresentado, percebe-se que o senhor Valdir associa a irregularidade apontada aqui à edição da Medida Provisória 404/2007, que teria impactado o exercício de dezembro de 2007, implicando insuficiência orçamentária, como visto no item 39 deste relatório. Entretanto a situação encontrada é clara ao descrever que a razão para a realização de despesa sem crédito orçamentário é o estorno de despesas liquidadas e pagas com empenhos do exercício de 2008 e a reutilização desses empenhos na inscrição de restos a pagar processados do exercício de 2008, sendo assim diversa da citada pelo senhor Valdir nessa parte de seus esclarecimentos. Mesmo assim, repisando, propõe-se afastar a responsabilização do senhor Valdir Moysés Simão, pelas razões apresentadas no primeiro ponto de sua argumentação.

Hailton Luiz da Silva (395.823.534-49)

43. Identificou-se, ainda, à peça 3, p. 73, responsabilidade do senhor Hailton Luiz da Silva pela irregularidade a seguir, quando se encontrava em exercício no cargo de Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira do INSS, responsável pela conformidade de Registro de Gestão:

Tabela 2: matriz de responsabilização - Hailton Luiz da Silva

IRREGULARIDADE 1:		Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO		art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA		Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO		Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO CAUSALIDADE	DE	CULPABILIDADE
Emitiu em dezembro de 2008 as Notas de Lançamento que realizaram o estorno de despesa no montante de R\$ 11,094 bilhões - NL 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43).	A emissão das NL viabilizou a reutilização de empenhos.		Não há elementos atenuantes evidentes para a conduta do responsável. Espera-se de um gestor responsável a recusa à execução de tal conduta.

Fonte: peça 3, p. 74 e peça 13, p. 40

44. Ao apresentar suas razões de justificativa (peça 75), o senhor Hailton esclarece que a emissão das Notas de Lançamento (NL) foi realizada em cumprimento a determinação superior, conforme comprovado pelas cópias das mensagens eletrônicas anexadas ao documento encaminhado a esta Corte (peça 75, p. 3 e 4). Ressalta que o estorno da despesa teve por objetivo o ajuste da despesa aos dados apontados nos relatórios emitidos pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), de modo a equalizar-se com os registros constantes do Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi). E destaca que a emissão de documentos no Siafi é procedimento previsto em normas vigentes e atribuição intrínseca ao cargo que exercia à época, contudo vinculado à determinação superior.

45. Em análise aos documentos trazidos pelo senhor Hailton, verifica-se que não foi contradita a tipificação da irregularidade, tampouco negada a conduta e o nexo de causalidade. O que o senhor Hailton alega é que sua conduta se deu no exercício de atribuição legítima do cargo que exercia à

época, em cumprimento a ordem superior de quem possuía a prerrogativa para tal. Estando sua defesa firmada na falta de culpa na conduta imputada, em razão de excludente de culpabilidade.

46. Quanto a isso, observa-se na jurisprudência desta Corte recorrente análise no campo da culpabilidade do responsável (Acórdãos 3.037/2015 TCU-P, 856/2016 TCU-P, 2.511/2012 e 9.392/2015), assim faz-se necessário averiguar, para o caso em tela, se a ordem foi dada por autoridade competente e se era manifestamente ilegal.

47. À peça 75, página 3, constata-se que a ordem foi dada pelo senhor Antônio Bacelar Ferreira, que, conforme consta dos autos, exercia o cargo de Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS, ou seja, autoridade competente para tal e superior hierárquico do Sr. Hailton.

48. Ainda em análise ao texto constante à página 3 da peça 75, transcrito abaixo:

Solicito que os valores que foram apropriados e pagos no período de 02 jan a 19 Jan, competência DEZ/2007, deverão ser estornados para a conta de ativos 11250900, pois se trata de despesa de 2007 que onerou orçamento de 2008.

Após o estorno fazer a apropriação e a conciliação da execução orçamentária de 2008 em conformidade com as despesas da Maciça de 2008 Arquivo anexo.

49. Verifica-se no conteúdo do primeiro parágrafo que a ordem dada foi para estornar a apropriação de despesas incorridas em dezembro 2007 no orçamento de 2008 e que esse estorno seria realizado em contrapartida da conta 1.1.2.5.1.09.00, denominada Outros Depósitos INSS (peça 1, p. 46). O estorno, como ato isolado, não constitui a irregularidade, mas a sua associação com os demais atos a serem realizados no Siafi – inscrição dos empenhos em restos a pagar processados - é que definiriam a sua configuração de ilegalidade. Nesse sentido, importa salientar que a reutilização dos empenhos foi feita pelo próprio senhor Antonio Bacelar, e não pelo senhor Hailton. No caso em questão, tampouco se verifica alguma ordem de cunho manifestamente ilegal, que devesse ser negado de pronto pelo Sr. Hailton.

50. Assim, visto que a ordem dada não era manifestamente ilegal, e que a reutilização dos empenhos não foi realizada pelo senhor Hailton, propõe-se acatar as razões de justificativa, devido a excludente de culpabilidade pela ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

Antônio Bacelar Ferreira (138.615.653-15)

51. A responsabilidade do senhor Antônio Bacelar Ferreira pela ocorrência de duas irregularidades foi identificada nas páginas 74 e 75 da peça 3, quando em exercício no cargo de Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS, conforme se vê:

Tabela 3: matriz de responsabilização - Antônio Bacelar Ferreira

IRREGULARIDADE 1:		
Realização de despesa sem crédito orçamentário		
CRITÉRIO		
art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964		
SITUAÇÃO ENCONTRADA		
Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.		
PERÍODO		
Dezembro de 2008		
CONDUTA		
NEXO DE CAUSALIDADE		
CULPABILIDADE		
Não supervisionou adequadamente a gestão da Coordenadora de Orçamento e Finanças, no que se refere à	Como Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade deveria agir de forma proativa para evitar o	Junto com o Diretor-Geral, representa o nível tático e estratégico da gestão orçamentária do FRGPS. Assim,

responsabilidade sobre o estorno de despesa apropriada, sendo, portanto, omissa na competência prevista no art. 76, I, Regimento Interno do INSS (peça 9, p. 55). Reutilizou empenhos para a apropriação de nova despesa e consequente inscrição em RP processados - Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52)	estorno irregular de despesa já apropriada.	não há atenuantes para a omissão no dever de supervisionar e para a ação de reutilização de empenhos.
IRREGULARIDADE 2:	Realização de despesa sem prévio empenho	
CRITÉRIO	art. 60 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foram emitidas ordens bancárias nos dias 2 e 5 de janeiro (peça 17, p. 14) com utilização do orçamento de 2008, porém as primeiras notas de empenho do exercício de 2008 são de 25 e 28 de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26)	
PERÍODO	janeiro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de providenciar a emissão de empenho. Autorizou, como gestor financeiro, a emissão das Ordens Bancárias 1, 2, 7/2008 (peça 9, p. 70 a 72)	O Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade e Gestor Financeiro do INSS também deve responder pela regular execução da despesa orçamentária.	Não há circunstâncias atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 74 e 75 e peça 13, p. 39 e 40

52. As razões de justificativa (peça 81) trazidas aos autos pelo senhor Antônio apresentam extensa argumentação em que aborda o descasamento das fases da despesa, a apropriação da despesa por estimativa e a reclassificação do empenho pago.

53. Inicia sua argumentação apresentando um histórico da evolução dos processos que envolvem as atividades vinculadas a folha de pagamento de benefícios administrados pelo INSS.

54. Informa que no exercício de 2007 os pagamentos dos benefícios administrados pelo INSS eram realizados em desacordo com o estabelecido na Lei 4.320/64, com descompasso entre os estágios da despesa, sendo a emissão das ordens bancárias aos agentes pagadores do INSS efetuada antes dos demais estágios, quais sejam, empenho e liquidação. Esperava-se mais de 60 dias, após a emissão das ordens bancárias no Siafi, para que a Dataprev entregasse relatórios dos benefícios pagos que possibilitavam as emissões das notas de empenho e respectiva liquidação da despesa. Essa limitação sistêmica impossibilitava o gestor de executar procedimento alternativo, restando apenas um comando por meio do Sistema de Controle Financeiro (SCF), para que o provisionamento de recursos fosse realizado para a rede bancária.

55. Prossegue esclarecendo que à época foram iniciados estudos objetivando corrigir a falha provocada por essa limitação sistêmica. Após a tentativa frustrada de conseguir que a Dataprev alterasse os sistemas para a emissão dos relatórios, a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade (CGOFC) optou por efetuar a execução da folha de benefícios por meio de séries estimativas a partir de janeiro de 2008, cujas emissões das ordens bancárias se deram após o processamento da maciça (meados de janeiro e início de fevereiro).

56. Informa ainda que tal ação, providenciada por ele mesmo e sua equipe, regularizou a situação do descompasso das fases da despesa, que descumpria a Lei 4.320/64, reparando erro histórico de execução da folha de benefícios. E passa a apresentar situação posterior aos fatos que constituíram a irregularidade a ele imputada, com transcrição a seguir:

Não conformado com a adoção do modelo, por se tratar de valores estimados, a CGOFC insistiu com a necessidade de construção de um sistema que permitisse uma visão geral e fidedigna da folha de pagamento de benefícios, fato este que culminou com a implantação do sistema utilizado atualmente, denominado de SisPagBen.

O SisPagBen é o sistema utilizado pelo INSS para realização da execução da folha de benefícios no SIAFI, à realização do controle da prestação de contas junto às instituições financeiras e o controle e acompanhamento da receita decorrente da folha de benefícios. O sistema é dotado de informações de cunho gerenciais, tomando a folha mais transparente e dando o devido suporte as autoridades para a tomada de decisões.

O SisPagBen tem como principal fonte de informação o SUB, sendo abastecido por meio de arquivos contendo todas as informações indispensáveis para gestão da Folha de Benefícios Administrados pelo INSS. De posse das informações, o sistema adapta em uma linguagem orçamentária, financeira e contábil, possibilitando assim o registro do fato no SIAFI.

Destarte os problemas relatados, o cenário atual é completamente diferente, pois vários foram os avanços obtidos na gestão da folha de benefícios administrados pelo INSS e, é importante ressaltar, todas patrocinadas pelos gestores arrolados pelo TCU, em especial este coordenador geral. Além dessa medida, destacam-se, dentre outras ações, a criação de órgão específico para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social - FRGPS, o desenvolvimento e entrada em produção do Sistema de Pagamento de Benefícios - SISPAGBEN, publicação das demonstrações contábeis específicas do FRGPS acompanhadas das respectivas notas explicativas.

57. A partir desse ponto do documento, o gestor aborda especificamente cada irregularidade.

58. Ao referir-se à irregularidade 1, o senhor Antônio dá ênfase na discussão da conduta a ele imputada. Alega não ter sido omissor na supervisão de sua equipe, como é apontado na primeira parte do texto da conduta da matriz de responsabilidade, afirma ter agido com zelo no acompanhamento da execução orçamentária da folha de pagamento de benefícios administrados pelo INSS, tendo realizado à época troca de mensagens eletrônicas com técnicos da STN para o tratamento da contabilização dessa folha de pagamento, apresentando anexo cópia dessas mensagens (peça 81, p. 9 a 14), e esclarecendo que o estorno da despesa efetivado pelo senhor Hailton, objeto de análise anterior, está respaldado em mensagem eletrônica encaminhada pelo gestor, senhor Antônio, que, segundo ele, acompanhou de perto as ações exercidas pelo Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira e pela Coordenadora de Orçamento e Finanças.

59. Já ao abordar a segunda parte da conduta a ele imputada, qual seja: “reutilizou empenhos para apropriação de nova despesa e consequente inscrição em RP Processados também em dezembro de 2008, violando o art. 167. II. da CF/88. o § 1º do art. 16 da LC nº 101/00 e o art. 59 da Lei nº 4.320/64”, o senhor Antônio esclarece que o valor do orçamento autorizado em 2008 foi de R\$ 196.014.231.244,00 e que esse valor é compatível com a soma das 12 competências da folha de pagamento de benefícios do INSS. Para isso apresenta a tabela abaixo que indica os valores da execução orçamentária (liquidação da despesa), valores pagos, decorrentes dessas apropriações, além dos valores dos Relatórios Dataprev e Pagamentos Efetuados, esse último se refere à execução financeira.

Tabela 4 – Execução do orçamento autorizado para pagamento de benefícios do INSS do exercício de 2008.

MÊS	EXECUÇÃO ORÇAMENTO	RELATÓRIOS DATAPREV	VALORES PAGOS	PAGAMENTOS EFETUADOS
JANEIRO	13.602.547.369	13.972.558.985	13.602.547.369	14.021.982.408
FEVEREIRO	10.542.810.159	14.022.808.095	10.542.810.159	17.558.256.317
MARÇO	17.658.115.547	15.189.240.804	17.658.115.547	14.829.822.345
ABRIL	14.861.214.936	15.161.381.824	14.861.214.936	15.143.481.228

MAIO	14.884.630.373	15.277.373.980	14.884.630.373	15.143.481.228
JUNHO	14.907.377.628	15.275.421.739	14.907.377.628	15.403.632.624
JULHO	14.517.972.055	15.241.700.241	14.517.972.055	15.256.443.134
AGOSTO	24.662.310.079	22.349.328.304	24.662.310.079	18.859.456.224
SETEMBRO	14.142.421.949	15.367. 738.184	14.142.421.949	18.891.494.873
OUTUBRO	15.256.443.134	15.407. 793. 787	15.498.872.427	15.514.560.834
NOVEMBRO	19.008.877.156	22. 773.113.094	19.008.877.156	19.155. 753.024
DEZEMBRO	21.141.148.157	15.233.949.226	4.459. 773.098	15.649. 796.537
TOTAIS	195.428.297.837	195.272.408.265	178.746.922.777	195.511.477.319

Fonte: documento encaminhado pelo senhor Antônio (peça 81, p. 4)

60. Acrescenta que a diferença entre os valores apresentados em destaque na tabela refere-se aos valores inscritos em restos a pagar processados. E afirma que diante dos dados apresentados na tabela a dotação final foi superior à despesa empenhada, liquidada e paga, inclusive superior aos pagamentos efetuados.

61. Ao tratar da irregularidade 2 (peça 81, p. 6 a 8), o senhor Antônio repisa a informação sobre a diferença na contabilização executada nos exercícios de 2007 e 2008, como se vê:

Conhecedor de que as rotinas realizadas até 2007 não estavam corretas e com o propósito firme de iniciar um "**mundo novo**" para 2008, deliberamos que o orçamento aprovado para o referido exercício seria utilizado com as novas rotinas e para as folhas de 2008. Portanto, naquela oportunidade não haveria necessidade de emissão de notas de empenho logo nos primeiros dias de 2008, pois a folha de janeiro seria conhecida apenas em meados do referido mês. Da mesma forma, as ordens bancárias em questão não poderiam naquele momento ser objeto de execução orçamentária por se tratar da folha de dezembro de 2007.

62. Em seguida esclarece que para a emissão das ordens bancárias dos dias 2 e 5 de janeiro de 2008, referentes a despesas incorridas em 2007, foram usadas as rotinas contábeis de 2007, as quais apresentavam descompasso entre as fases da despesa, por isso prescindia a emissão de notas de empenho de 2008. Esclarece, também, que as ordens bancárias citadas (peça 81, p. 8) tiveram sustentação em notas de lançamento de 31 de dezembro de 2007, trazidas aos autos (peça 81, p. 7 e 8), em que é constituído o ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00). Acrescenta ao final que os saldos decorrentes dessas rotinas contábeis foram baixados em 2008 com suporte documental na Nota Técnica 1.577/2008 GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34).

63. Em análise às explicações acima apresentadas e diante dos documentos trazidos, quanto a irregularidade 1 - itens 52 a 60 desta instrução -, verifica-se que o senhor Antônio, ao buscar contradizer a primeira parte da conduta a ele imputada, demonstrou, por meio dos documentos trazidos (peça 81, p. 9 a 14; peça 75, p. 3), ativa atuação nos fatos irregulares apontados da gestão contábil do INSS à época e alega, com isso, não ter faltado supervisão de sua parte da gestão da Coordenadora de Orçamento e Finanças. Porém, quanto a esse ponto, faz-se necessário esclarecer que a conduta a ele imputada, qual seja, não supervisionou adequadamente a gestão da Coordenadora de Orçamento e Finanças, não é falta de supervisão simplesmente, mas falta de supervisão adequada, que permitiu que fossem realizados estornos de despesas já apropriadas, sem que houvesse o devido tratamento para essas despesas já incorridas e pagas.

64. Já quanto a segunda parte da conduta a ele imputada, o senhor Antônio apresenta tabela de valores, tabela 4 desta instrução, com a qual busca demonstrar que a dotação orçamentária (R\$ 196



bilhões) é superior à despesa empenhada, liquidada, paga e aos pagamentos efetuados.

65. A tabela 4 apresenta o seguinte:

- a. primeira coluna (Execução Orçamento) – são as despesas liquidadas, e seu total (R\$ 195 bilhões) é a soma das despesas incorridas entre janeiro e dezembro de 2008, incluindo os valores inscritos em restos a pagar processados, que somente seriam pagos em janeiro de 2009;
- b. segunda coluna (Relatórios Dataprev) – são os valores gerados por relatórios disponibilizados pela Dataprev, que representam o registro do que foi pago mensalmente (peça 2, p. 7) seu total é de R\$ 195 bilhões;
- c. terceira coluna (valores pagos) – são valores pagos relativos à execução orçamentária do exercício de 2008 (peça 3, p. 55) e totalizam R\$ 178 bilhões, devido a não inclusão do pagamento de despesas inscritas em restos a pagar processados, que somente ocorreriam em janeiro de 2009; e
- d. quarta coluna (Pagamentos Efetuados) – totaliza R\$ 195 bilhões e são todos os valores pagos no exercício (peça 3, p. 54).

66. Observando detidamente a tabela 4 verifica-se que não é possível dar razão ao senhor Antônio, pois a falta de inscrição em restos a pagar em 2007 das despesas de benefícios previdenciários da folha de dezembro de 2007, já que o orçamento daquele ano não comportava tal despesa, e o seu pagamento em janeiro de 2008 obrigavam o gestor a inserir essas despesas no orçamento de 2008, para dar cumprimento ao artigo 60 da Lei 4.320/1964, logo o total de despesas realizadas em 2008 que deveriam ter crédito orçamentário suficiente para serem executadas, deveria ser composto por: despesas incorridas e pagas em 2008, acrescidas das despesas incorridas em 2008 e pagas em 2009 (aquelas inscritas em restos a pagar em 2008) e acrescidas também das despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, que não foram objeto de inscrição em restos a pagar no exercício de 2007.

67. Assim, os dados apresentados na tabela não são capazes de confirmar a afirmação do senhor Antônio pelos motivos abaixo expostos:

- e. total da primeira coluna (R\$ 195 bilhões) – em princípio este valor é inferior ao crédito orçamentário disponível (R\$ 196 milhões), porém seu montante não inclui o valor de R\$ 11 bilhões, relativos a despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, devido ao estorno realizado pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43);
- f. total de segunda coluna (R\$ 195 bilhões) – refere-se aos valores pagos decorrentes das despesas de benefícios previdenciários de 2008, acrescidos das despesas de folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008. Não inclui as despesas inscritas em restos a pagar em 2008, pois seu pagamento somente se dará em janeiro de 2009;
- g. total de valores pagos (R\$ 178 bilhões) – inclui as despesas de benefícios pagas em 2008, as quais foram objeto de execução orçamentária em 2008. Não inclui as despesas da folha de dezembro de 2008, pagas em 2009 (aquelas inscritas em restos a pagar em 2008), e também não inclui as despesas da folha de dezembro de 2007, pagas em 2008, que não foram objeto de inscrição em restos a pagar no exercício de 2007; e
- h. total de pagamentos efetuados (R\$ 195 bilhões) – inclui os valores efetivamente desembolsados em 2008, para pagamento de benefícios previdenciários, independentemente do ano a que se referia a folha de benefício. Por isso mesmo, não inclui as despesas da folha de benefícios de dezembro de 2008, pagas em 2009 (aquelas inscritas em restos a pagar em 2008).

68. Cabe ainda registrar, que tal irregularidade é fruto da mudança de regime contábil - de caixa para de competência – efetuada em 2018 como citado na instrução anterior (peça 3, p. 63):

52. Conforme já destacado na questão anterior, não havia dotação orçamentária suficiente para a alteração do regime de caixa para competência. O INSS forçou a inscrição em RP Processados reutilizando empenhos que já haviam sido liquidados e pagos. Desse modo, o Instituto ignorou o papel que a Lei Orçamentária Anual tem na gestão financeira pública. Ademais, também demonstrou mais uma vez que sua gestão financeira não

funciona em total consonância com o conceito de responsabilidade fiscal previsto no § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas...”. O ponto fundamental na mudança do regime contábil foi a falta de planejamento. Se desde o início do exercício de 2008 o INSS já estava disposto a mudar o regime, deveria ter se planejado e solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP Processados.

69. Em conclusão, não é possível acatar as razões de justificativa formuladas pelo senhor Antônio para a irregularidade 1 com fundamento no que fora expresso a cima.

70. Destaca-se ainda que a resposta dada na Nota Técnica 1.577/2008 GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34) emitida pela STN instruiu o INSS a proceder a baixa do saldo do ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) em contrapartida da conta Ajustes Financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX), que representa um decréscimo patrimonial não objeto de tratamento orçamentário, ressaltando-se, porém, que a referida Nota Técnica não foi emitida pelo órgão central do sistema de planejamento e orçamento federal, mas pela STN.

71. Analisando-se as razões de justificativa do senhor Antônio, quanto à irregularidade 2 - itens 61 e 62 desta instrução -, verifica-se que sua alegação aborda a questão de que os pagamentos em referência, aqueles realizados de 2 a 5 de janeiro de 2008, são decorrentes de despesas incorridas em dezembro de 2007 e por essa razão não poderiam ser objeto de contabilização orçamentária em 2008. Tal afirmação estaria correta se tivesse havido em 2007 a inscrição em restos a pagar processados dessas despesas, porém diante de sua inexistência e da obrigação de pagar os benefícios previdenciários em janeiro de 2008, era necessário a abertura de empenho prévio no orçamento de 2008 em cumprimento ao art. 60 da Lei 4.320/1964. Por essa razão devem ser rejeitadas as razões de justificativa do senhor Antônio para a irregularidade 2.

Guilherme Fernando Scandelai (057.404.358-62)

72. A responsabilidade do senhor Guilherme Fernando Scandelai pela ocorrência de duas irregularidades foi apontada na instrução anterior (peça 3, p. 73 e 74), quando estava em exercício no cargo de Diretor de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS, conforme apresentado na tabela abaixo:

Tabela 5: matriz de responsabilização - Guilherme Fernando Scandelai

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não planejou, coordenou, controlou e supervisionou adequadamente a gestão orçamentária no INSS, descumprindo o art. 70, I, II, IV, VII, VIII e X, do Regimento Interno do INSS vigente à época, aprovado pela Portaria MPS 26/2007, e o art. 11, I, II, IV, VII, VIII e X da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto	Como Diretor-Geral de Orçamento e Finanças deveria agir de forma proativa para evitar o estorno irregular de despesa já apropriada.	É o principal responsável pela gestão orçamentária e contábil do FRGPS, de tal modo que sua conduta é plenamente culpável.

5.870/2006.		
IRREGULARIDADE 2:	Realização de despesa sem prévio empenho	
CRITÉRIO	art. 60 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foram emitidas ordens bancárias nos dias 2 e 5 de janeiro (peça 17, p. 14) com utilização do orçamento de 2008, porém as primeiras notas de empenho do exercício de 2008 são de 25 e 28 de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26)	
PERÍODO	janeiro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de providenciar a emissão de empenho. Autorizou, como ordenador de despesa, a emissão das Ordens Bancárias 1, 2, 7/2008 (peça 9, p. 70 a 72)	O Diretor de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesa do INSS é responsável pelo cumprimento dos estágios da despesa.	Não há circunstâncias atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 73 e 74

73. As razões de justificativa apresentadas (peça 77) pelo senhor Guilherme abordam o descasamento das fases da despesa, a apropriação da despesa por estimativa e a reclassificação do empenho pago.

74. Afirma que a gestão da folha de benefícios administrados pelo INSS é um processo complexo com mais de trinta milhões de beneficiários, que resulta emissões diárias de ordens bancárias, em que somente no ano de 2017 forma emitidas mais de 800 para o Fundo do Regime Geral da Previdência Social e 600 para o INSS.

75. Após isso, esclarece que a sistemática contábil empregada em 2007 se dava em desacordo com o estabelecido na Lei 4.320/1964, havendo descompasso entre as fases da despesa, por limitações sistêmicas existentes na Dataprev que não permitiam alternativas aos gestores.

76. Que a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade decidiu efetuar a execução da folha por meio de séries estimativas, como apresentado na Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008, e que essa ação regularizou a situação do descasamento das fases da despesa.

77. Já com relação ao saldo do ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) baixado em dezembro de 2008, afirma que essa baixa teve como suporte documental a Nota Técnica 1.577/2008 GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34). E destaca ainda que:

reclassificações de despesas ocorrem rotineiramente no processo de execução das despesas e as mesmas se aplicam apenas em notas de empenho já pagas, visto que para as fases de empenho ou liquidação, o procedimento a ser aplicado é o cancelamento das mesmas e não a reclassificação.

78. Passa, então, a relatar que o cenário atual é completamente diferente, com a criação de órgão específico para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social - FRGPS, o desenvolvimento e entrada em produção do Sistema de Pagamento de Benefícios – SISPAGBEN e a publicação das demonstrações contábeis específicas do FRGPS acompanhadas das respectivas notas explicativas. Que, segundo ele, representam melhorias executadas em sua gestão.

79. E acrescenta ao final informações de cunho pessoal:

Exercia função de Diretor de Orçamento e Finanças do INSS por um período superior a cinco anos, de 2006 a 2011. Nesse período, como os Senhores podem verificar, não existe nenhuma irregularidade pendente junto a esse Tribunal e nem junto à CGU. Já tive reconhecimentos verbais por parte dessa Corte de que não houve, no âmbito do INSS, nenhuma gestão dessa área com a lisura da por mim exercida. Durante esse período gerencie uma das, se não a maior, estrutura orçamentária e logística deste País, sem deixar nenhuma marca negativa, apenas realizações, como de dever. Apenas para ilustrar devo destacar: Leilão da Folha de Pagamentos do INSS, reconstrução do edifício-sede, construção de mais de 300 novas Agências, reforma de uma infinidade de Agências, regularização de todas as dívidas pendentes, padronização da construção de Agências no Instituto, e uma gama de outras realizações, além do próprio gerenciamento diário que, como é de conhecimento dos Senhores, é um trabalho hercúleo com uma estrutura mínima.

Enfim, foram anos de seriedade com o erário. Não posso conceber que um eventual erro formal, e sem culpa ou alternativa, possa macular todos esses anos de uma história reconhecidamente limpa.

80. Em análise a sua argumentação, inicialmente, cabe destacar que os pontos abordados pelo senhor Guilherme tratam somente da irregularidade 1, inexistindo apontamento claro sobre a irregularidade 2. Desta forma a análise aqui realizada está restrita a esse contexto.

81. Em sua argumentação, o senhor Guilherme apresenta esclarecimento quanto ao estorno da despesa realizado em dezembro de 2008, informando que, de forma resumida, esse estorno foi realizado para reclassificar a despesa. Que o ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00), gerado em dezembro de 2007 para possibilitar o pagamento em janeiro de 2008 das despesas de benefícios previdenciários de dezembro de 2007, foi baixado em contrapartida da conta Ajustes Financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX), com amparo na Nota Técnica 1.577/2008 da Secretaria do Tesouro Nacional.

82. Acontece que, as despesas de benefícios previdenciários, objeto do estorno, foram despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em janeiro de 2008, que não tiveram apropriação contábil correta na forma de inscrição em restos a pagar processado em 2007, por isso, em razão de seu pagamento em 2008, deveriam ter apropriação contábil no orçamento de 2008, conforme art. 60 da Lei 4.320/1964. Com isso o montante de aproximadamente R\$ 11 bilhões (peça 3, p. 65) deveria ser reincluído na execução orçamentária, cujo valor foi de R\$ 195 bilhões (peça 3, p. 65), fazendo com que a despesa executada em 2008 seja superior ao crédito orçamentário disponível, R\$ 196 bilhões (peça 3, p. 63), configurando descumprimento ao art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, ao art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e ao art. 59 da Lei 4.320/1964

83. Concluindo, não é possível aceitar as razões de justificativa do senhor Guilherme para a irregularidade 1 pelas razões expostas acima e não foram apresentadas razões de justificativa para a irregularidade 2.

Omar Ney Nogueira Morais (508.863.123-53)

84. À peça 3, páginas 74 e 75, identificou-se responsabilidade do senhor Omar Ney Nogueira Morais por duas irregularidades, quando se encontrava em exercício no cargo de Coordenador de Contabilidade, Contador Responsável, Gestor Financeiro Substituto e Responsável pela Conformidade Contábil, conforme apresentado abaixo:

Tabela 6: matriz de responsabilização - Omar Ney Nogueira Morais

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não adotou providências com vistas à apuração de irregularidades nos registros contábeis de estorno de despesa apropriada, conforme exige o art. 18, II, da Lei 10.180/2001. Também não evidenciou adequadamente os procedimentos contábeis de estorno realizados, descumprindo o dever profissional do contador	A omissão impediu a apuração da irregularidade e a devida transparência nos procedimentos de estorno realizados, dificultando a ação dos controles internos e externo.	O contador responsável deve ser transparente, evidenciar adequadamente a gestão financeira da organização em que atua. No caso do estorno, não há elementos que caracterizem boa-fé do responsável.

estabelecido no Código de Ética Profissional do Contabilista, aprovado pela Resolução CFC 803/96.		
IRREGULARIDADE 3:	Omissão no dever de apuração de irregularidades	
CRITÉRIO	inciso III do art. 18 da Lei 10.180/2001	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Inexistência de registros pertinentes no Siafi e na Declaração do Contador, presente no Relatório de Gestão do INSS de 2008, relativos as irregularidades e falhas constantes na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social evidenciadas nos quadros 8 e 9, às páginas 68, 69 e 70 da peça 3.	
PERÍODO	2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de evidenciar nos registros do Siafi de Conformidade Contábil de 2008 (peça 37, p. 1 a 18), e na Declaração do Contador constante do Relatório de Gestão do INSS de 2008 (peça 12, p. 40) as irregularidades e falhas constantes na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social evidenciadas nos quadros 8 e 9, às páginas 68, 69 e 70 da peça 3.	O Contador é o responsável pela qualidade e pela transparência da informação financeira. O ato omissivo do Coordenador de Contabilidade retardou a atuação de controles internos e externo.	Espera-se que o contador responsável evidencie toda e qualquer informação útil tanto para o controle quanto para a gestão das finanças previdenciárias. Não há circunstâncias atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 74 e 75

85. Ao tratar da irregularidade 1 em suas razões de justificativa (peça 74), o senhor Omar esclarece que os fatos ocorridos em 2008 estão contextualizados nas Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008 (peça 6, p. 36 a 42) e Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34), em que explicam que as reclassificações de despesas foram efetuadas em dezembro de 2008 com vistas a adequar a execução da despesa com o relatório de folha de benefícios emitido pela Dataprev. Esclarece também que os ajustes realizados visaram corrigir o descasamento das fases das despesas. Por fim, informa, para justificar o uso de estorno da despesa e não seu cancelamento, que a reclassificação é aplicada aos empenhos já pagos.

86. Acrescenta ainda o que segue:

Não obstante não vislumbramos que na hipótese de prática de atos ilegais por parte do Ordenador de Despesa (Presidente do INSS), do Ordenador de Despesa por Delegação (Diretor de Orçamento, Finanças e Logística) e do Gestor Financeiro (Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística), não cabendo a responsabilidade pela apuração ao Contador (Coordenador), visto que este se encontra hierarquicamente subordinado aos gestores citados. A prática processual reza que o responsável pela apuração esteja, ao menos, no mesmo nível hierárquico dos apurados. Importante informar que o contador na estrutura organizacional do INSS encontra-se subordinado ao Coordenador-Geral (que por sua vez é subordinado ao Diretor que é subordinado ao Presidente), inclusive sob aspecto de avaliação de desempenho funcional.

87. Já quanto a irregularidade 3, o senhor Omar informa que constava restrição contábil no Siafi de permanência de saldos alongados em contas transitórias do ativo circulante, referente ao saldo contábil existente na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00). O motivo, segundo o senhor Omar, foi a mudança no critério de contabilização da folha, já expresso na Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008. Que tal restrição não foi objeto de ressalva na Declaração do Contador no exercício de 2008, devido a sua baixa realizada com suporte documental na Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34).

E que em 2008 não havia a exigência de emissão de notas explicativas às Demonstrações Contábeis do INSS.

88. Passa então a destacar as alterações ocorridas no processo de execução da folha de benefícios administrados pelo INSS após 2008, patrocinadas pelos gestores arrolados:

- i. emissão de Notas Explicativas Trimestrais;
- j. publicação das demonstrações contábeis e das notas explicativas em sítio próprio da previdência social;
- k. provisionamentos de ativos e passivos nas demonstrações financeiras do FRGPS;
- l. desenvolvimento e entrada em produção do Sistema de Pagamento de Benefícios - SISPAGBEN, responsável pela gestão orçamentária, financeira e contábil da folha de benefícios administrados pelo INSS, cuja demanda de desenvolvimento havia sido efetuada por este signatário desde março/2005.
- m. criação do Órgãos 37904 - Fundo do Regime Geral de Previdência Social - FRGPS no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, possibilitando assim a emissão de demonstrações contábeis segregadas das executadas no órgão 37202 - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

89. Em análise a sua argumentação e ao conteúdo das notas técnicas mencionadas, verifica-se que os fundamentos apresentados para contrapor a irregularidade 1 querem esclarecer que o estorno foi realizado para reclassificação de despesas, com o objetivo de adequar a execução da despesa com o relatório da folha de benefícios emitido pela Dataprev. O que significa dizer que objetivo era o de fazer com que o valor das despesas de benefícios previdenciários constante do SIAFI em 2008 fosse o mesmo que o valor obtido pelo relatório de folha de benefícios emitido pela Dataprev para o mesmo exercício, porém o fato é que as despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, não receberam o devido tratamento orçamentário naquele ano, por isso deveriam constituir também despesas para o exercício de 2008.

90. Ademais, quanto à segunda parte de sua argumentação para opor-se à irregularidade 1, apesar de alegar não lhe caber responsabilidade por apuração de ilicitude em razão de subordinação hierárquica, verifica-se que o principal documento indutor de não classificação orçamentária das despesas de dezembro de 2007, pagas em 2008 - Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008 – é de sua autoria, bem como do senhor Antônio Bacelar Ferreira.

91. Já os argumentos apresentados para contrapor a irregularidade 3, implicada somente ao senhor Omar, vão no sentido de que não havia saldo na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) no final do exercício de 2008 que pudesse ser informado, tampouco exigência de emissão de notas explicativas às Demonstrações Contábeis do INSS. Em análise a sua argumentação, verifica-se que o fato da inexistência de saldo na conta do ativo não era motivo para privar-se de esclarecer a forma e os fundamentos de como se deu a baixa dessa conta, evidenciando assim a execução de despesas sem crédito orçamentário. Da mesma maneira a inexigência de emissão de notas explicativas às Demonstrações Contábeis do INSS, também não era motivo para deixar de informar esses fatos na Declaração de conformidade das declarações contábeis do relatório de gestão de 2008 do INSS (peça 12, p. 40).

92. Concluindo, não é possível acatar as razões de justificativa do senhor Omar para as irregularidades 1 e 3 a ele atribuídas.

Aurea Viana Luniere de Azevedo (295.953.471-91)

93. Identificou-se responsabilidade da senhora Aurea Viana Luniere de Azevedo pela ocorrência da irregularidade (peça 3, p. 74) apresentada abaixo, quando se encontrava em exercício no cargo de Coordenadora de Orçamento e Finanças e Gestora Financeira Substituta:

Tabela 7: matriz de responsabilização - Aurea Viana Luniere de Azevedo

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964

SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO CAUSALIDADE	DE CULPABILIDADE
Não supervisionou adequadamente a gestão do Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira, no tocante à emissão de NL que estornaram despesas já realizadas, sendo, portanto, omissa na competência prevista no art. 81 do Regimento Interno do INSS (peça 9, p. 57)	Por ser a chefia imediata, a Coordenadora de Orçamento e Finanças deveria ter impedido o estorno de despesa já apropriada e providenciado crédito adicional para apropriação das despesas de dezembro de 2008.	É razoável afirmar que a responsável poderia ter impedido o estorno indevido de despesa já apropriada e a consequente reutilização de empenhos.

Fonte: peça 3, p. 74

94. Em suas razões de justificativa (peça 82), a senhora Aurea contrapõe-se a conduta imputada a ela, alegando não ter faltado nem gestão, nem supervisão de sua parte, pois os trabalhos executados na Coordenação de Orçamento e Finanças teriam corrigido erro histórico na execução da Folha de Pagamentos de Benefícios.

95. Em seguida apresenta seus argumentos, abordando também o descasamento das fases da despesa e a reclassificação de empenhos já pagos. Esclarece que em 2007 a Dataprev só emitia relatórios consolidados após 60 dias da realização dos pagamentos e que esses relatórios possibilitavam a emissão das notas de empenho e a respectiva liquidação das despesas (limitação de sistema). Que em 2008 novo método foi utilizado para obedecer integralmente a Lei 4.320/1964. Que por tratar-se de método estimativo - utilizavam-se séries estimativas para realizar o empenho e a liquidação da despesa – nem sempre a estimativa correspondia à realidade, o saldo do ativo baixado em dezembro de 2008 teve como suporte documental a Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34). E que as reclassificações de despesas ocorrem com frequência no processo de execução das despesas e as mesmas se aplicam apenas em Notas de Empenho já pagas.

96. Em análise a seus argumentos e associando ao que fora apresentado pelos demais responsáveis pela irregularidade 1 – realização de despesa sem crédito orçamentário, verifica-se que suas razões de justificativa são semelhantes àquelas apresentadas pelo senhor Guilherme – item 77 deste relatório – e não são capazes de desconstituir a irregularidade.

97. Concluindo, não é possível acatar as razões de justificativa da senhora Aurea para a irregularidade 1 a ela atribuída.

CONCLUSÃO

98. A presente instrução avaliou as razões de justificativas dos responsáveis pela ocorrência de irregularidades identificadas em instrução anterior (peça 3, p. 53 a 79) elaborada inicialmente para esclarecer questionamentos formulados pelo senador Tasso Jereissati, autor desta representação.

99. A representação foi conhecida (peça 24) e os responsáveis chamados em audiência (peças 50 a 55). Apresentadas as razões de justificativa (peças 74, 75, 77, 78, 81, 82), procedeu-se a sua análise.

100. As irregularidades identificadas estão apresentadas abaixo:

n. irregularidade 1 - realização de despesa sem crédito orçamentário, em desacordo com o art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964;



o. irregularidade 2 - realização de despesa sem prévio empenho, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/1964; e

p. irregularidade 3 - omissão no dever de apuração de irregularidades e falta de transparência na gestão contábil do FRGPS, infringindo o inciso III do art. 18 da Lei 10.180/2001.

101. Foram chamados para prestar suas razões de justificativa, os seguintes responsáveis:

q. irregularidade 1 - Valdir Moysés Simão, CPF 021.728.738-70; Guilherme Fernando Scandelai, CPF 057.404.358-62; Antônio Bacelar Ferreira, CPF 138.615.653-15; Omar Ney Nogueira Morais, CPF 508.863.123-53; Aurea Viana Luniere de Azevedo, CPF 295.953.471-91; Hailton Luiz da Silva, CPF 395.823.534-49;

r. irregularidade 2 - Guilherme Fernando Scandelai, CPF 057.404.358-62; Antônio Bacelar Ferreira, CPF 138.615.653-15; e

s. irregularidade 3 - Omar Ney Nogueira Morais, CPF 508.863.123-53.

102. Do cotejo dos documentos constantes dos autos com aqueles trazidos pelos responsáveis, conclui-se que:

t. cabe dar razão aos argumentos trazidos pelo senhor Valdir Moysés Simão, que na análise verificou uma excludente de culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa (itens 35 e 36 desta instrução); e

u. cabe dar razão aos argumentos trazidos pelo senhor Hailton Luiz da Silva, que na análise verificou uma excludente de culpabilidade, qual seja, ausência de potencial conhecimento da ilicitude (itens 47 a 50 desta instrução).

103. Quantos aos demais responsáveis, foram rejeitadas suas razões de justificativa. Segue resumo das análises que embasaram a proposição:

Antônio Bacelar Ferreira

104. Quanto a irregularidade 1 – verificou-se que suas alegações não foram capazes de contradizer a conduta imputada de falta de supervisão adequada, pois permitiu que fossem realizados estornos de despesas já apropriadas, sem que houvesse o devido tratamento para essas despesas já incorridas e pagas; e também não prosperaram no sentido de afirmar que não houve despesa sem crédito orçamentário suficiente, pois os valores das despesas executadas em 2008 deveria se composto por: despesas incorridas e pagas em 2008, acrescidas das despesas incorridas em 2008 e pagas em 2009 (aquelas inscritas em restos a pagar em 2008) e acrescidas também das despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, que não foram objeto de inscrição em restos a pagar no exercício de 2007. Tal somatório implica despesa realizada maior que crédito orçamentário disponível (itens 63 a 69 desta instrução).

105. Quanto à irregularidade 2 - verificou-se que sua alegação não é capaz de contradizer a irregularidade, pois, mesmo tendo afirmado que os pagamentos ocorridos entre 2 e 5 de janeiro são decorrentes de despesas incorridas em dezembro de 2007, a falta de inscrição em restos a pagar processados dessas despesas em 2007 e o seu pagamento em 2008 obrigam a sua contabilização no orçamento de 2008, respeitando o art. 60 da Lei 4.320/1964, que impede a realização de despesa sem prévio empenho (item 71 desta instrução).

Guilherme Fernando Scandelai

106. Quanto à irregularidade 1, constatou-se que, em suas razões de justificativa, o senhor Guilherme arguiu que o estorno realizado visava reclassificar a despesa e que, feito isso, o ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) foi baixado em contrapartida da conta Ajustes Financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX), com amparo na Nota Técnica 1.577/2008 da Secretaria do Tesouro Nacional. Tais argumentos não são capazes de negar a existência da irregularidade, pois essa prática resultou em despesas da folha de benefícios previdenciários de dezembro de 2007, pagas em janeiro de 2008, sem controle orçamentário no exercício de 2007, nem sequer no exercício de 2008 (itens 80 a 83 desta instrução).

107. Não foram apresentadas razões de justificativa para a irregularidade 2.

Omar Ney Nogueira Morais



108. Quanto a irregularidade 1, alega que o estorno reclassificou despesas para adequá-las ao relatório da folha de benefícios emitido pela Dataprev. A análise concluiu que tal procedimento fez com que despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, não fossem contabilizadas como despesa em nenhum desses dois exercícios (itens 89 a 90 desta instrução).

109. Alega, também, não lhe caber responsabilidade em apurar as irregularidades devido a subordinação hierárquica. A análise concluiu que o documento idealizador de não classificação orçamentária das despesas de dezembro de 2007, pagas em 2008 - Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008 – é de sua autoria, bem como do senhor Antônio Bacelar Ferreira.

110. Quanto a irregularidade 3, alegou não haver saldo na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) no final do exercício de 2008 que pudesse ser informado, tampouco exigência de emissão de notas explicativas às Demonstrações Contábeis do INSS, tais alegações não foram acatadas, pois a primeira não era motivo para deixar de esclarecer a forma e os fundamentos de como se deu a baixa dessa conta, o que evidenciaria a execução de despesas sem crédito orçamentário, e a segunda não era motivo para deixar de informar esses fatos na Declaração de conformidade das declarações contábeis (peça 12, p. 40) do relatório de gestão de 2008 do INSS (item 91 desta instrução).

Aurea Viana Luniere de Azevedo

111. Da análise empregada, verificou-se que suas razões de justificativa apresentam os meus argumentos utilizados pelo senhor Guilherme, quais sejam, os estornos foram realizados em razão do descasamento das fases da despesa e a reclassificação de empenhos já pagos. Tais argumentos não foram capazes de desconstituir a irregularidade, pois as despesas da folha de benefícios de dezembro de 2007, pagas em 2008, não receberam o devido tratamento orçamentário em ambos os anos. (item 96 do relatório).

112. Ademais, as informações solicitadas pelo Senador Tasso Jereissati a respeito de distorções encontradas nos lançamentos de restos a pagar (RP) do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), constantes de instrução anterior (peça 3), foram juntadas no anexo I desta instrução para que sejam encaminhadas ao representante.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

113. Cabe ainda destacar que a Tomada de Contas do Instituto Nacional do Seguro Social do exercício de 2008, TC 016.035/2009-0, de relatoria do ministro Raimundo Carreiro encontra-se sobrestado, aguardando a decisão destes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

114. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores: Valdir Moysés Simão, CPF 021.728.738-70; Hailton Luiz da Silva, CPF 395.823.534-49;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Guilherme Fernando Scandelai, CPF 057.404.358-62, Antônio Bacelar Ferreira, CPF 138.615.653-15, Omar Ney Nogueira Moraes, CPF 508.863.123-53 e Aurea Viana Luniere de Azevedo, CPF 295.953.471-91;

c) aplicar aos Srs Guilherme Fernando Scandelai, CPF 057.404.358-62, Antônio Bacelar Ferreira, CPF 138.615.653-15, Omar Ney Nogueira Moraes, CPF 508.863.123-53, e Aurea Viana Luniere de Azevedo, CPF 295.953.471-91, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;



e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e relatório, ao representante, ao Instituto Nacional do Seguro Social, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos;

g) dar ciência do anexo I desta instrução ao representante, pois apresenta as respostas aos questionamentos que fundamentaram esta representação;

h) apensar este processo às contas do Instituto Nacional do Seguro Social do exercício de 2008, TC 016.035/2009-0, com amparo no art. 36 da Resolução-TCU 259, de 7 de maio de 2014.”

ANEXO I

Transcrição das respostas aos questionamentos formulados pelo representante, apresentadas em instrução anterior (peça 3, p. 53 a 79).

“a) Resposta aos questionamentos do Representante

26. O principal objetivo deste trabalho é responder aos questionamentos realizados pelo Representante, Senador Tasso Jereissati. A análise contábil, administrativa e jurídica detalhada consta entre as fls. 52/72 do relatório preliminar (fls. 40/80). A seguir constam as conclusões para cada uma das questões realizadas pelo Representante.

Questão 1.1 - “É possível que haja uma saída de caixa sem que seja realizada uma despesa ou baixada uma dívida?”.

27. Para responder a essa questão foram analisados os registros contábeis dos pagamentos de benefícios previdenciários em janeiro de 2009. Conforme consta no relatório preliminar, às fls. 52/54, no momento da emissão da Ordem Bancária foi contabilizada a baixa da obrigação, que no caso se referia a Restos a Pagar (RP) Processados de uma despesa apropriada em dezembro de 2008. Desse modo, quanto a essa questão não foram identificadas evidências de irregularidades na contabilização dos pagamentos de Restos a Pagar Processados decorrentes de despesas previdenciárias em janeiro de 2009.

28. Tal análise tratou do caso específico do INSS. Para compreender melhor a sistemática de contabilização da execução da despesa, esta Semag diligenciou à STN sobre os mecanismos de segurança do Siafi que impedem a emissão de ordens bancárias sem a correspondente contabilização prévia da liquidação da despesa. Em resposta, a STN informou que desde 2004 tornou obrigatória, para os órgãos do Siafi, a utilização do Subsistema de Contas a Pagar e a Receber (CPR), nos registros de pagamento e recebimento, de tal modo que o gestor não consiga pagar sem ter efetuado antes a liquidação da despesa.

29. Entretanto, em consulta ao Manual do Siafi, Capítulo 020000, Seção 020300, Assunto 020323, constatou-se que a utilização do CPR não é obrigatória para todas as Unidades Gestoras. O item 4.1 do documento estabelece que “o subsistema CPR poderá ser utilizado em nível de UG ou Órgão na modalidade *PARCIAL* ou *TOTAL*”.

30. Sabendo que o referido subsistema possui mecanismos tecnológicos para bloquear a realização de pagamentos sem a respectiva liquidação e empenho, é de fundamental importância sua utilização integral pelos órgãos e entidades que utilizam o Siafi na modalidade total, determinada anualmente pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caso seja necessária a utilização parcial por alguns órgãos e entidades, a Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central tanto do Sistema de Contabilidade Federal quanto do Sistema de Administração Financeira Federal, deve regulamentar quais os casos permitidos. Além disso, deve evidenciar quais os órgãos que utilizam o CPR na modalidade parcial e a respectiva justificativa para tal procedimento excepcional.

31. Por meio da Nota Técnica nº 658/CCONT/STN (fls. 15/17, An. 3), a STN esclareceu que duas rotinas não se adequaram ao CPR por limitações do subsistema: a de folha de pagamentos de pessoal e a de folha de pagamentos de benefícios da previdência social. O primeiro caso foi solucionado em 2008, por meio da criação do “Novo Documento Folha” (transação Siafi “ATUFOLHA”). O segundo caso ficou pendente e só foi solucionado em agosto de 2009, dois meses após diligência realizada por esta Semag, por meio do Ofício TCU-



SEMAG-Gab nº 2.059, de 15/7/09 (fls.13/14).

32. A falta de sincronia entre execução orçamentária e financeira da despesa previdenciária foi justificada reiteradamente pelo INSS por limitações operacionais da Dataprev, do INSS e do Siafi. Em 19 de agosto de 2009 foi emitida a primeira ordem bancária por meio do Novo Documento Folha.

33. Por fim, conclui-se que é possível a realização de pagamento sem a contabilização da fase de liquidação da despesa, quando, em regra, registra-se um passivo, desde que o órgão ou entidade não utilize o subsistema CPR ou o Novo Documento Folha, ambos do SIAFI.

Questão 1.2 - “É possível um valor sair do caixa numa data e ser contabilizado em outro mês?”

34. Novamente, tendo como referência os procedimentos adotados pelo INSS na contabilização dos pagamentos de RP Processados em janeiro de 2009, verificou-se que os lançamentos contábeis gerados pela emissão de ordens bancárias para pagamento de RP Processados de despesas previdenciárias apropriadas em dezembro de 2008 não movimentaram as contas de controle de Restos a Pagar Processados a Pagar e Pagos. Porém, esse controle não se refere à saída de caixa nem ao registro da despesa ou do passivo, trata-se de um controle gerencial dos fluxos e estoques de Restos a Pagar. No caso do INSS, em janeiro de 2009 a saída de caixa foi contabilizada no mesmo mês.

35. De modo geral, ocorre primeiramente a contabilização do pagamento e só depois o dinheiro é desembolsado, e, dependendo do tipo de ordem bancária emitida (D+0, D+1 ou D+2), pode haver uma lacuna de um ou dois dias entre os dois momentos (contabilização e saque). Assim, é possível que determinado pagamento seja contabilizado em um mês e realizado em outro. Pela análise realizada, não foram obtidas evidências suficientes para verificar se existe a possibilidade da inversão dos momentos de contabilização e saque, ou seja, saída de caixa primeiro e contabilização depois.

Questão 2 - “Há a possibilidade de a prestação de contas do Presidente da República do exercício de 2008, entregue ao TCU e publicada na internet, estar incorreta? Se a prestação de contas estiver incorreta, pode-se concluir que o correspondente balanço geral da União também esteja incorreto e inadequado?”

Questão 3 - “Existe a possibilidade de incorreção nos números divulgados por meio dos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária, de Gestão Fiscal do Poder Executivo e Balanço Geral da União?”

36. As questões 2 e 3 serão respondidas em conjunto, por tratarem do mesmo assunto: confiabilidade das demonstrações contábeis e dos relatórios financeiros. A análise contábil detalhada sobre os Restos a Pagar inscritos indevidamente em 2008 consta entre as fls. 55/64 do relatório preliminar. A seguir serão apresentadas as principais conclusões sobre a credibilidade da gestão contábil no INSS.

37. A contabilidade se organiza basicamente em três etapas: produção, validação e evidenciação. A **produção** trata do registro contábil, do reconhecimento de receitas e despesas e da mensuração de ativos e passivos. No Governo Federal, a **validação** deve ser realizada por controles internos contábeis, exercidos tanto automaticamente no Siafi quanto manualmente por toda a cadeia de controles internos: setorial contábil em nível de UG, de órgão e de órgão superior; Coordenação- Geral de Contabilidade da STN; setoriais de controle interno dos órgãos e entidades e Controladoria-Geral da União. Além disso, a validação também deve ser realizada pelo controle externo, principalmente por meio de auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União. Por fim, a **evidenciação** se realiza nas demonstrações contábeis obrigatórias e nos demonstrativos e relatórios gerenciais. Assim, o **produto** da contabilidade é a informação financeira evidenciada. Esse produto pode ser avaliado em termos de utilidade, tempestividade, credibilidade, objetividade, compreensibilidade e comparabilidade da informação financeira. Essa avaliação é conhecida por nível de evidenciação contábil.

38. A prestação de contas do Presidente da República, os Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária e os Relatórios de Gestão Fiscal são elaborados em boa parte por informações financeiras produzidas pela contabilidade. São eles verdadeiros instrumentos de evidenciação financeira, indicando os fluxos financeiros (recebimentos e pagamentos) e econômicos (receitas e despesas) e a situação econômico-financeira (ativos, passivos e patrimônio líquido).

39. Dois dos principais objetivos da validação realizada pelo controle externo são: 1) verificar se há erros materialmente relevantes nas demonstrações contábeis e nos relatórios gerenciais; e 2) se a estrutura e funcionamento dos controles internos contábeis se organizam de modo a garantir razoavelmente a fidedignidade da informação financeira produzida.

40. Na análise entre as fls. 55/64 do relatório preliminar, essas foram as duas ênfases na avaliação da informação financeira produzida pelo INSS e de seus impactos na evidenciação no âmbito da União.

41. Analisando primeiramente só o INSS, o que se constatou é um ambiente de controle fraco, em razão



do descumprimento de normas jurídicas e técnicas tanto de gestão financeira quanto da gestão contábil, como se mostra a seguir.

42. Em termos objetivos, em 2008, se verificou a inscrição indevida de R\$ 4,8 bilhões em Restos a Pagar Processados (fls. 144/153, An. 4), sem justificativa suficiente para tal falha. A inscrição desse valor em RP Processados superavaliou o Passivo Financeiro e, consequentemente, subestimou o superávit financeiro (ativo financeiro menos passivo financeiro), tanto no âmbito das demonstrações individuais do INSS quanto das demonstrações consolidadas da União. Somente em maio de 2009 esse valor foi baixado (fls. 184/195, An. 4).

43. Além desse achado, outras evidências comprovam o baixo nível de evidenciação contábil do FRGPS tanto no exercício de 2008, como também de 2007 e 2009:

a) Pagamentos de benefícios por outras UGs além da UG 510001 em 2007 (conforme alínea “a” da parte 2 deste relatório);

b) Inconsistência dos valores das contas contábeis “Valores Pagos” e “Pagamentos Efetuados” em 2007 (conforme alínea “a” da parte 2 deste relatório);

c) Contabilização da liquidação após a contabilização do pagamento da despesa previdenciária até janeiro de 2008 (Fl. 44/55);

d) Manobra contábil para viabilizar o registro da liquidação da despesa após o seu pagamento, com registro do ativo “Outros Depósitos – INSS” (fls. 56/58 do relatório preliminar);

e) Realização de despesa sem prévio empenho em janeiro de 2008. Pagamentos realizados em janeiro (fl. 164, An. 4) antes da emissão da nota de empenho (fl. 176, An. 3);

f) Estorno irregular, em dezembro de 2008, de R\$ 11,094 bilhões de despesa apropriada e paga durante o exercício (fl. 62 do relatório preliminar e fls. 134/143, An. 4), visando à reutilização de empenhos;

g) Indícios de descumprimento da distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento estabelecida nos §§ 2º e 3º do art.41-A da Lei nº 8.213/1991 (conforme alínea “c” da parte 2 deste relatório);

h) Estorno indevido, em janeiro de 2009, de R\$ 37,479 milhões de pagamento realizado por meio da OB nº 54 (fls. 159, 160, 174 e 175, An. 4);

i) Falha nos registros de controle da execução de Restos a Pagar Processados em janeiro e fevereiro de 2009;

j) Falta de segregação dos pagamentos de benefícios previdenciários e não previdenciários;

k) Falta de segregação dos pagamentos ordinários e relacionados a 13º de benefícios previdenciários;

l) Fragmentação dos controles de registros contábeis, em razão da não utilização de Unidade Gestora específica para a contabilidade financeira, orçamentária e patrimonial do FRGPS.

44. Os achados variam em gravidade e frequência, porém, juntos demonstram que a gestão financeira deficiente, combinada com uma contabilidade pouco transparente, não fornece credibilidade para as informações financeiras produzidas pelo gestor legal do FRGPS: o INSS.

45. Em resposta às questões 2 e 3, nos testes de auditoria aplicados, as evidências comprovam que há incorreções nos valores de ativo (registro indevido do ativo Outros Depósitos – INSS), passivo (superavaliação dos Restos a Pagar Processados) e de despesas orçamentárias (adoção indevida de regime de caixa para a despesa).

46. Nos últimos anos, o TCU tem recomendado ao Congresso Nacional a aprovação das Contas de Governo do Presidente da República com ressalvas, sendo muitas delas relacionadas a limitações analíticas das informações financeiras apresentadas no Balanço Geral da União, em razão da adoção indevida de procedimentos contábeis.

Questão 4 - “O que explicaria o crescimento acentuado de restos a pagar processados ao final de 2008?”

Questão 5 - “Por que foram inscritos tantos benefícios previdenciários a pagar no INSS?”

47. As questões 4 e 5 também serão respondidas em conjunto, em razão da resposta de uma questão resultar da resposta da outra.

48. O crescimento de restos a pagar processados em 2008 se deve ao fato do INSS passar a adotar o momento da liquidação para registrar a despesa previdenciária. Antes de 2008, o INSS registrava como despesa do exercício toda a despesa paga, sem contabilizar as despesas empenhadas e liquidadas, mas não pagas. Desse modo, não havia registro em Restos a Pagar Processados. Isso afronta o inciso II do art. 35 da Lei nº 4.320/64, que estabelece que “pertencem ao exercício as despesas nele legalmente empenhadas”, e também o inciso II do art. 50 da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a despesa e a assunção de compromisso serão

registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa”.

49. Por meio de manobra contábil, o INSS viabilizou a inscrição de RP Processados em 2008, pois no exercício em que se altera o modo de contabilizar há efeitos orçamentários, pois seria necessária dotação orçamentária para 12 meses de pagamentos, como já era realizado antes de 2008, mais a despesa liquidada em dezembro, mas que o pagamento só tenha ocorrido no exercício seguinte, em contrapartida da baixa da obrigação (Restos a Pagar). Isso não foi feito. Portanto, não havia dotação orçamentária suficiente. Para viabilizar essa inscrição, o INSS estornou R\$ 11,094 bilhões de empenhos já liquidados em 2008, para reutilizá-los na inscrição forçada da despesa de competência de dezembro de 2008 em RP Processados.

50. Quanto à questão 5, é necessário compreender os estágios da execução e qual desses estágios foi escolhido por lei para vincular uma despesa a determinado exercício. A despesa passa pelos seguintes estágios: 1) fixação, 2) empenho, 3) liquidação e 4) pagamento. A Lei nº 4.320/64 escolheu o momento do empenho para vincular a despesa a cada exercício. Assim, toda despesa legalmente empenhada e não paga em determinado exercício pertence a ele. Desse modo, nos exercícios seguintes, o controle dos pagamentos referentes a empenho de exercícios anteriores é realizado por meio dos Restos a Pagar, tanto processados quanto não processados. Sabendo que, conforme a Lei nº 8.213/91, parte da despesa previdenciária de competência de dezembro de um ano X1 é paga em janeiro do ano X2, a inscrição em Restos a Pagar é necessária para fazer tal controle.

51. Assim, a irregularidade no INSS não está no fato de inscrever em RP Processados, e sim na inscrição forçada, sem dotação orçamentária para isso. Além disso, inscreveu em montante superior ao necessário.

Questão 6.1 - “A alteração do regime de caixa para competência no INSS em 2008, conforme afirmação do Ministro em audiência pública realizada na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado, contava com respaldo de dotação orçamentária suficiente?”

52. Conforme já destacado na questão anterior, não havia dotação orçamentária suficiente para a alteração do regime de caixa para competência. O INSS forçou a inscrição em RP Processados reutilizando empenhos que já haviam sido liquidados e pagos. Desse modo, o Instituto ignorou o papel que a Lei Orçamentária Anual tem na gestão financeira pública. Ademais, também demonstrou mais uma vez que sua gestão financeira não funciona em total consonância com o conceito de responsabilidade fiscal previsto no § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas...”. O ponto fundamental na mudança do regime contábil foi a falta de planejamento. Se desde o início do exercício de 2008 o INSS já estava disposto a mudar o regime, deveria ter se planejado e solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP Processados.

53. Não se trata somente de um ajuste contábil. A fonte de recurso para fazer face à despesa previdenciária ajuda a esclarecer as consequências da mudança do regime. Em 2008, a dotação autorizada para despesa previdenciária foi de R\$ 196,6 bilhões. Porém, a lógica ainda era a de autorização para pagar, e não de autorização para empenhar, como prevê o art. 35, II, da Lei nº 4.320/64. Esse valor deveria abarcar parte dos pagamentos referentes à despesa de dezembro de 2007. E foi o que aconteceu. Os pagamentos do início de 2008 foram viabilizados por meio de repasses do Ministério da Previdência Social, conforme Notas de Sistemas (NS) nº 3 a nº 6 (fls. 180/186, An. 6). Nesses documentos é possível constatar qual a fonte de recursos utilizada para os pagamentos de janeiro de 2008. A codificação utilizada no controle das destinações de recursos permite identificar se o recurso decorrente de receita do Tesouro foi arrecadado no exercício (código 1) ou em exercícios anteriores (código 3), no segundo dígito (Grupo de Destinação de Recursos) da codificação. Nas Notas de Sistemas mencionadas é possível constatar que aproximadamente R\$ 11 bilhões foram repassados ao INSS por meio da fonte 0154 (0 – Recursos não destinados à contrapartida; **1 – Recursos do Tesouro – Exercício Corrente**; 54 – Contribuição dos Empregados e dos Trabalhadores para a Seguridade Social).

54. Por meio de diligência, o TCU questionou o INSS sobre existência de orçamento suficiente para o pagamento em janeiro de 2008 da maciça de dezembro de 2007. Em resposta, o INSS encaminhou o seguinte esclarecimento (fl. 4, An. 2):

“Não havia orçamento e não foi viabilizado crédito orçamentário específico para este fim, uma vez que havia entendimento entre INSS, MPS, SOF e STN de que o referido valor seria regularizado mediante baixa do ativo, com base em nota técnica a ser emitida, fato este que ocorreu em dezembro de 2008.”

55. Logo em seguida, ressaltou que “o INSS nunca se isentou desse fato, uma vez que tal tema era de conhecimento por parte dos técnicos da SOF, STN e CGOFC/SPOA do MPS”. Feitas tais declarações, bastava apenas quantificar a parte dos pagamentos que foi executada sem orçamento. Em 29 de dezembro foram

emitidas as NLS nº 6897, nº 6899, nº 6900 e nº 6901 (fls. 134/143, An. 4), num montante de R\$ 11.094.352.321,02. A observação constante nesses documentos traz a seguinte informação: “estorno dos benefícios pagos no período de 02/jan/2008 a 17/jan/2008...”. Os lançamentos contábeis decorrentes desse documento do Siafi são semelhantes aos que decorrem da apropriação de uma despesa, porém com sinal negativo, tendo em vista tratar-se de estorno. Esses lançamentos afetam, dentre outras, as contas “Valores Pagos” e “Empenhos liquidados”, como se estivesse desfazendo as liquidações já registradas em janeiro de 2008. Após esse procedimento, foi possível reutilizar empenhos para liquidar a despesa referente a dezembro de 2008 e inscrevê-la em Restos a Pagar Processados para pagamento em janeiro de 2009. Contudo, os lançamentos contábeis decorrentes dessa liquidação movimentaram a conta “Valores Pagos”, sem que a despesa respectiva tivesse sido efetivamente paga. Para sanar esse lançamento, a Coordenação-Geral de Contabilidade da STN, no dia 3 de fevereiro de 2009, realizou lançamentos complementares (ver fls. 134/145, An. 7) às Notas de Lançamento que apropriaram a despesa de dezembro de 2008 e a inscreveram em RP Processados, de modo a estornar, em R\$ 16,582 bilhões, a conta “Valores Pagos” e transferir o valor para a conta “Valores Liquidados a Pagar” (ver fl. 145, An. 4), permitindo assim a conclusão da manobra contábil iniciada com os estornos de despesa em dezembro de 2008.

56. Diante de tais constatações, pode-se concluir que: a) parte da despesa de competência de dezembro de 2007 foi paga em janeiro de 2008 com recursos do exercício de 2008 (fonte 0154); b) R\$ 11,094 bilhões foram estornados indevidamente em dezembro de 2008; e c) a prática de reutilização de empenhos já liquidados e pagos caracteriza a execução de despesa sem dotação orçamentária.

Questão 6.2 - “A partir dessa alteração de regime, o ano de 2008 não deveria registrar um número de folhas de pagamento superior ao que vinha registrando em anos anteriores?”

57. A mudança nos procedimentos de contabilização não impacta diretamente o fluxo de caixa do INSS, de modo que o número de folhas de pagamento de benefícios não deveria ser alterado em razão dessa mudança. A apuração do número de folhas de benefícios decorre da soma entre estoque e fluxo de benefícios (concedidos e reativados menos cessados e suspensos) em cada mês, conforme equação abaixo:

Benefícios emitidos no mês	=	Estoque de benefícios no início do mês	+	Benefícios concedidos e reativados no mês	-	Benefícios cessados e suspensos no mês

Questão 6.3 - “Quantas folhas de benefícios do INSS foram pagas em 2008 para fins do cálculo do superávit?”

58. É possível obter essa informação no Boletim Estatístico do INSS de 2008. No relatório preliminar foi utilizada a informação obtida na Planilha 10 do Boletim – Evolução dos Benefícios Emitidos. Porém, o INSS esclareceu que essa informação se refere ao somatório dos benefícios geridos pelo INSS, incluindo, portanto, os benefícios assistenciais. O Quadro abaixo apresenta os números específicos de benefícios previdenciários concedidos, cessados e emitidos em 2008, obtidos nas planilhas 3, 17 e 11, respectivamente.

Quadro 5 – Evolução dos benefícios previdenciários concedidos, cessados e emitidos em 2008 (em milhões)

Memória de cálculo	jan/08	fev/08	mar/08	abr/08	mai/08	jun/08	jul/08	ago/08	set/08	out/08	nov/08	dez/08	Total
(a) Estoque inicial = (d)+ (c)- (b)	22,20	22,25	22,27	22,28	22,50	22,57	22,62	22,62	22,76	22,80	22,84	22,97	270,68
(b) Benefícios concedidos ¹	0,30	0,30	0,33	0,37	0,34	0,35	0,35	0,34	0,38	0,37	0,34	0,31	4,08
(c) Benefícios cessados ²	0,44	0,41	0,43	0,42	0,51	0,47	0,48	0,46	0,50	0,47	0,45	0,51	5,55
(d) Benefícios emitidos ³	22,06	22,13	22,17	22,23	22,34	22,45	22,49	22,51	22,64	22,70	22,72	22,78	269,22

¹ Planilha 3 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

² Planilha 17 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

³ Planilha 11 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

Observação: Não foi identificado no Boletim Estatístico informação específica de benefícios previdenciários suspensos e reativados.

59. Cabe destacar que o estoque inicial de benefícios cadastrados do mês “n” e o estoque final do mês “n-1” não são idênticos. Isso indica que a memória de cálculo não está completa. Não há informações suficientes para suportar a quantidade de benefícios registrados na linha estoque inicial, pois faltam dados sobre os benefícios previdenciários suspensos e reativados (ver fl. 216, An. 6, e fls. 91, 93 e 95, An. 2). Além disso, existe uma lacuna de tempo entre os benefícios concedidos e emitidos. Diante disso, cabe determinar ao INSS que publique no Boletim Estatístico do INSS informações específicas sobre os fluxos de benefícios previdenciários suspensos e reativados e o estoque de benefícios ativos, bem como a memória de cálculo da

evolução do estoque de benefícios previdenciários.

60. Apesar da limitação de informação sobre os fluxos que aumentam e diminuem o estoque de benefícios previdenciários, a linha Benefícios Emitidos responde à questão do Representante. Em 2008 foram emitidos 269.215.451 benefícios previdenciários. Esses benefícios se referem aos 12 meses de 2008, somados aos benefícios emitidos em razão da 13ª folha de benefícios.

61. Conforme já foi observado, o tipo de regime contábil adotado nos registros da despesa previdenciária não afeta o resultado primário, pois a metodologia de cálculo do resultado primário adota o regime de caixa.

Questão 7 - “Conforme item “d” acima (distorções nos Restos a Pagar), parte da parcela inscrita em restos a pagar processados, R\$ 4,8 bilhões, até o final de maio não havia sido contabilizada. Pode-se supor que esse valor corresponde à metade do 13º salário dos benefícios? Por que não foi contabilizada?”

62. Para entender a origem do valor baixado em maio de 2009, R\$ 4,8 bilhões, é necessário analisar os lançamentos de liquidação dessa despesa em dezembro e da consequente inscrição de RP Processados. O que se constatou é que não havia crédito orçamentário suficiente para a realização dessa despesa, ou seja, a despesa empenhada em 2008 já havia sido liquidada e paga, pois, como já mencionado, o orçamento dos benefícios previdenciários de 2008 foi fixado com base nos desembolsos efetivos que se realizariam dentro do exercício, de forma que a dotação do INSS para pagamento dos benefícios previdenciários não era suficiente para abranger a parcela de benefícios previdenciários da competência de dezembro de 2008, que seria paga no início de janeiro de 2009. Para inscrever parte da despesa de dezembro de 2008 em RP Processados, o INSS estornou aproximadamente R\$ 11 bilhões, liberando esse montante para a reutilização de empenhos. Além desses empenhos, outros foram utilizados para totalizar os R\$ 16,5 bilhões, porém, não foi possível constatar como isso ocorreu, pois toda a despesa empenhada já havia sido liquidada e paga (R\$ 195 bilhões). Por último, constatou-se que os empenhos que suportaram a inscrição em RP Processados e que não foram pagos em janeiro de 2009, mas sim baixados em maio do mesmo ano, foram os do quadro abaixo.

Quadro 7 – Empenhos e tipos de benefícios relacionados aos RP Processados baixados em 2009

Empenho	Tipo de benefício *	Valor baixado
2008NE531593	Aposentadoria Urbana	9.025.992,88
2008NE533290	Pensão Rural	334.000.000,00
2008NE533295	Pensão Urbana	41.193.796,25
2008NE540298	Salário Maternidade - Urbano	130.320.781,95
2008NE541294	Aposentadoria Especial	259.378.193,43
2008NE543295	Pensão Urbana	3.256.515.066,20
2008NE545289	Auxílio Rural	50.145.575,29
2008NE545291	Salário Maternidade - Rural	39.342.511,87
2008NE545292	Salário Maternidade - Família	2.589.206,22
2008NE545296	Auxílio Urbano	741.945.565,62
TOTAL		4.864.456.689,71

Fonte: SIAFI

* Conforme histórico dos lançamentos contábeis de apropriação da despesa em dez/08.

63. Quanto à hipótese desse valor se referir a parte da 13ª folha de benefícios, o INSS informou que os pagamentos do 13º se deram nos meses de agosto e novembro de 2008. Ademais, esclareceu que não há um documento específico referente ao 13º salário, tendo em vista que esses pagamentos são realizados em conjunto com a maciça de benefícios dos meses de agosto e novembro. Por fim, se restringiu a informar o pagamento total dos meses de agosto e novembro, R\$ 22.349.929.097,88 e R\$ 22.773.013.787,03, respectivamente.

Questão 8 - “A partir da análise do boletim mensal do próprio Tesouro Nacional, observa-se que são publicados dois valores diferentes sobre benefícios: a maior para fins de superávit e a menor para liberação. Por que essa diferenciação?”

64. No Ofício nº 102/2009/GABIN/STN/MF-DF (fls. 32/36), a STN esclareceu a divergência, no Boletim Resultado do Tesouro Nacional, entre os valores de benefícios para fins de superávit (Tabela A1 – Resultado Primário do Governo Federal) e pelo critério liberação (Tabela A2 – Execução Financeira do Tesouro Nacional).

65. Ocorre que na Tabela A1 – Resultado Primário do Governo Federal, o valor representa os pagamentos



efetivos de benefícios previdenciários, e que, na Tabela A2, o valor corresponde às liberações de recursos pela STN/COFIN ao INSS. Em outras palavras, um representa a saída de caixa do INSS, o outro representa a saída de caixa da STN para o INSS.

66. O relatório preliminar sugeria determinação à STN para que esclarecesse o significado do termo “critério liberação”, entretanto, atualmente, o Resultado do Tesouro Nacional tem notas que esclarecem a fonte dos dados que compõem cada tabela.

Questão 9 - “Segundo declarações do Ministro da Fazenda, em audiência na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), houve uma mudança metodológica na contabilidade dos valores gastos pelo Ministério da Previdência. Essa alteração obedeceu aos procedimentos legais e foi informada em tempo e adequadamente aos usuários do SIAFI?”

67. Em 2008, na tentativa de executar corretamente a despesa com benefícios previdenciários, o INSS forçou a liquidação da despesa com benefícios previdenciários e a inscreveu em Restos a Pagar Processados, por meio da reutilização de empenhos, conforme já mencionado.

68. Sobre a evidenciação dessa alteração, verificou-se que poucos esforços foram feitos para isso. Na verdade, os dois únicos registros apresentados sobre os procedimentos adotados estão na Nota Técnica nº 001/2008, do INSS, e na Nota Técnica nº 1577/2008, da STN, ambas, de circulação restrita ao âmbito dos respectivos órgãos, até o encaminhamento a esta Corte de Contas. Além disso, a STN informou em nota explicativa à Prestação de Contas do Presidente da República de 2008 a baixa do ativo “Outros Depósitos – INSS”, porém sem explicar o contexto dessa baixa.

69. Questionada pelo TCU, a STN assumiu ter falhado na evidenciação da alteração do regime de contabilização da despesa com benefícios previdenciários. Mesmo sendo uma despesa que apresenta alta materialidade, devido ao montante da despesa, e relevância, em razão do objeto do gasto (benefícios previdenciários), a STN não atentou para a importância de esclarecer ao TCU, ao Poder Legislativo e à sociedade a razão do surgimento de R\$ 16 bilhões de reais em Restos a Pagar. Em sua resposta, apresenta o seguinte texto:

“Realmente concordamos que poderíamos ter relatado em Nota Explicativa a adequação da rotina contábil de pagamento de benefícios do INSS, foi uma falha formal da nossa parte. Quando da elaboração das Notas Explicativas do BGU não nos atentamos a este fato positivo, apenas focamos a informar o ajuste contábil.”

70. Também questionados sobre a transparência das informações financeiras do FRGPS, o Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, Antônio Bacelar Ferreira, a Coordenadora de Orçamento e Finanças, Áurea Mendes Viana Alves Neta, e o Coordenador de Contabilidade, Omar Ney Nogueira Moraes, todos do INSS, assinaram um documento respondendo com as seguintes palavras:

“A contabilização da despesa com benefícios previdenciários é um procedimento extremamente técnico e operacional, e foi objeto de discussão apenas com os órgãos centrais de contabilidade e finanças, visto que tal comunicação não teria qualquer utilidade para os usuários da informação” (fl. 5, An. 2).

71. Não nos parece, de forma alguma, apropriada a postura que os responsáveis pela transparência e qualidade da informação financeira do FRGPS tiveram em relação aos usuários dessa informação. É evidente que as alterações metodológicas afetam as análises sobre qualquer informação financeira. Qualquer normativo nacional e internacional de contabilidade que trate de evidenciação financeira exige a inclusão das alterações metodológicas em notas explicativas às demonstrações contábeis. O papel dos gestores financeiros e da contabilidade é tornar a informação contábil mais útil quanto possível, aumentando sua compreensibilidade, comparabilidade e objetividade e sendo tempestivo. Pelo visto, no INSS parece não haver tal preocupação com a capacidade dos usuários em analisar a informação contábil, pois, como dito, trata-se de “procedimento extremamente técnico e operacional”.

72. Conforme já esclarecido na questão 2, há uma cadeia de controles internos contábeis. Entretanto, a responsabilidade primária sobre a evidenciação de informações financeiras do FRGPS é do INSS, enquanto gestor legal do Fundo. O Relatório de Gestão do INSS de 2008 não trata adequadamente os problemas nos registros contábeis da despesa com benefícios previdenciários. Além disso, a Declaração do Contador (fls. 139/140, An. 3) também não faz as ressalvas necessárias.

73. Diante dessas constatações, responde-se ao questionamento do Representante que a alteração no regime contábil não foi informada adequada e tempestivamente. Pelo contrário, verificou-se no INSS pouca disposição em tornar públicas as limitações analíticas da informação financeira evidenciada.

Questão 10 - “Após tantas incongruências contábeis e considerando ainda que o superávit



contabilizado pelo Tesouro Nacional, 4,08%, subtraído dos gastos inscritos em restos a pagar de 0,7%, corresponde a um percentual inferior à meta de 3,8%, é possível considerar que a meta de superávit primário determinado pela LDO não foi cumprida?”

74. Tratando especificamente da inscrição em restos a pagar processados de despesas com benefícios previdenciários em 2008, não há indícios de que a alteração do momento do reconhecimento da despesa com benefícios previdenciários tenha impactado nos valores do Resultado Primário, consequentemente, também não impactando no cumprimento da meta de superávit primário estabelecida pela LDO. A apuração do resultado primário leva em conta o movimento de caixa por meio das Ordens Bancárias (OB), não impactado pelas manobras contábeis realizadas.”

É o relatório.

VOTO

Em exame Representação, encaminhada pelo Senador Tasso Jereissati (peça 1, p. 2 a 4), que teve a finalidade de obter esclarecimentos sobre distorções ocorridas nos lançamentos de restos a pagar do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social/INSS. Os questionamentos feitos foram os seguintes:

Questão 1.1 - É possível que haja uma saída de caixa sem que seja realizada uma despesa ou baixada uma dívida?

Questão 1.2 - É possível um valor sair do caixa numa data e ser contabilizado em outro mês?

Questão 2 - Há a possibilidade de a prestação de contas do Presidente da República do exercício de 2008, entregue ao TCU e publicada na internet, estar incorreta? Se a prestação de contas estiver incorreta, pode-se concluir que o correspondente balanço geral da União também esteja incorreto e inadequado?

Questão 3 - Existe a possibilidade de incorreção nos números divulgados por meio dos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária, de Gestão Fiscal do Poder Executivo e Balanço Geral da União?

Questão 4 - O que explicaria o crescimento acentuado de restos a pagar processados ao final de 2008?

Questão 5 - Por que foram inscritos tantos benefícios previdenciários a pagar no INSS?

Questão 6.1 - A alteração do regime de caixa para competência no INSS em 2008, conforme afirmação do Ministro em audiência pública realizada na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado, contava com respaldo de dotação orçamentária suficiente?

Questão 6.2 - A partir dessa alteração de regime, o ano de 2008 não deveria registrar um número de folhas de pagamento superior ao que vinha registrando em anos anteriores?

Questão 6.3 - Quantas folhas de benefícios do INSS foram pagas em 2008 para fins do cálculo do superávit?

Questão 7 - Conforme item “d” acima (distorções nos Restos a Pagar), parte da parcela inscrita em restos a pagar processados, R\$ 4,8 bilhões, até o final de maio não havia sido contabilizada. Pode-se supor que esse valor corresponde à metade do 13º salário dos benefícios? Por que não foi contabilizada?

Questão 8 - “A partir da análise do boletim mensal do próprio Tesouro Nacional, observa-se que são publicados dois valores diferentes sobre benefícios: a maior para fins de superávit e a menor para liberação. Por que essa diferenciação?”

Questão 9 - “Segundo declarações do Ministro da Fazenda, em audiência na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), houve uma mudança metodológica na contabilidade dos valores gastos pelo Ministério da Previdência. Essa alteração obedeceu aos procedimentos legais e foi informada em



tempo e adequadamente aos usuários do SIAFI?

Questão 10 - “Após tantas incongruências contábeis e considerando ainda que o superávit contabilizado pelo Tesouro Nacional, 4,08%, subtraído dos gastos inscritos em restos a pagar de 0,7%, corresponde a um percentual inferior à meta de 3,8%, é possível considerar que a meta de superávit primário determinado pela LDO não foi cumprida?”

2. Para responder às indagações do Representante, a Semag realizou auditoria para verificar a regularidade e confiabilidade dos registros contábeis relativos aos estágios da despesa com benefícios previdenciários e a inscrição, cancelamento e pagamento de restos a pagar. No relatório preliminar (peça 1, p. 44/54; peça 2, p. 1/28), redigiu as explicações requeridas pelo Representante e propôs a solicitação de mais esclarecimentos e documentos ao INSS, em razão dos indícios de irregularidades graves constatados a partir dos exames efetuados. O Ministro-Relator, José Múcio Monteiro, determinou que fosse promovida diligência para a obtenção de documentos, esclarecimentos e justificativas solicitadas em instrução preliminar, e que fosse encaminhada cópia da instrução, para que o INSS se manifestasse sobre o teor do documento, caso assim o desejasse (Despacho, peça 2, p. 34).

3. Após a análise da documentação carreada aos autos e dos esclarecimentos apresentados pelo INSS e STN, constatou-se a complexidade da identificação do valor exato de pagamentos de benefícios previdenciários. A Semag elaborou uma instrução mais completa, na qual constou proposta de audiência para que os responsáveis pelo Orçamento, Finanças e Contabilidade do INSS apresentassem razões de justificativa para as graves irregularidades constatadas na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social/FRGPS¹ (peça 3, p. 53/81). Na mesma instrução, datada de 19/11/2010, foram trazidas todas as respostas aos questionamentos do Representante, Senador Tasso Jereissati (peça 3, p. 59/67).

4. A análise inicial da documentação acostada aos autos mostrou restos a pagar processados líquidos no Poder Executivo da União no valor de R\$ 24,6 bilhões em 2009, valor bem superior ao lançado em 2008, de R\$ 3,9 bilhões, sendo grande parte desse valor, R\$ 16,6 bilhões, inscrito pelo Ministério da Previdência Social, em contraste ao que fora inscrito em 2008, R\$ 37 milhões. Dos 16,6 bilhões, que se referem a pagamento de aposentadorias e pensões do mês de dezembro de 2008, pagas em janeiro de 2009, só foram contabilizados/pagos R\$ 11,7 bilhões em fevereiro de 2009, restando R\$ 4,8 bilhões a contabilizar. Essas constatações, evidenciaram irregularidades e falhas de gestão financeira e contábil (peça 3, p. 68 a 70). Identificou-se que a razão para a inscrição do volume maior de restos a pagar processados em 2008 (R\$ 16,6 bilhões) foi:

“a alteração pelo INSS do regime contábil para registro da despesa orçamentária de benefícios previdenciários de caixa antes de 2008 - para competência a partir de 2008, o que levou a contabilizar as despesas de dezembro de 2008 que seriam pagas em janeiro de 2009 em restos a pagar processados, fato esse que não ocorria nos anos anteriores (peça 3, p. 62). Identificou-se também que o valor de R\$ 4,8 bilhões foi inscrito indevidamente em RP, sem justificativa suficiente para tal falha (peça 3, p. 61), o valor se refere a empenhos de tipos de benefícios que não foram pagos em 2009 (peça 2, p. 18), por isso não ocorreu a sua baixa no mês de fevereiro daquele ano, tendo essa ocorrido apenas em 28/5/2009 (peça 3, p. 65), mesmo dia em que ocorreu a audiência na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal que tratou desse assunto (peça 2, p. 19).”

5. A Unidade Técnica destacou que até 2008 o orçamento do INSS era elaborado com base no desembolso financeiro. Explicou, então, que os primeiros pagamentos realizados no ano, no mês de janeiro, mesmo sendo da competência do mês anterior (dezembro), eram suportados pelo orçamento do ano de pagamento e não do ano de competência da folha de benefícios. Considerava-se despesa realizada no ano o montante pago, motivo pelo qual os restos a pagar do INSS eram bem baixos.

¹ O FRGPS, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, foi criado por meio da Lei Complementar 101/2000. É gerido pelo INSS e tem a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

Explica a Unidade Técnica que para 2008, o orçamento ainda havia sido elaborado nessa sistemática (para comportar desembolsos), mas o INSS decidiu alterar o regime de contabilização da despesa com benefícios, a fim de permitir a inscrição da folha de dezembro em restos a pagar. Não buscou, todavia, dotação orçamentária que comportasse tal alteração (peça 3, p. 68).

6. O INSS não possuía dotação orçamentária suficiente na LOA, tampouco buscou crédito adicional, para suportar a nova sistemática. Na falta de dotação orçamentária suficiente, a inscrição de restos a pagar processados foi realizada por meio de manobra contábil, com o estorno de despesas liquidadas e pagas em janeiro de 2008 e o uso de seus empenhos para o lançamento desses RP em montante evidenciado de R\$ 11 bilhões (peça 3, p. 62 a 64). Portanto, a razão para a falta de dotação orçamentária foi a mudança de regime de contabilização das despesas de benefícios previdenciários no exercício de 2008 e a falta de planejamento da entidade, que deveria ter solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP processados (peça 3, p. 63) e não fazer um estorno ilegal. Nesse cenário, a gestão financeira esteve em descompasso com as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal (§ 1º do art. 1º da Lei Complementar 101/200).

7. Diversas outras falhas de gestão foram apontadas pela Semag (peça 3, p. 61, 62, 69 e 70), se não vejamos: “não utilização de unidade gestora específica para contabilização de execução orçamentária e financeira das receitas e despesas previdenciárias; ii) pagamentos de benefícios previdenciários em 2007 em unidades gestoras diversas; iii) falta de segregação e de transparência dos pagamentos de benefícios previdenciários e não previdenciários; iv) falta de segregação da informação sobre pagamentos ordinários e relacionados a 13ª folha de benefícios previdenciários; v) falta de transparência nas alterações metodológicas relacionadas à contabilização da despesa com benefícios previdenciários; vi) não publicação de informações sobre a quantidade de benefícios previdenciários suspensos e reativados, de modo a permitir o cálculo de estoque inicial e final, bem como os fluxos de benefícios ativos; vii) emissão de ordem bancária no valor de R\$ 4,6 bilhões em dezembro de 2006 para saque em janeiro de 2007, desvinculando fluxo de caixa real e contabilizado; viii) estorno indevido em janeiro de 2009 de R\$ 37,479 milhões de pagamento realizado por meio da ordem bancária 54; ix) indícios de descumprimento da distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento, conforme determinam os §§ 2º e 3º do art. 41-A da Lei 8.213/1991; x) contabilização da liquidação após a contabilização do pagamento da despesa previdenciária até janeiro de 2008; xi) manobra contábil para viabilizar o registro da liquidação da despesa após o seu pagamento, com registro do ativo, denominado Outros Depósitos – INSS.”

8. As irregularidades que embasaram as audiências dos responsáveis foram sintetizadas da seguinte maneira:

a. **realização de despesa sem crédito orçamentário**, em desacordo com o art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964, evidenciada pelo estorno realizado pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesa já apropriada e paga, e pela reutilização dos empenhos associados constante das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008;

b. **realização de despesa sem prévio empenho**, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/1964, evidenciada pelas ordens bancárias dos dias 2 e 5 de janeiro de 2008 (peça 17, p. 14) e primeiras notas de empenho de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26);

c. **omissão no dever de apuração de irregularidades e falta de transparência na gestão contábil do FRGPS**, infringindo o inciso III do art. 18 da Lei 10.180/2001, evidenciada pela Declaração do Contador no Relatório de Gestão de 2008 (peça 12, p. 40), em omissões no registro de restrições na conformidade contábil de 2008 (peça 37, p. 1 a 18) e documento à página 6 da peça 7.

9. Conhecida a Representação em 24/11/2017 (Despacho contido à peça 42), foi determinada a audiência dos responsáveis (peça 42). A unidade técnica realizou as audiências por meio dos Ofícios contidos às peças 50 a 55.

10. O INSS, por meio da Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), buscou explicar a aplicação do regime de caixa para a despesa, realizada em desconformidade com o art. 35, incisos II, com o art. 36 da Lei 4.320/1964 e com o art. 50, II, da Lei Complementar 101/2000/LRF. Alegou atraso de 60 (sessenta) dias para o recebimento de relatório da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), que apresentava a despesa paga referente aos benefícios previdenciários por conta contábil. Detalhou a dinâmica contábil que possibilitava a inversão das fases da despesa e gerava descasamento entre o provisionamento financeiro aos agentes pagadores dos benefícios da previdência e a respectiva execução orçamentária (peça 6, p. 36 a 42).

11. Demonstrou que no início de janeiro de 2008, havia saldo de R\$ 12,5 bilhões na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00), conta corrente CD 5720202 - Provisionamento/Reembolso de Benefícios. Em relação a esse saldo de valores pagos em dezembro de 2007, informou-se que as despesas seriam apropriadas a partir do recebimento do relatório da Dataprev (peça 16, p. 12).

12. Apesar de o INSS retratar mudanças nas rotinas contábeis, a Semag mostrou que a conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) apresentou movimentações de saldo no exercício de 2008. Em janeiro de 2008, até dia 31 a conta apresentou diversos movimentos devedores que totalizaram R\$ 13,9 bilhões. Em contraposição, três lançamentos credores realizados no dia 31, no valor total de R\$ 12,9 bilhões, levaram a um saldo mensal de R\$ 13,6 bilhões (peça 16, p. 12). A STN foi informada que o saldo existente nessa conta em 31/12/2007 resultou de rotina contábil adotada até o exercício de 2007 e referiu-se a despesas de competência de 2007. Da Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 82, p. 10) que repassou essa informação à STN, também constou que até 7/7/2008 não houve baixa desse ativo, razão pela qual propôs duas saídas alternativas: realizar a baixa do saldo acumulado na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) contra a conta de variação patrimonial passiva extraorçamentária denominada Ajustes de Exercícios Anteriores (5.2.3.8.1.00.00); ou realizar a baixa do saldo acumulado na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) contra despesa orçamentária referente ao exercício 2008.

13. A despeito de o INSS ter admitido as manobras orçamentárias irregulares, a conta continuou apresentando lançamentos contábeis ao longo do exercício de 2008. Houve redução líquida de saldo de R\$ 7 bilhões, restando um valor de R\$ 6 bilhões em 29/12/2008 (peça 16, p. 19). Nessa data, foram feitos três lançamentos contábeis a débito da conta “Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00)” que elevaram o saldo em R\$ 11 bilhões, chegando-se a um montante de R\$ 17 bilhões (peça 16, p. 19). A Unidade Técnica constatou que os três lançamentos representaram estornos de despesas liquidadas, referentes ao mês de janeiro de 2008, feitos pelas Notas de Lançamento 6897, 6899 e 6900.

14. Em 30/12/2008, a STN emitiu a Nota Técnica 1.577 GENOC/CCONT/STN (peça 6, p. 31 a 34), abaixo transcrita de forma parcial, com a finalidade de instruir o INSS, quanto ao procedimento a ser adotado na baixa do saldo do ativo “Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00)”.

“Primeiramente cabe ressaltar que em análise dos saldos contábeis do INSS no Siafi, em 29/12/2008, verificou-se que o saldo da conta de ativo havia sido baixado em tomo de R\$ 7 bilhões, em contrapartida de despesas orçamentárias do exercício em conformidade com a nova rotina de apropriação da folha de benefícios. Acontece que trata-se de despesas de competência de 2007 e que deveriam ter sido apropriadas com orçamento daquele exercício em conformidade com o artigo 35 da Lei 4.320/1964, a qual estabelece que pertence ao exercício as despesas nele legalmente empenhadas. Assim, o entendimento é de que para a correta apropriação da despesa o INSS deve empenhar com dotações orçamentárias do exercício toda a despesa do referido exercício e inscrever em Restos a Pagar a despesa que será paga no exercício seguinte na forma da Lei.

Vale ressaltar que a decisão do ajuste passar ou não pelo orçamento não é tema de competência da contabilidade, mas de gestão orçamentária e financeira. No entanto, considerando o encerramento do exercício, a elaboração do Balanço Geral da União - BGU e os princípios fundamentais de contabilidade, em especial o princípio da Oportunidade é fundamental que haja a baixa do ativo. Vale ressaltar que a decisão de baixar contra Variação Patrimonial Passiva não impede que a qualquer tempo a administração tome a decisão de se fazer o ajuste da despesa orçamentária. Quando se tomar a decisão do ajuste orçamentário o passivo financeiro gerado a partir da execução despesa deverá ser baixado contra Variação Patrimonial Ativa anulando o efeito da Variação Patrimonial Passiva gerada no exercício da baixa do ativo.



Diante do exposto, e considerando que a decisão de baixa do ativo em contrapartida de Variação Patrimonial Passiva em nada impede os ajustes orçamentários posteriores, esta Coordenação-Geral acompanha a proposta da setorial de contabilidade do INSS de baixa do ativo (1.1.2.5.1.09.00) contra Variação Patrimonial Passiva (5.2.3.8.1.00.00). Para realização da baixa deve-se emitir no Siafi Nota de Lançamento — NL se utilizando do evento 54.0.181.”

15. O saldo de R\$ 17 bilhões da conta “Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00)” foi baixado em sua totalidade em 31/12/2008 com o seguinte lançamento contábil de resultado diminutivo extraorçamentário: Débito da conta ajustes financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX) a Crédito da conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00).

I

16. A partir da auditoria realizada e dos documentos colhidos em diligência constatou-se que: parte da despesa de competência de dezembro de 2007 foi paga em janeiro de 2008 com recursos do exercício de 2008 (fonte 0154); R\$ 11,094 bilhões foram estornados indevidamente em dezembro de 2008; a prática de reutilização de empenhos já liquidados e pagos caracteriza a execução de despesa sem dotação orçamentária. Diante desse cenário de irregularidades decorrentes de manobras contábeis ilegais, por meio de autorização contida no Despacho do Ministro-Relator José Múcio Monteiro (peça 42), foi promovida a audiência dos Srs. Valdir Moysés Simão, Guilherme Fernando Scandelai, Antônio Bacelar Ferreira, Omar Ney Nogueira Morais, Aurea Viana Luniere de Azevedo, Hailton Luiz da Silva, por meio dos Ofícios 0371 a 0376/2017-TCU/Semag (peças 50 a 55), todos datados de 5/12/2017.

17. Tendo tomado ciência do teor dos ofícios (peças 56, 57, 59, 72, 76 e 86), os responsáveis apresentaram tempestivamente razões de justificativa (peças 74, 75, 77, 78, 81 e 82).

II

→ Situação do Sr. Valdir Moysés Simão (ex-Presidente do INSS)

18. O ato ilegal atribuído a esse responsável foi a realização de despesa sem o respectivo crédito orçamentário. A Matriz de Responsabilização abaixo, elaborada no âmbito da Unidade Técnica, retrata os fatos e a conduta do ex-Presidente do INSS (peça 3, p. 74 e 75). Vejamos:

Tabela 1: matriz de responsabilização - Valdir Moysés Simão

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de exercer adequadamente a direção superior e o comando hierárquico no INSS (nos termos do art. 23 da Estrutura Regimental do INSS), no que se refere à realização de despesa sem dotação orçamentária suficiente.	A responsabilidade primária pela obtenção de créditos orçamentários suficientes para os benefícios previdenciários é do Presidente do INSS.	Sendo o INSS uma instituição com fortes características financeiras, espera-se de seu Presidente diligência acima do normal nessa questão. Desse modo, o responsável é perfeitamente culpável pela conduta omissiva.



Fonte: peça 3, p. 73 e peça 13, p. 39

19. As razões de justificativa apresentadas têm duas linhas de defesa: impossibilidade de um presidente do INSS, recém empossado, ter conhecimento de ilicitude ocorrida em ato de gestão de área específica na estrutura organizacional; contestação da existência da irregularidade apontada (peça 82).

20. Em relação à primeira linha de defesa, o responsável alega que tomou posse no cargo de presidente do INSS em 10/12/2008 (publicação da nomeação no DOU em 10/12/2008, peça 82, p. 5). Entende que não é razoável exigir que um recém empossado possa, em poucos dias, supervisionar e ser responsabilizado por atos administrativos já adotados rotineiramente por Diretoria aparelhada e estruturada para lidar com questões orçamentárias. Pondera que diante da complexidade da entidade, seria impossível que o Presidente acompanhasse todos os atos de gestão, em especial os de competência de áreas específicas da autarquia, não submetidos à prévia aprovação da autoridade máxima.

21. Concorde com a Unidade Técnica que, de fato, em tão pouco tempo à frente da Presidência do INSS, o Sr. Valdir Moysés Simão não poderia agir para modificar prática errônea já adotada rotineiramente pelo Órgão. Ele não teria tempo hábil para solicitar a abertura de créditos adicionais para suprir a insuficiência orçamentária para as despesas com benefícios previdenciários, que não foram informadas pela área técnica competente. Esse responsável, no meu sentir, não tinha como adotar conduta diversa e em tão pouco tempo mudar o *status quo* que já se arrastava por anos.

22. Com referência à segunda linha de defesa, tem-se que o responsável contestou a existência da irregularidade a partir de informações contidas na Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42). Afirmou que (peça 82, p. 3):

Por limitações tecnológicas e sistêmicas, até 2007 os pagamentos dos benefícios administrados pelo INSS aconteciam em desacordo com o estabelecido na lei nº 4.320/64, havendo um descompasso entre as fases das despesas (empenho, liquidação e pagamento), haja vista que numa primeira etapa realizava-se o provisionamento financeiro aos bancos pagadores e, somente 60 dias após, se extraíam os relatórios da Dataprev que possibilitavam as emissões das notas de empenho e respectiva liquidação da despesa.

23. Em relação às providências que a autarquia teria adotado, informou que ainda em 2007 a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade do INSS iniciou estudos para corrigir esse descumprimento da Lei 4.320/1964, que apontaram para a seguinte solução:

efetuar a partir de janeiro/2008, execução da folha de pagamento de benefícios por meio de séries históricas, realizando a liquidação da despesa por estimativa em nível de subitem contábil e, após a emissão dos relatórios onde constam os números exatos dos benefícios pagos, efetuar os devidos ajustes.

24. Acrescentou ainda, conforme resumo da Unidade Técnica (peça 87), que:

“o procedimento contábil até 2007 implicou a existência de saldo, em **31/12/2007** na conta 1.1.2.5.1.09.00 – Depósitos do INSS, até então utilizada na sistemática de pagamentos. Agravando este fato, em 11 de dezembro de 2007 a Medida Provisória nº 404 determinou que os benefícios com renda mensal no valor de até um salário mínimo deveriam ser pagos no período compreendido entre o quinto dia útil que anteceder o final do mês de sua competência e o quinto dia útil do mês subsequente, observada a distribuição proporcional dos beneficiários por dia de pagamento, com impacto imediato na folha de pagamento daquele mês (dezembro/2007), apesar da insuficiência orçamentária.

A solução para o problema do saldo na conta 1.1.2.5.1.09.00 – Depósitos do INSS, apresentada à Secretaria do Tesouro Nacional por meio da já referenciada Nota Técnica do setor orçamentário/financeiro/contábil do INSS, foi a baixa do ativo acumulado, com o que a STN concordou conforme Nota Técnica no 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 20/12/2008. Essa baixa foi realizada em 31/12/2008.”

25. Colocou que a realização de despesa sem dotação orçamentária em dezembro/2007 resultou da sistemática contábil que era utilizada na época e da antecipação do cronograma de pagamento determinada pela Medida Provisória 404/2007. Noutros termos, o responsável justifica-se no sentido de que foi a Medida Provisória 404/2007 que provocou insuficiência orçamentária questionada. A Unidade Técnica, de seu lado, observou que a realização de despesa sem crédito orçamentário decorreu do estorno de despesas liquidadas e pagas com empenhos do exercício de 2008 e da

reutilização desses empenhos na inscrição de restos a pagar processados do exercício de 2008. Concorro com a Semag que mesmo não sendo aceitáveis em sua completude essas justificativas, cabe afastar a responsabilização do Sr. Valdir Moysés Simão pelas razões apresentadas no seu primeiro ponto de argumentação e também pelo fato de que as irregularidades orçamentárias/financeiras vinham sendo praticadas desde exercícios anteriores e não trouxeram prejuízos ao erário. Além disso, o responsável, desde que assumiu a Presidência do Órgão, estabeleceu tratativas permanentes com a STN no intuito de sanear os registros contábeis que estavam em desconformidade com as normas legais orçamentárias, de modo que as transações contábeis pudessem se adequar às prescrições pertinentes.

→ **Situação do Sr. Hailton Luiz da Silva (ex-Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira do INSS)**

26. O ato ilegal atribuído a esse responsável também foi a realização de despesa sem o respectivo crédito orçamentário. A Matriz de Responsabilização abaixo, elaborada no âmbito da Unidade Técnica, retrata os fatos e a conduta do responsável pela conformidade de Registro de Gestão (peça 3, p. 74 e 75). Vejamos:

Tabela 2: matriz de responsabilização - Hailton Luiz da Silva

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Emitiu em dezembro de 2008 as Notas de Lançamento que realizaram o estorno de despesa no montante de R\$ 11,094 bilhões - NL 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43).	A emissão das NL viabilizou a reutilização de empenhos.	Não há elementos atenuantes evidentes para a conduta do responsável. Espera-se de um gestor responsável a recusa à execução de tal conduta.

Fonte: peça 3, p. 74 e peça 13, p. 40

27. O Sr. Hailton, em sua defesa, esclarece que as Notas de Lançamento (NL) foram emitidas para cumprir determinação superior (mensagens eletrônicas comprobatórias contidas na peça 75, p. 3 e 4). Relata que estorno da despesa foi feito para ajustar a despesa aos dados apontados nos relatórios emitidos pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), para fins de manter coerência com os registros constantes do Siafi. Destaca que a emissão de documentos no Siafi é prevista nas normas e fazia parte de suas atribuições laborais, mas estava atrelada à determinação superior.

28. A defesa não buscou negar a irregularidade encontrada, mas evidenciar que as manobras orçamentárias foram feitas para dar cumprimento à ordem hierárquica superior. A Unidade Técnica verificou que a ordem foi dada pelo senhor Antônio Bacelar Ferreira que exercia o cargo de Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS, superior hierárquico do Sr. Hailton (peça 75, p. 3).

29. A ordem foi dada para estornar a apropriação de despesas incorridas em dezembro 2007 no orçamento de 2008, estorno esse que seria realizado em contrapartida da conta 1.1.2.5.1.09.00,

denominada Outros Depósitos INSS (peça 1, p. 46). A Unidade Técnica pondera que o estorno em si não configura irregularidade, mas a sua associação com outros atos operacionalizados no Siafi (inscrição dos empenhos em restos a pagar processados) e que a reutilização dos empenhos foi feita pelo próprio senhor Antonio Bacelar. Considerando que a ordem de estorno não foi manifestamente ilegal e que a reutilização dos empenhos não foi feita pelo Sr. Hailton, concordo com a Unidade Técnica que as razões de justificativa podem ser acatadas, não cabendo a aplicação de penalidade pecuniária. É importante destacar que as irregularidades orçamentárias/financeiras vinham sendo praticadas desde exercícios anteriores, e os responsáveis envidaram esforços junto à STN e a Dataprev no intuito de sanear os registros contábeis que estavam em desconformidade com as normas legais orçamentárias, de modo que as transações contábeis pudessem se adequar às prescrições legais pertinentes. Também não há registros de que houve prejuízos ao erário.

→ **Situação do Sr. Antônio Bacelar Ferreira (ex-Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS)**

30. O ato ilegal atribuído a esse responsável foi a realização de despesa sem o respectivo crédito orçamentário e sem prévio empenho. A Matriz de Responsabilização abaixo, elaborada no âmbito da Unidade Técnica, retrata os fatos e a conduta do ex-Coordenador-Geral (peça 3, p. 74 e 75). Vejamos:

Tabela 3: matriz de responsabilização - Antônio Bacelar Ferreira

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não supervisionou adequadamente a gestão da Coordenadora de Orçamento e Finanças, no que se refere à responsabilidade sobre o estorno de despesa apropriada, sendo, portanto, omissa na competência prevista no art. 76, I, Regimento Interno do INSS (peça 9, p. 55). Reutilizou empenhos para a apropriação de nova despesa e consequente inscrição em RP processados - Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52)	Como Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade deveria agir de forma proativa para evitar o estorno irregular de despesa já apropriada.	Junto com o Diretor-Geral, representa o nível tático e estratégico da gestão orçamentária do FRGPS. Assim, não há atenuantes para a omissão no dever de supervisionar e para a ação de reutilização de empenhos.
IRREGULARIDADE 2:	Realização de despesa sem prévio empenho	
CRITÉRIO	art. 60 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foram emitidas ordens bancárias nos dias 2 e 5 de janeiro (peça 17, p. 14) com utilização do orçamento de 2008, porém as primeiras notas de empenho do exercício de 2008 são de 25 e 28 de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26)	

PERÍODO	janeiro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de providenciar a emissão de empenho. Autorizou, como gestor financeiro, a emissão das Ordens Bancárias 1, 2, 7/2008 (peça 9, p. 70 a 72)	O Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade e Gestor Financeiro do INSS também deve responder pela regular execução da despesa orçamentária.	Não há circunstâncias atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 74 e 75 e peça 13, p. 39 e 40

31. As razões de justificativa trazidas aos autos foram assim resumidas pela Unidade Técnica (peça 87):

“Informa que no exercício de 2007 os pagamentos dos benefícios administrados pelo INSS eram realizados em desacordo com o estabelecido na Lei 4.320/64, com descompasso entre os estágios da despesa, sendo a emissão das ordens bancárias aos agentes pagadores do INSS efetuada antes dos demais estágios, quais sejam, empenho e liquidação. Esperava-se mais de 60 dias, após a emissão das ordens bancárias no Siafi, para que a Dataprev entregasse relatórios dos benefícios pagos que possibilitavam as emissões das notas de empenho e respectiva liquidação da despesa. Essa limitação sistêmica impossibilitava o gestor de executar procedimento alternativo, restando apenas um comando por meio do Sistema de Controle Financeiro (SCF), para que o provisionamento de recursos fosse realizado para a rede bancária.

Prossegue esclarecendo que à época foram iniciados estudos objetivando corrigir a falha provocada por essa limitação sistêmica. Após a tentativa frustrada de conseguir que a Dataprev alterasse os sistemas para a emissão dos relatórios, a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade (CGOFC) optou por efetuar a execução da folha de benefícios por meio de séries estimativas a partir de janeiro de 2008, cujas emissões das ordens bancárias se deram após o processamento da maciça (meados de janeiro e início de fevereiro).

Informa ainda que tal ação, providenciada por ele mesmo e sua equipe, regularizou a situação do descompasso das fases da despesa, que descumpria a Lei 4.320/64, reparando erro histórico de execução da folha de benefícios.

Ao referir-se à irregularidade 1, o senhor Antônio dá ênfase na discussão da conduta a ele imputada. Alega não ter sido omissor na supervisão de sua equipe, como é apontado na primeira parte do texto da conduta da matriz de responsabilidade, afirma ter agido com zelo no acompanhamento da execução orçamentária da folha de pagamento de benefícios administrados pelo INSS, tendo realizado à época troca de mensagens eletrônicas com técnicos da STN para o tratamento da contabilização dessa folha de pagamento, apresentando anexo cópia dessas mensagens (peça 81, p. 9 a 14), e esclarecendo que o estorno da despesa efetivado pelo senhor Hailton, objeto de análise anterior, está respaldado em mensagem eletrônica encaminhada pelo gestor, senhor Antônio, que, segundo ele, acompanhou de perto as ações exercidas pelo Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira e pela Coordenadora de Orçamento e Finanças.

Ao abordar a segunda parte da conduta a ele imputada, qual seja: “reutilizou empenhos para apropriação de nova despesa e consequente inscrição em RP Processados também em dezembro de 2008, violando o art. 167. II. da CF/88. o § 1º do art. 16 da LC nº 101/00 e o art. 59 da Lei nº 4.320/64”, o senhor Antônio esclarece que o valor do orçamento autorizado em 2008 foi de R\$ 196.014.231.244,00 e que esse valor é compatível com a soma das 12 competências da folha de pagamento de benefícios do INSS. Para isso apresenta a tabela abaixo que indica os valores da execução orçamentária (liquidação da despesa), valores pagos, decorrentes dessas apropriações, além dos valores dos Relatórios Dataprev e Pagamentos Efetuados, esse último se refere à execução financeira.

Tabela 4 – Execução do orçamento autorizado para pagamento de benefícios do INSS do exercício de 2008.

MÊS	EXECUÇÃO ORÇAMENTO	RELATÓRIOS DATAPREV	VALORES PAGOS	PAGAMENTOS EFETUADOS
JANEIRO	13.602.547.369	13.972.558.985	13.602.547.369	14.021.982.408
FEVEREIRO	10.542.810.159	14.022.808.095	10.542.810.159	17.558.256.317
MARÇO	17.658.115.547	15.189.240.804	17.658.115.547	14.829.822.345
ABRIL	14.861.214.936	15.161.381.824	14.861.214.936	15.143.481.228
MAIO	14.884.630.373	15.277.373.980	14.884.630.373	15.143.481.228
JUNHO	14.907.377.628	15.275.421.739	14.907.377.628	15.403.632.624
JULHO	14.517.972.055	15.241.700.241	14.517.972.055	15.256.443.134
AGOSTO	24.662.310.079	22.349.328.304	24.662.310.079	18.859.456.224
SETEMBRO	14.142.421.949	15.367.738.184	14.142.421.949	18.891.494.873
OUTUBRO	15.256.443.134	15.407.793.787	15.498.872.427	15.514.560.834
NOVEMBRO	19.008.877.156	22.773.113.094	19.008.877.156	19.155.753.024
DEZEMBRO	21.141.148.157	15.233.949.226	4.459.773.098	15.649.796.537
TOTAIS	195.428.297.837	195.272.408.265	178.746.922.777	195.511.477.319

Fonte: documento encaminhado pelo senhor Antônio (peça 81, p. 4)

Acrescenta que a diferença entre os valores apresentados em destaque na tabela refere-se aos valores inscritos em restos a pagar processados. E afirma que diante dos dados apresentados na tabela a dotação final foi superior à despesa empenhada, liquidada e paga, inclusive superior aos pagamentos efetuados.

Ao tratar da irregularidade 2 (peça 81, p. 6 a 8), o senhor Antônio repisa a informação sobre a diferença na contabilização executada nos exercícios de 2007 e 2008, como se vê:

Conhecedor de que as rotinas realizadas até 2007 não estavam corretas e com o propósito firme de iniciar um *"mundo novo"* para 2008, deliberamos que o orçamento aprovado para o referido exercício seria utilizado com as novas rotinas e para as folhas de 2008. Portanto, naquela oportunidade não haveria necessidade de emissão de notas de empenho logo nos primeiros dias de 2008, pois a folha de janeiro seria conhecida apenas em meados do referido mês. Da mesma forma, as ordens bancárias em questão não poderiam naquele momento ser objeto de execução orçamentária por se tratar da folha de dezembro de 2007.

Esclarece que para a emissão das ordens bancárias dos dias 2 e 5 de janeiro de 2008, referentes a despesas incorridas em 2007, foram usadas as rotinas contábeis de 2007, as quais apresentavam descompasso entre as fases da despesa, por isso prescindia a emissão de notas de empenho de 2008. Esclarece, também, que as ordens bancárias citadas (peça 81, p. 8) tiveram sustentação em notas de lançamento de 31 de dezembro de 2007, trazidas aos autos (peça 81, p. 7 e 8), em que é constituído o ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00). Acrescenta ao final que os saldos decorrentes dessas rotinas contábeis foram baixados em 2008 com suporte documental na Nota Técnica 1.577/2008



GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34).”

32. Concorde com a Unidade Técnica que as próprias justificativas do responsável mostram que ele participou ativamente para que as irregularidades relacionadas com a gestão contábil do FRGPS se concretizassem. No meu sentir, reconhecer a prática da irregularidade não implica, necessariamente, na falta de supervisão e comando da Coordenadoria de Orçamento e Finanças. A realização de estornos de despesas já apropriadas, sem que houvesse o devido tratamento para despesas já incorridas e pagas foi feita numa situação de transição de regimes contábeis, em que eram necessárias algumas adequações para que, doravante, a execução orçamentária e financeira do Órgão pudesse se adequar plenamente aos ditames legais.

33. Conforme bem notado pela Unidade Técnica, os dados apresentados na tabela 4 não são capazes de elidir as irregularidades apontadas. Resto claro que os pagamentos realizados de 2 a 5 de janeiro de 2008 decorreram de despesas incorridas em dezembro de 2007 que não poderiam ser objeto de contabilização orçamentária em 2008. O correto seria que em 2007 as despesas não pagas, mas empenhadas e liquidadas, fossem inscritas em restos a pagar processados. Não inscrita em restos a pagar a obrigação de pagar os benefícios previdenciários em janeiro de 2008, que foram empenhados e liquidados em 2007, teria que ter ocorrido o empenho prévio no orçamento de 2008, conforme disciplina contida no art. 60 da Lei 4.320/1964: “É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.” Realizar despesas sem crédito orçamentário é, sem dúvida, uma irregularidade, pois não pode haver realização de despesas sem o respectivo crédito orçamentário. Trata-se de uma regra orçamentária básica que não foi observada na gestão do FRGPS.

34. Essas irregularidades demonstram que os erros foram cometidos em 2007 e 2008 na gestão orçamentária e financeira do FRGPS, pois a contabilidade não evidenciou corretamente as despesas empenhadas e realizadas, em desconformidade com o artigo 90 da Lei 4320/64. Dessa forma, o registro contábil das despesas não observou as especificações constantes da Lei Orçamentária Anual, em desacordo com o artigo 91 da Lei 4320/64.

35. Importa rememorar que por meio de diligência, o TCU questionou o INSS sobre existência de orçamento suficiente para o pagamento em janeiro de 2008 da maciça de dezembro de 2007. A resposta do INSS foi no sentido de que:

“Não havia orçamento e não foi viabilizado crédito orçamentário específico para este fim, uma vez que havia entendimento entre INSS, MPS, SOF e STN de que o referido valor seria regularizado mediante baixa do ativo, com base em nota técnica a ser emitida, fato este que ocorreu em dezembro de 2008. (...) o INSS nunca se isentou desse fato, uma vez que tal tema era de conhecimento por parte dos técnicos da SOF, STN e CGOFC/SPOA do MPS”.

36. A resposta, colocada no parágrafo retro, mostra que as irregularidades foram reconhecidas e que haviam providências em curso adotadas pelo Sr. Antônio Bacelar Ferreira, sua equipe, e técnicos da SOF, STN e CGOFC/SPOA/MPS que objetivavam regularizar a situação de descompasso das fases da despesa, a qual já vinha ocorrendo há anos no pagamento da folha de benefícios. As mensagens eletrônicas trocadas com técnicos da STN evidenciam o esforço do gestor de reparar um erro histórico na apropriação das fases da despesa. Ao mesmo tempo em que foram reconhecidas práticas irregulares, foram implementados ajustes nas rotinas contábeis a partir de interlocuções com a STN (Nota Técnica 1.577/2008).

37. A partir dos esforços empreendidos para a regularização das situações irregulares, observo que o responsável pela Coordenadoria-Geral de Orçamento e Finanças não deixou de prezar pela observância das normas federais que regem o orçamento público. Percebo que o gestor não fez “vistas grossas” para as normas orçamentárias, tampouco desconsiderou que a gestão fiscal pressupõe responsabilidade e ação planejada e transparente. Mudar uma situação que já perdurava por anos não é fácil e exige esforços continuados. Além disso, pelas próprias respostas apresentadas ao Representante e possível perceber que o equilíbrio das contas públicas não foi colocado em risco. Nessa linha, transcrevo, por oportuno, a resposta da Semag à questão 10 formulada pelo Representante:

“74. Tratando especificamente da inscrição em restos a pagar processados de despesas com

benefícios previdenciários em 2008, não há indícios de que a alteração do momento do reconhecimento da despesa com benefícios previdenciários tenha impactado nos valores do Resultado Primário, consequentemente, também não impactando no cumprimento da meta de superávit primário estabelecida pela LDO. A apuração do resultado primário leva em conta o movimento de caixa por meio das Ordens Bancárias (OB), não impactado pelas manobras contábeis realizadas.”

38. Diante das considerações aqui alinhadas, entendo ser possível aceitar as razões de justificativa do Sr. Antônio Bacelar Ferreira. Além disso, algumas circunstâncias podem ser consideradas atenuantes, como: as irregularidades cometidas não trouxeram prejuízos ao erário; o responsável estabeleceu tratativas permanentes com a STN no intuito de sanear os registros contábeis que estavam em desconformidade com as normas legais orçamentárias.

→ **Situação do Sr. Guilherme Fernando Scandelai (ex-Diretor de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS)**

39. O Sr. Guilherme Fernando Scandelai, na qualidade de Diretor de Orçamento, Finanças e Logística e Ordenador de Despesas do INSS, foi responsabilizado pelas irregularidades listadas na matriz de responsabilização abaixo colocada, elaborada pela Unidade Técnica, conforme se segue (peça 3, p. 74 e 75). Vejamos:

Tabela 5: matriz de responsabilização - Guilherme Fernando Scandelai

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não planejou, coordenou, controlou e supervisionou adequadamente a gestão orçamentária no INSS, descumprindo o art. 70, I, II, IV, VII, VIII e X, do Regimento Interno do INSS vigente à época, aprovado pela Portaria MPS 26/2007, e o art. 11, I, II, IV, VII, VIII e X da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto 5.870/2006.	Como Diretor-Geral de Orçamento e Finanças deveria agir de forma proativa para evitar o estorno irregular de despesa já apropriada.	É o principal responsável pela gestão orçamentária e contábil do FRGPS, de tal modo que sua conduta é plenamente culpável.
IRREGULARIDADE 2:	Realização de despesa sem prévio empenho	
CRITÉRIO	art. 60 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foram emitidas ordens bancárias nos dias 2 e 5 de janeiro (peça 17, p. 14) com utilização do orçamento de 2008, porém as primeiras notas de empenho do exercício de 2008 são de 25 e 28 de janeiro de 2008 (peça 13, p. 26)	
PERÍODO	janeiro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de providenciar a	O Diretor de Orçamento,	Não há circunstâncias

emissão de empenho. Autorizou, como ordenador de despesa, a emissão das Ordens Bancárias 1, 2, 7/2008 (peça 9, p. 70 a 72)	Finanças e Logística e Ordenador de Despesa do INSS é responsável pelo cumprimento dos estágios da despesa.	atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 73 e 74

40. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Guilherme mostram que, de fato, houve um descasamento das fases da despesa, bem assim a apropriação da despesa por estimativa e a reclassificação do empenho já pago. Foram assim resumidas no âmbito da Unidade Técnica (peça 87):

“afirma que a gestão da folha de benefícios administrados pelo INSS é um processo complexo com mais de trinta milhões de beneficiários, que resulta emissões diárias de ordens bancárias, em que somente no ano de 2017 forma emitidas mais de 800 para o Fundo do Regime Geral da Previdência Social e 600 para o INSS;

esclarece que a sistemática contábil empregada em 2007 se dava em desacordo com o estabelecido na Lei 4.320/1964, havendo descompasso entre as fases da despesa, por limitações sistêmicas existentes na Dataprev que não permitiam alternativas aos gestores;

mostra que a Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade decidiu efetuar a execução da folha por meio de séries estimativas, como apresentado na Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008, e que essa ação regularizou a situação do descasamento das fases da despesa;

afirma, com relação ao saldo do ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) baixado em dezembro de 2008, que a baixa teve como suporte documental a Nota Técnica 1.577/2008 GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34);

destaca que reclassificações de despesas ocorrem rotineiramente no processo de execução das despesas e as mesmas se aplicam apenas em notas de empenho já pagas, visto que para as fases de empenho ou liquidação, o procedimento a ser aplicado é o cancelamento das mesmas e não a reclassificação;

relata que o cenário atual é completamente diferente, com a criação de órgão específico para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social - FRGPS, o desenvolvimento e entrada em produção do Sistema de Pagamento de Benefícios – SISPAGBEN e a publicação das demonstrações contábeis específicas do FRGPS acompanhadas das respectivas notas explicativas. Que, segundo ele, representam melhorias executadas em sua gestão;

finaliza, trazendo as seguintes informações de cunho pessoal:

“Exercia função de Diretor de Orçamento e Finanças do INSS por um período superior a cinco anos, de 2006 a 2011. Nesse período, como os Senhores podem verificar, não existe nenhuma irregularidade pendente junto a esse Tribunal e nem junto à CGU. Já tive reconhecimentos verbais por parte dessa Corte de que não houve, no âmbito do INSS, nenhuma gestão dessa área com a lisura da por mim exercida. Durante esse período gerei uma das, se não a maior, estrutura orçamentária e logística deste País, sem deixar nenhuma marca negativa, apenas realizações, como de dever. Apenas para ilustrar devo destacar: Leilão da Folha de Pagamentos do INSS, reconstrução do edifício-sede, construção de mais de 300 novas Agências, reforma de uma infinidade de Agências, regularização de todas as dívidas pendentes, padronização da construção de Agências no Instituto, e uma gama de outras realizações, além do próprio gerenciamento diário que, como é de conhecimento dos Senhores, é um trabalho hercúleo com uma estrutura mínima. Enfim, foram anos de seriedade com o erário. Não posso conceber que um eventual erro formal, e sem culpa ou alternativa, possa macular todos esses anos de uma história reconhecidamente limpa.”

41. Como bem apontado pela Unidade Técnica, as justificativas carreadas aos autos pelo responsável tratam da irregularidade 1, não existindo justificativas pontuais para a irregularidade 2. A análise técnica restringiu-se, portanto, a esse contexto.

42. O estorno da despesa, realizado em dezembro/2008, foi justificado pela necessidade de reclassificação da despesa. Quanto ao ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00), gerado em dezembro de 2007 para possibilitar o pagamento em janeiro de 2008 das despesas de benefícios previdenciários de dezembro de 2007, justificou-se o gestor afirmando que ele foi baixado em

contrapartida da conta Ajustes Financeiros (5.2.3.8.1.XX.XX) e que a operação teve amparo na Nota Técnica 1.577/2008 da Secretaria do Tesouro Nacional/STN.

43. A irregularidade é clara: as despesas com benefícios previdenciários que foram estornadas se referiam à folha de benefícios de dezembro de 2007 e foram pagas em janeiro de 2008, assim, teriam que ser inscritas em restos a pagar processados em 2007. Como foram efetivamente pagas em 2008, deveriam ter apropriação contábil no orçamento de 2008, conforme preconiza o art. 60 da Lei 4.320/1964 (É vedada a realização de despesa sem prévio empenho).

44. Mesmo diante das irregularidades cometidas, não posso deixar de considerar que o Sr. Guilherme Fernando Scandelai, tal como os demais responsáveis ouvidos em audiência, agiu no sentido de regularizar uma situação irregular que perdurava por anos. Atualmente, o cenário difere do anterior, uma vez que houve a criação de órgão específico para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social/FRGPS e do Sistema de Pagamento de Benefícios/SISPAGBEN, e a publicação das demonstrações contábeis do FRGPS vêm acompanhadas das respectivas notas explicativas.

45. Demais disso, algumas circunstâncias podem ser consideradas atenuantes, quais sejam: não houve prejuízos ao erário; as contas do responsável relativas ao exercício de 2007 foram julgadas regulares com ressalvas; foram estabelecidas tratativas com a STN no intuito de sanear os registros contábeis que estavam em desconformidade com as normas legais orçamentárias. Assim, acolho as justificativas apresentadas por este responsável.

→ **Situação do Sr. Omar Ney Nogueira Morais (ex-Coordenador de Contabilidade, Contador Responsável, Gestor Financeiro Substituto e Responsável pela Conformidade Contábil)**

46. O Sr. Omar Ney Nogueira Morais, na qualidade de Coordenador de Contabilidade, Contador Responsável, Gestor Financeiro Substituto e Responsável pela Conformidade Contábil, foi responsabilizado por duas irregularidades que se encontram descritas na matriz de responsabilização abaixo colocada, elaborada pela Unidade Técnica (peça 3, p. 74 e 75). Vejamos:

Tabela 6: matriz de responsabilização - Omar Ney Nogueira Morais

IRREGULARIDADE 1:	Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO	art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO	Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não adotou providências com vistas à apuração de irregularidades nos registros contábeis de estorno de despesa apropriada, conforme exige o art. 18, II, da Lei 10.180/2001. Também não evidenciou adequadamente os procedimentos contábeis de estorno realizados, descumprindo o dever profissional do contador estabelecido no Código de Ética Profissional do Contabilista,	A omissão impediu a apuração da irregularidade e a devida transparência nos procedimentos de estorno realizados, dificultando a ação dos controles internos e externo.	O contador responsável deve ser transparente, evidenciar adequadamente a gestão financeira da organização em que atua. No caso do estorno, não há elementos que caracterizem boa-fé do responsável.



aprovado pela Resolução CFC 803/96.		
IRREGULARIDADE 3:	Omissão no dever de apuração de irregularidades	
CRITÉRIO	inciso III do art. 18 da Lei 10.180/2001	
SITUAÇÃO ENCONTRADA	Inexistência de registros pertinentes no Siafi e na Declaração do Contador, presente no Relatório de Gestão do INSS de 2008, relativos as irregularidades e falhas constantes na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social evidenciadas nos quadros 8 e 9, às páginas 68, 69 e 70 da peça 3.	
PERÍODO	2008	
CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Deixou de evidenciar nos registros do Siafi de Conformidade Contábil de 2008 (peça 37, p. 1 a 18), e na Declaração do Contador constante do Relatório de Gestão do INSS de 2008 (peça 12, p. 40) as irregularidades e falhas constantes na gestão financeira do Fundo do Regime Geral da Previdência Social evidenciadas nos quadros 8 e 9, às páginas 68, 69 e 70 da peça 3.	O Contador é o responsável pela qualidade e pela transparência da informação financeira. O ato omissivo do Coordenador de Contabilidade retardou a atuação de controles internos e externo.	Espera-se que o contador responsável evidencie toda e qualquer informação útil tanto para o controle quanto para a gestão das finanças previdenciárias. Não há circunstâncias atenuantes evidentes.

Fonte: peça 3, p. 74 e 75

47. As razões de justificativa apresentadas foram assim resumidas no âmbito da Unidade Técnica (peça 87):

Irregularidade 1

“Esclarece (peça 74) que os fatos ocorridos em 2008 estão contextualizados nas Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS, de 7/7/2008 (peça 6, p. 36 a 42) e na Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34), em que explicam que as reclassificações de despesas foram efetuadas em dezembro de 2008 com vistas a adequar a execução da despesa com o relatório de folha de benefícios emitido pela Dataprev.

Esclarece também que os ajustes realizados visaram corrigir o descasamento das fases das despesas. Por fim, informa, para justificar o uso de estorno da despesa e não seu cancelamento, que a reclassificação é aplicada aos empenhos já pagos.

Acrescenta que não obstante não vislumbramos que na hipótese de prática de atos ilegais por parte do Ordenador de Despesa (Presidente do INSS), do Ordenador de Despesa por Delegação (Diretor de Orçamento, Finanças e Logística) e do Gestor Financeiro (Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística), não cabendo a responsabilidade pela apuração ao Contador (Coordenador), visto que este se encontra hierarquicamente subordinado aos gestores citados. A prática processual reza que o responsável pela apuração esteja, ao menos, no mesmo nível hierárquico dos apurados. Importante informar que o contador na estrutura organizacional do INSS encontra-se subordinado ao Coordenador-Geral (que por sua vez é subordinado ao Diretor que é subordinado ao Presidente), inclusive sob aspecto de avaliação de desempenho funcional.”

Irregularidade 3

“Informa que constava restrição contábil no Siafi de permanência de saldos alongados em contas transitórias do ativo circulante, referente ao saldo contábil existente na conta Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00). O motivo, segundo o senhor Omar, foi a mudança no critério de contabilização da folha, já expresso na Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), de 7/7/2008. Que tal restrição não foi objeto de ressalva na Declaração do Contador no exercício de 2008, devido a sua baixa realizada com suporte documental na Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de



30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34). E que em 2008 não havia a exigência de emissão de notas explicativas às Demonstrações Contábeis do INSS.

Destaca as alterações ocorridas no processo de execução da folha de benefícios administrados pelo INSS após 2008, patrocinadas pelos gestores arrolados:

- v. emissão de Notas Explicativas Trimestrais;
- w. publicação das demonstrações contábeis e das notas explicativas em sítio próprio da previdência social;
- x. provisionamentos de ativos e passivos nas demonstrações financeiras do FRGPS;
- y. desenvolvimento e entrada em produção do Sistema de Pagamento de Benefícios - SISPAGBEN, responsável pela gestão orçamentária, financeira e contábil da folha de benefícios administrados pelo INSS, cuja demanda de desenvolvimento havia sido efetuada por este signatário desde março/2005.
- z. criação do Órgão 37904 - Fundo do Regime Geral de Previdência Social - FRGPS no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, possibilitando assim a emissão de demonstrações contábeis segregadas das executadas no órgão 37202 - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;”

48. Mesmo diante dos esclarecimentos no sentido de que os estornos foram feitos com o fito de reclassificar despesas, de modo a adequar a execução da despesa com o relatório da folha de benefícios emitidos pela Dataprev, não há como negar a irregularidade, vez que as despesas da folha de benefícios de dezembro/2007 foram pagas em 2008 e não receberam o tratamento orçamentário adequado, pois deveriam constituir despesas do exercício de 2008. A responsabilidade pela ilicitude constatada não pode ser afastada em virtude da subordinação hierárquica do

49. O Sr. Omar Ney Nogueira Moraes, mesmo diante de sua subordinação hierárquica ao Presidente do INSS, ao Diretor de Orçamento, Finanças e Logística e ao Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística, não pode se esquivar de suas responsabilidades à frente da Coordenação de Contabilidade. Ele participou ativamente dos lançamentos contábeis irregulares. Não por acaso o principal documento que trata da não classificação orçamentária das despesas de dezembro de 2007, pagas em 2008, qual seja: Nota Técnica 1/2008 CCONT/CGOFC/INSS (peça 6, p. 36 a 42), foi elaborado por esse responsável (Coordenador de Contabilidade) em conjunto com o Sr. Antônio Bacelar Ferreira (Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade).

50. Em relação à omissão no dever de apuração de irregularidades, tem-se que a inexistência de saldo na conta de ativo Outros Depósitos INSS (1.1.2.5.1.09.00) no final do exercício de 2008 não isentaria os gestores de emitir esclarecimentos acerca da execução de despesas sem os respectivos créditos orçamentários. Esse é um fato contabilmente muito relevante e não deveria ter sido omitido na “Declaração de Conformidade” das declarações contábeis do Relatório de Gestão de 2008 do INSS (peça 12, p. 40). Sabe-se que o gestor contábil tem o papel inafastável de tornar a informação útil, de modo a aumentar sua compreensibilidade, comparabilidade e objetividade, sem perder de vista a necessária tempestividade. O fato foi que o Relatório de Gestão do INSS de 2008 não tratou, adequadamente, os problemas nos registros contábeis da despesa com benefícios previdenciários. A Declaração do Contador não fez as ressalvas necessárias no que diz respeito à alteração no regime contábil.

51. Embora a postura do responsável pela transparência e qualidade da informação contábil/financeira do FRGPS não tenha sido adequada, pois não evidenciou em notas explicativas às demonstrações contábeis, de maneira transparente, as alterações metodológicas ocorridas, percebo que algumas circunstâncias podem ser consideradas atenuantes, quais sejam: as irregularidades cometidas não trouxeram prejuízos ao erário; havia limitações no sistema informatizado à época disponível para os registros contábeis; a mudança do regime de caixa para o regime de competência para o registro das despesas trouxe situações inusitadas, com as quais os gestores ainda não estavam habituados a lidar.

52. Também, o Órgão reconheceu problemas no modelo até então adotado, estabelecendo tratativas com a STN no intuito de sanear os registros contábeis que estavam em desconformidade com

as normas legais que regem a matéria. Em relação à nova rotina contábil de operacionalização do pagamento de benefícios do INSS e aos ajustes contábeis dela decorrentes, a STN se pronunciou conclusivamente na Nota Técnica 1577/2008-GENOC/CCONT/STN, colocando, em arremate as questões suscitadas, que:

“(…)

É importante enfatizar que *seria de suma importância um esforço do INSS em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento Federal na busca de melhor acompanhamento das apropriações de receitas e despesas da previdência*, tanto sob o aspecto orçamentário quanto contábil de forma a permitir uma conciliação dos valores sob as óticas: Orçamentária, Fiscal e Contábil.

Por último, *é fundamental uma ação coordenada de governo que possibilite a melhoria das fontes primárias de informação geradas pela DATAPREV no que se refere à discriminação e tempestividade da informação*, com vistas à apropriação orçamentária e contábil das despesas do INSS, pois ao longo dos anos esta tem sido uma das causas da falta de integridade das informações do Siafi e em consequência do Sidor.” (os grifos são meus)

53. As circunstâncias atenuantes já registradas e a postura dialética que o INSS e a STN mantiveram para buscar soluções para os problemas orçamentários enfrentados justificam, a meu ver, que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Omar Ney Nogueira Morais sejam acatadas.

→ **Situação da Sra. Aurea Viana Luniere de Azevedo (ex-Coordenadora de Orçamento e Finanças e Gestora Financeira Substituta)**

54. A Sra. Aurea Viana Luniere de Azevedo, na qualidade de Coordenadora de Orçamento e Finanças e Gestora Financeira Substituta, foi responsabilizada pela irregularidade que se segue, especificada na matriz de responsabilização elaborada pela Unidade Técnica (peça 3, p. 74). Vejamos:

Tabela 7: matriz de responsabilização - Aurea Viana Luniere de Azevedo

IRREGULARIDADE 1:		Realização de despesa sem crédito orçamentário	
CRITÉRIO		art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, o art. 16, §1º, I, da Lei Complementar 101/2000 e o art. 59 da Lei 4.320/1964	
SITUAÇÃO ENCONTRADA		Foi realizado estorno pelas Notas de Lançamento 6897/2008, 6899/2008, 6900/2008 e 6901/2008 (peça 16, p. 35 a 43) em valor de R\$ 11,094 bilhões de despesas já apropriadas e pagas, e foram reutilizados os empenhos associados a essas, constantes das Notas de Lançamento 7070 a 7083/2008 (peça 9, p. 42 a 52) no mês de dezembro de 2008.	
PERÍODO		Dezembro de 2008	
CONDUTA	NEXO CAUSALIDADE	DE	CULPABILIDADE
Não supervisionou adequadamente a gestão do Chefe da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira, no tocante à emissão de NL que estornaram despesas já realizadas, sendo, portanto, omissa na competência prevista no art. 81 do Regimento Interno do INSS (peça 9, p. 57)	Por ser a chefia imediata, a Coordenadora de Orçamento e Finanças deveria ter impedido o estorno de despesa já apropriada e providenciado crédito adicional para apropriação das despesas de dezembro de 2008.		É razoável afirmar que a responsável poderia ter impedido o estorno indevido de despesa já apropriada e a consequente reutilização de empenhos.

Fonte: peça 3, p. 74

55. A Unidade Técnica resumiu as razões de justificativa da responsável do seguinte modo (peça 87):



“Alega não ter faltado nem gestão, nem supervisão de sua parte, pois os trabalhos executados na Coordenação de Orçamento e Finanças teriam corrigido erro histórico na execução da Folha de Pagamentos de Benefícios.

Apresenta seus argumentos, abordando também o descasamento das fases da despesa e a reclassificação de empenhos já pagos. Esclarece que em 2007 a Dataprev só emitia relatórios consolidados após 60 dias da realização dos pagamentos e que esses relatórios possibilitavam a emissão das notas de empenho e a respectiva liquidação das despesas (limitação de sistema). Que em 2008 novo método foi utilizado para obedecer integralmente a Lei 4.320/1964. Que por tratar-se de método estimativo - utilizavam-se séries estimativas para realizar o empenho e a liquidação da despesa – nem sempre a estimativa correspondia à realidade, o saldo do ativo baixado em dezembro de 2008 teve como suporte documental a Nota Técnica 1.577/2008 – GENOC/CCONT/STN, de 30/12/2008 (peça 6, p. 31 a 34). E que as reclassificações de despesas ocorrem com frequência no processo de execução das despesas e as mesmas se aplicam apenas em Notas de Empenho já pagas.”

56. A irregularidade “realização de despesa sem crédito orçamentário” é inconteste. Despesas do exercício de 2007 deveriam ter sido apropriadas também no orçamento de 2007, pois conforme o artigo 35, inciso II da Lei 4.320/1964, pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas. Para que houvesse a correta apropriação de despesa, os gestores do INSS deveriam ter empenhado, com dotações orçamentárias do ano, toda a despesa do exercício e inscrever em restos a pagar processados as despesas empenhadas e liquidadas a serem pagas no exercício seguinte, na forma da Lei Orçamentária.

57. Ocorre que não posso deixar de considerar que a Sra. Aurea exercia as funções associadas ao cargo de Coordenadora de Orçamento e Finanças e Gestora Financeira na condição de “Substituta”. Assim, não teria condições de exercer em sua plenitude todas as atribuições que cabem ao titular da função.

58. Mesmo não tendo evitado o estorno de despesa já apropriada, compreendo que a Coordenadora Substituta não tinha a competência/poder para providenciar crédito adicional para a correta apropriação de despesas, razão pela qual reutilizou empenhos a partir dos estornos efetuados. Dessa maneira, acolho as justificativas apresentadas por essa responsável. Ademais, não encontrei documentos nos autos que comprovam que a responsável incorreu em erro no exercício de suas funções. Nesse caso, julgo que a aplicação de multa seria medida de extremo rigor.

III

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

59. Toda a problemática orçamentária/financeira do INSS aqui explicitada, foi evidenciada a partir das indagações do Senador Tasso Jereissati. Uma, das muitas preocupações colocadas, era saber se haveria a possibilidade de a prestação de contas do Presidente da República do exercício de 2008 estar incorreta e, em caso positivo, se o Balanço Geral da União/BGU também estaria incorreto e inadequado. Nessa linha, perguntou o Parlamentar se existiria a possibilidade de os números divulgados por meio dos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária, de Gestão Fiscal do Poder Executivo e no Balanço Geral da União estarem incorretos.

60. Nas respostas às questões 2 e 3, diante das incorreções nos valores de ativo (registro indevido do ativo “outros depósitos do INSS), passivo (superavaliação dos Restos a Pagar Processados) e de despesas orçamentárias (adoção indevida de regime de caixa para a despesa), a Unidade Técnica deixou assente que nos últimos anos, o TCU vinha recomendado ao Congresso Nacional a aprovação das Contas de Governo do Presidente da República com ressalvas, muitas delas relacionadas com as limitações analíticas das informações financeiras apresentadas no Balanço Geral da União, em razão da adoção indevida de procedimentos contábeis.

61. É importante deixar assente que nas Contas do Presidente da República do exercício de 2008



(TC 008.813/2009-2, Acórdão 1228/2009-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes), no Capítulo 5 do Relatório (p. 287), frisou-se que o INSS realizou, no exercício de 2008, uma baixa na conta do ativo financeiro “outros depósitos do INSS” (conta 1.1.2.5.1.09.00), no valor de R\$ 17 bilhões, com vistas a regularizar lançamentos realizados em exercícios anteriores (conforme Nota Técnica 1.577/2008 – CCONT/STN).

62. Na ocasião da apreciação das contas acima mencionadas, foi ressaltado que a correção dos procedimentos contábeis adotados estava sendo avaliada em processo específico, que é justamente a Representação ora em análise. Neste processo, as irregularidades constatadas ensejaram a realização de audiência de vários gestores do INSS, cujas razões de justificativa foram avaliadas nos itens 18 a 56 deste Voto.

63. Mas é importante ressaltar que a despeito de inconsistências, irregularidades e falhas na gestão orçamentária e financeira do INSS evidenciadas nas contas de 2008 da Presidência da República, que geraram, tão-só, ressalvas, elas não foram capazes de gerar incorreções no Balanço Geral da União, conforme consta da “Conclusão” do Parecer Prévio, que foi vazada nos seguintes termos, *verbis*:

“A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, que *os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2008*, e que foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, ressaltando-se, no entanto, os seguintes aspectos.” (os grifos são meus)

64. Em sendo assim, com base nessas informações complementares, observo que as respostas às questões 2 e 3 mostram-se adequadas. As respostas às demais questões, a meu ver, espelham a realidade contábil vivenciada pelo INSS nos anos de 2007/2008 e também podem ser encaminhadas ao nobre Parlamentar, ora Representante.

65. Como as irregularidades constatadas dizem respeito aos exercícios de 2007 e 2008, com reflexos no exercício de 2009, cumpre destacar também que as contas anuais do exercício de 2007 (TC 017.092/2008-3) foram julgadas regulares com ressalvas por meio do Acórdão 8.234/2010-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes). As Contas do INSS de 2009 (TC 022.242/2010-4) foram julgadas regulares com ressalva, por meio do Acórdão 4.785/2012-TCU- 1ª Câmara (Relator Ministro José Múcio Monteiro).

66. Dos responsáveis ouvidos em audiência na presente Representação, só os senhores Valdir Moysés Simão e Guilherme Fernando Scandelai figuraram no rol de responsáveis das contas de 2007 e 2009, e tiveram suas contas julgadas regulares com ressalvas, o que demonstra que num contexto geral da gestão, as falhas e irregularidades de natureza formal não resultaram em danos ao erário (art. 16, inciso II da Lei Orgânica do TCU).

67. Já a Tomada de Contas do INSS do exercício de 2008 (TC 016.035/2009-0), de minha relatoria, está sobrestada até que se ultime a decisão desta Representação (013.078/2009-4). O Parecer do Controle Interno e o Pronunciamento Ministerial referentes às contas de 2008 são pela regularidade com ressalvas (peça 40, p. 32).

68. Finalmente, nos processos que trataram de auditorias financeiras nos demonstrativos contábeis do FRGPS, realizadas em 2016, 2017 e 2018, abaixo listados, não foram identificadas irregularidades graves, a ponto de justificar audiências para fins de aplicar penalidades pecuniárias aos responsáveis, tampouco irregularidades semelhantes as que foram constatadas nos exercícios de 2007/2008, que diziam respeito à gestão orçamentária e financeira do INSS e a distorções ocorridas nos lançamentos de restos a pagar. As determinações e recomendações exaradas nos processos que se seguem tiveram, portanto, o objetivo de manter a correção e fidedignidade dos dados contábeis e buscaram melhorar a gestão orçamentária e financeira do Órgão.

a) TC 026.106/2016-7

b) TC 034.049/2017-7

c) TC 034.518/2018-5

69. O TC 026.106/2016-7 tratou de auditoria financeira realizada com o objetivo de emitir conclusão sobre os demonstrativos contábeis do Fundo do Regime Geral de Previdência Social (FRGPS) e do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), referentes ao exercício de 2016, bem como promover o monitoramento das deliberações expedidas no Acórdão 1.749/2016-TCU-Plenário, que tratou de auditoria financeira realizada no mesmo Fundo, só que relativa ao exercício de 2015. Cumpridas grande parte das determinações/recomendações, foram feitas outras ao INSS e ao Ministério do Trabalho/MTb, sempre no intuito de contribuir para o aprimoramento das demonstrações financeiras do Fundo do Regime Geral de Previdência Social/FRGPS, por meio do Acórdão 2455/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo).

70. Na sequência, o TC 034.049/2017-7 tratou de auditoria financeira realizada com objetivo de avaliar os demonstrativos financeiros do Fundo do Regime Geral de Previdência Social/FRGPS e do Fundo de Amparo ao Trabalhador/FAT referentes ao exercício de 2017, e promoveu o monitoramento das deliberações expedidas no Acórdão 2455/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), que tratou de auditoria financeira realizada no mesmo Fundo, só que relativa ao exercício de 2016.

71. No TC 034.049/2017-7 foi determinado à SecexPrevidência, por meio do Acórdão 978/2018-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), que continuasse o monitoramento das determinações exaradas nos itens 9.2.1.1 e 9.2.2.2 e das recomendações constantes dos itens 9.3.1.1, 9.3.1.2, 9.3.1.4, 9.3.2.2, 9.3.2.3, 9.3.2.4 do Acórdão 2455/2017-TCU-Plenário, no próximo ciclo de auditoria financeira do Fundo do Regime Geral de Previdência Social (FRGPS) e do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e que o INSS avaliasse e reforçasse os controles existentes sobre os seus lançamentos contábeis, para fins de mitigar a ocorrência de falha de classificação no lançamento de rubricas contábeis, a fim de que o registro contábil de um determinado fato seja fidedigno e ocorra na rubrica adequada.

72. Por fim, o TC 034.518/2018-5 tratou de auditoria financeira realizada com o objetivo de emitir conclusão sobre os demonstrativos financeiros do Fundo do Regime Geral de Previdência Social/FRGPS, referentes ao exercício de 2018. Foram consideradas como implementadas as providências recomendadas nos subitens 9.3.1.2 do Acórdão 2.455/2017 e 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 978/2018, ambos do Plenário. Já as medidas contempladas nos subitens 9.2.1.3 e 9.2.2 do Acórdão 1.749/2016, 9.2.1.1, 9.3.1.1 e 9.3.1.4 do Acórdão 2.455/2017 e 9.1.2 do Acórdão 978/2018, todos do Plenário, estavam em fase de cumprimento e/ou implementação.

73. Por meio do Acórdão 927/2019-TCU (Relatora Ministra Ana Arraes), o Plenário do TCU determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social/INSS que, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, ajustasse nas próximas demonstrações financeiras do Fundo do Regime Geral de Previdência Social a divulgação na Demonstração de Variações Patrimoniais da informação contábil relativa à receita de contribuições previdenciárias de forma que ela se revele mais útil aos usuários, em consonância com as Normas Brasileiras de Contabilidade - NBC TSP EC, NBC TSP 01 e NBC TSP 02.

74. Recomendou-se, outrossim, ao INSS que, juntamente com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Receita Federal do Brasil e a Secretaria do Tesouro Nacional, fizesse uma revisão, nas próximas demonstrações financeiras do Fundo do Regime Geral de Previdência Social, da contabilização dos créditos tributários e da dívida ativa relacionados às contribuições previdenciárias, de modo que os reflexos contábeis dos ajustes para perda das respectivas contas também estejam evidenciados no referido fundo, de acordo com as disposições do subitem 9.3.1.1 do Acórdão 2.455/2017 - Plenário.

75. As discussões travadas nos TC's 026.106/2016-7, 034.049/2017-7 e 034.518/2018-5, e as consequentes determinações, recomendações e monitoramentos, mostram a constante preocupação do TCU com a fidedignidade e correção das demonstrações financeiras do FRGPS, que é uma área muito sujeita a ter ocorrências relacionadas à inobservância das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicada ao Setor Público e do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, não só pela materialidade dos recursos geridos, como também pela própria complexidade dos registros contábeis utilizados.



76. As recomendações exaradas por meio dos Acórdãos 978/2018-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo) e 927/2019-Plenário, também mostram que há uma preocupação permanente desta Corte de Contas no sentido de que o INSS mantenha uma constante interação com Órgãos como a Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda e a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, pois além da troca de informações, estes Órgãos são essenciais para que as demonstrações financeiras e orçamentárias possam expressar com fidedignidade a real situação do Fundo do Regime Geral de Previdência Social/FRGPS e as oportunidades de melhorias, de modo a minimizar as falhas operacionais.

IV

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DO REPRESENTANTE, SENADOR TASSO JEREISSATI (peça 1, p. 2 a 4)

ANEXO I

Transcrição das respostas da Semag aos questionamentos formulados pelo representante, apresentadas em instrução anterior (peça 3, p. 53 a 79).

“a) Resposta aos questionamentos do Representante

26. O principal objetivo deste trabalho é responder aos questionamentos realizados pelo Representante, Senador Tasso Jereissati. A análise contábil, administrativa e jurídica detalhada consta entre as fls. 52/72 do relatório preliminar (fls. 40/80). A seguir constam as conclusões para cada uma das questões realizadas pelo Representante.

Questão 1.1 - “É possível que haja uma saída de caixa sem que seja realizada uma despesa ou baixada uma dívida?”.

27. Para responder a essa questão foram analisados os registros contábeis dos pagamentos de benefícios previdenciários em janeiro de 2009. Conforme consta no relatório preliminar, às fls. 52/54, no momento da emissão da Ordem Bancária foi contabilizada a baixa da obrigação, que no caso se referia a Restos a Pagar (RP) Processados de uma despesa apropriada em dezembro de 2008. Desse modo, quanto a essa questão não foram identificadas evidências de irregularidades na contabilização dos pagamentos de Restos a Pagar Processados decorrentes de despesas previdenciárias em janeiro de 2009.

28. Tal análise tratou do caso específico do INSS. Para compreender melhor a sistemática de contabilização da execução da despesa, esta Semag diligenciou à STN sobre os mecanismos de segurança do Siafi que impedem a emissão de ordens bancárias sem a correspondente contabilização prévia da liquidação da despesa. Em resposta, a STN informou que desde 2004 tornou obrigatória, para os órgãos do Siafi, a utilização do Subsistema de Contas a Pagar e a Receber (CPR), nos registros de pagamento e recebimento, de tal modo que o gestor não consiga pagar sem ter efetuado antes a liquidação da despesa.

29. Entretanto, em consulta ao Manual do Siafi, Capítulo 020000, Seção 020300, Assunto 020323, constatou-se que a utilização do CPR não é obrigatória para todas as Unidades Gestoras. O item 4.1 do documento estabelece que “o subsistema CPR poderá ser utilizado em nível de UG ou Órgão na modalidade PARCIAL ou TOTAL”.

30. Sabendo que o referido subsistema possui mecanismos tecnológicos para bloquear a realização de pagamentos sem a respectiva liquidação e empenho, é de fundamental importância sua utilização integral pelos órgãos e entidades que utilizam o Siafi na modalidade total, determinada anualmente pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caso seja necessária a utilização parcial por alguns órgãos e entidades, a Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central tanto do Sistema de Contabilidade Federal quanto do Sistema de Administração Financeira Federal, deve regulamentar quais os casos permitidos. Além disso, deve evidenciar quais os órgãos que utilizam o CPR na modalidade parcial e a respectiva justificativa para tal procedimento excepcional.

31. Por meio da Nota Técnica nº 658/CCONT/STN (fls. 15/17, An. 3), a STN esclareceu que duas rotinas não se adequaram ao CPR por limitações do subsistema: a de folha de pagamentos de pessoal e a de folha de pagamentos de benefícios da previdência social. O primeiro caso foi solucionado em 2008, por meio da criação



do “Novo Documento Folha” (transação Siafi “ATUFOLHA”). O segundo caso ficou pendente e só foi solucionado em agosto de 2009, dois meses após diligência realizada por esta Semag, por meio do Ofício TCU-SEMAG-Gab nº 2.059, de 15/7/09 (fls.13/14).

32. A falta de sincronia entre execução orçamentária e financeira da despesa previdenciária foi justificada reiteradamente pelo INSS por limitações operacionais da Dataprev, do INSS e do Siafi. Em 19 de agosto de 2009 foi emitida a primeira ordem bancária por meio do Novo Documento Folha.

33. Por fim, conclui-se que é possível a realização de pagamento sem a contabilização da fase de liquidação da despesa, quando, em regra, registra-se um passivo, desde que o órgão ou entidade não utilize o subsistema CPR ou o Novo Documento Folha, ambos do SIAFI.

Questão 1.2 - “É possível um valor sair do caixa numa data e ser contabilizado em outro mês?”

34. Novamente, tendo como referência os procedimentos adotados pelo INSS na contabilização dos pagamentos de RP Processados em janeiro de 2009, verificou-se que os lançamentos contábeis gerados pela emissão de ordens bancárias para pagamento de RP Processados de despesas previdenciárias apropriadas em dezembro de 2008 não movimentaram as contas de controle de Restos a Pagar Processados a Pagar e Pagos. Porém, esse controle não se refere à saída de caixa nem ao registro da despesa ou do passivo, trata-se de um controle gerencial dos fluxos e estoques de Restos a Pagar. No caso do INSS, em janeiro de 2009 a saída de caixa foi contabilizada no mesmo mês.

35. De modo geral, ocorre primeiramente a contabilização do pagamento e só depois o dinheiro é desembolsado, e, dependendo do tipo de ordem bancária emitida (D+0, D+1 ou D+2), pode haver uma lacuna de um ou dois dias entre os dois momentos (contabilização e saque). Assim, é possível que determinado pagamento seja contabilizado em um mês e realizado em outro. Pela análise realizada, não foram obtidas evidências suficientes para verificar se existe a possibilidade da inversão dos momentos de contabilização e saque, ou seja, saída de caixa primeiro e contabilização depois.

Questão 2 - “Há a possibilidade de a prestação de contas do Presidente da República do exercício de 2008, entregue ao TCU e publicada na internet, estar incorreta? Se a prestação de contas estiver incorreta, pode-se concluir que o correspondente balanço geral da União também esteja incorreto e inadequado?”

Questão 3 - “Existe a possibilidade de incorreção nos números divulgados por meio dos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária, de Gestão Fiscal do Poder Executivo e Balanço Geral da União?”

36. As questões 2 e 3 serão respondidas em conjunto, por tratarem do mesmo assunto: confiabilidade das demonstrações contábeis e dos relatórios financeiros. A análise contábil detalhada sobre os Restos a Pagar inscritos indevidamente em 2008 consta entre as fls. 55/64 do relatório preliminar. A seguir serão apresentadas as principais conclusões sobre a credibilidade da gestão contábil no INSS.

37. A contabilidade se organiza basicamente em três etapas: produção, validação e evidenciação. A **produção** trata do registro contábil, do reconhecimento de receitas e despesas e da mensuração de ativos e passivos. No Governo Federal, a **validação** deve ser realizada por controles internos contábeis, exercidos tanto automaticamente no Siafi quanto manualmente por toda a cadeia de controles internos: setorial contábil em nível de UG, de órgão e de órgão superior; Coordenação- Geral de Contabilidade da STN; setoriais de controle interno dos órgãos e entidades e Controladoria-Geral da União. Além disso, a validação também deve ser realizada pelo controle externo, principalmente por meio de auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União. Por fim, a **evidenciação** se realiza nas demonstrações contábeis obrigatórias e nos demonstrativos e relatórios gerenciais. Assim, o **produto** da contabilidade é a informação financeira evidenciada. Esse produto pode ser avaliado em termos de utilidade, tempestividade, credibilidade, objetividade, compreensibilidade e comparabilidade da informação financeira. Essa avaliação é conhecida por nível de evidenciação contábil.

38. A prestação de contas do Presidente da República, os Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária e os Relatórios de Gestão Fiscal são elaborados em boa parte por informações financeiras produzidas pela contabilidade. São eles verdadeiros instrumentos de evidenciação financeira, indicando os fluxos financeiros (recebimentos e pagamentos) e econômicos (receitas e despesas) e a situação econômico-financeira (ativos, passivos e patrimônio líquido).

39. Dois dos principais objetivos da validação realizada pelo controle externo são: 1) verificar se há erros materialmente relevantes nas demonstrações contábeis e nos relatórios gerenciais; e 2) se a estrutura e funcionamento dos controles internos contábeis se organizam de modo a garantir razoavelmente a fidedignidade da informação financeira produzida.



40. Na análise entre as fls. 55/64 do relatório preliminar, essas foram as duas ênfases na avaliação da informação financeira produzida pelo INSS e de seus impactos na evidenciação no âmbito da União.

41. Analisando primeiramente só o INSS, o que se constatou é um ambiente de controle fraco, em razão do descumprimento de normas jurídicas e técnicas tanto de gestão financeira quanto da gestão contábil, como se mostra a seguir.

42. Em termos objetivos, em 2008, se verificou a inscrição indevida de R\$ 4,8 bilhões em Restos a Pagar Processados (fls. 144/153, An. 4), sem justificativa suficiente para tal falha. A inscrição desse valor em RP Processados superavaliou o Passivo Financeiro e, conseqüentemente, subestimou o superávit financeiro (ativo financeiro menos passivo financeiro), tanto no âmbito das demonstrações individuais do INSS quanto das demonstrações consolidadas da União. Somente em maio de 2009 esse valor foi baixado (fls. 184/195, An. 4).

43. Além desse achado, outras evidências comprovam o baixo nível de evidenciação contábil do FRGPS tanto no exercício de 2008, como também de 2007 e 2009:

a) Pagamentos de benefícios por outras UGs além da UG 510001 em 2007 (conforme alínea “a” da parte 2 deste relatório);

b) Inconsistência dos valores das contas contábeis “Valores Pagos” e “Pagamentos Efetuados” em 2007 (conforme alínea “a” da parte 2 deste relatório);

c) Contabilização da liquidação após a contabilização do pagamento da despesa previdenciária até janeiro de 2008 (Fl. 44/55);

d) Manobra contábil para viabilizar o registro da liquidação da despesa após o seu pagamento, com registro do ativo “Outros Depósitos – INSS” (fls. 56/58 do relatório preliminar);

e) Realização de despesa sem prévio empenho em janeiro de 2008. Pagamentos realizados em janeiro (fl. 164, An. 4) antes da emissão da nota de empenho (fl. 176, An. 3);

f) Estorno irregular, em dezembro de 2008, de R\$ 11,094 bilhões de despesa apropriada e paga durante o exercício (fl. 62 do relatório preliminar e fls. 134/143, An. 4), visando à reutilização de empenhos;

g) Indícios de descumprimento da distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento estabelecida nos §§ 2º e 3º do art.41-A da Lei nº 8.213/1991 (conforme alínea “c” da parte 2 deste relatório);

h) Estorno indevido, em janeiro de 2009, de R\$ 37,479 milhões de pagamento realizado por meio da OB nº 54 (fls. 159, 160, 174 e 175, An. 4);

i) Falha nos registros de controle da execução de Restos a Pagar Processados em janeiro e fevereiro de 2009;

j) Falta de segregação dos pagamentos de benefícios previdenciários e não previdenciários;

k) Falta de segregação dos pagamentos ordinários e relacionados a 13º de benefícios previdenciários;

l) Fragmentação dos controles de registros contábeis, em razão da não utilização de Unidade Gestora específica para a contabilidade financeira, orçamentária e patrimonial do FRGPS.

44. Os achados variam em gravidade e frequência, porém, juntos demonstram que a gestão financeira deficiente, combinada com uma contabilidade pouco transparente, não fornece credibilidade para as informações financeiras produzidas pelo gestor legal do FRGPS: o INSS.

45. Em resposta às questões 2 e 3, nos testes de auditoria aplicados, as evidências comprovam que há incorreções nos valores de ativo (registro indevido do ativo Outros Depósitos – INSS), passivo (superavaliação dos Restos a Pagar Processados) e de despesas orçamentárias (adoção indevida de regime de caixa para a despesa).

46. Nos últimos anos, o TCU tem recomendado ao Congresso Nacional a aprovação das Contas de Governo do Presidente da República com ressalvas, sendo muitas delas relacionadas a limitações analíticas das informações financeiras apresentadas no Balanço Geral da União, em razão da adoção indevida de procedimentos contábeis.

Questão 4 - “O que explicaria o crescimento acentuado de restos a pagar processados ao final de 2008?”

Questão 5 - “Por que foram inscritos tantos benefícios previdenciários a pagar no INSS?”

47. As questões 4 e 5 também serão respondidas em conjunto, em razão da resposta de uma questão resultar da resposta da outra.

48. O crescimento de restos a pagar processados em 2008 se deve ao fato do INSS passar a adotar o momento da liquidação para registrar a despesa previdenciária. Antes de 2008, o INSS registrava como despesa do exercício toda a despesa paga, sem contabilizar as despesas empenhadas e liquidadas, mas não pagas. Desse

modo, não havia registro em Restos a Pagar Processados. Isso afronta o inciso II do art. 35 da Lei nº 4.320/64, que estabelece que “pertencem ao exercício as despesas nele legalmente empenhadas”, e também o inciso II do art. 50 da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa”.

49. Por meio de manobra contábil, o INSS viabilizou a inscrição de RP Processados em 2008, pois no exercício em que se altera o modo de contabilizar há efeitos orçamentários, pois seria necessária dotação orçamentária para 12 meses de pagamentos, como já era realizado antes de 2008, mais a despesa liquidada em dezembro, mas que o pagamento só tenha ocorrido no exercício seguinte, em contrapartida da baixa da obrigação (Restos a Pagar). Isso não foi feito. Portanto, não havia dotação orçamentária suficiente. Para viabilizar essa inscrição, o INSS estornou R\$ 11,094 bilhões de empenhos já liquidados em 2008, para reutilizá-los na inscrição forçada da despesa de competência de dezembro de 2008 em RP Processados.

50. Quanto à questão 5, é necessário compreender os estágios da execução e qual desses estágios foi escolhido por lei para vincular uma despesa a determinado exercício. A despesa passa pelos seguintes estágios: 1) fixação, 2) empenho, 3) liquidação e 4) pagamento. A Lei nº 4.320/64 escolheu o momento do empenho para vincular a despesa a cada exercício. Assim, toda despesa legalmente empenhada e não paga em determinado exercício pertence a ele. Desse modo, nos exercícios seguintes, o controle dos pagamentos referentes a empenho de exercícios anteriores é realizado por meio dos Restos a Pagar, tanto processados quanto não processados. Sabendo que, conforme a Lei nº 8.213/91, parte da despesa previdenciária de competência de dezembro de um ano X1 é paga em janeiro do ano X2, a inscrição em Restos a Pagar é necessária para fazer tal controle.

51. Assim, a irregularidade no INSS não está no fato de inscrever em RP Processados, e sim na inscrição forçada, sem dotação orçamentária para isso. Além disso, inscreveu em montante superior ao necessário.

Questão 6.1 - “A alteração do regime de caixa para competência no INSS em 2008, conforme afirmação do Ministro em audiência pública realizada na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado, contava com respaldo de dotação orçamentária suficiente?”

52. Conforme já destacado na questão anterior, não havia dotação orçamentária suficiente para a alteração do regime de caixa para competência. O INSS forçou a inscrição em RP Processados reutilizando empenhos que já haviam sido liquidados e pagos. Desse modo, o Instituto ignorou o papel que a Lei Orçamentária Anual tem na gestão financeira pública. Ademais, também demonstrou mais uma vez que sua gestão financeira não funciona em total consonância com o conceito de responsabilidade fiscal previsto no § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas...”. O ponto fundamental na mudança do regime contábil foi a falta de planejamento. Se desde o início do exercício de 2008 o INSS já estava disposto a mudar o regime, deveria ter se planejado e solicitado crédito adicional para suportar a inscrição em RP Processados.

53. Não se trata somente de um ajuste contábil. A fonte de recurso para fazer face à despesa previdenciária ajuda a esclarecer as consequências da mudança do regime. Em 2008, a dotação autorizada para despesa previdenciária foi de R\$ 196,6 bilhões. Porém, a lógica ainda era a de autorização para pagar, e não de autorização para empenhar, como prevê o art. 35, II, da Lei nº 4.320/64. Esse valor deveria abarcar parte dos pagamentos referentes à despesa de dezembro de 2007. E foi o que aconteceu. Os pagamentos do início de 2008 foram viabilizados por meio de repasses do Ministério da Previdência Social, conforme Notas de Sistemas (NS) nº 3 a nº 6 (fls. 180/186, An. 6). Nesses documentos é possível constatar qual a fonte de recursos utilizada para os pagamentos de janeiro de 2008. A codificação utilizada no controle das destinações de recursos permite identificar se o recurso decorrente de receita do Tesouro foi arrecadado no exercício (código 1) ou em exercícios anteriores (código 3), no segundo dígito (Grupo de Destinação de Recursos) da codificação. Nas Notas de Sistemas mencionadas é possível constatar que aproximadamente R\$ 11 bilhões foram repassados ao INSS por meio da fonte 0154 (0 – Recursos não destinados à contrapartida; **1 – Recursos do Tesouro – Exercício Corrente**; 54 – Contribuição dos Empregados e dos Trabalhadores para a Seguridade Social).

54. Por meio de diligência, o TCU questionou o INSS sobre existência de orçamento suficiente para o pagamento em janeiro de 2008 da maciça de dezembro de 2007. Em resposta, o INSS encaminhou o seguinte esclarecimento (fl. 4, An. 2):

“Não havia orçamento e não foi viabilizado crédito orçamentário específico para este fim, uma vez que havia entendimento entre INSS, MPS, SOF e STN de que o referido valor seria regularizado mediante baixa do ativo, com base em nota técnica a ser emitida, fato este que ocorreu em dezembro de 2008.”

55. Logo em seguida, ressaltou que “o INSS nunca se isentou desse fato, uma vez que tal tema era de conhecimento por parte dos técnicos da SOF, STN e CGOFC/SPOA do MPS”. Feitas tais declarações, bastava apenas quantificar a parte dos pagamentos que foi executada sem orçamento. Em 29 de dezembro foram emitidas as NLs nº 6897, nº 6899, nº 6900 e nº 6901 (fls. 134/143, An. 4), num montante de R\$ 11.094.352.321,02. A observação constante nesses documentos traz a seguinte informação: “estorno dos benefícios pagos no período de 02/jan/2008 a 17/jan/2008...”. Os lançamentos contábeis decorrentes desse documento do Siafi são semelhantes aos que decorrem da apropriação de uma despesa, porém com sinal negativo, tendo em vista tratar-se de estorno. Esses lançamentos afetam, dentre outras, as contas “Valores Pagos” e “Empenhos liquidados”, como se estivesse desfazendo as liquidações já registradas em janeiro de 2008. Após esse procedimento, foi possível reutilizar empenhos para liquidar a despesa referente a dezembro de 2008 e inscrevê-la em Restos a Pagar Processados para pagamento em janeiro de 2009. Contudo, os lançamentos contábeis decorrentes dessa liquidação movimentaram a conta “Valores Pagos”, sem que a despesa respectiva tivesse sido efetivamente paga. Para sanar esse lançamento, a Coordenação-Geral de Contabilidade da STN, no dia 3 de fevereiro de 2009, realizou lançamentos complementares (ver fls. 134/145, An. 7) às Notas de Lançamento que apropriaram a despesa de dezembro de 2008 e a inscreveram em RP Processados, de modo a estornar, em R\$ 16,582 bilhões, a conta “Valores Pagos” e transferir o valor para a conta “Valores Liquidados a Pagar” (ver fl. 145, An. 4), permitindo assim a conclusão da manobra contábil iniciada com os estornos de despesa em dezembro de 2008.

56. Diante de tais constatações, pode-se concluir que: a) parte da despesa de competência de dezembro de 2007 foi paga em janeiro de 2008 com recursos do exercício de 2008 (fonte 0154); b) R\$ 11,094 bilhões foram estornados indevidamente em dezembro de 2008; e c) a prática de reutilização de empenhos já liquidados e pagos caracteriza a execução de despesa sem dotação orçamentária.

Questão 6.2 - “A partir dessa alteração de regime, o ano de 2008 não deveria registrar um número de folhas de pagamento superior ao que vinha registrando em anos anteriores?”

57. A mudança nos procedimentos de contabilização não impacta diretamente o fluxo de caixa do INSS, de modo que o número de folhas de pagamento de benefícios não deveria ser alterado em razão dessa mudança. A apuração do número de folhas de benefícios decorre da soma entre estoque e fluxo de benefícios (concedidos e reativados menos cessados e suspensos) em cada mês, conforme equação abaixo:

Benefícios emitidos no mês	=	Estoque de benefícios no início do mês	+	Benefícios concedidos e reativados no mês	-	Benefícios cessados e suspensos no mês

Questão 6.3 - “Quantas folhas de benefícios do INSS foram pagas em 2008 para fins do cálculo do superávit?”

58. É possível obter essa informação no Boletim Estatístico do INSS de 2008. No relatório preliminar foi utilizada a informação obtida na Planilha 10 do Boletim – Evolução dos Benefícios Emitidos. Porém, o INSS esclareceu que essa informação se refere ao somatório dos benefícios geridos pelo INSS, incluindo, portanto, os benefícios assistenciais. O Quadro abaixo apresenta os números específicos de benefícios previdenciários concedidos, cessados e emitidos em 2008, obtidos nas planilhas 3, 17 e 11, respectivamente.

Quadro 5 – Evolução dos benefícios previdenciários concedidos, cessados e emitidos em 2008 (em milhões)

Memória de cálculo	jan/08	fev/08	mar/08	abr/08	mai/08	jun/08	jul/08	ago/08	set/08	out/08	nov/08	dez/08	Total
(a) Estoque inicial = (d)+ (c)- (b)	22,20	22,25	22,27	22,28	22,50	22,57	22,62	22,62	22,76	22,80	22,84	22,97	270,68
(b) Benefícios concedidos ¹	0,30	0,30	0,33	0,37	0,34	0,35	0,35	0,34	0,38	0,37	0,34	0,31	4,08
(c) Benefícios cessados ²	0,44	0,41	0,43	0,42	0,51	0,47	0,48	0,46	0,50	0,47	0,45	0,51	5,55
(d) Benefícios emitidos ³	22,06	22,13	22,17	22,23	22,34	22,45	22,49	22,51	22,64	22,70	22,72	22,78	269,22

¹ Planilha 3 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

² Planilha 17 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

³ Planilha 11 dos Boletins Estatísticos mensais do INSS de 2008

Observação: Não foi identificado no Boletim Estatístico informação específica de benefícios previdenciários suspensos e reativados.

59. Cabe destacar que o estoque inicial de benefícios cadastrados do mês “n” e o estoque final do mês “n-1” não são idênticos. Isso indica que a memória de cálculo não está completa. Não há informações suficientes para suportar a quantidade de benefícios registrados na linha estoque inicial, pois faltam dados sobre os benefícios previdenciários suspensos e reativados (ver fl. 216, An. 6, e fls. 91, 93 e 95, An. 2). Além disso,

existe uma lacuna de tempo entre os benefícios concedidos e emitidos. Diante disso, cabe determinar ao INSS que publique no Boletim Estatístico do INSS informações específicas sobre os fluxos de benefícios previdenciários suspensos e reativados e o estoque de benefícios ativos, bem como a memória de cálculo da evolução do estoque de benefícios previdenciários.

60. Apesar da limitação de informação sobre os fluxos que aumentam e diminuem o estoque de benefícios previdenciários, a linha Benefícios Emitidos responde à questão do Representante. Em 2008 foram emitidos 269.215.451 benefícios previdenciários. Esses benefícios se referem aos 12 meses de 2008, somados aos benefícios emitidos em razão da 13ª folha de benefícios.

61. Conforme já foi observado, o tipo de regime contábil adotado nos registros da despesa previdenciária não afeta o resultado primário, pois a metodologia de cálculo do resultado primário adota o regime de caixa.

Questão 7 - “Conforme item “d” acima (distorções nos Restos a Pagar), parte da parcela inscrita em restos a pagar processados, R\$ 4,8 bilhões, até o final de maio não havia sido contabilizada. Pode-se supor que esse valor corresponde à metade do 13º salário dos benefícios? Por que não foi contabilizada?

62. Para entender a origem do valor baixado em maio de 2009, R\$ 4,8 bilhões, é necessário analisar os lançamentos de liquidação dessa despesa em dezembro e da consequente inscrição de RP Processados. O que se constatou é que não havia crédito orçamentário suficiente para a realização dessa despesa, ou seja, a despesa empenhada em 2008 já havia sido liquidada e paga, pois, como já mencionado, o orçamento dos benefícios previdenciários de 2008 foi fixado com base nos desembolsos efetivos que se realizariam dentro do exercício, de forma que a dotação do INSS para pagamento dos benefícios previdenciários não era suficiente para abranger a parcela de benefícios previdenciários da competência de dezembro de 2008, que seria paga no início de janeiro de 2009. Para inscrever parte da despesa de dezembro de 2008 em RP Processados, o INSS estornou aproximadamente R\$ 11 bilhões, liberando esse montante para a reutilização de empenhos. Além desses empenhos, outros foram utilizados para totalizar os R\$ 16,5 bilhões, porém, não foi possível constatar como isso ocorreu, pois toda a despesa empenhada já havia sido liquidada e paga (R\$ 195 bilhões). Por último, constatou-se que os empenhos que suportaram a inscrição em RP Processados e que não foram pagos em janeiro de 2009, mas sim baixados em maio do mesmo ano, foram os do quadro abaixo.

Quadro 7 – Empenhos e tipos de benefícios relacionados aos RP Processados baixados em 2009

Empenho	Tipo de benefício *	Valor baixado
2008NE531593	Aposentadoria Urbana	9.025.992,88
2008NE533290	Pensão Rural	334.000.000,00
2008NE533295	Pensão Urbana	41.193.796,25
2008NE540298	Salário Maternidade - Urbano	130.320.781,95
2008NE541294	Aposentadoria Especial	259.378.193,43
2008NE543295	Pensão Urbana	3.256.515.066,20
2008NE545289	Auxílio Rural	50.145.575,29
2008NE545291	Salário Maternidade - Rural	39.342.511,87
2008NE545292	Salário Maternidade - Família	2.589.206,22
2008NE545296	Auxílio Urbano	741.945.565,62
TOTAL		4.864.456.689,71

Fonte: SIAFI

* Conforme histórico dos lançamentos contábeis de apropriação da despesa em dez/08.

63. Quanto à hipótese desse valor se referir a parte da 13ª folha de benefícios, o INSS informou que os pagamentos do 13º se deram nos meses de agosto e novembro de 2008. Ademais, esclareceu que não há um documento específico referente ao 13º salário, tendo em vista que esses pagamentos são realizados em conjunto com a maciça de benefícios dos meses de agosto e novembro. Por fim, se restringiu a informar o pagamento total dos meses de agosto e novembro, R\$ 22.349.929.097,88 e R\$ 22.773.013.787,03, respectivamente.

Questão 8 - “A partir da análise do boletim mensal do próprio Tesouro Nacional, observa-se que são publicados dois valores diferentes sobre benefícios: a maior para fins de superávit e a menor para liberação. Por que essa diferenciação?”

64. No Ofício nº 102/2009/GABIN/STN/MF-DF (fls. 32/36), a STN esclareceu a divergência, no Boletim Resultado do Tesouro Nacional, entre os valores de benefícios para fins de superávit (Tabela A1 – Resultado



Primário do Governo Federal) e pelo critério liberação (Tabela A2 – Execução Financeira do Tesouro Nacional).

65. Ocorre que na Tabela A1 – Resultado Primário do Governo Federal, o valor representa os pagamentos efetivos de benefícios previdenciários, e que, na Tabela A2, o valor corresponde às liberações de recursos pela STN/COFIN ao INSS. Em outras palavras, um representa a saída de caixa do INSS, o outro representa a saída de caixa da STN para o INSS.

66. O relatório preliminar sugeria determinação à STN para que esclarecesse o significado do termo “critério liberação”, entretanto, atualmente, o Resultado do Tesouro Nacional tem notas que esclarecem a fonte dos dados que compõem cada tabela.

Questão 9 - “Segundo declarações do Ministro da Fazenda, em audiência na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), houve uma mudança metodológica na contabilidade dos valores gastos pelo Ministério da Previdência. Essa alteração obedeceu aos procedimentos legais e foi informada em tempo e adequadamente aos usuários do SIAFI?”

67. Em 2008, na tentativa de executar corretamente a despesa com benefícios previdenciários, o INSS forçou a liquidação da despesa com benefícios previdenciários e a inscreveu em Restos a Pagar Processados, por meio da reutilização de empenhos, conforme já mencionado.

68. Sobre a evidenciação dessa alteração, verificou-se que poucos esforços foram feitos para isso. Na verdade, os dois únicos registros apresentados sobre os procedimentos adotados estão na Nota Técnica nº 001/2008, do INSS, e na Nota Técnica nº 1577/2008, da STN, ambas, de circulação restrita ao âmbito dos respectivos órgãos, até o encaminhamento a esta Corte de Contas. Além disso, a STN informou em nota explicativa à Prestação de Contas do Presidente da República de 2008 a baixa do ativo “Outros Depósitos – INSS”, porém sem explicar o contexto dessa baixa.

69. Questionada pelo TCU, a STN assumiu ter falhado na evidenciação da alteração do regime de contabilização da despesa com benefícios previdenciários. Mesmo sendo uma despesa que apresenta alta materialidade, devido ao montante da despesa, e relevância, em razão do objeto do gasto (benefícios previdenciários), a STN não atentou para a importância de esclarecer ao TCU, ao Poder Legislativo e à sociedade a razão do surgimento de R\$ 16 bilhões de reais em Restos a Pagar. Em sua resposta, apresenta o seguinte texto:

“Realmente concordamos que poderíamos ter relatado em Nota Explicativa a adequação da rotina contábil de pagamento de benefícios do INSS, foi uma falha formal da nossa parte. Quando da elaboração das Notas Explicativas do BGU não nos atentamos a este fato positivo, apenas focamos a informar o ajuste contábil.”

70. Também questionados sobre a transparência das informações financeiras do FRGPS, o Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade, Antônio Bacelar Ferreira, a Coordenadora de Orçamento e Finanças, Áurea Mendes Viana Alves Neta, e o Coordenador de Contabilidade, Omar Ney Nogueira Moraes, todos do INSS, assinaram um documento respondendo com as seguintes palavras:

“A contabilização da despesa com benefícios previdenciários é um procedimento extremamente técnico e operacional, e foi objeto de discussão apenas com os órgãos centrais de contabilidade e finanças, visto que tal comunicação não teria qualquer utilidade para os usuários da informação” (fl. 5, An. 2).

71. Não nos parece, de forma alguma, apropriada a postura que os responsáveis pela transparência e qualidade da informação financeira do FRGPS tiveram em relação aos usuários dessa informação. É evidente que as alterações metodológicas afetam as análises sobre qualquer informação financeira. Qualquer normativo nacional e internacional de contabilidade que trate de evidenciação financeira exige a inclusão das alterações metodológicas em notas explicativas às demonstrações contábeis. O papel dos gestores financeiros e da contabilidade é tornar a informação contábil mais útil quanto possível, aumentando sua compreensibilidade, comparabilidade e objetividade e sendo tempestivo. Pelo visto, no INSS parece não haver tal preocupação com a capacidade dos usuários em analisar a informação contábil, pois, como dito, trata-se de *“procedimento extremamente técnico e operacional”*.

72. Conforme já esclarecido na questão 2, há uma cadeia de controles internos contábeis. Entretanto, a responsabilidade primária sobre a evidenciação de informações financeiras do FRGPS é do INSS, enquanto gestor legal do Fundo. O Relatório de Gestão do INSS de 2008 não trata adequadamente os problemas nos registros contábeis da despesa com benefícios previdenciários. Além disso, a Declaração do Contador (fls. 139/140, An. 3) também não faz as ressalvas necessárias.

73. Diante dessas constatações, responde-se ao questionamento do Representante que a alteração no



regime contábil não foi informada adequada e tempestivamente. Pelo contrário, verificou-se no INSS pouca disposição em tornar públicas as limitações analíticas da informação financeira evidenciada.

Questão 10 - “Após tantas incongruências contábeis e considerando ainda que o superávit contabilizado pelo Tesouro Nacional, 4,08%, subtraído dos gastos inscritos em restos a pagar de 0,7%, corresponde a um percentual inferior à meta de 3,8%, é possível considerar que a meta de superávit primário determinado pela LDO não foi cumprida?”

74. Tratando especificamente da inscrição em restos a pagar processados de despesas com benefícios previdenciários em 2008, não há indícios de que a alteração do momento do reconhecimento da despesa com benefícios previdenciários tenha impactado nos valores do Resultado Primário, consequentemente, também não impactando no cumprimento da meta de superávit primário estabelecida pela LDO. A apuração do resultado primário leva em conta o movimento de caixa por meio das Ordens Bancárias (OB), não impactado pelas manobras contábeis realizadas.”

ACÓRDÃO Nº 608/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.078/2009-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tasso Ribeiro Jereissati (CPF: 010.328.523-72)

3.2. Responsáveis: Antonio Bacelar Ferreira (CPF: 138.615.653-15); Aurea Viana Luniere de Azevedo (CPF: 295.953.471-91); Guilherme Fernando Scandelai (CPF: 057.404.358-62); Hailton Luiz da Silva (CPF: 395.823.534-49); Omar Ney Nogueira Moraes (CPF: 508.863.123-53); Valdir Moysés Simão (CPF: 021.728.738-70).

4. Órgãos/Entidades: Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Fazenda (extinto).

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 de Representação formulada pelo Senador Tasso Ribeiro Jereissati, que teve a finalidade de obter esclarecimentos sobre distorções ocorridas nos lançamentos de restos a pagar do exercício de 2008 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

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

9.1 conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. enviar ao Representante, Senador Tasso Ribeiro Jereissati, as informações contidas no Anexo I do Voto, no qual constam as respostas aos questionamentos que fundamentaram a presente Representação;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas por: Valdir Moysés Simão (CPF: 021.728.738-70); Hailton Luiz da Silva (CPF: 395.823.534-49); Aurea Viana Luniere de Azevedo (CPF: 295.953.471-91); Guilherme Fernando Scandelai (CPF: 057.404.358-62); Antônio Bacelar Ferreira (CPF: 138.615.653-15); Omar Ney Nogueira Moraes (CPF: 508.863.123-53);

9.4. determinar ao INSS que, se ainda não o fez, publique no Boletim Estatístico do INSS informações específicas sobre os fluxos de benefícios previdenciários suspensos e reativados e o estoque de benefícios ativos, bem como a memória de cálculo da evolução do estoque de benefícios previdenciários;

9.5. dar ciência deste Acórdão ao Representante, ao Instituto Nacional do Seguro Social, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal, destacando que o Relatório e o Voto que fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico



www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos;

9.6. apensar este processo às contas do Instituto Nacional do Seguro Social/INSS do exercício de 2008, TC 016.035/2009-0, com amparo no art. 36 da Resolução-TCU 259/2014.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0608-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE ____ – Plenário

TC 014.448/2017-3 [Apensos: TC 027.019/2018-7, TC 002.488/2018-3]

Natureza(s): I - Pedido de reexame (Representação)

Órgão/Entidade: Ministério da Integração Nacional (extinta)

Recorrente: Gustavo Adolfo Andrade de Sá (160.953.084-53)

Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul (03.983.939/0001-01); Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador); Servix Informatica Ltda (01.134.191/0001-47)

Representação legal: Claudio Torquato da Silva, representando Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador); Paulo Aristóteles Amador de Sousa, representando Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul; Luiz Fernando Braz Siqueira (21104/OAB-DF) e outros, representando Servix Informatica Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FALHAS NO PROCESSO DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. RECURSO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame (peça 214) em processo de representação da Unidade Técnica (Sefti), interposto pelo Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, na qualidade de Diretor de Administração e Finanças do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), contra os itens 9.3 e 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes (peça 186), o qual aplicou-lhe a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8 mil.

2. O processo versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE SRP) 19/2016, promovido pelo então Ministério da Integração Nacional (MI), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), em face de indícios de restrição indevida à competitividade por indicação de marca, além de permissão indevida para adesão tardia à ata de registro de preços.



DOS ITENS IMPUGNADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO

3. Ao apreciar a Representação objeto do presente recurso, o Plenário deste Tribunal de Contas acordou nos seguintes termos, Acórdão 1.264/2019, contra os quais se insurge o recorrente:

“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos artigos 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c 235, 237 e 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), em:

9.3. rejeitar as razões de justificativas do Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, CPF 160.953.084-53, em relação à aprovação do planejamento da contratação conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, dotado de irregularidades que afrontam as disposições da IN-SLTI/MP 4/2014, e que visava à adesão à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016 promovido pelo Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR);

9.6. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, 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:

Responsável Valor (R\$)

Gustavo Adolfo Andrade de Sá 8.000,00”

DA NOTIFICAÇÃO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

3. Devidamente notificado acerca do acórdão recorrido, o Recorrente interpôs tempestivamente o recurso em análise, conforme atestado no exame preliminar de admissibilidade realizado pela Unidade Técnica (peças 216/217).

DO RECURSO

4. Por meio do recurso em comento, argumenta o Recorrente, em resumo, que a responsabilidade pela gestão dos recursos deve recair sobre o gestor que efetivamente os utilizou. Assim, não poderia ser responsabilizada a ressarcir o dano.

INSTRUÇÃO

5. Após a instrução do feito, o auditor da Serur encaminhou a proposta abaixo, que obteve a concordância do diretor, cujos termos, na forma do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, transcrevo (peça 237):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 214), interposto pelo Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, contra o Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário (peça 186), cujo teor se encontra abaixo transcrito:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti/TCU), versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE SRP) 19/2016, promovido pelo Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), em face de indícios de restrição indevida à competitividade por indicação de marca, além de permissão indevida para adesão tardia à ata de registro de preços.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos artigos 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c 235, 237 e 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), em:

9.1. rejeitar as razões de justificativas do Sr. Rodrigo Zotti de Araújo, CPF 315.329.678-29, em relação a decidir indevidamente pelo prosseguimento da contratação conduzida pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia que visava à adesão à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016 promovido pelo Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), apesar de a Consultoria Jurídica de sua instituição ter identificado a necessidade de a área demandante manifestar-se expressamente quanto à vantagem da adesão à ata, afrontando os princípios da



isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, consignados no art. 3º, caput, e no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993;

9.2. rejeitar as razões de justificativas do Sr. José Tadeu da Silva, CPF 720.451.168-91, em relação à assinatura do Contrato 8/2017 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, apesar de a Consultoria Jurídica de sua instituição ter identificado a necessidade de a área demandante manifestar-se expressamente quanto à vantajosidade da adesão à Ata de Registro de Preços do Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), afrontando os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, consignados no art. 3º, caput, e no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993;

9.3. rejeitar as razões de justificativas do Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, CPF 160.953.084-53, em relação à aprovação do planejamento da contratação conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, dotado de irregularidades que afrontam as disposições da IN-SLTI/MP 4/2014, e que visava à adesão à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016 promovido pelo Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR);

9.4. rejeitar as razões de justificativas do Sr. Jorge Fernandes Nadler, CPF 599.134.011-00, em relação à elaboração e aprovação dos estudos técnicos preliminares com irregularidades de exigência de tecnologia proprietária de fabricante específico, direcionando a licitação para a produtos da marca NetpApp, que afrontaram as disposições da IN-SLTI/MP 4/2014, o art. 3º, § 1º, o art. 7º, § 5º, o art. 6º, inciso IX, alínea “c”, e o art. 15º, § 1º, da Lei 8.666/1993, o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, além da jurisprudência deste Tribunal, exemplificada pelo Acórdão 757/2015-TCU-Plenário;

9.5. rejeitar as razões de justificativas do Sr. Helder Mota Gomes, CPF 003.866.741-08, em relação à elaboração e aprovação dos estudos técnicos preliminares com irregularidades de exigência de tecnologia proprietária de fabricante específico, direcionando a licitação para a produtos da marca NetpApp, que afrontaram as disposições da IN-SLTI/MP 4/2014, o art. 3º, § 1º, o art. 7º, § 5º, o art. 6º, inciso IX, alínea “c”, o art. 15º, § 1º, da Lei 8.666/1993, o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, além da jurisprudência deste Tribunal, exemplificada pelo Acórdão 757/2015-TCU-Plenário;

9.6. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, 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:

Responsável	Valor (R\$)
Rodrigo Zotti de Araújo	8.000,00
José Tadeu da Silva	8.000,00
Gustavo Adolfo Andrade de Sá	8.000,00
Jorge Fernandes Nadler	10.000,00
Helder Mota Gomes	10.000,00

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, com base no artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. dar ciência desta deliberação aos responsáveis Rodrigo Zotti de Araújo, José Tadeu da Silva, Gustavo Adolfo Andrade de Sá, Jorge Fernandes Nadler e Helder Mota Gomes, ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes, ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul, ao Ministério da Integração Nacional (MI) (extinto), atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) e à empresa Servix Informática Ltda.

2. A multa foi aplicada ao gestor devido a irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE SRP) 19/2016, promovido pelo Ministério da Integração Nacional (MI). O objeto do certame consistiu no registro de preços para contratação de expansão e modernização da solução de armazenamento de dados (storage) para o MI, órgão gerenciador, e para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), órgão participante, além de permitir a adesão posterior de interessados ou “caronas” (peça 2, p. 2, 19 e 29).

HISTÓRICO



3. O PE SRP 19/2016 foi realizado em 30/12/2016, sagrando-se vencedora a empresa Servix Informática Ltda. (CNPJ 01.134.191/0002-28), com uma proposta de R\$ 16.372.675,00, posteriormente negociada para R\$ 16.341.674,00 (peças 4, 5 e 6).

4. O MI contratou parceladamente o objeto, firmando dois contratos com a Servix: o primeiro, Contrato 1/2017-MI, assinado em 19/1/2017 no valor de R\$ 2.082.582,00, para comprar oito gavetas de discos; o segundo, Contrato 10/2017-MI, celebrado em 18/4/2017, para adquirir os dois storages por R\$ 5.671.930,00 (peças 7 e 8).

5. Nesse íterim, em sessão extraordinária de caráter reservado de 15/2/2017 do Plenário do TCU, foi emitido o Acórdão 248/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues. Por meio do item 9.7 deste acórdão, foi dirigida determinação ao MI e a outros órgãos públicos para não celebrar contrato com base em uma ata decorrente de um pregão promovido pela Advocacia-Geral da União (AGU), cujo objeto consistia em uma solução de storage da marca NetApp.

6. Em relação ao PE SRP 19/2016, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) constatou que o MI manteve a exigência de equipamentos da marca NetApp e abriu a possibilidade de adesão à ata dele decorrente por órgãos que não participaram do planejamento da contratação. Assim, em 2/5/2017, enviou ofício ao MI solicitando informações acerca pregão, tais como cópia do processo licitatório e a lista das organizações que aderiram à ata. O órgão atendeu à solicitação em 22/5/2017, mediante ofício (peças 18 e 19).

7. Em 29/5/2017, após avaliação do material enviado, a Sefti representou perante o TCU em função de possíveis irregularidades ocorridas no PE SRP 19/2016, em face de indícios de restrição indevida à competitividade por indicação de marca, além de permissão indevida para adesão tardia à ata de registro de preços (peça 1).

8. Em manifestação de 12/7/2017 (peças 20-22), a Sefti confirmou os indícios de irregularidades no pregão em comento e propôs uma série de medidas, dentre as quais a suspensão de novas adesões à ata e a proibição para firmar contratos a partir dela. Mediante despacho de 18/7/2017, o relator do processo concordou com as conclusões da área técnica e determinou a execução das medidas cautelares propostas, além de oitivas e diligências dirigidas aos órgãos envolvidos (peça 23).

9. Em novembro de 2017, foi realizada inspeção no MI com o objetivo de verificar a conformidade da solução adquirida com as exigências definidas no edital do pregão em comento. Em instrução de 11/12/2017, concluiu-se que não havia embasamento técnico para impor a restrição de marca, requisito que, por sua vez, foi estabelecido para atender especificamente as necessidades do MI. Dessa forma, foi proposta a manutenção da cautelar a respeito do impedimento de autorização de novas adesões à ata, além de outras medidas (peça 73).

10. Mediante despacho, o relator aquiesceu à proposta. Em sessão ordinária realizada em 17/1/2018, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 32/2018, referendou a manutenção da cautelar adotada (peças 90 e 106).

11. Em nova instrução de 14/5/2018, concluiu-se que houve restrição de marca em razão da necessidade de atendimento a necessidades específicas do MI, razão pela qual não seria possível a adesão à ata no caso concreto. Além disso, registrou-se que procedimentos para adesão a atas de registro de preço devem ser precedidos de planejamento prévio e criteriosa análise do objeto da ata. Dessa forma, foi proposta a audiência dos gestores de outros órgãos que aderiram à ata e dos responsáveis por seu gerenciamento no MI, além de outras medidas (peça 124, p. 13-16).

12. Por meio do Acórdão 1355/2018, emitido em sessão ordinária de 13/6/2018, a proposta foi ratificada pelo Plenário do TCU. Além da audiência dos gestores, foram dirigidas determinações para anular um contrato oriundo da ata, para impedir novas adesões e para revogar as cautelares vigentes, dentre outras medidas (peça 126).

13. As manifestações dos gestores foram analisadas e rejeitadas mediante instrução de 26/11/2018, proposta que obteve a anuência dos dirigentes da unidade técnica. As medidas foram ratificadas por meio do acórdão recorrido, emitido em 5/6/2019 (peças 183-186).



14. Em 4/7/2019, o recorrente entrou com pedido de reexame da decisão que o puniu com multa de R\$ 8.000,00 (peça 214).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante à peça 216, ratificado pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário em relação ao recorrente (peça 220).

EXAME TÉCNICO

16. Esta instrução se destina a analisar o recurso impetrado pelo Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá e está dividida em tópicos que correspondem aos argumentos do gestor, à análise, à conclusão e à proposta de encaminhamento. A análise abrange os seguintes assuntos: responsabilidade do gestor pelos atos irregulares; parecer técnico; parecer jurídico; comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento e culpa in vigilando; e boa-fé do gestor e ausência de dano.

Argumentos do Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá (peça 214)

17. De início, o recorrente trata do cabimento e da tempestividade do recurso e de sua legitimidade para recorrer. Explica que, conforme se depreende do voto do relator, ele era o titular da Diretoria de Administração e Finanças (DAF) do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT). Nesta condição, aprovou o planejamento da contratação a partir de adesão à ata de registro de preços resultante do PE SRP 19/2016 (peça 214, p. 1-2).

18. Afirma que sua conduta foi reprovada porque, no planejamento da contratação, foram detectadas as seguintes irregularidades que afrontam dispositivos da Instrução Normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (IN SLTI/MP) 4/2014 (peça 214, p. 2):

- a) não apresentação de justificativas técnicas e econômicas para embasar a restrição de marca, nem comparativo do custo total de propriedade das alternativas cabíveis;
- b) não apresentação de estudos e justificativas para o estabelecimento dos requisitos técnicos;
- c) os requisitos definidos no termo de referência eram específicos para o atendimento das necessidades do ambiente do MI;
- d) ausência de justificativa para o parcelamento da aquisição dos itens do objeto diante do critério de adjudicação por preço global; e
- e) não apresentação de justificativa para adoção do critério de adjudicação por preço global.

19. Sobre sua responsabilidade pelos atos irregulares, o gestor apresentou as seguintes justificativas, em resumo (peça 214, p. 3):

- a) As medidas que adotou estavam amparadas em atribuições regimentais e foram pautadas nas manifestações oriundas da área técnica demandante;
- b) Em obediência ao princípio da segregação de funções, vigente no DNIT, os envolvidos no processo de contratação têm funções e responsabilidades específicas, tais como definir o objeto, preencher a requisição, estimar o preço de mercado, conduzir o certame etc.;
- c) A Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação (CGTI/DAF) era a área técnica com competência regimental para elaboração dos atos administrativos internos para a contratação;
- d) De acordo com a CGTI/DAF, a insuficiência de espaço de armazenamento de dados, agravada pela internalização do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), acarretaria um colapso nas operações do DNIT, caso a contratação não fosse realizada via adesão à ata. A alternativa seria a licitação, não providenciada em face da urgência e da necessidade da contratação;
- e) O motivo para o aproveitamento da licitação realizada pelo MI foram as justificativas apresentadas pela CGTI/DAF, com base no estudo técnico preliminar e em outros documentos elaborados em obediência aos preceitos da IN SLTI/MP 4/2014; e
- f) De sua parte, não houve desrespeito à IN SLTI/MP 4/2014, pois, na administração pública, existem funções específicas, cujas responsabilidades não se confundem. Nenhum servidor pode ser responsabilizado por ato de outro, sem provas de que tenha sido conivente com a situação.



20. Acerca do comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento, o gestor trouxe os argumentos abaixo sumarizados (peça 214, p. 4):

a) Conforme Acórdão 1275/2011-TCU-Plenário, a regra, para o gestor, é agir de acordo com os pareceres técnicos e jurídicos. Somente nos casos em que eles contenham erros perceptíveis aos olhos do homem com capacidade média de conhecimento, é razoável exigir conduta diversa da indicada nos pareceres.

b) O assunto foi submetido ao crivo da área jurídica do DNIT, que entendeu pela possibilidade de prosseguimento regular do feito, sem vislumbrar qualquer irregularidade na adesão.

c) Os autos foram submetidos à apreciação da diretoria colegiada do DNIT, que aprovou a contratação por unanimidade.

d) A aprovação da contratação se deu com respaldo nos pareceres técnico e jurídico, os quais não continham erros perceptíveis ao homem com capacidade média de conhecimento.

21. Em relação à culpa in vigilando, o gestor argumenta da maneira abaixo resumida (peça 214, p. 4-6):

a) De acordo com os Acórdãos 1581/2017-TCU-1ª Câmara, 6787/2012-TCU-1ª Câmara e 2948/2010-TCU-Plenário, a culpa in vigilando se caracteriza pela falta de fiscalização sobre procedimento exercido por outrem. Contudo, não cabe exigir a supervisão irrestrita dos atos praticados pelas áreas subordinadas, pois inviabiliza a segregação de funções, a delegação de competência e as próprias tarefas privativas do delegante.

b) Conforme Acórdão 213/2002-TCU-Plenário, a revisão de todos os atos praticados por subordinados inviabiliza a gestão, especialmente quando a estrutura administrativa da entidade é complexa. Nesse assunto, o entendimento dominante no TCU é no sentido de responsabilizar as autoridades por irregularidades grosseiras avaliadas sob enfoque amplo.

c) Não é prudente, nem razoável, que o titular da DAF, considerando o porte do DNIT, fosse obrigado a efetivar retrabalho com fins investigatórios para certificar todos os atos administrativos submetidos a sua apreciação.

22. Quanto à boa-fé do gestor e à ausência de dano, são apresentadas as seguintes razões (peça 214, p. 6-7):

a) Por força do art. 12, parágrafo 2º da Lei 8.443/1992 e da Decisão Normativa (DN) TCU 35/2000, é necessário que as ações dos gestores sejam analisadas à luz da boa-fé. Nesse caso, todas as ações foram norteadas na boa-fé, face a inexistência do dolo.

b) A responsabilidade no âmbito do TCU é subjetiva. Dessa forma, devem estar presentes quatro requisitos: conduta do agente, culpa em sentido amplo, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

c) O responsável não pode ser apenado pelo poder público sem a existência de dano ao erário, pois a multa proporcional ao dano, prevista no art. 71 da Constituição Federal (CF) de 1988, tem como fundamento a própria existência do dano, que é a dívida reconhecida pelo TCU no acórdão condenatório.

d) A jurisprudência do TCU tem entendido que irregularidades leves não levam à imposição de multa. Quando a irregularidade não se reveste de gravidade suficiente, o ato administrativo não tem despertado a função sancionadora do TCU, segundo entendimento proferido Acórdão 1739/2010-TCU-Plenário.

23. Por fim, são apresentadas as justificativas abaixo compiladas sobre as circunstâncias atenuantes referentes à conduta do agente (peça 214, p. 6-7):

a) Ao tomar conhecimento das irregularidades apontadas pelo TCU, o recorrente providenciou todos os atos necessários para rescindir o contrato, não acarretando quaisquer prejuízos ao erário por inexecução contratual.

b) A aplicação de multa é medida de extremo rigor, a qual tem sido aplicada esporadicamente pelo TCU, conforme demonstra o Acórdão 2238/2011-TCU-Plenário. Não se configurou, nesta



decisão, a existência de superfaturamento ou desvio de recursos, da mesma forma que no caso em comento, e a multa foi afastada em função da baixa gravidade das irregularidades.

c) Excepcionalmente, o TCU tem afastado a multa em decorrência de falhas estruturais no âmbito da unidade. As falhas, quando possuem um caráter estrutural, não podem ser atribuídas exclusivamente aos gestores, o que mitiga a gravidade da conduta. Exemplos: Acórdãos 3231/2011 e 292/2011, ambos do Plenário do TCU.

Análise

24. O escopo da análise abrange os seguintes assuntos: responsabilidade do gestor pelos atos irregulares; parecer técnico; parecer jurídico; comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento e culpa in vigilando; e boa-fé do gestor e ausência de dano.

Da responsabilidade do gestor pelos atos irregulares

25. O gestor não nega as irregularidades a ele imputadas, mas garante que não foi o responsável por elas. Em apertada síntese, ele explica que tomou a decisão amparado em pareceres técnico e jurídico e que, ao saber das irregularidades, adotou as providências necessárias para rescindir o contrato.

26. Convém revisar como se deu a responsabilização do gestor para avaliar a razoabilidade de sua argumentação. A cronologia dos fatos ajudará a entender a ocorrência com maior clareza.

27. Em 2/5/2017, foi aberto o processo para a aquisição de storage a partir de solicitação da CGTI/DAF. No mesmo dia, foram enviados ofícios à Servix e ao MI contendo manifestação de interesse em aderir à ata em questão, ambos assinados por técnicos da CGTI/DAF. Tanto empresa quanto ministério responderam positivamente às consultas no dia seguinte, 3/5/2017 (peça 53, p. 8-13).

28. Uma semana depois, em 10/5/2017, é emitido o Documento de Oficialização da Demanda (DOD), também firmado por técnicos da CGTI/DAF. Por meio deste documento, é dado início ao planejamento da contratação com a definição da sua necessidade, qual seja, aumentar a capacidade de armazenamento de dados na entidade (peça 53, p. 104-111).

29. Embora este documento não esteja assinado pelo recorrente, há um espaço para sua assinatura, ao final dele. Percebe-se que ele era a autoridade responsável pelo processo de planejamento da contratação, haja vista que consta atestação de sua parte de que o planejamento está de acordo com as necessidades do órgão (peça 53, p. 104-111).

30. No mesmo dia, 10/5/2017, é apresentado o estudo técnico preliminar da contratação (ETP), cujo objetivo é analisar e demonstrar a viabilidade técnica e econômica da aquisição do storage para o DNIT. Também é firmado por técnicos da CGTI/DAF e consta espaço para assinatura do titular da DAF, para demonstração de sua concordância, embora não esteja assinado (peça 53, p. 112-134).

31. O contrato foi celebrado cerca de dois meses depois, em 14/7/2017, por R\$ 10.669.744,00. Novamente não consta a assinatura do titular da DAF, mas do seu substituto, à época. Observe-se a materialidade envolvida na contratação (peça 53, p. 287-313).

32. A contratação em questão é regida, dentre outras normas, pela IN SLTI/MP 4/2014, instrução normativa que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de tecnologia da informação (TI) pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de TI (Sisp), do qual o DNIT faz parte. Eis o que ela dispõe sobre a responsabilidade relativa ao ETP para contratações desse montante:

Art. 12. O Estudo Técnico Preliminar da Contratação será realizado pelos Integrantes Técnico e Requisitante, compreendendo as seguintes tarefas:

§ 2º O Estudo Técnico Preliminar da Contratação será avaliado e assinado pela autoridade competente, quando:

I - as contratações cujo orçamento estimado definido na alínea “g”, inciso II, deste artigo seja superior a duas vezes o disposto no art. 23, inciso II, alínea “c” da Lei nº 8.666, de 1993; e

33. Não há dúvidas, portanto, que o recorrente, enquanto titular da DAF, era o responsável pelo planejamento da contratação em foco. Ele tenta se defender alegando que as falhas de planejamento eram de cunho técnico e que não houve desrespeito às disposições da IN SLTI/MP 4/2014.

34. Os fatos, no entanto, mostram um cenário diferente. Conforme frisado na instrução que propôs a audiência do recorrente, houve uma inversão de fases no planejamento da contratação, pois a decisão de efetuar a adesão à ata de registro de preços veio antes do levantamento e da especificação das necessidades da autarquia (peça 124, p. 11).

35. Uma semana apenas transcorreu desde a decisão de aderir à ata até a emissão do DOD e do ETP, ou seja, pode-se dizer que uma semana foi o tempo máximo utilizado para o planejamento da contratação, consubstanciado nesses dois documentos. Note-se que ambos possuem a mesma data, indício de que foram elaborados de forma concomitante durante a semana transcorrida.

36. A IN SLTI/MP 4/2014 estabelece, a partir do art. 9º, as etapas do planejamento de contratações de TI no âmbito do Sisp. No art. 11, define-se este planejamento terá início com o recebimento, pela área de TI, do DOD, o qual deve possuir um conteúdo mínimo, a exemplo da necessidade da contratação e de sua motivação, dentre outros.

37. No artigo seguinte, que trata do ETP, são enumeradas onze tarefas que devem ser realizadas para a elaboração deste estudo. Cada tarefa pode se subdividir em outras, como é o caso da tarefa “II”, avaliação das diferentes soluções que atendam aos requisitos, com a previsão de sete subtarefas.

38. Por tudo isso, concorda-se com a Sefti quando aponta que o processo não foi conduzido de forma correta, com o surgimento de uma demanda, o levantamento e a especificação da solução e a posterior seleção do fornecedor. Neste caso, primeiramente o fornecedor foi escolhido, tendo-se, depois, produzido os artefatos de planejamento apenas com a intenção de cumprir as formalidades exigidas pela legislação (peça 124, p. 12).

39. Mostra-se grave o fato desse planejamento ter sido realizado em tão curto período. Como bem ressaltou a Sefti, “soluções desta natureza apresentam complexidade técnica elevada e tendem a demandar prazo razoável para uma correta especificação que atenda às reais necessidades do órgão da forma mais econômica possível” (peça 124, p. 9).

40. Como se vê, as irregularidades encontradas no processo da contratação estão relacionadas com o desrespeito ao preconizado na IN SLTI/MP 4/2014, que regulamenta as aquisições de TI para os órgãos integrantes do Sisp. O recorrente, enquanto autoridade máxima no âmbito deste processo, tinha o dever de zelar pela observância de suas regras.

41. Por tudo isso, entende-se que não procedem as razões do recorrente quanto à sua responsabilidade pelas ocorrências irregulares desta aquisição. No entanto, não se pode deixar de notar que sua conduta foi fundamentada em pareceres técnico e jurídico, como defende em seu recurso.

Do parecer técnico

42. Como bem observou a Sefti na instrução que analisou as razões de justificativa do recorrente, as irregularidades que motivaram sua punição não são de cunho técnico, mas de desrespeito à IN SLTI/MP 4/2014 (peça 183, p. 10). Não houve, contudo, avaliação sobre o conteúdo do ETP produzido pelos técnicos da CGTI/DAF, isto é, se o estudo seria adequado como justificativa da contratação.

43. Essa avaliação é pertinente porque, embora não haja dúvidas sobre a responsabilidade do recorrente em relação aos eventos irregulares ocorridos no PE SRP 19/2016, outras responsabilidades podem ser identificadas. Afinal, o documento foi utilizado pelo recorrente como justificativa para a contratação e é apresentado como atenuante de sua conduta.

44. Conforme se vê nos autos, foram produzidos os quatro artefatos previstos na IN SLTI/MP 4/2014 para a fase de planejamento da contratação: DOD, ETP, análise de riscos e termo de referência (peça 53, p. 104-180). Dos quatro, o ETP pode ser considerado como o parecer técnico da contratação, pois deve conter, dentre outras informações, a justificativa para a contratação e o orçamento estimado.

45. O ETP em questão é dividido nos seguintes tópicos: introdução, descrição da solução de TI, definição e especificação das necessidades, levantamento das alternativas, comparativo de custos de propriedade, justificativa do cenário escolhido, necessidade de adequação do ambiente externo para execução contratual, recursos necessários à implantação e à manutenção da solução, estratégia de continuidade da solução em caso de interrupção contratual, declaração de viabilidade e assinaturas (peça 53, p. 112-134).

46. Percebe-se que a divisão do ETP corresponde aproximadamente às tarefas definidas no art. 12 da IN SLTI/MP 4/2014. À primeira vista, tal artefato estaria em conformidade com esta norma, conforme defende o recorrente. O problema é que essa conformidade é apenas formal, pois, quando se examina o conteúdo do ETP, identificam-se diversas falhas que contrariam as boas práticas a serem respeitadas nas contratações públicas, especialmente dessa materialidade.

47. De início, observa-se que o documento não está assinado pelo titular do DAF, conforme já mencionado. Trata-se de uma impropriedade, já que, para contratações desse montante, ele é o responsável pela aprovação dos estudos técnicos preliminares, segundo art. 12, § 2º, inc. I, da IN 04/2014-SLTI/MP. Pelo §3º do mesmo artigo, o documento deveria estar assinado por ele, haja vista que o dispositivo estabelece a necessidade de motivação expressa da autoridade competente no caso de prosseguimento da contratação.

48. Na parte do ETP dedicada à avaliação das diferentes soluções que atendam aos requisitos, conforme previsto no art. 12, inc. II, da IN 04/2014-SLTI/MP, chamado no estudo de “levantamento de alternativas” (peça 53, p. 124-129), são apresentados quatro cenários, todos relativos a atas disponíveis para adesão imediata. Não há menção a outras soluções do mercado, nem mesmo à pesquisa de preços realizada pela equipe técnica do DNIT (peça 53, p. 181-202).

49. Note-se que essa pesquisa foi realizada um dia após (3/5/2017) à decisão de aderir à ata (2/5/2017). Consistiu em consultar preços de somente cinco fornecedores, dentre os quais a própria Servix, que detinha a ata do MI (peça 53, p. 181-202). Trata-se de uma pesquisa insuficiente para corroborar a adequação dos preços de uma contratação materialmente relevante.

50. A título de “comparativo de custos de propriedade”, apresentou-se, no ETP, uma tabela com os preços das soluções disponíveis nas precitadas quatro atas (peça 53, p. 129). Nenhuma palavra sobre a necessidade de o equipamento ser do fabricante NetApp, restrição que foi imposta no PE SRP 19/2016 devido às condições específicas da infraestrutura do MI, assunto já mencionado anteriormente.

51. Veja-se o seguinte dispositivo do edital do pregão supracitado (peça 3, p. 27):

12.2. Poderão ser partícipes do Registro de Preços proposto por este Termo de Referência apenas órgãos e entidades que comprovem:

- a) Possuir, em sua infraestrutura tecnológica, equipamento storage do fabricante NetApp;
- b) Que é indispensável a compatibilidade entre objeto a ser adquirido e aqueles já existentes no parque tecnológico.

52. Ora, se para participar do registro de preço, era necessário comprovar as duas condições acima, é razoável supor que a exigência também deveria se aplicar aos aderentes. Não há, contudo, qualquer referência no ETP à necessidade de storage NetApp. Ao contrário, dentre as soluções alternativas apresentadas no estudo, encontra-se uma do fornecedor Hitachi que atenderia às necessidades do DNIT (peça 53, p. 128-129).

53. Ou seja, para o DNIT, não havia necessidade técnica de o storage ser exclusivamente do fabricante NetApp, pois a solução Hitachi também servia. Não se apontou, no estudo, qualquer problema de compatibilidade com o parque tecnológico preexistente para justificar a marca NetApp. Recorde-se que um dos motivos para reprovação da conduta do recorrente foi a não apresentação de justificativas para embasar a restrição de marca.

54. Enfim, não se trata aqui de fazer uma análise exaustiva do estudo produzido pelo DNIT, o que foge ao escopo deste trabalho. Contudo, as questões acima levantadas comprometem a credibilidade do ETP elaborado pelo DNIT, o qual foi utilizado como motivação para a contratação

impugnada. Talvez o prazo exíguo dedicado ao planejamento da contratação, fase da licitação cujo responsável era o recorrente, tenha contribuído para a ocorrência dos problemas detectados.

55. Dessa forma, concorda-se com a Sefti quando afirma que as irregularidades que motivaram a punição do recorrente se referem à condução do processo, não a aspectos técnicos. Também não há impacto na dosimetria do valor da multa, porque o assunto foi considerado no acórdão recorrido.

56. Contudo, entende-se que os técnicos responsáveis pela emissão do ETP, inclusive pela pesquisa de preços, também contribuíram para o alcance do resultado impugnado na medida em que os documentos foram utilizados para justificar a adesão à ata resultante do PE SRP 19/2016. Por isso, poderiam, em tese, ser responsabilizados.

Do parecer jurídico

57. Quanto aos aspectos jurídicos, é fato que a Procuradoria Federal Especializada junto ao DNIT (PFE/DNIT) aprovou a adesão à ata resultante do PE SRP 19/2016 com alguns condicionantes. Nenhum deles, no entanto, se refere às falhas que deram ensejo à audiência do recorrente (peça 53, p. 226-234).

58. Ou seja, o recorrente pautou sua conduta amparado em parecer jurídico defeituoso, pois não apontou falhas como a restrição de marca, a pesquisa de preços insuficiente ou a adesão a itens de um objeto adjudicado por preço global. Nesse sentido, os pareceristas jurídicos que aprovaram a adesão deveriam ter sido chamados em audiência para responder pela irregularidade.

59. Esse detalhe passou despercebido na análise constante da instrução que promoveu a audiência do recorrente. Consoante se observa na matriz de responsabilização produzida pela unidade técnica naquela ocasião, ele não foi considerado como atenuante da culpabilidade do gestor (peça 124, p. 11-12 e 17).

60. Na oportunidade em que apresentou suas razões de justificativa, o recorrente trouxe essa argumentação, abaixo transcrita (peça 168, p. 5).

15. Baseado no Estudo Técnico apresentado pela CGTI, a Diretoria submeteu o assunto ao crivo da Procuradoria que, por meio do Despacho nº 00993/2017/PFE-DNIT/PGF/AGU entendeu pela possibilidade de prosseguimento regular do feito, e não vislumbrou qualquer irregularidade na via eleita. Assim, os autos foram submetidos à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT, que aprovou, por unanimidade, a contratação em tela, nos termos do Relato nº 45/2017, incluído na Ata da 24ª reunião, realizada no dia 16/06/2017.

61. Todavia não se tratou dessa argumentação nem na instrução que analisou as razões de justificativa nem no voto do acórdão recorrido (peças 168, p. 8-11, e 188, p. 6).

62. Dessa forma, entende-se que, diferentemente do parecer técnico, o parecer jurídico não foi considerado para efeito de dosimetria do valor da multa. Além disso, de forma semelhante à do tópico anterior, conclui-se que os procuradores que emitiram o parecer jurídico de aprovação da adesão também contribuíram para o alcance do resultado impugnado e poderiam, em tese, ser responsabilizados.

Do comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento e da culpa in vigilando

63. O gestor protesta que não deveria ter agido de forma diferente da que ocorreu, porque baseou sua ação em pareceres técnico e jurídico, os quais não apontaram quaisquer irregularidades. Para ele, não cabia refazer o trabalho dos técnicos, seus subordinados, para se certificar da sua correção.

64. Conforme analisado anteriormente, as falhas que deram causa à punição se relacionam com a condução do processo, não com aspectos técnicos. O planejamento da contratação era tarefa da responsabilidade do recorrente e, conforme se viu, realizada de forma pífia e em prazo exíguo para uma contratação de mais de dez milhões de reais.

65. Entende-se, portanto, que um homem com capacidade média de conhecimento não agiria dessa forma. Além disso, a conduta do recorrente não se relaciona com a falta de fiscalização do trabalho dos seus subordinados, de maneira que é necessário rejeitar esses dois aspectos de sua defesa.



Da boa-fé do gestor e da ausência de dano

66. O recorrente cita a Lei 8.443/1992, art. 12, parágrafo 2º, e a DN TCU 35/2000 para defender que é necessário avaliar as ações dos gestores à luz da boa-fé. Também sustenta que não pode ser apenado sem a existência de dano, pois a multa prevista no art. 71 da CF de 1988 tem como fundamento a própria existência do dano.

67. A DN retro citada encontra-se revogada, mas o dispositivo da Lei 8.443/1992 realmente faz referência à necessidade de avaliar a conduta do gestor em face da boa-fé, pois agiu sem dolo. Entretanto, o momento dessa avaliação ocorre em outro momento processual, qual seja, durante a instrução de análise das razões de justificativa apresentadas.

68. Eis o que consta no voto do acórdão recorrido sobre a conduta do gestor:

Quanto à alegação de suas ações não tiveram dolo, sendo norteadas pela boa-fé, destaco que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado pelo Tribunal (Acórdãos 9.004/2018-1ª Câmara, 635/2017-Plenário, 2.781/2016-Plenário, 2.391/2018-Plenário, dentre outros)

69. Como se vê, a boa-fé do gestor foi avaliada naquela ocasião, quando foi rejeitada sua argumentação. Os elementos carreados aos autos nesse momento processual não possuem força suficiente para modificar esse posicionamento.

70. Quanto à ausência de dano, cabe lembrar que o gestor foi multado com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ou seja, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Engana-se o gestor se pensa que a aplicação de multa requer necessariamente a presença de prejuízo financeiro.

CONCLUSÃO

71. Não há dúvidas que o recorrente, enquanto titular da DAF, era o responsável pelo planejamento da contratação em foco. Os fatos mostram que esse planejamento não foi conduzido de forma correta, pois primeiramente foi escolhido o fornecedor, para, depois, produzirem-se os artefatos de planejamento apenas com a intenção de cumprir as formalidades exigidas pela legislação (parágrafos 25 a 33).

72. Soluções de storage, objeto da adesão, apresentam complexidade técnica elevada e tendem a demandar prazo razoável para uma correta especificação. Neste caso, o planejamento da contratação foi realizado em um curto período e com inversão de fases, o que contraria o preconizado na IN SLTI/MP 4/2014. O recorrente, enquanto autoridade máxima no âmbito deste processo, tinha o dever de zelar pela observância de suas regras. Por isso, não procedem as razões do recorrente quanto a sua responsabilidade relativa ao planejamento da contratação (parágrafos 34 a 41).

73. Não se pode deixar de notar, contudo, que sua conduta foi fundamentada em pareceres técnico e jurídico, como defende em seu recurso. Na instrução que analisou as razões de justificativa do recorrente, não houve avaliação sobre o conteúdo do parecer técnico (ETP) produzido pelos servidores da CGTI/DAF, isto é, se o estudo seria adequado como justificativa da contratação (parágrafos 41 a 42).

74. Essa avaliação é pertinente porque, embora não haja dúvidas sobre a responsabilidade do recorrente em relação aos eventos irregulares ocorridos no PE SRP 19/2016, outras responsabilidades podem ser identificadas. Afinal, o documento foi utilizado pelo recorrente como justificativa para a contratação e é apresentado como atenuante de sua conduta (parágrafo 43).

75. Percebe-se que a divisão do ETP corresponde aproximadamente às tarefas definidas no art. 12 da IN SLTI/MP 4/2014. À primeira vista, tal artefato estaria em conformidade com esta norma, conforme defende o recorrente. O problema é que essa conformidade é apenas formal, pois, quando se examina o conteúdo do ETP, identificam-se diversas falhas que contrariam as boas práticas a serem respeitadas nas contratações públicas, especialmente dessa materialidade (parágrafos 44 a 46).

76. Para o DNIT, não havia necessidade técnica de o storage ser exclusivamente do fabricante NetApp. Não se apontou, no estudo, qualquer problema de compatibilidade com o parque tecnológico

preexistente para justificar essa marca. Esse detalhe é pertinente porque um dos motivos para reprovação da conduta do recorrente foi a não apresentação de justificativas para embasar a restrição de marca (parágrafos 47 a 53).

77. Não se trata de fazer neste momento processual uma análise exaustiva do ETP produzido pelo DNIT, mas os problemas nele identificados comprometem sua credibilidade. Por isso, os técnicos responsáveis pela sua emissão poderiam ser responsabilizados, embora o fato de o recorrente ter baseado sua decisão nesse ETP não acarrete impacto na dosimetria do valor de sua multa, porque o assunto foi considerado no acórdão recorrido (parágrafos 54 a 56).

78. É fato que a PFE/DNIT aprovou a adesão à ata resultante do PE SRP 19/2016 com alguns condicionantes, embora nenhum deles se refira às falhas que deram ensejo à audiência do recorrente. Dessa forma, os procuradores que aprovaram a adesão deveriam ser responsabilizados, pois emitiram parecer jurídico defeituoso, utilizado pelo recorrente para efetivar a adesão à ata resultante do PE SRP 19/2016 (parágrafos 57 a 58).

79. Esse detalhe passou despercebido na análise constante da instrução que promoveu a audiência do recorrente. Também foi ignorado na fase processual seguinte, apesar de o recorrente ter apresentado esse argumento em suas razões de justificativa. Assim, diferentemente do parecer técnico, o parecer jurídico não foi considerado para efeito de dosimetria do valor da multa (parágrafos 59 a 62).

80. Um homem com capacidade média de conhecimento não agiria da forma como agiu o recorrente, o qual era responsável pelo planejamento da contratação, tarefa realizada de forma pífia e em prazo exíguo para uma contratação de mais de dez milhões de reais. Os elementos carreados aos autos não possuem força suficiente para modificar o posicionamento a respeito da boa-fé do gestor. Não tem cabimento defender que a aplicação de multa requer necessariamente a presença de prejuízo financeiro (parágrafos 63 a 70).

81. De todo o exposto, conclui-se que a conduta do recorrente merece reprovação. Ele traz como atenuante o fato de ter providenciado todos os atos necessários para rescindir o contrato, quando tomou conhecimento das irregularidades apontadas pelo TCU.

82. Essa atitude não pode ser aceita como atenuante, já que ele fez isso por força de comando emitido pelo TCU no âmbito do Acórdão 1355/2018-TCU-Plenário. Se não fizesse, tal omissão daria ensejo à aplicação de nova multa, desta feita por descumprimento de decisão do TCU.

83. Por outro lado, é fato que ele baseou sua decisão em pareceres técnico e jurídico. O primeiro foi considerado para dosimetria do valor da multa, mas o segundo, não. Por isso, entende-se pertinente propor a redução de sua multa em face dessa circunstância.

84. Por fim, a análise mostrou que medidas saneadoras ainda são necessárias, já que não foram chamados para responder pelas irregularidades os servidores do DNIT que emitiram o parecer técnico que justificou a adesão à ata defeituosa. Da mesma forma, os procuradores responsáveis pelo parecer jurídico que aprovou a adesão. Por isso, será proposto o retorno dos autos ao relator a quo para que adote as medidas que entender pertinentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

85. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pelo Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá contra o Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da LOTCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa aplicada a ele por meio do item 9.6 do Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário;

b) restituir os autos ao relator a quo para que adote as providências que entender oportunas e convenientes para o saneamento dos autos, conforme análise constante dos parágrafos 42 a 62 desta instrução;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes, à Procuradoria da República no Distrito Federal (ref.: Procedimento Preparatório nº 1.16.000.0002651/2017-75) e aos demais interessados.”



PRONUNCIAMENTO DA UNIDADE

6. O Secretário da Serur concordou apenas parcialmente com o auditor e o diretor, divergindo na proposta de restituir os autos ao Relator a quo. Transcrevo a seguir seu pronunciamento (peça 239):

“No exame precedente, o auditor-instrutor, com a anuência do diretor, propôs dar provimento parcial ao recurso interposto por Gustavo Adolfo Andrade de Sá, então Diretor de Administração e Finanças do DNIT, contra o Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Ribeiro Nardes (peça 186), para reduzir o valor da multa que lhe foi imputada, bem como restituir os autos ao Relator a quo para que adote as providências que entenda oportunas para saneamento dos autos.

2. Divirjo parcialmente do encaminhamento proposto, pelas razões que passo a expor.

3. No que toca ao provimento parcial do recurso interposto, anuo à proposta alvitada, de redução da multa aplicada ao responsável. De fato, o Estudo Técnico apresentado pela Coordenação-Geral de TI (peça 53, p. 112-134), utilizado para reduzir a culpabilidade do recorrente com efeitos na dosimetria da multa aplicada, foi submetido ao crivo da Procuradoria Jurídica, que se pronunciou pela possibilidade de prosseguimento do feito (peça 53, 226-234), parecer esse submetido à análise do recorrente, para seu pronunciamento e submissão à Diretoria Colegiada do DNIT, que aprovou a contratação em tela. Assim, concordo com o encaminhamento sugerido, para que esse parecer jurídico seja igualmente considerado na dosimetria da pena aplicada ao responsável, para redução do valor da multa.

4. Quanto à proposta de retorno dos autos ao relator original, em que pese haver elementos que possam, em tese, indicar a responsabilidade de outros servidores do Dnit na elaboração do referido Estudo Técnico, não verifico ser medida oportuna neste momento processual. Primeiramente, porque não vislumbro, *prima facie*, a responsabilidade dos pareceristas jurídicos no caso em apreço.

5. Ressalto que a própria equipe técnica da Sefti foi instada a realizar inspeção no Ministério da Integração Nacional (peça 73) com o objetivo de verificar a conformidade da solução de Storage adotada no Pregão Eletrônico para Registro de Preços PE SRP 19/2016 com as necessidades do órgão, chegando à conclusão de que não havia embasamento técnico para impor restrição de marca, o que de fato ocorreu.

6. Diante disso, não verifico plausibilidade na responsabilização dos pareceristas jurídicos por não terem contestado o referido Estudo Técnico elaborado pela Coordenação-Geral de TI, ou questionado o fato de haver somente cinco pesquisas de preços, como apontou o auditor-instrutor (item 58). Razoável supor que os analistas jurídicos não estivessem familiarizados com as especificidades técnicas envolvidas no referido Estudo, as quais justificaram a opção pela solução de Storage oferecida pela NetApp.

7. Anoto também que o referido Estudo trazia ainda comparativo de estimativa de valores de quatro Atas de Preços formadas, e que a solução escolhida (Ata do Dnit) apresentava o menor custo (peça 53, p. 129).

8. Em arremate, me parece pouco produtor, no presente momento processual, o retorno dos autos ao Relator a quo para a realização de novas citações de servidores do Dnit envolvidos na análise técnica do projeto, visto que as demais condenações nestes autos, imputadas a servidores de outros órgãos que aderiram à Ata e a servidores do próprio Ministério da Integração, responsável pelo Pregão, ocorreram de modo similar, com a caracterização adequada das responsabilidades envolvidas.

9. Assim sendo, submeto o processo à consideração do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, propondo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir o valor da multa aplicada ao recorrente por meio do item 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser prolatada aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Distrito Federal (ref. Procedimento Preparatório nº 1.16.000.0002651/2017-75).”



É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que auto nos autos por força do art. 154, inciso I, do RITCU c/c os arts. 21 e 22 da Resolução-TCU 175/2005.

2. Conheço o recurso ora em análise, pois atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c os arts. 285 e 286 do RITCU, detendo, portanto, o condão de ser analisado por esta Corte.

3. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, na condição de Diretor de Administração e Finanças do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), contra os itens 9.3 e 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes (peça 186), o qual aplicou-lhe a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8 mil.

4. Essa decisão foi prolatada em sede de representação apresentada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia de Informação (Sefti), em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 19/2016, promovido pelo então Ministério da Integração Nacional (MIN), tais como indícios de restrição indevida à competitividade por indicação de marca e permissão indevida para adesão tardia à ata de registro de preços.

5. O objeto do certame consistiu em registro de preços para contratação de expansão e modernização da solução de armazenamento de dados (*storage*) para o MIN, que era o órgão gerenciador da ata, para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), órgão participante, além de outros eventuais interessados (caronas).

6. O Plenário do TCU, por meio do acórdão recorrido, rejeitou as razões de justificativa de cinco responsáveis, um deles o Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92. O recorrente foi apenado com multa no valor de R\$ 8 mil, por ter aprovado o planejamento da contratação conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), dotado de irregularidades que afrontam as disposições da IN-SLTI/MP 4/2014, a saber:

a) não apresentação de justificativas técnicas e econômicas para embasar a restrição de marca, nem comparativo do custo total de propriedade das alternativas cabíveis;

b) não apresentação de estudos e justificativas para o estabelecimento dos requisitos técnicos;

c) os requisitos definidos no termo de referência eram específicos para o atendimento das necessidades do ambiente do MIN;

d) ausência de justificativa para o parcelamento da aquisição dos itens do objeto diante do critério de adjudicação por preço global; e

e) não apresentação de justificativa para adoção do critério de adjudicação por preço global.

7. Irresignado, o Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá apresentou pedido de reexame. A Unidade Instrutiva agrupou as razões recursais nele contidas em cinco grupos, a fim de facilitar a análise: responsabilidade do gestor pelos atos irregulares; parecer técnico; parecer jurídico; comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento e culpa in vigilando; e boa-fé do gestor e ausência de dano

8. Passo, então, a avaliar os argumentos apresentados.

9. Na questão referente à responsabilidade do gestor, o recorrente alega, em síntese, que teria agido com base nas manifestações oriundas da área técnica demandante a respeito da urgência da contratação, a qual viria evitar um verdadeiro colapso na autarquia devido à insuficiência de espaço de armazenamento de dados na rede de computadores da entidade. Acrescenta, ainda, que a contratação obteve a aprovação da Procuradoria Federal Especializada do DNIT e da diretoria colegiada da entidade.

9. Verifico que o acórdão recorrido apresentou como motivação para a apenação do gestor a desobediência aos dispositivos da IN SLTI/MP 4/2014 referentes à condução do processo de contratação, o qual foi realizado em tempo extremamente exíguo envolvendo valores superiores a R\$ 10 milhões, tendo subvertido a ordem dos procedimentos estabelecidos pela norma. Transcrevo trecho da instrução da Unidade Especializada à peça 124:

“77. Consta-se que a sequência dos atos praticados no processo de contratação anteriormente descritos leva à conclusão de que a decisão de efetuar a adesão à ata de registro de preços veio antes do levantamento e da especificação das necessidades da autarquia. Os fatos abaixo elencados corroboram a constatação:

a. O primeiro ato do processo consistiu em consultar a disponibilidade da ata junto ao órgão gerenciador e ao fornecedor;

b. Após a consulta, oficializou-se a demanda e realizou-se o planejamento em apenas um dia;

c. Não foram analisadas as soluções disponíveis no mercado para verificar quais atenderiam às demandas do DNIT, mas somente atas disponíveis para adesão imediata;

d. O termo de referência estabelece responsabilidades para o órgão gerenciador da ata, o que denota um direcionamento para aquisição por meio de adesão a ARP;

e. A minuta de contrato já foi redigida, ainda na fase de planejamento, com o nome do fornecedor que veio a, posteriormente, celebrar o contrato; e

f. A pesquisa de preços foi efetuada somente por meio de consulta a empresas”.

10. Restou comprovado nos autos que primeiramente foi tomada a decisão de se aderir à uma ata de registro de preços que continha indicação de marca, sem justificativa técnica para sua adesão por parte do DNIT. O MIN chegou a autorizar o DNIT a aderir à referida ata no dia anterior (peça 53, p.12-13) à apresentação dos artefatos de planejamento exigidos pela norma, como o Documento de Oficialização da Demanda (DOD) (peça 53, p.104-111) e o Estudo Técnico Preliminar (ETP) (peça 53, p.112-134), os quais datam de 10/5/2020, o que demonstra total inversão das etapas necessárias a realização de uma contratação de alta complexidade e materialidade na área de tecnologia de informação. Ademais, o termo de referência foi aprovado pelo recorrente apenas em 18/5/2020 (peça 53, p.137-171).

11. Segundo a Sefti, “soluções desta natureza apresentam complexidade técnica elevada e tendem a demandar prazo razoável para uma correta especificação que atenda às reais necessidades do órgão da forma mais econômica possível” (peça 124, p.12). Portanto, concluo que o processo não foi conduzido de forma correta, com o surgimento de uma demanda, o levantamento e a especificação da solução e a posterior seleção do fornecedor. Neste caso, primeiramente, o fornecedor foi escolhido, tendo-se, depois, produzido os artefatos de planejamento apenas com a intenção de cumprir as formalidades exigidas pela legislação. Presentes, continuam, portanto, as razões para apenação do gestor, responsável pela contratação sob análise.

12. O auditor da Serur apontou falhas de conteúdo no ETP (peça 237, p.8-9), o qual pode ser considerado o parecer técnico da contratação. Apontou ausência de menção a outras soluções de mercado, à pesquisa de preços realizada pela equipe técnica do DNIT e à necessidade de o equipamento ser da marca NetApp, justamente a que era oferecida pela ata do MIN. Com isso, afirma que os pareceristas técnicos poderiam, em tese, ser penalizados.

13. Da mesma forma, a instrução do auditor mencionou falhas no parecer jurídico (peça 237, p. 9-10), por não ter apresentado as questões da restrição de marca, da insuficiente pesquisa de preços e da adesão a itens de um objeto adjudicado por preço global, as quais poderiam levar à responsabilização dos pareceristas. Propõe, com a anuência do diretor da unidade, restituir os autos ao relator a quo para que tome as providências que achar conveniente.

14. O Secretário da Unidade Técnica divergiu nesse ponto (peça 239):

“6. (...) não verifico plausibilidade na responsabilização dos pareceristas jurídicos por não terem contestado o referido Estudo Técnico elaborado pela Coordenação-Geral de TI, ou questionado o fato de haver somente cinco pesquisas de preços, como apontou o auditor-instrutor (item 58).



Razoável supor que os analistas jurídicos não estivessem familiarizados com as especificidades técnicas envolvidas no referido Estudo, as quais justificaram a opção pela solução de Storage oferecida pela NetApp.

7. *Anoto também que o referido Estudo trazia ainda comparativo de estimativa de valores de quatro Atas de Preços formadas, e que a solução escolhida (Ata do Dnit) apresentava o menor custo (peça 53, p. 129)."*

15. Concorde com o dirigente da Serur que as especificidades técnicas envolvidas na contratação exigiam expertise considerável, tanto que a própria equipe da Sefti, Unidade Especializada da Secretaria do Tribunal em fiscalização de TI, houve por bem realizar inspeção no MIN (peça 73) para avaliar a conformidade da solução adotada com as necessidades da autarquia. Assim, não considero possível afirmar que as omissões mencionadas pelo auditor no parecer jurídico como erros graves, grosseiros ou inescusáveis, o que seria necessário para se responsabilizar um parecerista jurídico.

16. Nesse sentido cito os Acórdãos 1151/2015- TCU – Plenário (rel. Min. Ana Arraes) e 2.890/2014 – TCU – Plenário (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues). Ademais, conforme voto condutor do Acórdão 2.233/2019 – TCU – 1ª Câmara (rel. Min. Benjamin Zymler):

"Nos poucos casos identificados em que houve condenação dos pareceristas jurídicos pelo TCU, a decisão foi reformada em sede de recurso e a condenação tornada insubsistente, a exemplo do processo TC 033.184/2015-1 (Acórdão 13230/2016-2C, Relator André Luís de Carvalho, reformado pelo Acórdão 1526/2018-2C, Relator José Múcio)"

16. Da mesma forma, verifico que o parecer técnico elaborado visava resolver um problema real, urgente, de prover a autarquia de recursos de tecnologia de informação suficientes para armazenarem os dados necessários para suas atividades. Segundo os técnicos da autarquia, havia risco de colapso no funcionamento do DNIT se nada fosse realizado para aumentar a capacidade de armazenamento de dados dos sistemas da entidade.

17. Portanto, não vejo conveniência, neste momento processual, em realizar audiências dos pareceristas. O problema em questão é a forma pela qual foi conduzido o processo de planejamento da contratação que, mesmo embasado em pareceres técnico e jurídico, inverteu toda a lógica do processo de contratação, em desrespeito à norma que regulamenta a matéria.

18. O auditor da Serur destaca o fato de que a obediência, por parte do gestor, ao parecer jurídico não foi levado em questão para a dosimetria da multa no acórdão recorrido. Assim, com a concordância dos dirigentes da Unidade, propõe dar provimento parcial ao recurso e reduzir a multa aplicada ao gestor. Considero correta a proposta apresentada, a qual incorporo ao acórdão que apresento ao Plenário.

19. Quanto às razões recursais referentes ao comportamento esperado de um homem com capacidade média de conhecimento e da "culpa in vigilando", reitero que o gestor não está sendo apenado por não perceber eventuais erros de seus subordinados ou por decidir com base nos pareceres que lhe foram apresentados, mas sim pelos erros no processo de contratação, que era de sua responsabilidade. Procedimentos para adesão a atas de registro de preço devem ser precedidos de planejamento prévio e criteriosa análise do objeto da ata, o que, efetivamente, não ocorreu, por falhas na condução do processo.

20 No que tange à boa-fé do gestor e à ausência de dano, verifico que a boa-fé já foi avaliada pelo Ministro Relator do acórdão recorrido, quando foi rejeitada sua argumentação. Relembro, também, que o gestor está sendo apenado com a multa do art. 58 da Lei 8.443/92, a qual prescinde da ocorrência de dano.

21 Quando ao fato de que o gestor teria atendido às determinações do TCU, constantes do Acórdão 1.355/2018 – TCU – Plenário (rel. Min. Augusto Nardes), providenciando todos os atos necessários para rescindir o contrato e que isso deveria ser atenuante de sua conduta, verifico que, se não obedecesse ao comando da deliberação do Tribunal, estaria sujeito à nova sanção. Não pode, portanto, tal argumento ser considerado como atenuante de sua conduta.



Em face do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto ao escrutínio deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 609/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.448/2017-3.
- 1.1. Apensos: 027.019/2018-7; 002.488/2018-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)
3. Recorrente: Gustavo Adolfo Andrade de Sá (CPF 160.953.084-53).
4. Órgão/Entidade: Ministério da Integração Nacional (extinto).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR);
8. Representação legal:
 - 8.1. Claudio Torquato da Silva, representando Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador).
 - 8.2. Paulo Aristóteles Amador de Sousa, representando Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul.
 - 8.3. Luiz Fernando Braz Siqueira (21104/OAB-DF) e outros, representando Servix Informatica Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam, nesta fase, de Pedido de Reexame em Representação interposto por Gustavo Adolfo Andrade de Sá contra os itens 9.3 e 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes.

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

9.1 conhecer do pedido de reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c os arts. 278 e 286 do Regimento Interno do TCU, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2 alterar o valor da multa aplicada ao Sr. Gustavo Adolfo Andrade de Sá por meio do item 9.6 do Acórdão 1.264/2019-TCU-Plenário para R\$ 3.246,00 (três mil, duzentos e quarenta e seis reais);

9.3 comunicar o teor do presente Acórdão ao recorrente, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), à Procuradoria Federal Especializada junto ao DNIT (PFE-DNIT), e à Advocacia-Geral da União, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

9.4 em atendimento às solicitações constantes dos TCs 027.019/2018-7 e 002.488/2018-3, encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal (ref.: Procedimento Preparatório nº 1.16.000.0002651/2017-75).

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0609-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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



13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 038.083/2019-1

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Órgão/Entidade/Unidade: Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam)

Representante: S.C Felix de Freitas - ME (CNPJ 10.311.692/0001-42)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIA. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. DETERMINAÇÃO. MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa S.C Felix de Freitas - ME (CNPJ 10.311.692/0001-42) em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 268/2019, conduzido pela Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam).

2. O objeto do certame é a contratação de serviço especializado em manutenção preventiva e corretiva nos aparelhos de refrigeração existentes no Instituto de Saúde e Biotecnologia de Coari/AM e em quaisquer novas instalações que venham a ser ocupadas pela Instituição no Município (peça 1, p. 20). A vigência é de 12 meses, podendo ser prorrogado de acordo com a necessidade e a conveniência da Administração (peça 1, p.36 e 42).

3. As alegações da representante podem ser assim resumidas:

a) sua proposta de R\$ 266.910,83 foi a mais vantajosa, mas foi desclassificada por razões subjetivas e pouco claras;

b) não houve diligência com vistas a sanar ou esclarecer os alegados vícios da proposta por ela apresentada;

c) o seguimento de seu recurso foi ilegalmente negado pelo pregoeiro, que emitiu julgamento antecipado do mérito;

d) não restou claro como a quantidade multiplicada ao valor unitário não pode corresponder ao valor total, apesar de o anexo VI do edital da licitação informar o valor máximo de cada item;

e) o critério de julgamento utilizado não tem base legal ou editalícia, uma vez que não cabe ao licitante dar a sua proposta com base na periodicidade do serviço, pois isso afronta a legalidade e o entendimento majoritário desta Corte.

4. Diante desses argumentos, a representante requer:

a) cientificar do presente feito a Advocacia Geral da União, que representa judicialmente a pessoa jurídica a que está vinculado o representado, para que, querendo, ingresse no feito;

b) dar vista dos autos ao Ministério Público Federal;

e) anular os atos do Pregão Eletrônico No. 268/2019;

d) suspender de imediato a contratação da empresa adjudicada e homologada pela autoridade competente;

e) conceder o pedido liminar, impedir a assinatura do contrato administrativo por medida cautelar;



f) confirmar os pedidos liminares e, na forma meritória, julgar procedente a presente representação;

g) ao Tribunal de Contas da União a citação regular do pregoeiro e da equipe de apoio para que apresente a defesa administrativa.

5. Em despacho dez peça, ao acolher a proposta da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logística (Selog), conheci da presente representação por preencher os requisitos previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

6. No mesmo expediente, determinei, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU:

“I – a realização de oitiva prévia da Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, se pronuncie, referente ao Pregão eletrônico 268/2019, 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) não abertura do devido processo administrativo com vistas à apenação das empresas que não apresentaram suas propostas injustificadamente, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002, e do entendimento firmado por essa Corte, consubstanciado no Acórdão 754/2015- Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes;

b) desclassificação sumária das empresas S.C Felix de Freitas- ME (309.989.302-10) e da Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli (19.425.352/0001-17), por não atenderem à periodicidade anual em suas planilhas de custos referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência por parte do pregoeiro para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global (art. 9, Lei 10.520/2002, art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, Acórdãos 1.811/2014 – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman e 2.546/2015 – Plenário, do Ministro André de Carvalho);

c) rejeição sumária de intenção de recurso em descumprimento ao art. 26 do Decreto 5.450/2005, norma substituída pelo art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente alertada por meio do Acórdão 1.615/2013-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

d) obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, ao estabelecer uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam a multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” devido à frequência indicada de “uma a cada semestre”, gerando dúvidas nos licitantes que violam os princípios da transparência (art. 5º da CF/88) e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei 8.666/1993) (anexo I-A – Estudo Preliminar, item VI- Estimativas de preços ou preços referenciais, do Termo de referência e anexo V- Modelo da proposta do Edital, do Edital);

e) demais informações que julgar necessárias; e

II – à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), a designação formal, no prazo de 5 (cinco) dias, de interlocutor que conheça da matéria em exame, com vistas a dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

III – a realização de diligência junto à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

a) quanto à efetiva assinatura do contrato decorrente do Pregão eletrônico 268/2019, e caso a resposta seja negativa, proceda ao encaminhamento da cópia do contrato atualmente vigente com a respectiva planilha de custos.

b) demais informações que julgar necessárias;



IV – o encaminhamento de alerta à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam) quanto à possibilidade deste Tribunal 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;

V – a remessa de cópia da presente decisão e da instrução (peça 7) à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), de maneira a embasar as respostas à oitiva prévia. [...]”

3. Feita essa introdução, transcrevo trecho da instrução de peça 18, cancelada pelo diretor da subunidade e pela titular da Selog (peças 19 e 20), a qual examinou as respostas e documentos obtidos na oitiva prévia e na diligência:

“[...]”

FASE DO CONTRATO

De acordo com a resposta à oitiva (peça 12), o Contrato 39/2019, decorrente dessa licitação, foi celebrado em 18/12/2019, e terá vigência até 17/12/2020.

B. MOMENTO PROCESSUAL

1. Promovidas a oitiva prévia e a diligência 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

DESPACHO DO RELATOR	Peça 10	17/12/2019

OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SEPROC

À entidade	Ofício 15/2020-TCU/Seproc, de 2/1/2020 (peça 11)

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

PELA UNIDADE JURISDICIONADA

A resposta à oitiva prévia ocorreu por intermédio do Ofício 23/2020/GR/UFAM, de 15/1/2020 (peça 12)

E. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS

PERIGO DA DEMORA

Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?	Não
O contrato decorrente do certame já foi assinado?	Sim

Análise:

2. Está afastado o pressuposto do perigo da demora uma vez que o Contrato 39/2019 foi assinado em 18/12/2019 e está vigente até 17/12/2020, de acordo com a resposta apresentada pela entidade (peça 12, p. 3).

PERIGO DA DEMORA REVERSO

O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades do órgão/entidade?	Sim
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?	Não
Caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com a atual	Não se aplica

prestadora dos serviços, as condições dessa contratação seriam melhores (menor preço e atendimento satisfatório) que o que se está em vias de contratar?

Análise:

3. Está configurado o pressuposto do perigo da demora reverso em razão de o **serviço ser essencial ao funcionamento das atividades da entidade** e o contrato anterior (Contrato 25/2017) já se encontrar vencido. Ressalte-se, ainda, que o contrato decorrente da presente licitação tem valor inferior ao contrato anterior, mesmo tendo sido orçado em 2017 (peça 15).

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 grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?	Não

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

Item 10, I-a: não abertura do devido processo administrativo com vistas à apenação das empresas que não apresentaram suas propostas, injustificadamente.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 7º da Lei 10.520/2002, e Acórdão 754/2015- Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes;

Manifestação do órgão/entidade:

Conforme definido no Ato Convocatório (item 19), e reiterado às empresas participantes do certame antes do início do processo, cometer infração administrava, neste caso (subitem 19.1.3) “deixar de entregar os documentos exigidos no certame” deixaria os licitantes sujeitos a sanções. Houve o reconhecimento de que até o momento não houvera abertura do processo administrativo para a possível apenação das empresas, no entanto, como medida imediata e corretiva, informou que será realizada solicitação de abertura do processo junto ao Setor Responsável desta Universidade para que seja sanada esta pendência.

Análise:

4. Ao informar que será realizada a abertura do processo administrativo como medida imediata e corretiva, entende-se que a irregularidade apontada será corrigida.

Item 10, I-b: desclassificação sumária das empresas S.C Felix de Freitas- ME (309.989.302-10) e da Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli (19.425.352/0001-17), por não atenderem à periodicidade anual em suas planilhas de custos- referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência por parte do pregoeiro para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 9, Lei 10.520/2002, art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993, Acórdãos 1.811/2014 – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman e 2.546/2015 – Plenário, do Ministro André de Carvalho.

Contextualização:

5. A desclassificação das empresas ocorreu por desconsiderar a periodicidade semestral de manutenção definida em edital para os itens 1 a 6. Como as propostas deveriam corresponder ao valor anual do serviço, para os referidos itens (1 a 6), os licitantes deveriam multiplicar a quantidade de equipamentos em que seria feita manutenção pelo valor unitário de cada **manutenção semestral** e por dois, já que seriam duas manutenções (semestrais) em cada ano (peça 6, p. 1 e 2).

6. Segundo a representante, oito dos dezoito licitantes teriam entendido que o preço unitário corresponderia ao total das duas manutenções semestrais em cada equipamento, ou seja, o valor total do item teria sido a multiplicação do preço unitário pela quantidade de equipamentos (não multiplicados por dois, conforme pretendido pela Ufam). O que resta comprovado é que as

empresas S.C Felix de Freitas (representante) e Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli apresentaram suas propostas com valores unitários das manutenções (itens 1 a 6) compatíveis com os valores de referência, todavia, na totalização, só multiplicaram o valor unitário do serviço pela quantidade de equipamentos e não multiplicaram esse resultado por dois (peças 16 e 17).

7. Sendo assim, resta uma dúvida se as empresas que não efetuaram essa multiplicação por dois (duas manutenções semestrais por ano) se equivocaram em suas propostas ou se, de fato, como afirma a representante, elas entenderam que o preço unitário totalizava as duas manutenções semestrais. Pelo menos em relação à representante, ela deixa transparecer (peça 1, p. 13-14) que o preço unitário proposto corresponderia às duas manutenções semestrais. Com isso, seus preços para os itens 1 a 6 ficariam em torno de 50% do preço de referência.

8. Outro fato comprovado é justamente que não foi feita diligência por parte do pregoeiro para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global.

Manifestação do órgão/entidade:

a) ambas as empresas foram desclassificadas pelo mesmo motivo, com base no art. 48, I, da Lei 8.666/1993, que prevê a desclassificação de propostas que não atendam as especificações contidas no instrumento convocatório da licitação, além de fundamentada especificamente no item 6.5.1, que define que o lance deveria ser ofertado pelo valor total do item;

b) a reconhecida rigorosidade na desclassificação das mesmas, também foi pelo entendimento que as correções da planilha, caso fossem realizadas pelos licitantes, poderiam ocasionar a majoração do Preço Global ofertado, de acordo com entendimento do Acórdão 1.811/2014, de onde destacou: “erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado”.

O entendimento que haveria a majoração do Valor Global foi consolidado a partir da seguinte análise: se as empresas aceitassem corrigir os valores totais para cada um dos itens, atendendo a periodicidade da prestação dos serviços, conforme exigido em ato convocatório, o Valor Global da proposta teria majoração, já que o valor total de cada item (1 a 6) deveria ser multiplicado por dois. Por este entendimento as propostas das empresas supracitadas foram desclassificadas, apesar de apresentarem, naqueles moldes, valores mais vantajosos para Administração.

c) destacou que a proposta da licitante declarada vencedora, empresa Breeze Comércio e Manutenção de Equipamentos Eireli, CNPJ: 01.084.661/0001-05, encontra-se em acordo com o exigido em ato convocatório, tanto na formalidade da proposta, quanto dentro dos valores estimados pela Administração.

Análise:

9. Em relação ao principal motivo da desclassificação alegado, que diz respeito ao não atendimento das exigências do ato convocatório, preconizado na Lei 8.666/1993, não há dúvidas quanto ao necessário cumprimento da lei, o que se expôs foi a necessidade de oportunizar aos licitantes elegíveis a possibilidade de “suportar” a planilha apresentada, desde que não resultasse na majoração do preço ofertado ou inclusão de novos documentos.

10. O entendimento alegado de que necessariamente haveria a majoração do valor global, já que “o valor total de cada item (1 a 6) deveria ser multiplicado por dois”, não deve ser presumida pela Administração, ainda mais quando não correspondem aos itens mais relevantes da planilha orçamentária, os quais, de outro ângulo, poderiam ser reduzidos pela metade para garantir a manutenção do valor global proposto.

11. E quanto ao alerta de que a empresa declarada vencedora cumpriu todas as exigências do ato convocatório, tanto na formalidade da proposta, quanto dentro dos valores estimados pela Administração, nesse caso especificamente, é importante destacar que a licitante vencedora foi a única empresa em um total de 16 concorrentes, dentre apenas 3 elegíveis (tendo em vista que uma solicitou “desclassificação da sua proposta” e as outras onze restantes, ou não anexou a documentação exigida conforme edital, no prazo estabelecido ou sequer respondeu ao chamado



do chat), que cumpriu as exigências do edital, sendo que as outras 2 apresentaram preços mais competitivos que os da contratada, portanto era dever da Administração certificar-se de que a contratação, de fato, atenderia, aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

12. A título ilustrativo, caso a empresa representante, S.C Felix de Freitas- ME, classificada inicialmente como primeira colocada na licitação, tivesse aceito realizar o serviço pelo preço ofertado de R\$ 266.910,83, haveria uma economia anual de R\$ 83.032,95 (R\$ 349.943,78 – R\$ 266.910,83) em relação ao valor homologado, que corresponderia a uma economia total nos prováveis cinco anos de contrato e prorrogações, em valor presente, de R\$ 415.164,75.

13. É bem verdade que para manter o valor global, a representante teria que reduzir seus preços unitários para os itens 1 a 6 pela metade, que corresponderiam a algo em torno de 50% dos valores de referência. Portanto, teria que se analisar a própria exequibilidade da proposta.

Item 10, I-c: rejeição sumária de intenção de recurso em descumprimento ao art. 26 do Decreto 5.450/2005, norma substituída pelo art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente cientificada por meio do Acórdão 1.615/2013-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e Acórdão 1.615/2013-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge.

Manifestação do órgão/entidade:

a) o entendimento do pregoeiro foi que as intenções de recursos não apresentaram fundamentação suficiente em relação ao procedimento licitatório, mas tão somente, no caso da empresa ora representante, a S. C. Felix De Freitas -ME, a inserção de opinião sobre sua desclassificação.

Análise:

14. Inicialmente, importa ponderar o fato de que a manifestação da intenção de recorrer do licitante deve ser realizada durante o prazo concedido na sessão pública, que é bastante exíguo e de forma imediata. Portanto, é esperado que essa motivação apresentada seja bastante objetiva e sucinta, que não contenha detalhes do recurso, que será realizado, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito.

15. À luz do entendimento desta Corte, a licitante, que motivou sumariamente a intenção de recurso, terá o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais, assim, em princípio, o pregoeiro não tem competência para a prática de ato além do exame de admissibilidade formal da intenção de recorrer, não podendo tratar o mérito do assunto sob o fundamento de que os motivos indicados pelos licitantes não merecem provimento.

16. Assim, os argumentos apresentados são insuficientes a sanar a irregularidade apontada.

Item 10, I-d: obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, ao estabelecer uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam a multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” devido à frequência indicada de “uma a cada semestre”, gerando dúvidas nos licitantes.

Fundamento legal ou jurisprudencial: princípio da transparência (art. 5º da CF/88), do julgamento objetivo (art. 3º, Lei 8.666/1993), (anexo I-A - Estudo Preliminar, item VI- Estimativas de preços ou preços referenciais, do Termo de referência, e anexo V- Modelo da proposta do Edital, do Edital)

Manifestação do órgão/entidade:

a) quanto ao Edital e seus anexos destacou terem sido analisados pela Procuradoria Federal da Universidade, a qual, em Parecer não apresentou nenhum impedimento à realização do processo licitatório sob o prisma jurídico, já que segue o modelo da Advocacia Geral da União – AGU;

b) no que diz respeito ao anexo I-A - Estudo Preliminar, item VI- Estimativas de preços ou preços



referenciais, do Termo de referência e anexo V- Modelo da proposta do Edital, do Edital, o Parecer da Procuradoria Federal indicou que “cabe à Administração verificar se o objeto está perfeitamente definido, a fim de evitar restrição à competitividade e ao mesmo tempo viabilizar a regular execução do contrato”. Destacou que foi utilizado o modelo de proposta que, no entendimento da Administração, era o melhor modelo a ser utilizado, sem o objetivo de levantar obscuridade, dúvidas, indefinição ou subjetividade durante as fases do processo.

c) além disso, pontuou que o momento oportuno seria o prazo estabelecido em ato convocatório para as empresas e qualquer civil questionarem as exigências fixadas no instrumento convocatório, e se não o fizeram, assentiram que o conteúdo não lhes gerava dúvidas.

Análise:

17. O questionamento realizado por esta Corte refere-se à obrigatoriedade da Administração de verificar, durante a elaboração do edital, se o objeto está perfeitamente definido, a fim de evitar restrição à competitividade e ao mesmo tempo viabilizar a regular execução do contrato, tal como indicado pela Procuradoria Federal.

18. No caso em apreço, a proposta de utilização de planilha de custos com definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para alguns itens não correspondiam a multiplicação do valor unitário pela quantidade, teve apenas uma única concorrente, dentre as 3 elegíveis do total de 16 participantes, que cumpriu todas as exigências, o que leva a considerar que, ainda sem intenção, tenha gerado dúvidas aos licitantes.

19. Ademais, apesar da bem pontuada possibilidade de impugnação às exigências do edital pelos licitantes, ou ainda, diante da possibilidade de pedido de esclarecimentos, no caso em apreço, ao se definir uma planilha de custos não usual, possivelmente gerou dúvidas e certa obscuridade, em confronto ao princípio da transparência e ao julgamento objetivo.

20. Analisando a tabela do modelo de proposta constante do anexo V ao edital (peça 6, p. 1 e 2), não ficou claro se a coluna “valor unitário” corresponderia a cada manutenção semestral ou a cada equipamento, englobando as duas manutenções semestrais.

21. Diante do exposto, tendo em vista:

21.1. a desclassificação sumária de 2 participantes do certame, sem que tenha sido realizada diligência por parte do pregoeiro para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global, e se considerado o preço ofertado pela licitante classificada inicialmente como primeira colocada na licitação, R\$ 266.910,83/anual, que corresponderia a uma economia total nos cinco anos de contrato, em valor presente, de R\$ 415.164,75, caso a licitante concordasse em ajustar sua proposta sem majoração do preço global (item 10, 1-b);

21.2. a rejeição sumária de intenção de recurso, que não se ateve apenas aos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), em descumprimento ao art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, também prevista no art. 26 do revogado Decreto 5.450/2002, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (item 10, 1-c), irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente cientificada por meio do Acórdão 1.615/2013-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

21.3. a obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, ao estabelecer uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam a multiplicação do valor unitário pela quantidade (item 10, 1-d).

21.4. Permitem, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como **procedente**.

22. Sendo assim, se por um lado, as irregularidades em questão podem ter frustrado a obtenção de uma proposta mais vantajosa, por outro, tem-se que o preço contratado está abaixo do preço de referência e não se pode concluir que, de fato, se obteria uma melhor condição uma vez esclarecidas as obscuridades do edital. Além disso, entende-se caracterizado o perigo da demora reverso. Será proposta, portanto, determinação pela não prorrogação do contrato firmado, na forma descrita nesta instrução.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Sim

Análise:

23. Apesar da necessidade de realização de nova licitação para o objeto em exame, considerando o potencial de obtenção de propostas mais vantajosas e que o contrato terá vigência até 17/12/2020, havendo tempo hábil para realização de novo procedimento licitatório, reputa-se a determinação como medida mais alinhada ao interesse público.

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de ingresso aos autos?	Não
Há pedido de sustentação oral?	Não

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Em virtude do exposto, propõe-se:

24.1. **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;

24.2. no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **procedente**;

24.3. indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez ausentes os pressupostos essenciais para sua concessão, e por restar caracterizado o perigo da demora reverso;

24.4. **determinar** à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato 39/2019, firmado com a empresa Breeze Comércio e Manutenção de Equipamentos Eireli, decorrente do Pregão Eletrônico 268/2019, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades ocorridas no certame:

a) desclassificação sumária das empresas S. C Felix de Freitas- ME e Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli, por falhas nas propostas de preço apresentadas referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global, em desrespeito ao art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e aos Acórdãos 1.811/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, e 2.546/2015-TCU-Plenário, do Ministro André de Carvalho;

b) rejeição sumária de intenção de recurso, que não se ateve apenas aos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), em descumprimento ao art. 26 do Decreto 5.450/2005, norma substituída pelo art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente cientificada por meio do Acórdão 1.615/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

c) obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, que estabeleceu uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam à multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” em razão da frequência indicada de “uma a cada semestre”, tendo em vista a tabela do anexo V ao edital (peça 6, p. 1 e 2) não ter deixado claro que a coluna “valor unitário” corresponderia a cada manutenção semestral ou a cada equipamento, englobando as duas manutenções semestrais, gerando dúvidas nos licitantes, o que viola os princípios da transparência (art. 5º da CF/88) e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/1993).

24.5. **informar** à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam) e ao representante que o



conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

24.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, ratifico meu posicionamento em despacho no sentido de que a representação deve ser conhecida por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Trata-se de representação formulada pela empresa com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa S.C Felix de Freitas - ME em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 268/2019, conduzido pela Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam).

3. O objeto do certame é a contratação de serviço especializado em manutenção preventiva e corretiva nos aparelhos de refrigeração existentes no Instituto de Saúde e Biotecnologia de Coari/AM e em quaisquer novas instalações que venham a ser ocupadas pela Instituição no Município.

4. A vigência é de 12 meses, podendo ser prorrogado de acordo com a necessidade e a conveniência da Administração.

5. A representante alega, em síntese, que:

a) sua proposta de R\$ 266.910,83 foi a mais vantajosa, mas foi desclassificada por razões subjetivas e pouco claras;

b) não houve diligência com vistas a sanar ou esclarecer os alegados vícios da proposta por ela apresentada;

c) o seguimento de seu recurso foi ilegalmente negado pelo pregoeiro, que emitiu julgamento antecipado do mérito;

d) não restou claro como a quantidade multiplicada ao valor unitário não pode corresponder ao valor total, apesar de o anexo VI do edital da licitação informar o valor máximo de cada item;

e) o critério de julgamento utilizado não tem base legal ou editalícia, uma vez que não cabe ao licitante dar a sua proposta com base na periodicidade do serviço, pois isso afronta a legalidade e o entendimento majoritário desta Corte.

6. A representante pede, ao fim:

a) cientificar do presente feito a Advocacia Geral da União, que representa judicialmente a pessoa jurídica a que está vinculado o representado, para que, querendo, ingresse no feito;

b) dar vista dos autos ao Ministério Público Federal;

e) anular os atos do Pregão Eletrônico No. 268/2019;

d) suspender de imediato a contratação da empresa adjudicada e homologada pela autoridade competente;

e) conceder o pedido liminar, impedir a assinatura do contrato administrativo por medida cautelar;

f) confirmar os pedidos liminares e, na forma meritória, julgar procedente a presente representação;

g) ao Tribunal de Contas da União a citação regular do pregoeiro e da equipe de apoio para que apresente a defesa administrativa.



7. Em análise de cognição sumária, determinei em despacho a oitiva prévia da Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam) para que pronunciasse sobre as possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 268/2019, as quais foram indicadas pela representante e pela Selog:

a) não abertura do devido processo administrativo com vistas à apenação das empresas que não apresentaram suas propostas injustificadamente;

b) desclassificação sumária das empresas S.C Felix de Freitas- ME e da Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli, por não atenderem à periodicidade anual em suas planilhas de custos referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência por parte do pregoeiro para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global;

c) rejeição sumária de intenção de recurso, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente alertada por meio do Acórdão 1.615/2013-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

d) obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, ao estabelecer uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam a multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” devido à frequência indicada de “uma a cada semestre”, gerando dúvidas nos licitantes que violam os princípios da transparência e do julgamento objetivo.

8. No mesmo expediente, determinei a realização de diligência à Ufam para que prestasse esclarecimento quanto à efetiva assinatura do contrato decorrente do Pregão eletrônico 268/2019, e caso a resposta fosse negativa, encaminhasse da cópia do contrato atualmente vigente com a respectiva planilha de custos, além de outras informações que entendesse necessárias.

9. Em razão de estar o presente processo em condições de apreciação de mérito, a medida cautelar pleiteada pela representante queda-se prejudicada.

10. Quanto ao mérito, acolho, no essencial, as análises e conclusões da Selog, com os ajustes de forma que entendo cabíveis, para considerar a presente representação procedente, expedir determinações à Ufam e determinar à Selog que monitore o cumprimento desses comandos, sem prejuízo de fazer algumas observações que entendo pertinentes.

11. Após as análises pertinentes da manifestação da Ufam e da documentação associada, restou demonstrada a procedência da presente representação em vista de não terem sido afastadas as irregularidades apontadas nos autos.

12. Excetua-se desse rol, a promessa de abertura de processo administrativo para apenação de empresas que deixaram de apresentar propostas injustificadamente, o que sana a irregularidade apontada no item 6 supra.

13. A questão de fundo nesta representação é a desclassificação sumária, no âmbito do Pregão Eletrônico 268/2019, das empresas S.C Felix de Freitas – ME e Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli pelo mesmo motivo.



14. A desclassificação dessas sociedades empresárias decorreu do preenchimento incorreto das respectivas planilhas de custo, sem que fosse feita diligência para que essas firmas tivessem a oportunidade de ajustar suas propostas sem alteração do valor global.

15. Entretanto, impende esclarecer que a obscuridade da planilha de custo pode ter induzido a erro várias licitantes, pois o padrão usual de proposta de preços considera que a quantidade multiplicada pelo preço unitário do serviço gera o preço total.

16. No caso vertente, porém, para cotar o serviço de manutenção preventiva e corretiva nos aparelhos de refrigeração, as certamistas, nos itens 1 a 6 da planilha, deveriam considerar manutenções semestrais para chegar ao preço total anual (número de equipamentos multiplicado pelo preço do serviço multiplicado por 2 que corresponderia ao número de manutenções anuais).

17. A representante, primeira colocada e posteriormente desclassificada, ofertou o preço de R\$ 266.910,83 sem considerar as duas manutenções anuais. O Contrato 39/2019 foi assinado em 18/12/2019 e está vigente até 17/12/2020, pelo valor homologado de 349.943,78 que é inferior ao contratado anteriormente, o qual foi orçado em 2017.

18. Não obstante a confirmação dessas impropriedades e a dúvida que paira sobre a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que exigiria nova licitação, há incerteza quanto à possibilidade de a representante, caso fosse chamada para ajustar sua proposta, poder honrar um contrato de duas manutenções anuais pelo preço de somente uma manutenção.

19. Além disso, há que se ponderar que: a) a manutenção de aparelhos de refrigeração é serviço essencial que não pode ser interrompido; b) a vigência da avença anterior (Contrato 25/2017) foi encerrada, não sendo possível sua retomada.

20. Nesse cenário, a fim de preservar o interesse público, é pertinente a proposta da unidade técnica no sentido de determinar à Ufam que se abstenha de prorrogar o Contrato 39/2019 ante as irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico 268/2019 e indicadas nesta representação.

Em face do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto ao escrutínio do Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 610/2020 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 038.083/2019-1
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação (com pedido de medida cautelar)
3. Representante: S.C Felix de Freitas - ME (CNPJ 10.311.692/0001-42)
4. Órgão/Entidade/Unidade: Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa S.C Felix de Freitas - ME em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 268/2019, conduzido pela Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam),



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

9.1. conhecer da representação, 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;

9.2. considerar, no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, a presente representação procedente;

9.3. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada;

9.4. determinar à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato 39/2019, firmado com a empresa Breeze Comércio e Manutenção de Equipamentos Eireli, decorrente do Pregão Eletrônico 268/2019, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades ocorridas no certame:

9.4.1. desclassificação sumária das empresas S. C Felix de Freitas- ME e Cemarp Serviços Elétricos e Construções Eireli, por falhas nas propostas de preço apresentadas referentes aos itens 1 a 6, sem que tenha sido feita diligência para que as empresas ajustassem suas propostas sem alterar o valor global, em desrespeito ao art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e aos Acórdãos 1.811/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, e 2.546/2015-TCU-Plenário, do Ministro André de Carvalho;

9.4.2. rejeição sumária de intenção de recurso, que não se ateve apenas aos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), em descumprimento ao art. 26 do Decreto 5.450/2005, norma substituída pelo art. 44, §1º, do Decreto 10.024/2019, e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, irregularidade a respeito da qual a Ufam já foi anteriormente cientificada por meio do Acórdão 1.615/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, referente ao Pregão Eletrônico 33/2011;

9.4.3. obscuridade no modelo de planilha de custos proposta, que estabeleceu uma definição de preço não usual, em que a conversão de valores unitários em totais, para os itens 1 a 6, não corresponderam à multiplicação do valor unitário pela quantidade, devendo ser multiplicados por “2” em razão da frequência indicada de “uma a cada semestre”, tendo em vista a tabela do anexo V ao edital (peça 6, p. 1 e 2) não ter deixado claro que a coluna “valor unitário” corresponderia a cada manutenção semestral ou a cada equipamento, englobando as duas manutenções semestrais, gerando dúvidas nos licitantes, o que viola os princípios da transparência (art. 5º da CF/88) e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/1993).

9.5. informar à Fundação Universidade do Amazonas/AM (Ufam) e ao representante que o conteúdo desta deliberação poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0610-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



Natureza(s): Representação

Representante: Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23)

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Representação legal:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 7002573200. PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE TERRESTRE PARA TRANSBORDO DE PASSAGEIROS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES QUANTO À HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23), em face de supostas irregularidades constantes do Pregão Eletrônico 7002573200, conduzido pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, o qual tem por objeto serviços de transporte terrestre para transbordo de passageiros, com vigência prevista de 745 dias e valor homologado em R\$ 9.341.732,10.

2. Com fulcro no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei 8.443/92, transcrevo a instrução, acorde, da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog, a qual propõe conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente (peças 72 a 74):

“INSTRUÇÃO INICIAL DE REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC 038.398/2019-2

Conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente. Indeferir pedido de cautelar.

UNIDADE JURISDICIONADA

Petróleo Brasileiro S.A.

UASG

Não se aplica

OBJETO

Serviço de transporte terrestre para transbordo de passageiros, conforme especificações do edital e de seus adendos.

REPRESENTANTE

Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli -ME

CNPJ

02.517.814/0001-23

HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?

Não

PROCURAÇÃO

Peça 70

MODO DE DISPUTA

Pregão Eletrônico

NÚMERO

CERTAME

7002573200

DO

CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Menor preço global

VIGÊNCIA

745 dias (peça 5, p. 7-8)

VALOR HOMOLOGADO

R\$ 9.341.732,10

FASE DO CERTAME

Licitação homologada em 17/9/2019.

B. ALEGAÇÕES DO REPRESENTANTE

1. O representante informa que, em visita à sede da empresa Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda., vencedora do certame, pode constar que ela não se encontrava instalada no endereço informado e não possuía estrutura de empresa prestadora de serviços de taxi, sendo que o último alvará de funcionamento se referia ao exercício de 2017, com validade até 31/12/2017. Assim, sustenta que se trata de uma empresa de fachada.



2. Relata que, em 21/8/2019, manifestou a intenção de recurso contra a decisão da pregoeira que habilitou a empresa Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda. O recurso foi julgado improcedente (peça 6-7).

3. Informa ainda que solicitou cópia integral do procedimento administrativo, inclusive da prova das diligências realizadas, ressaltando que a documentação somente foi apresentada pela Petrobrás após a homologação do certame,

4. O representante alega, em suma que:

a) a licitante declarada vencedora apresentou documentos de habilitação com vícios insanáveis, a exemplo do Balanço Patrimonial, o que invalidaria o Certificado de Registro Cadastral (CRC) apresentado e considerado como documento suficiente pela Petrobrás como prova de habilitação no certame;

b) as especificações do serviço de taxi da Petrobras exigem que a empresa contratada para taxi ou transportes tenha sede física, sendo que a Lei Complementar nº 123/2006 prevê somente ao microempresário individual, conforme o art. 18-A, § 25, utilizar sua residência como sede do estabelecimento;

c) o Alvará e Certidão Municipal somente foram emitidos após o recurso interposto (2/9/2019), referindo-se ao exercício de atividades econômicas distintas do objeto licitado, que é o serviço de táxi;

d) a empresa não possui uma frota mínima cadastrada na região de abrangência e nem pessoal para atender ao contrato, o que caracteriza uma mera intermediação de serviços;

e) a empresa Almeida Locações Serviços e Transportes, Cooperativa de Rádio Taxi dos Motoristas Autônomos de Salvador e a empresa Batur Bahia Transportes e Turismo Ltda. possuem vínculos comerciais e a minuta contratual que acompanha o Edital prevê, no item 23.5, que não poderá ser subcontratada empresa ou consórcio que tenha participado do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

f) não foi apresentado pela empresa vencedora nenhum contrato vigente com outros clientes, planejamento, formas e quantidade de veículos para atender às diversas localidades previstas na especificação dos serviços;

5. O representante informa ainda submeteu a uma análise pericial a documentação que somente lhe foi disponibilizada pela Petrobrás após a homologação do certame, , sendo constatadas irregularidades no balanço patrimonial da empresa.

6. Por fim, sustenta que, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação ou de proposta apresentados por determinado licitante, a Administração deveria ter realizado a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93.

C. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

LEGITIMIDADE DO AUTOR

O representante possui legitimidade para representar ao Tribunal? (Fundamento: art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c o art. 237 do Regimento Interno/TCU)	Sim

REDAÇÃO EM LINGUAGEM COMPREENSÍVEL

A representação está redigida em linguagem clara e objetiva, contém nome legível, qualificação e endereço do representante? (Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	Sim

INDÍCIO CONCERNENTE À IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE

A representação encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade apontada pelo autor? (Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	Sim

COMPETÊNCIA DO TCU

A representação trata de matéria de competência do TCU?	Sim



(Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	
INTERESSE PÚBLICO	
Os argumentos do autor indicam a possibilidade de existência de interesse público, caso restem comprovadas as supostas irregularidades apontadas na peça inicial.	Sim
(Fundamento: art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014)	
<u>Análise quanto ao interesse público:</u>	
Confirmadas as alegações do representante, há potencial risco de inexecução ou execução insatisfatória do contrato.	

CONCLUSÃO QUANTO AO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a **representação** deve ser conhecida.

D. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS

PERIGO DA DEMORA

Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?	Não há informação
No caso de contratações não decorrentes de Registro de Preços: O contrato decorrente do certame já foi assinado?	Não
No caso de contratações decorrentes de Registro de Preços: A ata de registro de preços decorrente do certame já foi assinada?	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:

8. Está configurado o pressuposto do perigo da demora em razão do fato de que a licitação foi homologada em 17/9/2019 e o contrato vigente se encerra em 29/11/2019 (peça 65).

PERIGO DA DEMORA REVERSO

O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades do órgão/entidade?	Não há informação
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?	Não
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?	Não

Análise:

9. Está configurado o pressuposto do perigo da demora reverso em razão do fato de a entidade não estar coberta contratualmente para atendimento do serviço demandado com razoável



vigência.

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

<i>O órgão/entidade está sujeito aos normativos supostamente infringidos?</i>	<i>Sim</i>
<i>Há plausibilidade nas alegações do representante?</i>	<i>Não</i>
<i>Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?</i>	<i>Não</i>
<i>Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?</i>	<i>Não há informação</i>

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

10. Verifica-se que a pregoeira e as autoridades superiores se manifestaram sobre os pontos levantados na presente representação no recurso administrativo interposto pela empresa Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli -ME (peça 60, p. 6-7).

11. No dia 28/8/2019, a empresa vencedora foi notificada da apresentação do recurso, porém não apresentou qualquer contrarrazão no prazo que lhe foi deferido. Assim, em 17/9/2019, a pregoeira disponibilizou o resultado do recurso, julgando-o improcedente.

12. Inicialmente, foi informado que o Adendo I, relativo a requisitos para habilitação (item 2), prevê que os documentos requeridos para efeito de habilitação poderiam ser substituídos total ou parcialmente por Certificado de Registro Cadastral (CRC) desde que válido para a família associada aos itens da proposta. Considerando que a empresa Almeida Locações e Serviços de Transportes Ltda. estava com seu CRC válido para a família do objeto licitado, atendendo a todos os requisitos exigidos em edital, esse documento era suficiente para possibilitar sua habilitação.

13. Além disso, consta que foi considerado o Certificado de Registro Cadastral (CRC) identificado com o número 7000104505-2, emitido pela gerência SBS/ECGF/AF da Petrobras, em 5/8/2019, com aprovação total nos critérios técnico, econômico e legal, assim como Grau de Risco de Integridade (GRI) baixo, conforme disposição prevista em edital.

14. Consta também que a Certidão Negativa de Débitos Municipal foi evidenciada através de CND-EN (positiva com efeitos de negativa) emitida em 2/9/2019, a qual demonstra parcelamento do débito tributário.

15. É acrescentado que o alvará de funcionamento emitido em 2/9/2019 foi apresentado por ocasião da impugnação do recurso interposto, saneando o referido ponto.

16. Os responsáveis ponderam ainda que a empresa não pode ser considerada em situação ilegal por ter sua sede em bairro residencial, informando o seguinte:

Em questionamento em fase de diligência, foi esclarecido que até o momento utilizaram a residência dos sócios para atividades da empresa (informação observada em contrato social) e que para atender ao contrato Petrobras seria alugado novo espaço na mesma cidade. Adicionalmente, a licitante já prestou serviços à Petrobras em 2017.

17. Com relação a alegação de que documentos apresentados na habilitação teriam sido fraudados, informou que a recorrida apresentou diversas notas ao longo dos últimos três anos e relatório de notas fiscais emitidas da prefeitura de Candeias, demonstrando movimentação financeira e justificando a movimentação apresentada nos balanços de 2017 e 2018. A pregoeira verificou a autenticidade das notas fiscais no site da receita federal e Prefeitura Municipal de Candeias.

18. Cabe destacar que participaram do certame seis empresas, sendo que a empresa Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda.-ME apresentou a proposta mais vantajosa (peça 71). Dessa forma, verifica-se que não fica caracterizado dano ao erário.

19. O subitem h do item 9.2 do edital estabelece que não será convocado para assinatura do contrato o licitante que, no momento da convocação, tenha comprovação de existência de irregularidades que denunciem dolo, má fé ou grave omissão por parte do licitante.

20. No presente caso, entende-se que está afastado o pressuposto da plausibilidade jurídica, uma

vez que não há elementos suficientes para caracterizar a habilitação indevida de licitante por não atender a requisitos do edital, tendo sido procedida, no que viável, pesquisa sobre alguns dos aspectos relatados em sistemas disponíveis ao Tribunal, sem identificação consistente de eventual indício de irregularidade.

21. No que pertine à alegada habilitação indevida de concorrente, constata-se o registro da adoção, por parte da administração contratante, das medidas pertinentes e devidas, nos termos das normas aplicáveis e do edital, para a averiguação e confirmação dos dados e informações declarados pela empresa licitante vencedora do certame e necessários à sua habilitação para participação no certame e para a eventual contratação.

22. Quanto à alegação de existência de contrato de reciprocidade entre a empresa Almeida Locações Serviços e a empresa Batur Bahia Transportes e Turismo Ltda. (peça 51), verifica-se que, de acordo com cláusula vigésima (23.5.) da minuta contratual que acompanha o edital, não poderá ser subcontratada empresa ou consórcio que tenha participado do procedimento licitatório do qual se originou a contratação (peça 5, p. 25). Verifica-se que a empresa Batur Bahia Transportes e Turismo Ltda. participou do pregão (peça 71). Entretanto, não há evidência concreta que o procedimento será efetivamente utilizada no âmbito do contrato. Cabe, assim, à fiscalização do contrato por parte da contratante atentar e vedar essa possibilidade. Considerando que há previsão normativa do devido exercício do dever de fiscalização contratual pelo ente contratante, entende-se não haver elementos que indiquem irregularidade quanto ao ponto, na presente fase do contrato.

23. Oportuno ressaltar ainda que, não havendo elementos suficientes para caracterizar a habilitação indevida de licitante, já se manifestou o Tribunal de que não cabe ao órgão de controle externo “habilitar ou não concorrente em certame licitatório, sem prejuízo de assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências com o intuito de promover a anulação de ato viciado, caso identificado em procedimento licitatório” (Acórdão 584/2013-TCU-Plenário; relator: Min. B. Zymler).

24. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez ausente o pressuposto da plausibilidade jurídica, essencial para sua concessão, e por restar caracterizado o perigo da demora reverso, cabendo conhecer-se da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente.

E. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não

F. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de ingresso aos autos?	Não
Há pedido de sustentação oral?	Não

G. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não

H. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Em virtude do exposto, propõe-se:

25.1. **conhecer** da **representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

25.2. no mérito considerar a presente representação **improcedente**;

25.3. **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;



25.4. **informar** à Petróleo Brasileiro S.A. e ao representante que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

25.5.. **comunicar** ao representante a decisão que vier a ser prolatada;

25.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.”

3. É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que relato o presente processo em razão de sorteio realizado nos termos do art. 18-B da Resolução TCU 175/2005.

2. Conforme assentado no relatório precedente, trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23), em face de supostas irregularidades constantes do Pregão Eletrônico 7002573200, conduzido pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, o qual tem por objeto “serviços de transporte terrestre para transbordo de passageiros”, com vigência prevista de 745 dias e valor homologado em R\$ 9.341.732,10.

3. O certame foi homologado em 17/9/2019 com a proposta mais vantajosa, apresentada pela empresa que se sagrou vencedora, Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda. (CNPJ 21.596.467/0001-16).

4. A representante, segunda colocada no pregão em comento, arguiu as seguintes alegações, resumidas pela Selog (peça 72):

“a) a licitante declarada vencedora apresentou documentos de habilitação com vícios insanáveis, a exemplo do Balanço Patrimonial, o que invalidaria o Certificado de Registro Cadastral (CRC) apresentado e considerado como documento suficiente pela Petrobrás como prova de habilitação no certame;

b) as especificações do serviço de taxi da Petrobras exigem que a empresa contratada para taxi ou transportes tenha sede física, sendo que a Lei Complementar nº 123/2006 prevê somente ao microempresário individual, conforme o art. 18-A, § 25, utilizar sua residência como sede do estabelecimento;

c) o Alvará e Certidão Municipal somente foram emitidos após o recurso interposto (2/9/2019), referindo-se ao exercício de atividades econômicas distintas do objeto licitado, que é o serviço de táxi;

d) a empresa não possui uma frota mínima cadastrada na região de abrangência e nem pessoal para atender ao contrato, o que caracteriza uma mera intermediação de serviços;

e) a empresa Almeida Locações Serviços e Transportes, Cooperativa de Rádio Taxi dos Motoristas Autônomos de Salvador e a empresa Batur Bahia Transportes e Turismo Ltda. possuem vínculos comerciais e a minuta contratual que acompanha o Edital prevê, no item 23.5, que não poderá ser subcontratada empresa ou consórcio que tenha participado do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

f) não foi apresentado pela empresa vencedora nenhum contrato vigente com outros clientes, planejamento, formas e quantidade de veículos para atender às diversas localidades previstas na especificação dos serviços.”

5. Formulou pedido de medida cautelar com vistas a suspender os atos decorrentes do Pregão Eletrônico 7002573200 e, no mérito, requereu a declaração de nulidade do ato que declarou vencedora a empresa Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda.

6. Feito o exame técnico dos autos, a Selog propôs conhecer da representação e, no mérito, considerá-la improcedente (peças 72 a 74).

7. Razão assiste à unidade instrutiva. Vejamos.



8. A representação deve ser conhecida porquanto cumpre os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014.

9. Quanto ao mérito, considero improcedente a representação, na medida em que os elementos dos autos não revelam ilicitude a macular a lisura do certame.

10. Com efeito, nos termos do item 2 do Adendo I do Edital regulamentar do Pregão em exame, “*Os documentos requeridos para efeito de habilitação poderão ser total ou parcialmente substituídos por Certificado de Registro Cadastral (CRC) válido para a família associada aos itens da proposta*” (peça 13, 2).

11. A empresa vencedora, Almeida Locações Serviços e Transportes Ltda., apresentou o CRC 7000104505-2, com validade até 23/1/2020 e aprovação total nos critérios técnico, econômico e legal, e Grau de Risco de Investimento (GRI) baixo (peça 30). Não constam dos autos elementos probatórios que infirmem o certificado.

12. Ademais, consta do processo, peça 41, o Alvará 00501/2019, de 2/9/2019, emitido em favor da empresa vencedora, em que consta autorização para as seguintes atividades: “*Serviço de transporte de passageiros – locação de automóveis com motorista*” e “*Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal*”.

13. No que toca às alegações da representante no sentido de que a execução do objeto licitado seria irregularmente subcontratada, cabe à entidade licitante, Petrobras, no curso da fiscalização contratual, atentar para impedir a concretização de eventual subcontratação não autorizada.

14. Registro, por oportuno, que a pregoeira e demais autoridades condutoras do certame rebateram os pontos suscitados na presente representação por ocasião da apreciação de recurso administrativo interposto pela Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (peça 60, p. 6-7).

15. Segue-se, portanto, que a representação é improcedente.

16. Posto isso, a concessão de medida cautelar revela-se indevida ante a ausência da plausibilidade jurídica necessária para seu deferimento.

17. Por fim, quanto ao requerimento formulado pelo representante à peça 75 para desistir da representação, consigno, na esteira da jurisprudência do Tribunal, que pedidos de desistência não inviabilizam a apreciação da matéria por parte do TCU, porquanto o interesse público e o princípio do impulso oficial ínsitos aos processos em trâmite na Casa se sobressaem aos interesses subjetivos dos representantes (Acórdão 1893/2019-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 1446/2015-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

18. Aliás, cabe advertir a representante que mover a Administração Pública por interesses predominantemente privados, em detrimento do interesse público que move este Tribunal de Contas da União, pode vir a configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1993 c/c os arts. 15, 80 e 81 do Código de Processo Civil.

19. Ante o exposto, acolho a proposta da unidade instrutiva, a qual integra as presentes razões de decidir, e voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 611/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.398/2019-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.



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

8. Representação legal:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Embattur Empresa Bahiana de Transporte e Turismo Eireli – ME (CNPJ 02.517.814/0001-23), em face de supostas irregularidades constantes do Pregão Eletrônico 7002573200, conduzido pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, o qual tem por objeto “*serviços de transporte terrestre para transbordo de passageiros*”, com vigência prevista de 745 dias e valor homologado em R\$ 9.341.732,10,

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

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. no mérito, considerar a Representação improcedente;

9.3. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, haja vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

9.4. dar ciência deste Acórdão à estatal Petróleo Brasileiro S.A. e à representante, destacando que o Relatório e o Voto que o fundamentam podem ser consultados por meio do endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. informar a representante que mover a Administração Pública por interesses predominantemente privados, em detrimento do interesse público que move este Tribunal de Contas da União, pode vir a configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1993, c/c os arts. 15, 80 e 81 do Código de Processo Civil; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0611-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.519/2014-1

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Unidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.

Embargante: Edimar Gomes da Silva (CPF 134.463.088-06).

Representação legal: Daniel Soares Alvarenga de Macedo (OAB/DF 36.042), Rodrigo Molina R. Silva (OAB/DF 28.438) e outros representando Edimar Gomes da Silva.



SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NOVA TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA DELIBERAÇÃO. OBSCURIDADES, OMISSÕES OU CONTRADIÇÕES NÃO CONFIGURADAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ALERTA SOBRE O CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO E SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Edimar Gomes da Silva opôs embargos de declaração contra o Acórdão 2.305/2018-TCU-Plenário, corrigido por inexatidão material pelo Acórdão 32/2020-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“EDIMAR GOMES DA SILVA, devidamente qualificado no processo em epígrafe, por intermédio de seu procurador já constituído nos autos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento art. 287 do RI/TCU, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em atenção aos termos do v. Acórdão n. 2305/2018-TCU-Plenário¹, integrado pelo v. Acórdão n. 32/2020-TCU-Plenário que corrigiu inexatidão material ocorrida, requerendo, para tanto, o conhecimento e provimento das razões recursais a seguir sintetizadas.

i. TEMPESTIVIDADE.

O patrono do embargante tomou conhecimento do teor do v. Acórdão n. 2305/2018-TCU-Plenário em 07/02/2020, quando foi notificado da correção de erro material pelo Acórdão n. 32/2020-TCU-Plenário.

Considerando que não houve notificação do acórdão do Recurso de Reconsideração antes da correção de erro material, interpõe-se estes aclaratórios para elucidação de pontos tidos como controversos no exame da súplica enfrentada por esta C. Corte de Contas.

Considerando que a contagem do prazo de 10 (dez) dias se encerra no dia 19/02/2020, tempestivo estes Embargos de Declaração.

FATOS.

OBJETO DO PROCESSO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão de supostas irregularidades na execução do Convênio n. 1.550/2009, registrado no SICONV sob o n. 721.084, firmados entre a União Federal, por intermédio daquele ministério, com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (Ibrasi), cujo valor total final era de R\$7.754.982,00.

No âmbito da fase externa da presente TCE, a d. Secex-SP, em relação ao ora Recorrente, propôs sua audiência, em face das seguintes impropriedades supostamente praticadas:

- emitir parecer (Parecer n. 295/2009/DPDRT/MTur) reconhecendo a qualificação técnica e a capacidade operacional do Ibrasi para a execução das atividades conveniadas, sem que houvesse documentação que embasasse o referido opinativo;
- aprovar plano de trabalho sem o suficiente detalhamento, tanto qualitativo quanto de custos envolvidos em suas metas e etapas, e consequente assinatura de convênio com fragilidade na definição do objeto a ser alcançado;
- aceitar contrapartida em bens e serviços sem a correta observância do art 39, inciso I, da Portaria Interministerial 127/2008;
- celebrar convênio com entidade que não detinha condições estatutárias condizentes com o objeto da avença;
- deixar de fiscalizar a execução das atividades conveniadas, haja vista a inexistência de designação de servidor para tal função;
- Tolerar a liberação de todas as parcelas previstas no plano de trabalho, mesmo não existindo fiscalização sobre a execução das ações.

Em sede de defesa, o ora Recorrente arguiu, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista decorridos mais de 5 (cinco) anos da prática das supostas ocorrências acima listadas.

No mérito, sustentou que a entidade conveniente detinha qualificação técnica e capacidade operacional, tendo em vista os atestados apresentados e juntados nos autos, bem como que o plano de trabalho apresentado



cumpria os requisitos normativos, podendo, de todo modo, ser alterado de acordo com a realidade das ações desenvolvidas.

Destacou-se, ainda, que é admitida que a contrapartida seja em bens e serviços, demonstrando a regularidade dos gastos impugnados.

No que tange ao estatuto social da entidade conveniente, o ora Recorrente demonstrou a pertinência temática entre as funções sociais desenvolvidas e o objeto do convênio em questão.

Ressaltou, também, que não detinha qualquer competência para designar servidor para fiscalizar a execução do convênio, tampouco para ordenar a liberação de parcelas.

Por fim, o ora Recorrente indicou que o presente processo não estava devidamente instruído, sendo necessária realização de diligência, uma vez que o MTur não enviou todos os documentos que estavam em sua posse.

I.II. ACÓRDÃO N. 170/2017-TCU-PLENÁRIO.

Em que pese as considerações acima expostas, esse E. TCU entendeu, por meio do v. Acórdão n. 170/2017-TCU-Plenário, não acatar as Razões de Justificativas do ora Recorrente, aplicando-lhe multa no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

De acordo com a r. decisão em comento, a pretensão punitiva não estaria prescrita, uma vez que não transcorrido o prazo de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do CC/2002, aplicável à espécie por força do v. Acórdão n. 1.441/2016-Plenário.

Em relação ao mérito, entendeu-se que os atestados apresentados pela entidade conveniente seriam genéricos, o que não permitiria verificar se as características eram compatíveis com aquelas previstas no plano de trabalho.

Assim, não seria possível apontar a presença de documento comprobatório acerca de eventual desempenho anterior por parte do Ibrasi para executar o objeto conveniado.

Na mesma linha, a r. decisão ora recorrida afirma que não foi dada explicação satisfatória, no que tange à aceitação do estatuto social apresentado, o qual estava sem assinatura e registro.

Quanto à contrapartida em bens e serviços, ressaltou-se que a irregularidade consistiria no fato de existir previsão de gastos com assessorias contábil e financeira, configurando, por conseguinte, previsão de despesas com taxa de administração.

Ao final, tratando da irregularidade relacionada à fiscalização deficiente, esse E. TCU reconheceu que não houve indicação de responsável. Todavia, entendeu que a anomalia se fazia presente em decorrência de as notas técnicas terem sido assinadas pela Sra. Kerima Silva Carvalho.

Por fim, no que se refere ao fato de o processo em tela estar incompleto, entendeu o i. Relator que tal situação não trouxe prejuízo à defesa, visto que esta poderia solicitar cópia dos autos no MTur.

I.III. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Em face da r. decisão acima citada, o ora Recorrente interpôs Embargos de Declaração, sustentando, em suma, a presença de contradição, caracterizada na desproporcionalidade da multa aplicado no caso concreto em comparação a outros paradigmas.

I.IV. ACÓRDÃO N. 2346/2017-TCU-PLENÁRIO.

O v. Acórdão n. 2346/2017-TCU-Plenário rejeitou os Aclaratórios, ao argumento que ‘a ausência de isonomia de tratamento deve ser invocada em recurso apto a rediscutir o mérito do processo’, o que não seria aquela hipótese.

Apesar dessa assertiva, o i. Relatos afirmou que o valor da multa aplicada levou em consideração ‘o caráter reincidente de práticas irregulares’ pelo ora Recorrente.

Assim, não restou outra alternativa senão a interposição do presente Recurso de Reconsideração, o qual deverá ser conhecido e provido em sua totalidade, em decorrência dos fundamentos abaixo especificados.

I.V. ACÓRDÃO N. 2305/2018-TCU-PLENÁRIO.

Da interposição do Recurso de Declaração exsurgiu o entendimento desta Corte pelo acórdão n. 2305/2018-TCU-Plenário, conhecendo do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento por reputar as alegações recursais como insuficientes para afastar o contundente conjunto de irregularidades na celebração e execução do convênio atribuídas a esse servidor ou justificar a alteração na multa imposta.

Sobre a isonomia e a proporcionalidade na aplicação de penalidades, o acórdão embargado consignou que *não caberia restringir a quantificação da multa a fórmula baseada em mera proporcionalidade em relação ao quantitativo de irregularidades atribuídas a cada responsável. Não se pode prescindir da avaliação acerca da*



gravidade inerente ao conjunto de ocorrências identificadas bem como acerca do grau de responsabilidade decorrente da conduta inquinada e do cargo ocupado por cada um deles.

Acrescentou-se que, no caso concreto, não foi evidenciada incompatibilidade em relação à multa aplicada, especialmente se ponderadas as peculiaridades do caso específico, sobre o qual pesam como agravantes a natureza complexa do objeto e a materialidade envolvida no convênio

IV.VI. DESPROPORCIONALIDADE NO VALOR DA MULTA APLICADA, EM COMPARAÇÃO A OUTROS CASOS IDÊNTICOS.

Cumprе destacar, por proêmio, que o acórdão foi silente no que tange às alegações do recorrente sobre a estrutura precária do MTur, e o eventual acúmulo de funções que acometeu o Sr. Edimar à época dos fatos imputados.

E. TCU, o ora embargante, em sede de Embargos de Declaração ao v. Acórdão 170/2017-TCU-Plenário, arguiu contradição entre o valor multa aplicada (R\$50.000,00), em comparação outros casos semelhantes.

Nesse sentido, necessário reiterar o r. Acórdão n. 3611/2013-TCU-Plenário, prolatado em demanda quase idêntica, também envolvendo o ora Recorrente e de relatoria do i. Ministro Benjamin Zymler, no qual foi imposto multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Nessa mesma linha, ressaltou-se trecho dos dois votos, nos quais destacam que não há nexo de causalidade entre ações praticadas e o dano supostamente causado ao erário pela instituição conveniente, razão pela qual afastaram a sua condenação ao pagamento do débito apurado. Confira-se:

Acórdão 3611/2013 - TCU - Plenário

Em outras palavras, mesmo admitindo falha na elaboração do parecer técnico, tal fato, de per si, não é suficiente para estabelecer liame entre o ato administrativo e as práticas irregulares imputadas a Conectur. Uma coisa é a função do parecer no conjunto de atos dos quais que resultou a formalização do convênio; outra é o condão que esse tenha em determinar a boa ou a má execução do ajuste.

Mesmo que se admita a ocorrência de falhas no parecer técnico, não é possível afirmar que elas foram decisivas para a ocorrência de dano, ou melhor, mesmo admitindo-se nestes autos que a Conectur não detinha qualificação técnica e capacidade operacional para executar o objeto do convênio, tal condição de forma isolada não seria suficiente para determinar a malversação dos recursos federais recebidos do Ministério do Turismo.

Acórdão 170/2017 - TCU - Plenário (decisão embargada)

Conforme a jurisprudência desta Corte, são necessários três requisitos para haver a responsabilização dos gestores públicos: a prática de ato ilícito, a culpa ou dolo do agente e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado. A falta de quaisquer desses elementos faz com que a responsabilidade pelo ressarcimento do débito seja afastada.

No caso em exame, de modo análogo ao entendimento que adotei no Acórdão 2.329/2016-Plenário, que tratou de outra TCE de responsabilidade do Ibrasi, não se poderia, a rigor, presumir que a aprovação de conveniente sem experiência anterior na área do objeto do ajuste teria como resultado o desvio de recursos por meio de fraude e conluio nas contratações realizadas.

Assim, embora exista um frágil nexo de causalidade entre as condutas adotadas pelos servidores do MTur, que culminaram na formalização do ajuste, e o dano observado, considereei adequada a proposta constante da instrução preliminar da unidade técnica no sentido de afastar a imputação de débito para esses responsáveis e de realizar apenas as audiências pelos fatos já elencados.

No TC 028.309/2011-1, no qual deu origem ao v. Acórdão n. 3611/2013-TCU-Plenário, o i. Ministro Benjamin Zymler ainda destacou que o ora embargante trouxe a informação de problemas funcionais do Mtur que dificultavam a fiscalização dos convênios. Confira-se:

20. Por meio das alegações de defesa apresentadas, a Sra. Kerima Silva Carvalho, o Sr. Edimar Gomes da Silva e o Sr. Mário Augusto Lopes Moysés demonstraram que, apesar de terem participado da fase que antecedeu a formalização da avença, não estão presentes os pressupostos para responsabilização deles por débitos decorrentes de irregularidades praticadas pela Conectur na execução dos recursos públicos recebidos por meio do convênio.

21. Isso porque não é possível estabelecer nexo de causalidade entre as condutas adotadas por esses servidores, que culminaram na formalização do ajuste, e o dano causado. Assim, a responsabilidade pela devolução dos recursos impugnados não deve ser estendida a esses responsáveis. Dessa forma, entendo que devem ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Kerima Silva Carvalho, pelo Sr. Edimar Gomes da Silva e pelo Sr. Mário Augusto Lopes Moysés.

(...)



43. Sr. Edimar Gomes da Silva também apresentou justificativas acerca da ausência de efetiva fiscalização da execução do convênio. Quanto a esse ponto, o servidor apresentou os problemas estruturais do MTur no que se refere à carência de recursos para exercer a fiscalização de convênios.

44. A ausência de fiscalização dos ajustes firmados é um grave problema que se observa em diversas oportunidades na Administração Pública. A falta de controle sobre a aplicação de recursos repassados favorece a ocorrência de irregularidades que prejudicam a consecução das políticas públicas.

45. Contudo, como bem pontuou a análise realizada na instrução da Secex/AP, no presente caso, não é razoável responsabilizar o defendente pela omissão no que se refere à fiscalização do convênio, quando ficou demonstrada que essa deficiência é um problema estrutural do Ministério.

46. Assim, quanto a essa questão, as razões de justificativa do Sr. Edimar Gomes da Silva merecem ser acolhidas.

Como de conhecimento desse E. TCU, a penalidade de multa deve ser aplicada levando em conta vários requisitos, entre eles, o da isonomia de tratamento em casos semelhantes, conforme do trecho do voto do i. Ministro Augusto Nardes, no v. Acórdão n. 6660/2015-TCU-2ª Câmara:

8. No que concerne ao questionamento sobre o valor da multa, cabe informar que este Tribunal, por força de dispositivo legal, baseia-se no montante do dano ao erário, modulando seu valor segundo o nível de gravidade dos ilícitos apurados, a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos. Verifico que o valor adotado seguir os parâmetros adequados.

Logo, diante do fato que as supostas irregularidades do TC 028.309/2011-1 são basicamente iguais as da presente TCE e mesmo assim foi-lhe aplicado multa na quantia de R\$50.000,00, entendeu-se paradoxais as punições aplicadas.

Conquanto o v. acórdão embargado assevere que cada caso deve ser analisado sob sua ótica individual, a agremiação de processos parece tido peso fundamental na decisão e manutenção da multa.

Ainda assim, deixou de se manifestar sobre as ponderações realizadas no âmbito dos excertos processuais acima colacionados.

Apreciando as razões acima resumidas, esse E. TCU proferiu o Acórdão n. 2346/2017-TCU-Plenário, em que entendeu que a matéria arguida não poderia ser apreciada por meio de Embargos de Declaração. Ainda assim, deixou expresso que o embargante seria 'reincidente' nas irregularidades praticadas, o que justificaria o valor fixado.

Diante dessas considerações, o ora embargante traz novamente a questão em comento, destacando, por oportuno, que não se pode considerar como reincidência as condutas praticadas — máxime quando ainda estão sendo discutidas as controvérsias nos processos indicados.

A reincidência é figura típica do Direito Penal, sendo o seu conceito previsto expressamente no CP/1940, mais especificamente no art. 63, que assim dispõe:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Ainda que a definição acima seja, via de regra, aplicada no processo penal, tem-se que, no processo administrativo sancionador, a essência do conceito deve ser a mesma, visto que em ambos os casos se busca a punição do agente infrator.

Ou seja, para que Sr. Edimar seja considerado reincidente na prática de condutas irregulares, os processos que apuram sua responsabilização devem estar transitados em julgado, o que não era a hipótese em tela, quando da prolação do v. Acórdão 170/2017-TCU-Plenário - tampouco é nos demais TCs apontados no acórdão embargado.

Assim sendo, tem-se demonstrada mais uma razão para que a penalidade de multa seja retirada ou, no mínimo, reduzida consideravelmente, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Excelências, ainda que tenha de fato ocorrido as irregularidades inicialmente imputadas ao embargante, o que se admite por hipótese, verifica-se que não existiu qualquer indício, mínimo que seja, de conluio, dolo ou mesmo de responsabilização pelos danos causados ao erário.

Como exposto no v. Acórdão n. 3611/2013-TCU-Plenário, destacado no tópico precedente, o MTur, à época dos fatos, possuía uma estrutura parca, o que resultou no acúmulo de funções pelo embargante. o qual passou por dificuldades na execução de seus serviços mesmo tendo despejado todo o esforço possível.



Em palavras claras: o ora embargante não concorreu em nada para o evento danoso, mesmo que este tenha sido identificado em montante relevante. Ao contrário, sempre fez tudo aquilo que estava ao seu alcance e dentro das limitações da estrutura precária da qual dispunha.

Desse modo, entende-se que restou desproporcional a aplicação da sanção de proibição de ocupar cargo público ou função de confiança.

Destaca-se, por fim, que o Sr. Edimar não tem mais qualquer intenção de integrar os quadros do Poder Público. A impugnação da penalidade em comento busca uma satisfação muito mais moral do que prática, haja vista que sempre se objetivou prestar o melhor serviço ao interesse público, ainda que algumas falhas possam ter ocorrido.

V. PEDIDOS.

Diante do exposto, requer o Embargante o conhecimento do presente recurso, eis que interposto dentro do prazo fixado, bem como o seu provimento para ver suprida a omissão acima apontada, conferindo caráter infringente ao presente recurso, no sentido de que seja reduzida a multa no montante de R\$ 50.000,00 necessitando de maior aprofundamento as razões da Corte para que não seja reduzida a penalidade de multa, haja vista que os critérios adotados não foram isonômicos, seja em relação a outros casos similares, seja em comparação aos demais responsáveis.

O ora embargante requer ainda que todas as notificações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Daniel Soares Alvarenga de Macedo, OAB/DF 36.042, sob pena de nulidade.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.”

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, conheço dos embargos de declaração opostos por Edimar Gomes da Silva contra o Acórdão 2.305/2019, corrigido por inexatidão material pelo Acórdão 32/2020, que negara provimento a recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 170/2017, que também teve embargos de declaração rejeitados pelo Acórdão 2.346/2017, todos do Plenário.

2. Relembro que este processo trata de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (Ibrasi), em razão de irregularidades na execução física do Convênio 1.550/2009, com o objetivo de “desenvolver metodologia para realização de pesquisas e promover a sua aplicação no que tange ao estudo e diagnóstico dos terminais portuários para passageiros no litoral brasileiro”.

3. No âmbito deste Tribunal, foi realizada a audiência de Edimar Gomes da Silva, na condição de então diretor do Departamento de Programas Regionais de Desenvolvimento do Turismo, em virtude das seguintes irregularidades: (i) celebração do Convênio 721084/2009 com entidade privada sem fins lucrativos que não detinha qualificação técnica e capacidade operacional para gerir a avença; (ii) aceitação de contrapartida em bens e serviços com inobservância do inciso I do art. 39 da Portaria Interministerial 127/2008; (iii) celebração do convênio com entidade que não detinha condições estatutárias condizentes com o objeto da avença; e (iv) ausência de efetiva fiscalização da execução do convênio.

4. O Acórdão 170/2017-Plenário (peça 89), de relatoria do ministro Benjamin Zymler, rejeitou as razões de justificativa do ora recorrente, aplicou-lhe multa de R\$ 50.000,00 e, por considerar graves as infrações cometidas, o inabilitou para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de oito anos.

5. Contra o referido *decisum*, o responsável opôs embargos de declaração – por entender que subsistiria contradição na decisão devido à imposição de multa desproporcional –, que foram rejeitados pelo Acórdão 2.346/2017-Plenário, de relatoria do ministro Benjamin Zymler (peça 151).

6. Por meio do voto condutor desse acórdão, o relator destacou:



“6. Com relação ao mérito, destaco inicialmente que a jurisprudência do TCU admite embargos de declaração para corrigir contradições, obscuridades ou omissões na decisão combatida. Observo, contudo, que a contradição passível de embargos deve estar contida na própria decisão recorrida; não havendo como discutir, na via dos aclaratórios, a presença de suposta contradição entre manifestações ou decisões do TCU. Nesse sentido, cito os Acórdãos Plenário 1.272/2011, 3.974/2015 e 1.349/2012, dentre vários outros.

7. Dessa forma, a ausência de isonomia de tratamento deve ser invocada em recurso apto a rediscutir o mérito do processo, o que não é o caso da espécie recursal manejada no presente momento”

7. O relator *a quo*, ao justificar que o tratamento conferido ao embargante foi isonômico, enfatizou, dentre outros pontos, que (i) a magnitude do débito apurado nos autos é relevante, superando a cifra atualizada de R\$ 12 milhões, fato que ensejou a aplicação de multa de R\$ 1.200.000,00 ao Ibrasi e ao seu dirigente; (ii) que poderia ter ocorrido a condenação solidária do responsável pelo débito; (iii) que outros julgados do Tribunal lhe impuseram multas mais elevadas; (iv) e que o caráter reincidente de práticas irregulares pelo embargante também foi considerado na graduação da penalidade.

8. Inconformado com a decisão, o responsável interpôs recurso de consideração contra o Acórdão 170/2017, que teve provimento negado por meio do Acórdão 2.305/2018, com retificação por erro material pelo Acórdão 32/2020 (estes últimos de minha relatoria), todos de Plenário.

9. Por fim, em oposição ao Acórdão 2.305/2018-P, o responsável opôs os presentes embargos de declaração, alegando novamente: (i) desproporcionalidade no valor da multa aplicada, em comparação a outros casos idênticos, trazendo como argumento decisões pretéritas desta Corte de Contas; (ii) que o acórdão foi silente no que tange às alegações do recorrente sobre a estrutura precária do MTur e o eventual acúmulo de funções que lhe acometeu à época dos fatos imputados; (iii) que não se pode considerar como reincidência as condutas praticadas, pois ainda estão sendo discutidas as controvérsias nos processos indicados; e (iv) que não existiu qualquer indício de conluio, dolo ou mesmo de responsabilização pelos danos causados ao erário.

10. Concluiu requerendo a redução da multa de R\$ 50.000,00.

11. O embargante novamente não apresenta argumentações recursais que demonstrem qualquer contradição a ser saneada pela via dos embargos, que deve ser aquela eventualmente presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que tenha chegado.

12. A pretensa contradição baseada em suposta desproporcionalidade no valor da multa aplicada, em comparação a outros casos julgados por esta Corte de Contas, já foi extensivamente abordada nas decisões proferidas anteriormente nestes autos.

13. Acerca da isonomia e da proporcionalidade na aplicação de penalidades, já havia destacado anteriormente, dentre outros pontos, que “não foi evidenciada incompatibilidade em relação à multa aplicada, especialmente se ponderadas as peculiaridades do caso específico, sobre o qual pesam como agravantes a natureza complexa do objeto e a materialidade envolvida no convênio” (voto condutor do Acórdão 2.305/2018-Plenário).

14. Também não merece prosperar o argumento de que o acórdão foi silente sobre as alegações do recorrente acerca da estrutura precária do MTur e o eventual acúmulo de funções que lhe acometeu à época dos fatos imputados.

15. Destaco que o voto condutor do acórdão embargado está devidamente fundamentado e explicita todos os fundamentos de fato e de direito pelos quais o ex-gestor foi apenado. Ademais, registrei que os “argumentos recursais foram insuficientes para afastar o contundente conjunto de irregularidades na celebração e execução do convênio atribuídas a esse servidor ou justificar a alteração na multa imposta” (voto condutor do Acórdão 2.305/2018-Plenário).

16. Quanto ao argumento de que não se pode considerar como reincidência as condutas praticadas, pois ainda estão sendo discutidas as controvérsias nos processos indicados, cabe ressaltar que esta Corte considera na aplicação de sanções, em atenção às disposições do art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 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.

17. Ademais, a dosimetria da pena para os responsáveis foi pautada na “avaliação acerca da gravidade inerente ao conjunto de ocorrências identificadas bem como acerca do grau de responsabilidade decorrente da conduta inquinada e do cargo ocupado por cada um deles” (voto condutor do Acórdão 2.305/2018-Plenário).

18. Nos termos da fundamentação da decisão embargada, os demais processos autuados no âmbito deste Tribunal em que Edimar Gomes da Silva consta como responsável apenas inviabilizaram “a pretensão de enquadrar a ocorrência constatada nesta TCE como fato isolado com vistas a ensejar redução do valor da multa” (voto condutor do Acórdão 2.305/2018-Plenário).

19. Por fim, em relação ao argumento quanto à ausência de indício de conluio, dolo ou mesmo de responsabilização pelos danos causados ao erário, o relator *a quo*, ministro Benjamin Zymler, já havia apontado:

“34. Assim, julgo que o conjunto fático-probatório evidenciado nos autos é bastante claro com relação à reprovabilidade da conduta do Sr. Edimar Gomes da Silva e da Sra. Kerima Silva Carvalho, que agiram com culpa grave ao aprovar a celebração de convênio com entidade não possuidora de qualificação técnico-profissional compatível com o objeto” (voto condutor do Acórdão 170/2017-Plenário)

20. Cabe esclarecer, ainda, que, no âmbito dos processos de sua competência, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou de má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras.

21. Assim, a alegação de ausência de dolo, má-fé e de ausência de prejuízo ao erário não é suficiente para infirmar o *decisum*.

22. Do exposto, conclui-se que Edimar Gomes da Silva, ao apresentar estes embargos, buscou, mais uma vez, insurgir-se contra o mérito do julgado e demonstrar seu inconformismo com as conclusões que conduziram ao julgamento a ele desfavorável. Tal opção é inviável na modalidade recursal eleita. Assim, por inexistirem os vícios alegados no Acórdão 2.305/2019-Plenário, corrigido por inexatidão material pelo Acórdão 32/2020-Plenário, cabe rejeitar este apelo.

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

24. Alerto, ainda, para a possibilidade de aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 593/2017-Plenário, de relatoria do ministro Bruno Dantas.

Assim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos por Edimar Gomes da Silva, razão pela qual VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 613/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.519/2014-1
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).
3. Embargante: Edimar Gomes da Silva (CPF 134.463.088-06).
4. Unidade: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.



7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Daniel Soares Alvarenga de Macedo (OAB/DF 36.042), Rodrigo Molina R. Silva (OAB/DF 28.438) e outros representando Edimar Gomes da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de tomada de contas especial, em que são apreciados embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.305/2019, corrigido por inexatidão material pelo Acórdão 32/2020, ambos de Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los;
- 9.2. alertar o embargante que a oposição de novos embargos com caráter protelatório implicará o recebimento do expediente como simples petição, conforme o disposto no art. 287, § 6º, do Regimento Interno, sem efeito suspensivo, e poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026 do Código de Processo Civil;
- 9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante e a seus representantes legais, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0613-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – tagColegiado

TC 008.028/2019-2

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Interessados: Congresso Nacional (vinculador) e Petróleo Brasileiro S.A. (CNPJ 33.000.167/0001-01).

Representação legal: Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando a Petróleo Brasileiro S.A.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2019. EMPREENDIMENTO DE PRODUÇÃO E EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO NO POLO PRÉ-SAL DA BACIA DE SANTOS. FALHAS OU IMPROPRIEDADES. OITIVA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte inicial do relatório excerto de caráter público do relatório de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural, o qual contou com a concordância de seu corpo dirigente (peças 47 a 49 e 52):

‘I. Apresentação



1. Trata-se de relatório de auditoria de conformidade, realizada no período de 29/4/2019 a 9/8/2019, decorrente do Acórdão 835/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio, que teve por objetivo fiscalizar o empreendimento de produção e exploração de petróleo no Campo de Itapu, no Polo Pré-Sal da Bacia de Santos.

2. O objeto da fiscalização foi o projeto de Desenvolvimento da Produção (DP) do Campo de Itapu. Segundo as informações constantes do Plano de Negócios e Gestão (PNG) 2019-2023 da Petrobras, o empreendimento – ou projeto, na terminologia da companhia – consiste na operação de dez poços, interligados a uma unidade de produção afretada.

3. O objeto foi escolhido a partir da metodologia de seleção de objetos de controle, desenvolvida pela SeinfraPetróleo no âmbito do TC 033.962/2017-0, que utiliza de informações constantes do PNG da Petrobras, revisado anualmente pela companhia. Dentre os cenários previstos na metodologia, o empreendimento de Itapu classificou-se no cenário denominado ‘Empreendimentos com Tempestividade para Fiscalização’.

4. A partir do objetivo da auditoria, formularam-se quatro questões de auditoria: i) os procedimentos previstos na Sistemática do Prodep estão sendo seguidos no Desenvolvimento da Produção do Campo de Itapu? ii) qual o grau de consistência das entregas do projeto, obtidas por meio da Sistemática do Prodep, com os Planos de Desenvolvimento (PD) encaminhados à ANP? iii) o projeto de desenvolvimento do campo possui aderência ao PNG da Petrobras, quanto aos aspectos de escopo, tempo e custo? e iv) os Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento estão sendo devidamente cumpridos?

5. Os benefícios potenciais propostos da presente fiscalização são: i) aprimoramento do gerenciamento de projetos de E&P da Petrobras, incorporando as lições aprendidas relacionadas às intervenções de outras áreas no projeto; ii) expectativa de controle por parte dos gestores da área E&P da Petrobras; iii) maior integração entre os projetos de E&P e os Planos de Desenvolvimento enviados à ANP e iv) correção de irregularidades encontradas no plano já enviado à Agência Reguladora.

6. O relatório está organizado em sete seções. As duas primeiras são apresentação e introdução, onde são registradas a importância socioeconômica e a visão geral do objeto, a qual está dividida em três partes: conceitos de E&P, as sistemáticas da Petrobras para projetos de investimento e os marcos do projeto de DP do Campo de Itapu. Finaliza-se a introdução com a metodologia utilizada, além de outros aspectos formais da fiscalização.

7. Em seguida, nas seções III e IV, apresentam-se os achados e outras atividades desenvolvidas na auditoria. Há ainda uma seção dedicada a analisar os comentários do gestor ao relatório preliminar. Por fim, as seções finais trazem as conclusões da equipe de auditoria e as propostas de encaminhamento.

8. Finalmente, antes de passar a discorrer sobre a importância socioeconômica do objeto fiscalizado, registra-se que a relatora do presente processo é a Exma. Ministra Ana Arraes, definida por sorteio realizado com base na Resolução TCU 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43.

I.1. Importância socioeconômica

9. O empreendimento de Itapu tem como objetivo contribuir para o Planejamento Estratégico da Petrobras com a produção acumulada de 350 milhões de barris de óleo equivalente (boe). Com o início de produção, o gás produzido poderá ser escoado através do Gasoduto Rota 2, aproveitado na produção ou consumido para geração de energia na plataforma.

10. O Campo de Itapu é integrante do Contrato de Cessão Onerosa, celebrado entre a União e a Petrobras em 3 de setembro de 2010. Por meio desse contrato, a União cedeu, onerosamente, à Petrobras, dispensada a licitação, o exercício das atividades de Exploração e Produção (E&P) em áreas localizadas no polígono do Pré-Sal, englobando os blocos de Franco, Florim, Entorno de Iara, Nordeste de Tupi, Sul de Guará e Peroba (área contingente).

11. Tal contratação havia sido autorizada pela Lei 12.276, promulgada em 30 de junho de 2010, e envolveu o pagamento pela Petrobras de mais US\$ 42,5 bilhões e definiu o limite de exploração em cinco bilhões de boe.

12. Desde 2013, a Petrobras e o Governo Federal discutem a revisão do Contrato da Cessão Onerosa. Em trabalhos anteriores desta Secretaria, demonstrou-se que a estimativa da ANP do volume recuperável de hidrocarbonetos dos campos da Cessão Onerosa seja próximo a quinze bilhões de barris de óleo equivalente.

13. Em abril de 2019, o Conselho de Administração da Petrobras aprovou a assinatura do Termo Aditivo do Contrato da Cessão Onerosa nos termos da Resolução 5, de 9/4/2019, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), que previu o ressarcimento à Petrobras de US\$ 9,058 bilhões, a redistribuição dos volumes entre campos, mantendo-se o total contratado de 5 bilhões de barris de óleo e gás equivalente, a adoção de cláusula para resolução de conflitos e a revisão dos requisitos de Conteúdo Local.



14. O Campo de Itapu tem origem na Área de Florim, onde o Contrato de Cessão Onerosa previa a exploração pela Petrobras de 467 milhões de boe. No âmbito da renegociação, os volumes foram realocados, conforme a Portaria 213, de 23/4/2019, do Ministério das Minas e Energia, levando aos 350 milhões de boe atualmente previstos no projeto.

15. Com esse volume, ou seja, em estimativa bastante conservadora, pode-se prever uma receita nominal para a companhia, ao longo de dez anos de produção, da ordem de US\$ 23 bilhões. Os *royalties* estimados giram em torno dos US\$ 2,3 bilhões e a arrecadação de tributos federais é estimada em US\$ 5 bilhões. Esses valores podem ser significativamente maiores a depender dos resultados do leilão dos excedentes da Cessão Onerosa, previsto para novembro de 2019, haja vista que Petrobras declarou ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) o interesse em exercer o direito de preferência na licitação para o Campo de Itapu.

16. *Omissis.*

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

17. Em cumprimento ao Acórdão 835/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio, realizou-se a auditoria Petróleo Brasileiro S.A., no período compreendido entre 29/4/2019 e 16/8/2019.

18. Dentre as razões que motivaram esta auditoria destaca-se a tempestividade da fiscalização do empreendimento, que se encontrava na Fase II (fase de seleção de alternativa) da etapa de planejamento descrita na Sistemática Corporativa de Projetos de Investimento de Capital da Petrobras.

19. O objetivo do trabalho foi verificar a conformidade do projeto de Desenvolvimento da Produção do Campo de Itapu com as sistemáticas corporativas da Petrobras e a aspectos legais, econômicos, orçamentários e de gestão, bem como verificar o cumprimento de determinações do TCU, emanadas em acórdãos anteriores.

II.2. Visão geral do objeto

20. O objeto da presente fiscalização foi o projeto de Desenvolvimento da Produção (DP) do Campo de Itapu. Antes de descrevê-lo, faz-se necessário uma breve explanação sobre os conceitos envolvidos no segmento de Exploração & Produção (E&P) de petróleo e gás natural.

II.2.1 Conceitos de E&P de petróleo e gás natural

21. Exploração e Produção constituem a base da indústria do petróleo. São investidos grandes volumes de recursos no desenvolvimento tecnológico, na ampliação do conhecimento geológico e na formação de uma cadeia de bens e serviços necessários às atividades relacionadas.

22. A exploração dos campos licitados ajuda a ampliar o conhecimento geológico das bacias sedimentares. Após as rodadas de licitação de blocos, os contratantes iniciam a Fase de Exploração e posteriormente, a Fase de Produção dos campos, a qual divide-se em etapa de Desenvolvimento da Produção e etapa de Produção *stricto sensu*. Essas duas fases são separadas pela Declaração de Comercialidade.

23. A Fase de Exploração tem por objetivo descobrir e avaliar jazidas de petróleo e/ou gás natural adquiridas. Na Fase de Produção, as acumulações de petróleo e/ou gás natural descobertas e que tiveram sua viabilidade comercial declarada dão origem a um campo produtor, sendo desenvolvidas e colocadas em produção.

24. As atividades de desenvolvimento podem se prolongar por grande parte da fase de produção, mesmo após o campo ter começado a produzir. A partir do momento em que o campo começa a produzir, ele passa a estar sujeito a procedimentos adicionais de acompanhamento e fiscalização, e à medição da produção.

25. Definições importantes relacionadas à Fase de Exploração podem ser encontradas no sítio da ANP (<http://www.anp.gov.br/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/gestao-de-contratos-de-e-p/fase-de-exploracao>, acesso em 19/7/2019), conforme trecho a seguir:

Os contratos para exploração e produção, via de regra, são constituídos por duas fases: exploração e produção. A fase de exploração precede a fase de produção e tem por objetivo descobrir e avaliar jazidas de petróleo e/ou gás natural.

...

As atividades exploratórias envolvem a aquisição de dados sísmicos, gravimétricos, magnetométricos, geoquímicos, perfuração e avaliação de poços, dentre outras, devendo obrigatoriamente contemplar o cumprimento do Programa Exploratório Mínimo (PEM) acordado com a ANP.

Também é nessa fase que o concessionário ou contratado realiza as avaliações de descobertas e, caso conclua pela viabilidade econômica da descoberta, declara a comercialidade das áreas. Ainda na fase de exploração, caso não haja interesse econômico, o concessionário ou contratado realiza a devolução das áreas para a União.

26. Também na página da ANP (<http://www.anp.gov.br/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/gestao-de-contratos-de-e-p/fase-de-producao>, acesso em 19/7/2019) estão definidos alguns conceitos da Fase de Produção:

A fase de produção divide-se em duas etapas:

- Etapa de desenvolvimento: quando toda a infraestrutura necessária à efetiva produção do campo é implantada. Neste momento são realizadas, por exemplo, a perfuração dos poços produtores, a instalação das plataformas de petróleo e a construção dos gasodutos e oleodutos que escoarão a produção.

- Etapa de produção: quando, com toda a infraestrutura já instalada, o campo passa a produzir petróleo e/ou gás para abastecer o mercado. Esta etapa é a mais longa de todo o ciclo de vida de um campo de petróleo, podendo se estender por décadas a depender da capacidade produtiva do campo.

27. Via de regra, a Fase de Exploração consome de dois a nove anos do projeto. Já a Fase de Produção dura em torno de trinta anos, sendo que a etapa inicial, o Desenvolvimento da Produção, se estende por dois ou três anos.

28. A Figura 1 apresenta a visão da Petrobras para o ciclo de vida dos projetos de E&P.

Figura 1 – Ciclo de vida de um projeto de E&P



Fonte: Petrobras – Apresentação da Sistemática de Gerenciamento de Projetos de Investimento de E&P (Slide 2).

29. Para desenvolver as atividades relacionadas à Etapa de Desenvolvimento da Produção, a Petrobras se utiliza de sistemáticas, espécies de normas desenvolvidas internamente pela companhia, contendo procedimentos e regras necessárias para a elaboração e desenvolvimento dos projetos de investimento da capital.

II.2.2 As sistemáticas para projetos de investimento de capital da Petrobras

30. No esforço de melhorar a governança dos investimentos de capital da Petrobras, a companhia desenvolveu a Sistemática Corporativa de Projetos de Investimento de Capital (SCPIC), documento elaborado pela gerência denominada ESTRATÉGIA/AIP, e que atualmente está na revisão 7.

31. Essa sistemática é baseada na metodologia *Front End Loading* (FEL), idealizada pela IPA (*Independent Project Analysis*), empresa de consultoria fundada em 1987, cujo portfólio de serviços atende a megaprojetos, de alta complexidade e orçamento elevado. Também denominada de método de aprovação dos portões, a metodologia apregoa que o projeto deve passar por análises e aprovações sucessivas, a fim de que se evite que um projeto siga em frente sem a segurança de que seus objetivos têm grande probabilidade de serem atingidos.

32. A Figura 2 representa as fases e os respectivos portões previstos pela Petrobras em sua SCPIC.

Figura 2 – Ciclo de vida dos projetos de investimento de capital



Fonte: Petrobras – Sistemática Corporativa de Projetos de Investimento de Capital (Figura 1).

33. Os projetos de investimento de capital são aqueles com o objetivo principal de aumentar a capacidade de ativos existentes, implantar novos ativos de produção, escoamento e armazenagem, projetos que elevam o fator de recuperação do ativo e implantar infraestrutura essencial para viabilizar outros projetos de investimento de capital. Inclui expansão do sistema produtivo, projetos associados e/ou viabilizadores, aquisições de ativos/empresas e investimentos em atividades exploratórias.

34. Essa Sistemática Corporativa prevê que a avaliação econômica dos projetos de investimento de capital deve seguir metodologia descrita no Manual de Análise Empresarial de Projetos de Investimento, e inclui a realização dessa avaliação nos cenários de referência aprovados na Companhia.

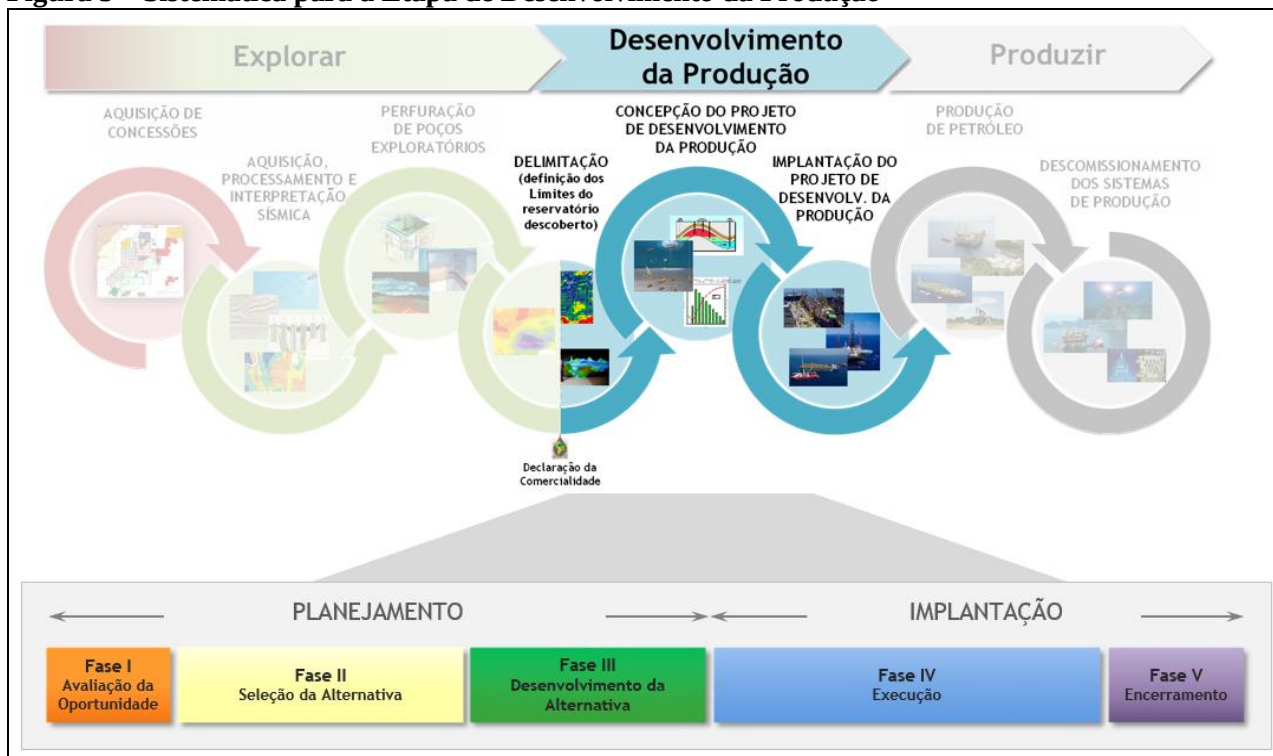
35. No PNG 2019-2023, a Petrobras aprovou três cenários de avaliação, que apresentam diferentes visões de futuro e velocidade de transição energética: Correnteza (lenta), Cardume (moderada) e Coral (acelerada).

36. No segmento de Exploração e Produção (E&P), dentro do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de E&P (Prodep), foi desenvolvida a Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P (Evidência 1), alinhada à SCPIC, sendo também constituída por fases, separadas por Portões de Decisão.

37. A Sistemática do Prodep visa estabelecer de forma clara, organizada e sequencial, os procedimentos, atividades e produtos a serem desenvolvidos e entregues nas atividades de planejamento e implantação dos projetos, ao longo do ciclo de vida do projeto, que representa a Etapa de Desenvolvimento da Produção de um campo.

38. A Figura 3 demonstra a interligação dessa etapa com a Sistemática do Prodep.

Figura 3 – Sistemática para a Etapa de Desenvolvimento da Produção

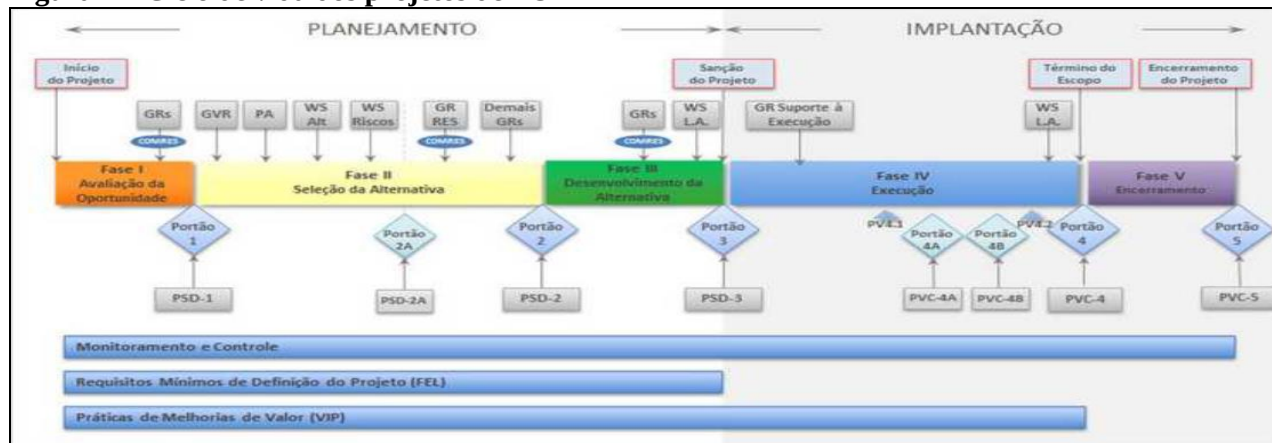


Fonte: Petrobras – Apresentação da Sistemática de Gerenciamento de Projetos de Investimento de E&P (Slide 4).

39. A Sistemática do Prodep tem por objetivo apresentar as diretrizes para a condução de projetos de investimento de capital do segmento de E&P, que é aplicada aos projetos de investimento de capital do segmento de E&P, com exceção dos investimentos em atividades exploratórias.

40. A Figura 4 traz a visão geral do ciclo de vida dos projetos de E&P prevista na Sistemática do Prodep (Evidência 1, p.3).

Figura 4 – Ciclo de vida dos projetos de E&P



Fonte: Petrobras – Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P (Figura 1).

41. O empreendimento de Itapu, à época da auditoria, encontrava-se em Fase II, e como destaque dessa fase, podemos observar uma sequência de eventos que devem ocorrer, tais como: i) o Grupo de Validação de Reservatório (GVR); ii) os *Peer Assist* (PA) – também denominados de Assessoria Técnica –; iii) o *Workshop* de Alternativas (WS Alt) e de Riscos (WS Riscos); iv) o Grupo de Revisão de Reservatórios (GR RES) e v) os demais Grupos de Revisão (GR), além da atuação do Comitê de Gerenciamento e Estudos de Reservatórios (Comres).

42. Para projetos com investimento superior a US\$ 200 milhões, a Fase II apresenta duas etapas, intermediadas pelo Portão 2A, que deve ocorrer após o *Workshop* de Alternativas, seguido do *Workshop* de Riscos, com o objetivo de selecionar a alternativa mais atrativa, e mais adequada, aos objetivos estratégicos da empresa e consistente com os direcionadores estabelecidos. Essa alternativa deve então ser submetida para aprovação no Portão 2A.

43. Essa sequência lógica, adequada para o segmento de E&P, parte da análise e validação dos dados do reservatório como informação primordial para que as outras disciplinas possam avaliar alternativas técnicas que melhor se adequem à exploração da reserva. A análise das alternativas representa o afunilamento das opções, em busca daquela que apresente a melhor solução técnica e econômica, conforme previsto na Sistemática do Prodep (Evidência 1, p. 6).

Em função do porte de investimento, caso seja superior a US\$ 200 milhões, esta Fase apresentará duas etapas, intermediadas pelo Portão 2A, que tem o objetivo de selecionar entre as alternativas estudadas a alternativa que apresenta a melhor solução técnica e econômica, alinhada aos Direcionadores Técnicos, Negócio e Específicos. Recomenda-se sair do Portão 2A com apenas uma alternativa, para que o projeto conceitual seja melhor detalhado até o Portão 2.

44. No índice do Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2), produzido em dezembro de 2017, identificaram-se as disciplinas que compõem essa análise, a saber: i) Estudos de Movimentação de Gás; ii) Reservatório; iii) Poços; Instalações Submarinas; iv) Elevação e Escoamento; e v) Instalações de Superfície.

45. Além das diretrizes contidas nas sistemáticas, todos esses eventos dos projetos de E&P são orientados por normativos internos denominados Padrões Petrobras, a exemplo do PE-1PBR-00112 – Processo de Identificação e Seleção de Alternativas de Projeto, do DI-1PBR-00276 – Diretrizes para o Gerenciamento dos Riscos de Projetos de Investimento da Petrobras, DI-1PBR-00270 – Comitê de Reservatórios - Comres, dentre outros.

46. Importante destacar o objetivo do *Workshop* de Alternativas, descrito no padrão PE-1PBR-00112-A – Processo de Identificação e Seleção de Alternativas de Projeto (Evidência 3, p. 5).

O evento Workshop de Alternativas tem o objetivo de promover o esforço da equipe do projeto na consolidação de diversas **alternativas viáveis** para o desenvolvimento do projeto, bem como obter informações que apoiem a escolha da **alternativa mais alinhada** com os direcionadores impostos ao projeto. (grifo nosso)

47. Na Sistemática do Prodep (Evidência 1, p. 6), também encontramos o que se espera ao final dos *Workshops* de Alternativas e de Riscos:

Ao final do processo de identificação de alternativas é realizado o Workshop de Alternativas, seguido do Workshop de Riscos, com o objetivo de selecionar a alternativa **mais atrativa, e mais adequada** aos objetivos estratégicos da empresa e consistente com os direcionadores estabelecidos. (grifo nosso)

48. Visto isso, passa-se a apresentar um breve histórico dos marcos do projeto de DP do Campo de Itapu, objeto da presente fiscalização.

II.2.3 Marcos do projeto de DP do Campo de Itapu

49. Em dezembro de 2012 foi declarada a descoberta de petróleo na área de Florim e a Declaração de Comercialidade ocorreu em 3 de setembro de 2014, passando esta área ser denominada Campo de Itapu.

50. Em março de 2015 a Petrobras submeteu à ANP o Plano de Desenvolvimento (PD) do Campo de Itapu, no qual um dos itens do plano de aquisição de dados era o Sistema de Produção Antecipada (SPA), previsto à época para durar 180 dias.

51. Na Fase I do projeto foi identificada uma alternativa técnica e economicamente viável para o desenvolvimento da oportunidade. Os dados sísmicos e estudos de reservatórios, somados aos dados de dois poços exploratórios e do poço de Aquisição de Dados de Reservatório (ADR), já perfurados à época, possibilitaram a elaboração de um projeto de desenvolvimento do campo.

52. O projeto abrangia instalações submarinas e instalações de superfície, com uma unidade FPSO (*Floating, Production, Storage and Offloading*) que seria construída a partir do casco do Replicante P-72, interligando nove poços, sendo reaproveitados os três já perfurados. Os Replicantes foram oito cascos contratados pela Petrobras com a Ecovix e tal assunto já foi objeto de fiscalizações anteriores desta Corte.

53. Em junho de 2016 a Fase I do projeto foi aprovada, porém, em dezembro do mesmo ano, o contrato de construção do casco da P-72 foi cancelado e o projeto de DP do Campo de Itapu, a partir do Plano de Negócios e Gestão (PNG) 2018-2022, passou a considerar a utilização de um FPSO afretado.

54. Incertezas quanto ao Volume de Óleo *In Place* (Voip), Volume Recuperável (VREC) e perfil de produção de água de formação levaram a Petrobras a decidir pela realização de um Sistema Antecipado de Produção (SPA), previsto para iniciar em novembro de 2016.

55. No início de 2017, com o avanço das negociações entre a Petrobras e a União para revisão do Contrato de Cessão Onerosa, optou-se por postergar o projeto em catorze meses, para aguardar a conclusão do SPA e assim obter maior robustez nas estimativas de VREC do Campo de Itapu.

56. Conforme previsto na Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P, em setembro de 2017, foi realizado o *Workshop* de Alternativas e de Riscos.

57. Em novembro de 2017, o Portão 2A, também previsto na Sistemática do Prodep, foi apreciado pelo Comitê de Integração do Segmento E&P (Cisep), sendo aprovado pela Diretoria Executiva de E&P (DE&P) em 5/1/2018.

58. Em 1/6/2018, a Petrobras encaminhou à ANP a revisão do PD do Campo de Itapu, produzido após o final do SPA.

59. Em 20/6/2018, as áreas corporativas da Petrobras solicitaram um estudo no âmbito do segmento E&P para garantir a melhor alocação do FPSO P-71. Esse estudo foi apresentado ao Comitê Técnico Estatutário de Investimento e Desinvestimento (CTE-ID), em 15/1/2019, contendo a proposição de não considerar o projeto DP do Campo de Itapu como alternativa para alocação da P-71.

60. Durante os trabalhos desta fiscalização, o projeto DP do Campo de Itapu estava no final de sua Fase II, com previsão de encerramento dessa fase em 11/7/2019, e a equipe de auditoria pôde constatar a preocupação dos responsáveis pelo projeto em manter suas informações atualizadas e registros detalhados do andamento do projeto, a exemplo do Relatório do EVTE de Fase II, com 266 páginas.

61. *Omissis*.

62. Cabe destacar que, desde o ano de 2013, a Petrobras e o Governo Federal discutem a revisão do Contrato da Cessão Onerosa, e em abril de 2019, o Conselho de Administração da Petrobras aprovou a assinatura do Termo Aditivo do contrato, nos termos da Resolução 5, de 9/4/2019, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), aprovação essa que contém alguns condicionantes relacionados ao ressarcimento e a direitos da Petrobras, entre outras condições já negociadas.



II.3. Objetivo e questões de auditoria

63. A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o empreendimento de produção e exploração de petróleo no Campo de Itapu, no Polo Pré-Sal da Bacia de Santos.

64. A partir do objetivo do trabalho, e a fim de avaliar a condução do projeto de acordo com a legislação e aos normativos internos da Petrobras, formularam-se as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: Os procedimentos previstos na Sistemática do Prodep estão sendo seguidos no Desenvolvimento da Produção do Campo de Itapu?

b) Questão 2: Qual o grau de consistência das entregas do projeto, obtidas por meio da Sistemática do Prodep, com os Planos de Desenvolvimento (PD) encaminhados à ANP?

c) Questão 3: O projeto de desenvolvimento do campo possui aderência ao PNG da Petrobras, quanto aos aspectos de escopo, tempo e custo?

d) Questão 4: Os Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento estão sendo devidamente cumpridos?

II.4. Metodologia utilizada

65. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU n. 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU n. 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex n. 26 de 19 de outubro de 2009).

66. Durante a fase de planejamento da auditoria, foram analisados documentos referentes a Fase I do projeto de DP do Campo de Itapu e realizada auditoria *in loco*, nos dias 30 e 31/5/2019, com os objetivos de receber uma apresentação geral do projeto, entender o processo de estudo de alternativas para atendimento do projeto e os riscos envolvidos.

67. Também foram analisados documentos referentes à Fase II, com destaques ao documento de aprovação do Portão 2A – portão interno do segmento de Exploração e Produção (E&P), previsto na Sistemática do Prodep –, e os resultados dos *Workshops* de Alternativas e de Riscos.

68. Na fase de execução da fiscalização, foram solicitados os documentos produzidos em acordo com a Sistemática do Prodep e realizada nova visita, nos dias 3 e 4/7/2019, para que fossem apresentados a documentação de suporte à decisão de utilização ou não das unidades FPSO P-71 e P-72, o organograma das áreas responsáveis pelas etapas de elaboração e aprovação dos marcos da Sistemática do Prodep e a documentação relativa aos PD enviados à ANP.

69. Foi solicitada uma apresentação sobre os eventos decorridos entre a aprovação do Portão 2A, os subsídios para elaboração da revisão do PD de 2018 e o impactos da discussão sobre a utilização da plataforma P-71 no projeto, os trabalhos desenvolvidos para as estimativas de custos, e ainda, os marcos temporais e valores de Capex e *Operational Expenditure* (Opex) do projeto, registrados nos sistemas utilizados para elaboração do PNG da Petrobras.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

70. Não obstante o volume de informações e a complexidade de avaliação dos empreendimentos de E&P da Petrobras, não foram impostas limitações específicas aos procedimentos e exames técnicos da equipe de auditoria.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

71. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 13.666.198.000,00, correspondente a visão econômica do valor dos investimentos no empreendimento de Itapu, considerando-se o câmbio de R\$ 3,64 por dólar americano estimado pela Petrobras no Relatório do EVTE de Fase II (Progride), para o ano de 2019, no cenário Cardume, o qual prevê crescimento moderado da economia.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

72. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento do gerenciamento de projetos de E&P da Petrobras, incorporando as lições aprendidas relacionadas às intervenções de outras áreas no projeto, a expectativa de controle por parte dos gestores da área E&P da Petrobras, uma maior integração entre os projetos de E&P e os Planos de Desenvolvimento enviados à ANP, bem como a correção de irregularidades encontradas no plano já enviado em 2018.

III. Achados de auditoria

III.1. Intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou descumprimento da Sistemática do Prodep, atrasos e impactos econômicos ao projeto

III.1.1 Tipificação

73. Falhas/Impropriedades.



III.1.2 Situação encontrada

74. A fim de responder à Questão 1 – Os procedimentos previstos na Sistemática do Prodep estão sendo seguidos no Desenvolvimento da Produção do Campo de Itapu? –, foram feitas análises da documentação do projeto e entrevistas com as equipes participantes.

75. No intuito de obter a documentação do projeto, foi enviado o Ofício 0134/2019-TCU/SeinfraPetróleo, solicitando os Pacotes de Suporte à Decisão (PSD) relativos aos Portões 1 e 2.

76. Após as análises iniciais e a primeira viagem da equipe ao Rio de Janeiro, ainda na fase de planejamento da auditoria, a equipe emitiu o Ofício 1-85/2019, solicitando as estimativas de custo do projeto, Padrões da Petrobras e o produto final do *Workshops* de Alternativas e de Riscos.

77. Por meio do Ofício 2-85/2019, a equipe de auditoria solicitou o PSD do Portão 2A e o cronograma atualizado do projeto e, por intermédio do Ofício 3-85/2019, os diversos Padrões Petrobras que orientam as atividades previstas da Fase II da Sistemática do Prodep.

78. Foram confrontados os produtos finais das diversas etapas da Fase II do projeto com os requisitos previstos nas sistemáticas da Petrobras e com os Padrões Petrobras a elas associados. Também foram verificados os registros desses resultados no sistema interno da Petrobras, denominado Sistema Integrado de Acompanhamento de Projetos (Siaproj).

79. Também foram realizadas entrevistas com a equipe da Petrobras responsável pela avaliação e definição da aplicabilidade de Unidades Estacionárias de Produção (usualmente conhecidas com plataformas de petróleo) no projeto de DP do Campo de Itapu, para verificar as causas e consequências das repetidas frustrações de primeiro óleo registradas nos sucessivos PNG da Petrobras, aspecto relacionado à Questão 3 – O projeto de desenvolvimento do campo possui aderência ao PNG da Petrobras, quanto aos aspectos de escopo, tempo e custo?

80. Após a auditoria *in loco*, por meio do Ofício 5-85/2019, foram solicitados documentos integrantes do PSD do Portão 2, cabendo registrar que estes se referiam à etapa de planejamento, ainda em andamento, motivo pelo qual a equipe foi informada que tal documentação ainda não teria sido aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras.

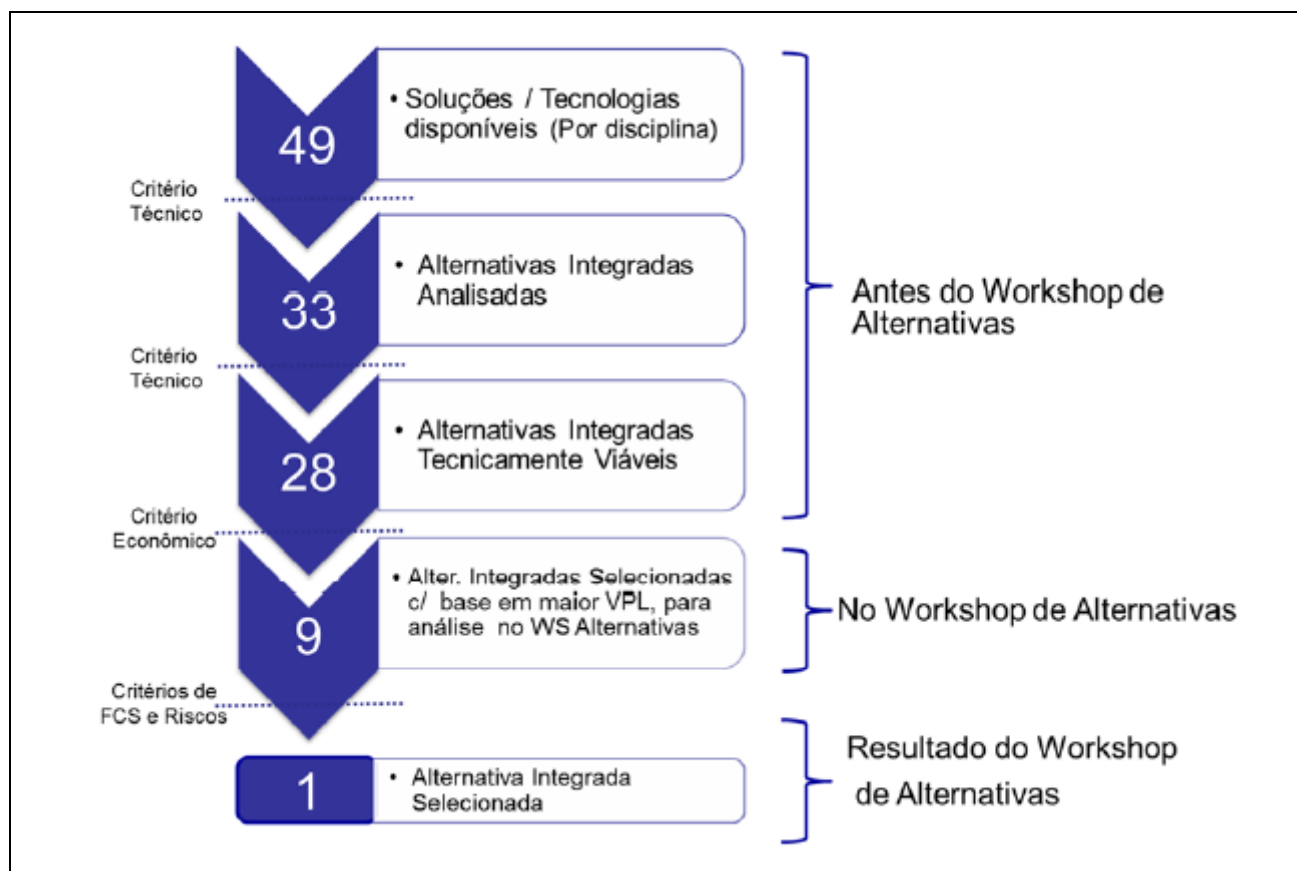
81. Passa-se, nos próximos tópicos, a relatar a sucessão de eventos ocorridos no projeto de DP do Campo de Itapu.

A aprovação do Portão 2A no projeto de DP do Campo de Itapu

82. Conforme previsto na Sistemática do Prodep, em setembro de 2017, foi realizado o *Workshop* de Alternativas e Riscos do projeto de DP do Campo de Itapu, cujo objetivo era selecionar a alternativa que melhor se adequasse aos direcionadores da Petrobras e que apresentasse os menores riscos técnicos e estratégicos.

83. Na Figura 5 é apresentado o fluxo do processo de seleção de alternativas do projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 62).

Figura 5 – Fluxo do processo de seleção de alternativas do projeto de DP do Campo de ITAPU



Fonte: Petrobras – Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Figura 22).

84. Informações do Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu davam conta que, antes do *Workshop* de Alternativas, foram estudadas e analisadas quarenta e nove soluções e tecnologias disponíveis para aplicação no projeto, relativas às disciplinas de Instalações Submarinas, Instalações de Superfície, Elevação, Escoamento e Reservatórios.

85. A partir dessas soluções e tecnologias foram geradas trinta e três Alternativas Integradas que, após análises técnicas e econômicas, resultaram em nove alternativas para serem analisadas no *Workshop* de Alternativas e Riscos do projeto, realizado em 20 e 21 de setembro de 2017 (Evidência 2, p. 62-63):

Utilizando estas soluções e tecnologias foram geradas trinta e três Alternativas Integradas que, após análises técnicas e econômicas, resultaram em nove Alternativas Integradas. Estas alternativas foram analisadas no *Workshop* de Alternativas (WSA) do projeto, realizado em 20 e 21 de setembro de 2017, sendo:

- Alternativa 1: FPSO sem Reinjeção de Gás, BS, Satélite e Flex 8’;
- Alternativa 2: FPSO sem Reinjeção de Gás, Gás-Lift, Satélite e Rígido 7,5’;
- Alternativa 3: FPSO sem Reinjeção de Gás, Gas-Lift, Satélite e Flex 8’;
- Alternativa 4: FPSO com Reinjeção de Gás, BS, Satélite e Flex 8’;
- Alternativa 5: FPSO com Reinjeção de Gás, Gas-Lift, Satélite e Rígido 7,5’;
- Alternativa 6: FPSO sem Reinjeção de Gás, Skid BCS, Satélite e Flex 8’;
- Alternativa 7: FPSO com Reinjeção de Gás, Gás-Lift, Satélite e Flex 8’;
- Alternativa 8: FPSO sem Reinjeção de Gás, Gás-Lift, Anel de coleta de 12’;
- Alternativa 9: FPSO sem Reinjeção de Gás, Gás-Lift, PLEM Choke e Flex 8’.

86. A Figura 6 mostra as Alternativas Integradas avaliadas e em seguida, na Figura 7, as Alternativas Integradas selecionadas para o *Workshop* (Evidência 2, p. 66).

Figura 6 – Alternativas Integradas avaliadas

Método de Recuperação	Mov. do Gás	Conceito da UEP	Configuração da UEP	Tipo de UEP	Layout Submarino	Método de Elevação	Exportação de óleo
Injeção de Água	Exportação total do gás (com flex. para reinjeção)	UEP TBD com reinjeção	UCS (Unidade de Completação Seca)	TLP	Flex 8"	GLC	Navio Aliviador
	Exportação total do gás (sem flex. para reinjeção)	UEP TBD sem reinjeção	UCM (Unidade de Completação Molhada)	SPAR	PLEM Choke Flex 8"	S-BCSS	Oleoduto + FSO
Injeção WAG	Injeção total do gás produzido		Unidade disponível no Portfólio	FPSO Turret	Flex 6"/MSIA	SBMS	Oleoduto + FPSO (Búzios)
	Injeção total do gás com importação de gás adicional da malha para WAG	Solução sem UEP nova	Subsea to shore	FPSO Spread M.	Satélite Rígido 7,5"	BS	
				SS	Satélite Rígido 9"		
					Anel de Coleta 12"		
					Anel de Coleta 15"		

Fonte: Petrobras – Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Figura 25).

Figura 7 – Alternativas Integradas selecionadas

Método de Recuperação	Mov. do Gás	Conceito da UEP	Configuração da UEP	Tipo de UEP	Layout Submarino	Método de Elevação	Exportação de óleo
Injeção de Água	Exportação total do gás (com flex. para reinjeção)	UEP TBD com reinjeção	UCS (Unidade de Completação Seca)	TLP	Flex 8"	GLC	Navio Aliviador
	Exportação total do gás (sem flex. para reinjeção)	UEP TBD sem reinjeção	UCM (Unidade de Completação Molhada)	SPAR	PLEM Choke Flex 8"	S-BCSS	Oleoduto + FSO
Injeção WAG	Injeção total do gás produzido		Unidade disponível no Portfólio	FPSO Turret	Flex 6"/MSIA	SBMS	Oleoduto + FPSO (Búzios)
	Injeção total do gás com importação de gás adicional da malha para WAG	Solução sem UEP nova	Subsea to shore	FPSO Spread M.	Satélite Rígido 7,5"	BS	
				SS	Satélite Rígido 9"		
					Anel de Coleta 12"		
					Anel de Coleta 15"		

Fonte: Petrobras – Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Figura 26).

87. Como pode-se verificar, as nove Alternativas Integradas selecionadas consideravam, no item Movimentação do Gás, a exportação total do gás natural produzido, sem reinjeção de gás no reservatório, seguindo assim o processo de afunilamento das opções para o projeto, em conformidade com a Sistemática do Prodep e com seus Padrões Petrobras a ela associados.

88. As nove alternativas foram avaliadas em termos de Fatores Críticos de Sucesso e Riscos Estratégicos e Técnicos, ou seja, a análise foi integrada, comparando as diversas alternativas entre si.

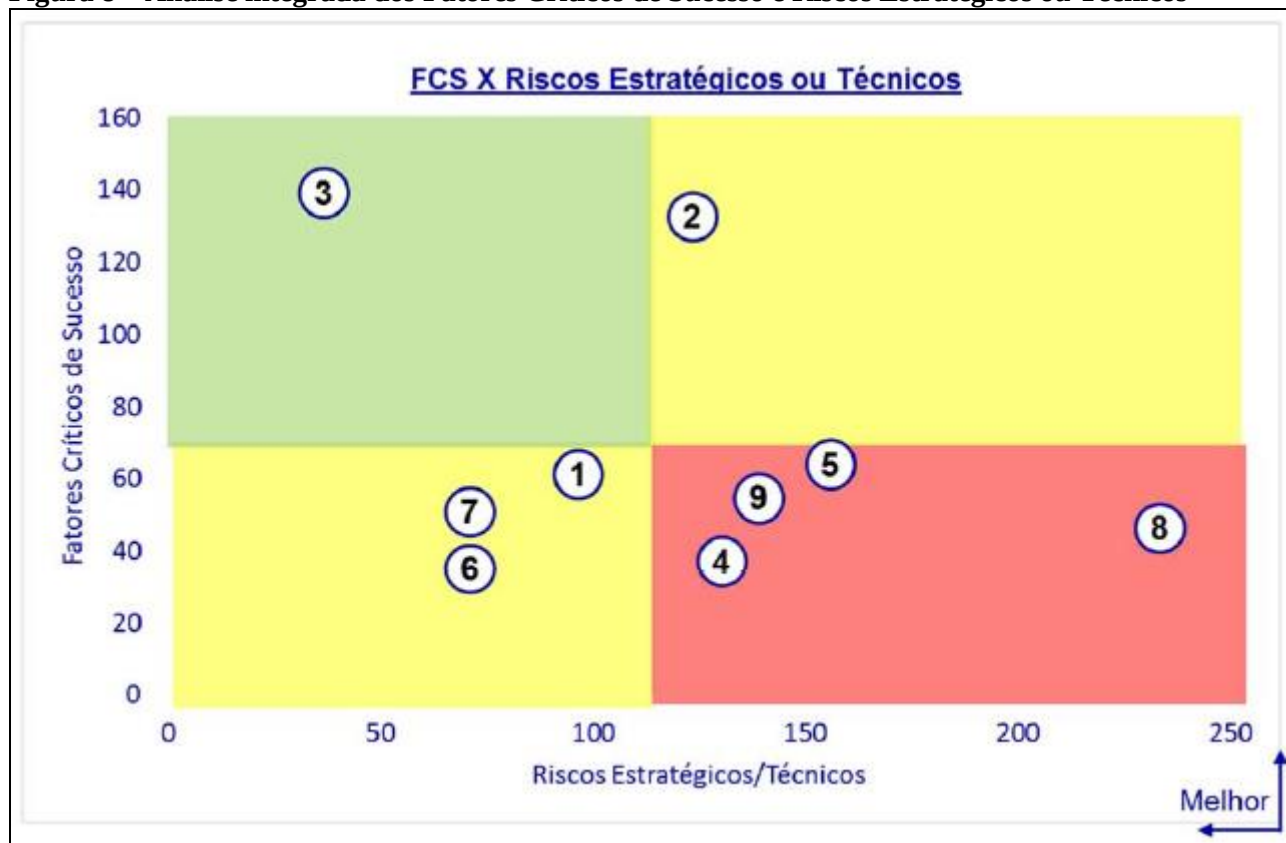
89. Os Fatores Críticos de Sucesso considerados foram: i) Resultados Econômicos – por meio do Valor Presente Líquido (VPL) e do *Brent* de Equilíbrio (BE) –; ii) Exposição Financeira e iii) Índice de Lucratividade – resultado da divisão do VPL pelo Investimento Atualizado (VPL/IA).

90. Os Riscos Estratégicos considerados foram: i) indisponibilidade ou atraso do gasoduto; ii) maior competitividade no mercado de Unidade Estacionária de Produção (UEP); iii) possível menor prazo de construção e entrega da UEP e iv) incapacidade de incorporar cenários diferentes do Caso Base.

91. Foram ainda considerados treze riscos técnicos, relativos ao reservatório, à produção, escoamento, equipamentos, licenciamento ambiental e contratos, entre outros.

92. No Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 75), verificou-se a existência de análise integrada dos Fatores Críticos de Sucesso e Riscos Estratégicos ou Técnicos, conforme a Figura 8.

Figura 8 – Análise integrada dos Fatores Críticos de Sucesso e Riscos Estratégicos ou Técnicos



Fonte: Petrobras – Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Figura 29).

93. As Alternativas 2 e 3 apresentaram as melhores pontuações nos Fatores Críticos de Sucesso, sendo que a Alternativa 3 possuía menores Riscos Estratégicos e Técnicos. A Alternativa 3 engloba um FPSO sem reinjeção de gás, metodologia de elevação *Gas Lift*, *layout* submarino tipo Satélite e linhas flexíveis de oito polegadas.

94. Ao final do *Workshop* de Alternativas e de Riscos, uma única alternativa, a Alternativa 3, foi selecionada para detalhamento até o final da Fase II do projeto de DP do Campo de Itapu, e, conseqüentemente todas as outras foram descartadas, evidenciando novamente o raciocínio de afunilamento exemplificado no parágrafo 87.

95. O Portão 2A, com essa alternativa, foi apreciado pelo Cisep em novembro de 2017 e aprovado pela Diretoria de Exploração & Produção em 5/1/2018, quando foram apresentadas as seguintes recomendações: i)



analisar a viabilidade de reinjeção de água produzida; ii) analisar as alternativas de linhas flexíveis e rígidas e iii) analisar os modelos de contratação afretado e *Build-Operate-Transfer* (BOT), para contratação do FPSO.

96. A aprovação do Portão 2A é um marco importante dos projetos de Exploração e Produção na Petrobras, conforme registrado no PE-1PBR-00112-A – Processo de Identificação e Seleção de Alternativas de Projeto (Evidência 3, p. 4).

O Portão 2A, é um portão interno do E&P, e representa a formalização da aprovação da(s) alternativa(s) selecionada(s) para continuação de estudo, conforme definido no padrão Sistemática do PRODEP para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P e do padrão Grupos de Revisão em Projetos de Investimento do E&P.

97. Esse conceito também é encontrado na Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P (Evidência 1, p. 16).

98. Até esse ponto, pode-se notar o andamento do projeto em consonância com a Sistemática do Prodep, incluindo os estudos prévios, a lógica de afunilamento de alternativas e a atuação dos mecanismos de governança, como a decisão colegiada na aprovação das fases do projeto.

99. Todo esse esforço é materializado na aprovação do Portão 2A, cujo principal objetivo é evitar retrabalho e, conseqüentemente, atrasos aos projetos.

A intervenção das áreas corporativas da Petrobras no projeto de DP do Campo de Itapu

100. Como visto no tópico anterior, as análises técnicas foram concluídas e definiram o tipo e estratégia de contratação de FPSO que atenderia ao empreendimento. Ocorre que, depois desse momento, foi emitido um comando, pelas áreas corporativas, para que um outro FPSO, pudesse ser aproveitado. Tanto esse outro FPSO quanto o comando têm suas peculiaridades.

101. O FPSO a ser reaproveitado é o Replicante P-71, uma plataforma com capacidade de processamento de 150 mil barris por dia de óleo, cujas peculiaridades serão detalhadas mais à frente. Quanto ao comando, a peculiaridade é que ele já ocorrera quando tentou-se aproveitar a plataforma em outros empreendimentos, conforme detalhado entre os parágrafos 135 e 137.

102. A citada intervenção materializou-se em 20/6/18, por meio do DIP ESTRATÉGIA/GP 40/2018, em que as áreas corporativas da Petrobras (ESTRATÉGIA/GP, RISCOS/RN E CONTROLADORIA/AMI) condicionaram a aprovação, não apenas da Fase II do projeto de DP do Campo de Itapu, como também de outro projeto, Lula Fator de Recuperação (Lula FR), a um estudo no âmbito do portfólio do segmento de E&P, para garantir a melhor alocação do FPSO P-71. Transcreve-se excerto do comando emitido (Evidência 4, p. 1-2):

Em reunião realizada em 22/05/2018, foi apresentado o escopo atual para a Fase 2 do Projeto do Campo de Itapu às áreas corporativas da companhia. A equipe do projeto informou que está em andamento o estudo sobre a definição da UEP adequada ao projeto. No âmbito da gerência do projeto, a hipótese de utilização da P-71 não estava entre as alternativas estudadas.

Neste sentido, as áreas revisoras, ESTRATÉGIA/GP, RISCOS/RN e CONTROLADORIA/AMI, se posicionaram na reunião que é necessário um estudo no âmbito do portfólio do segmento E&P para garantir a melhor alocação do FPSO P-71, com verificação de toda a carteira, tendo em vista os indicadores econômicos de uma carteira de projetos e não apenas os indicadores econômicos de cada projeto vistos de forma isolada.

103. No mesmo dia, em 20/6/2018, o DIP AGUP/CP 25/2018 (Evidência 5, p. 1) foi emitido pelo Gerente Geral de Concepção de Projetos de Águas Ultra Profundas (AGUP/CP), constituindo o Grupo de Trabalho (GT) para atualização da avaliação de destinação do FPSO Replicante P-71, com a participação do gerente do projeto de DP do Campo de Itapu como membro do GT.

104. Cabe mencionar, em caráter acessório, que a aprovação da Alternativa 3, no Portão 2A, foi levada até à Diretora Executiva de Exploração & Produção, por meio do DIP AGUP 359/2017 (Evidência 6), porém quando a equipe de auditoria questionou a ciência dessa mesma autoridade sobre a criação do GT de estudo da P-71 e dos impactos causados ao projeto, por intermédio do Ofício 6-85/2019, de 5/7/2019 (Evidência 7), obteve como resposta apenas um Painel de Informações Gerenciais do projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 8), documento que é uma ficha de dados, e não fornece evidência formal de que essa autoridade estaria de acordo com a decisão de criar o GT ou com os impactos causados ao projeto.

105. O cerne da situação ora descrita é que tal intervenção fez com que o projeto de DP do Campo de Itapu ficasse estagnado, aguardando o resultado desse estudo solicitado pelas áreas corporativas, o que provocou um atraso de sete meses no projeto.

106. Muito embora louve-se a preocupação das áreas corporativas de se buscar o melhor aproveitamento de um ativo da Petrobras, a simples análise do resultado do estudo indica uma verdadeira inversão da lógica de

sequência de desenvolvimento de projetos, disseminada na Sistemática do Prodep e nos padrões Petrobras a ela associados, que vinha sendo seguida pela equipe.

107. Ao avaliar o DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 2), que encaminhou o resultado do estudo de melhor alocação do FPSO P-71 ao Comitê Técnico Estatutário de Investimento e Desinvestimento (CTE-ID), nota-se que tal estudo buscou avaliar qual o melhor projeto de Desenvolvimento da Produção para se alocar a plataforma P-71.

108. Conforme descrito entre os parágrafos 82 e 99 do presente relatório, o projeto de DP do Campo de Itapu já havia selecionado sua alternativa, em conformidade com a Sistemática do Prodep, após avaliar essa alternativa em detrimento de outras oito opções, por meio da análise não apenas de aspectos econômicos, mas também de Riscos Estratégicos ou Técnicos.

109. A Sistemática do Prodep prevê que a avaliação de alternativas deve ser realizada **dentro** do projeto, pois só assim pode-se garantir a seleção da alternativa **mais adequada**, conforme destacado no parágrafo 47.

110. Quando se inverte essa lógica, tentando fazer com que o projeto se adapte à alternativa de utilização do FPSO P-71, nos deparamos com o descumprimento da Sistemática do Prodep, uma vez que, por mais que tenha sido criado um grupo de trabalho para avaliar a melhor alternativa para o FPSO P-71, seu âmbito de atuação foi um estudo de alternativas **invertido**, onde se procurava adequar os diversos projetos existentes a um ativo da Petrobras, sem considerar a comparação com as outras alternativas de cada um dos projetos.

111. O cumprimento da Sistemática do Prodep exige que, ao se identificar alternativas adicionais, o projeto retorne ao ponto do *Workshop* de Alternativas, ou seja, logo após o *Peer Assist*. O padrão PE-1PBR-00112-B – Processo de Identificação e Seleção de Alternativas de Projeto (Evidência 10, p. 17) traz esse comando.

3.4.15. Verificar/ Analisar Alternativas

Objetivo: Realizar análise crítica dos resultados obtidos nas etapas anteriores, com foco em dois pontos: verificar se são aplicáveis alternativas adicionais, decorrentes do conhecimento adquirido durante o processo, e verificar se os indicadores econômicos obtidos indicam viabilidade econômica ou serão necessárias reavaliações para alcançar as metas do projeto.

Caso sejam identificadas alternativas adicionais, o processo deve ser **reiniciado** após a etapa do *Peer Assist*. (grifo nosso)

112. A equipe do projeto, ao abrir estudo paralelo de uma nova alternativa, acabou por descumprir a Sistemática do Prodep.

113. Por mais que se compreenda a preocupação das áreas corporativas, em aproveitar um ativo da Petrobras em um projeto, o momento oportuno se dá quando os projetos estão avaliando as alternativas, internamente, representada na Sistemática do Prodep pelo *Workshop* de Alternativas, para que se atinja o objetivo de selecionar a alternativa mais adequada ao projeto.

114. Essa intervenção das áreas corporativas provocou atraso ao projeto, gerando redução significativa dos seus indicadores econômicos, conforme será detalhado no próximo tópico.

Os atrasos e os impactos econômicos potenciais no projeto de DP do Campo de Itapu.

115. Pretende-se, neste momento, discorrer acerca da identificação de atrasos e dos potenciais impactos econômicos, relacionados principalmente à hipótese de utilização do FPSO P-71 no projeto de desenvolvimento de Itapu. Entretanto, para um melhor entendimento do contexto em que ocorreu tal possibilidade, cabe destacar, inicialmente, um breve histórico de alocação da unidade.

116. De acordo com o DIP AGUP 42/2017 (Evidência 11, p. 1), no Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Polo Pré-Sal da Bacia de Santos (Plansal 2008-2009) foi proposta a estratégia de construção de oito cascos iguais, por isso denominados Replicantes, para utilização em FPSO de projetos do Pré-Sal. Estes cascos seriam usados em plataformas de projetos dos Blocos BM-S-9 e BM-S-11.

117. Em 11/11/2010, foram assinados contratos de construção dos cascos entre a Engevix Engenharia S/A e a Tupi BV (consórcio composto por PNBV, BG Group e Galp Energia), para as plataformas P-67, P-68, P-69, P-70, P-71 e P-72; e entre a Engevix Engenharia S/A e a Guara BV (consórcio composto por PNBV, BG Group e Repsol Sinopec), para as plataformas P-66 e P-73.

118. Em 28/1/2011 e 31/1/2011, os contratos com a Tupi BV e a Guara BV, respectivamente, foram cedidos pela Engevix Engenharia S/A à Engevix Construções Oceânicas S/A (Ecovix).

119. A partir da segunda revisão do Plano de Negócios e Gestão 2015-2019, a unidade própria Replicante P-71 foi associada ao projeto de Itapu 2, em detrimento do projeto de desenvolvimento da produção de Berbigão que, por sua vez, passou a contar com unidade própria Replicante P-68 em seu desenvolvimento.

120. Em 5/12/2016, foi autorizado pelo Conselho de Administração da Petrobras a rescisão dos contratos de *Engineering, Procurement and Construction* (EPC) dos cascos entre a Tupi BV e a Ecovix, bem como entre a PNBV e a Ecovix, ambos por intermédio dos *Termination and Settlement Agreement* (TSA). A razão da rescisão foram as dificuldades financeiras da Ecovix para a conclusão dos contratos, além da identificação de práticas empresariais da empresa não condizentes com a política de *compliance* da Petrobras.

121. Conforme o DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 13), em 10/1/2017, por meio do DIP PDP 3/2017, em atendimento à Diretoria Executiva, foi criado um grupo de trabalho com objetivo de avaliar alternativas para a conclusão do FPSO P-71.

122. Paralelamente, em 8/2/2017, por meio do DIP AGUP 42/2017 (Evidência 11, p. 2), foi constituído um segundo grupo de trabalho para analisar e propor a destinação mais adequada para a plataforma Replicante P-71, considerando as oportunidades existentes, à época, no portfólio de projetos do E&P.

123. Como evidenciado pelo DIP 42/2017 (Evidência 11, p. 2) acima, destaca-se que, à época, o avanço físico do projeto da P-71, com referência a dezembro de 2016, correspondia a 45,6%. Ademais, os equipamentos críticos da P-71 já haviam sido contratados e possuíam elevado grau de completação mecânica. Os pacotes de módulos, com exceção do Pacote III (Compressão), também já haviam sido contratados, assim como a integração destes, que será realizada no Estaleiro Jurong, no Espírito Santo. Além disso, é informado, no PNG 2017-2021, que o primeiro óleo do projeto de Atapu 2, em que estava alocada a P-71, estava previsto para 2025.

124. Neste ponto cabe uma observação quanto à ordem e objetivos de constituição dos grupos de trabalho acima mencionados. Pelo destacado, vê-se que se constituiu um grupo de trabalho para avaliar as alternativas para a conclusão do FPSO P-71 antes mesmo de se instituir e de se concluir os estudos do grupo responsável por estudar as possíveis alocações para a unidade.

125. De acordo com a Sistemática do Prodep e os Padrões Petrobras a ela associados, o esperado seria verificar, preliminarmente, uma possível aplicação para a unidade e, somente posteriormente, analisar alternativas para a conclusão ou não do FPSO. Neste caso, correu-se o risco de se concluir uma unidade sem uma adequada avaliação, pretérita, sobre a sua aplicabilidade em um determinado projeto.

126. A situação é agravada pelo fato de os módulos da unidade estavam em elevado avanço físico e de não terem, à época, alocação certa, o que poderia ocasionar problemas futuros de atrasos e gastos extras para readequação da unidade, a depender do projeto em que seria alocada.

127. De acordo com o DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 3-4), em junho de 2017 foi emitido o relatório do GT DIP PDP 3/2107 acerca das alternativas para conclusão do FPSO P-71 e opções para destinação dos bens adquiridos.

128. Neste estudo o grupo de trabalho destacou que a interrupção da construção da P-71 acarretaria significativo impacto econômico para a TUPI-BV, incluindo (Evidência 9, p. 3):

- i) Não aproveitamento de US\$ 820 milhões referentes aos investimentos realizados (base: jan/2017);
- ii) Custo adicional da rescisão do contrato com a Jurong para a integração da plataforma, estimada entre US\$ 118 milhões (se amigável) e US\$ 246 milhões (se litigiosa);
- iii) Potencial risco para a integração da P-68, dado que também ocorrerá na Jurong. A P-68 será utilizada para a produção dos campos de Berbigão e Sururu, também da BM-S-11.

129. No relatório, concluiu-se que: ‘Considerando o resultado da licitação de casco novo e a avaliação de custos realizada por este GT, a decisão que traz o melhor resultado para a TUPI BV é efetivar a contratação do casco novo e dar continuidade na construção da P-71’ (Evidência 9, p. 2-3).

130. Por outro lado, a conclusão do segundo grupo de trabalho foi emitida em setembro de 2017, por meio AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017, trazendo a definição da melhor alternativa para uso da P-71. Destacam-se as seguintes conclusões (Evidência 9, p. 3):

- i) Dentre as alternativas estudadas no portfólio da Petrobras, as que oferecem o melhor aproveitamento da P-71, reduzindo o impacto econômico, são os projetos DP Aumento do Fator de Recuperação de Lula e DP Atapu 2;
- ii) Ambos os projetos permitirão reverter a perda decorrente da eventual interrupção da construção da P-71, porém apresentam baixo nível de maturidade, demandam elevada necessidade de CAPEX e apresentam elevado BEQ;
- iii) No PNG 2018-2022, caso a decisão da Cia seja a não interrupção da P-71, a sua alocação no Projeto Aumento do Fator de Recuperação em Lula possibilita não prever desembolso incremental para a compra da parcela dos parceiros e coerência com a gestão societária da TUPI BV.

131. Assim, com base no estudo emitido por meio do DIP AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017 (Evidência 12), a FPSO P-71 foi alocada para o Projeto de Fator de Recuperação (FR) de Lula no PNG 2018-2022.

132. Em 9/11/2017, a Diretoria Executiva da Petrobras aprovou o Relatório do EVTE da Fase I (Avaliação de Oportunidade) e o início da Fase II (Seleção de Alternativa) do Projeto de FR de Lula, e encaminhou a matéria ao Conselho de Administração (CA) da Petrobras.

133. Em consonância às conclusões do grupo de trabalho criado pelo DIP PDP 3/2107, a Diretoria Executiva da Petrobras, em 23/11/2017, aprovou a contratação de serviços de engenharia, suprimento e construção de um casco para a P-71, pela TUPI BV, junto à Yantai CIMC Raffles Offshore.

134. Deste modo, a alocação da P-71 passou do Projeto de Atapu 2 para o Projeto FR de Lula entre os PNG 2017-2021 e 2018-2022, respectivamente. Essas movimentações se deram em meio à contratação de um novo casco para a unidade P-71, aprovada em 23/11/2017, pela Diretoria Executiva da Petrobras.

135. Importa destacar que o FPSO P-71 já havia orbitado, no passado, outros projetos do E&P. É o que destaca o DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 20):

Devido ao atraso na execução dos cascos das primeiras UEPs (P-66 e P-67) foi adotada a estratégia de afretamento de dois FPSOs, para reduzir o risco de atraso da entrada em produção dos projetos (**Plano Alpha**).

Com o passar dos anos, em função das estratégias assumidas para execução dos projetos do Polo Pré-sal da Bacia de Santos (PPSBS) a **UEP P-71 foi alocada em diferentes projetos**, conforme abaixo:

□ **2010:** alocada ao projeto Iara Horst (atual Sururu) localizado no consórcio BM-S-11, com primeiro óleo em Jun/2016;

□ **2011:** surgimento do **Plano B** e deslocamento da P-71 para o projeto de Carioca (Lapa), localizado no BM-S-9, com primeiro óleo em Ago/2017;

□ **2012:** surgimento do **Plano Z** e deslocamento da P-71 para o projeto Iara NW (atual Berbigão) localizado majoritariamente no consórcio BM-S-11, com primeiro óleo em Jun/2017;

□ **2013:** surgimento do **Plano Alfa**, mantendo a P-71 no projeto Iara NW, com primeiro óleo em mar/2018;

□ **2014:** surgimento do **Plano Beta** (PNG 15-19), mantendo a P-71 no projeto Iara NW que passa a se chamar Berbigão, com primeiro óleo em Abr/2019;

□ **2015:** Surgimento do **Plano Liquidez** e deslocamento da P-71 para o projeto Atapu 2, com primeiro óleo em 2022. Posteriormente, postergou-se o primeiro óleo para 2025;

□ **2016:** no PNG 17-21, a unidade P-71 é mantida em Atapu 2 com primeiro óleo em Mar/2025;

□ **2017:** no PNG 18-22, a P-71 é alocada ao projeto de Aumento do Fator de Recuperação de Lula, com marco de primeiro óleo em jun/2021;

□ **2018:** na proposta do PNG 19-23, ainda não aprovada, a P-71 é mantida no Projeto de Aumento do FR de Lula, com marco de primeiro óleo previsto para Jul/2021. (grifo nosso)

136. A Figura 9 abaixo, extraída do DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 21), demonstra as mudanças de locação do FPSO P-71 nos diferentes Planos de Negócio e Gestão da Petrobras, desde o PNG 2010-2014. Além disto, a mesma Figura apresenta o atraso acumulado para a data de produção de primeiro óleo pela unidade, configurando um total de 62 meses.

Figura 9 – Mudanças de locação da P-71 nos PNG da Petrobras

Ano	Projeto	1º óleo	Atraso em relação ao Plano Anterior	Atraso acumulado, desde PN 10-14 (meses)
PN 10-14	Iara Horst	jun/16	-	-
PN 11-15	Carioca	ago/17	14	14
PNG 12-16	Iara Horst	jun/17	-2	12
PNG 13-17	Iara NW	mar/18	9	21
PNG 14-18	Iara NW	mar/18	0	21
PNG 15-19	Berbigão	abr/19	13	34
PNG 17-21	Atapu 2	mar/25	72	107
PNG 18-22	FR de Lula	jun/21	-46	61
PNG 19-23 (proposta)	FR de Lula	jul/21	1	62

Fonte: DIP AGUP 170/2018 (Figura 1)

137. Diante das evidências acima registradas, depreende-se, de forma clarividente, a existência de um problema sistêmico para definição da alocação da unidade FPSO P-71 nos projetos de E&P. Até o presente

momento, a Companhia tentou a utilização da plataforma em seis diferentes projetos, em PNG e planos distintos, sendo o projeto de FR de Lula o último previsto.

138. O projeto de Itapu, apesar de não constar como um dos projetos destino da P-71 nos PNG destacados, foi avaliado como uma possibilidade no estudo promovido por meio da solicitação do DIP AGUP 42/2017. Ocorre que, âmbito do grupo de trabalho já citado, tal possibilidade de alocação foi descartada, como indicado no DIP AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017 (Evidência 12, p. 16):

Tecnicamente foram descartados quatro projetos:

O Projeto DP de Búzios 5 foi descartado como alternativa para alocação da P-71 por requerer um novo projeto de *topside* nesta unidade, **uma vez que é exigido uma planta de remoção de H₂S para enquadramento do gás a ser exportado, em função dos teores deste contaminante amostrados no reservatório do Campo de Búzios.**

(...)

O Projeto DP de Itapu foi desconsiderado em função da negociação da revisão as Cessão Onerosa, ora em andamento. Além disto, há incertezas de reservatório ainda presentes no Campo (SPA em andamento e poço ADR a ser perfurado), **associado a menor demanda em Itapu de uma plataforma com capacidades da P-71 (subutilização).** (grifo nosso)

139. Dos extratos descritos acima, depreende-se que os projetos de Búzios 5 e Itapu foram descartados para receber a P-71. Em Búzios o motivo foi a necessidade de se instalar uma planta para remoção de H₂S, não presente na unidade. Já em Itapu, existiam incertezas acerca do volume a ser renegociado na revisão do contrato da Cessão Onerosa, bem como incertezas relacionadas ao reservatório, que poderiam impactar em uma subutilização da unidade.

140. Para o projeto de Itapu é prevista, da mesma forma, a instalação de uma unidade de remoção de H₂S. Essa instalação coaduna-se com a premissa básica do projeto de exportar todo o gás produzido. Desta forma, a mesma justificativa utilizada para descarte da unidade em Búzios 5 aplica-se a Itapu.

141. Por outro lado, cabe destacar que o estudo associado ao DIP AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017 foi assinado em 20/9/2017, mesma data em que foi realizado o *Workshop* de Alternativas. Assim, a essa altura, apesar de os estudos do SPA ainda não estarem finalizados naquele momento, fato que veio a ocorrer apenas em dezembro do mesmo ano, já se sabia que o volume recuperável do reservatório era próximo a 436 milhões de barris. Portanto, a indicação de uma possível subutilização do FPSO P-71 em Itapu já estava em linha com o volume atualizado da reserva, que foi levado para a análise de alternativas.

142. Depara-se, apenas por meio desse estudo realizado em 2017, com restrições técnicas relevantes quanto a aplicabilidade da P-71 em Itapu.

143. Dando sequência ao histórico de utilização da unidade, constata-se que a existência de um problema sistêmico quanto à sua alocação é confirmada ao se verificar a solicitação contida no DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018 (Evidência 4).

144. Como destaca o DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 3), em junho de 2018, por meio do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018, com coautoria da CONTROLADORIA/GP e RISCOS/RN, foi solicitada a atualização do estudo realizado em 2017, no âmbito do portfólio do E&P, para a identificação da melhor alocação da P-71. O referido DIP condicionou a aprovação dos EVTE de Fase II dos projetos DP de Aumento do FR de Lula e DP de Itapu à conclusão da atualização requerida.

145. De acordo com o DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018 (Evidência 4, p. 1), a primeira justificativa para a realização de um novo estudo sobre o mesmo tema, já tratado em 2017, foi a indicação de que o projeto de Lula FR, na passagem de Fase I, não apresentava indicadores econômicos robustos, tendo VPL de apenas US\$ 19 milhões no cenário Coral, isto considerando como custos afundados cerca de 85% dos custos totais da FPSO P-71.

146. A segunda justificativa para a atualização do estudo é transcrita abaixo (Evidência 4, p. 1-2):

Neste sentido, as áreas revisoras, ESTRATEGIA/GP, RISCOS/RN e CONTROLADORIA/AMI, se posicionaram na reunião que é necessário um estudo no âmbito do portfólio do segmento E&P para garantir a melhor alocação do FPSO P-71, **com verificação de toda a carteira, tendo em vista os indicadores econômicos de uma carteira de projetos e não apenas os indicadores econômicos de cada projeto vistos de forma isolada.** Desta forma, poderíamos garantir que a utilização do recurso traria para a Companhia não apenas a implantação de um projeto com atratividade econômica, mas sim uma melhor rentabilidade para o portfólio. (grifo nosso)

147. Assim, segundo as áreas corporativas da Petrobras, para garantir a melhor alocação do FPSO P-71, deve-se buscar otimizar os indicadores econômicos de toda a carteira e não apenas os indicadores econômicos individuais de cada projeto. Entretanto, essa premissa, ao ser avaliada também de forma isolada, não se coaduna com o previsto pela Sistemática do Prodep. Esse padrão exige a escolha da melhor alternativa para o projeto, ou seja, aquela que conjuga os melhores resultados do ponto de vista de fatores críticos de sucesso (VPL, VPL/IA, exposição financeira), riscos técnicos e de negócio. Deste modo, de acordo com o apontado pelas áreas corporativas, a otimização dos indicadores econômicos da carteira pode implicar, no limite, na escolha de uma alternativa que não seja a melhor para o projeto, contrariando a Sistemática do Prodep.

148. De acordo com as evidências supramencionadas, estudos de alternativas externos ao projeto, realizados fora da Sistemática do Prodep, não são suficientes para alocar eficientemente uma unidade de produção a um projeto. O problema sistêmico de alocação da P-71 demonstra isso. Ocorre que, mesmo que um estudo externo indique uma possível alocação, ainda assim deverá ser aplicada a sistemática de investimentos para verificar se uma determinada unidade é a melhor alternativa frente às demais identificadas, presentes na matriz de alternativas do projeto.

149. O que agrava a situação para o caso de Itapu é que, ao se condicionar o andamento do projeto à conclusão desses estudos externos atualizados, promoveram-se atrasos na data de primeiro óleo e uma redução do VPL previsto do projeto.

150. Como foi demonstrado, os estudos realizados em 2017 já indicavam a não aplicabilidade da unidade no projeto de Itapu. Por isso, torna-se indispensável avaliar a eficácia da realização dessas avaliações externas que consideram a hipótese de utilização de ativos de forma desagregada da análise de alternativas prevista na Sistemática do Prodep.

151. Dando cumprimento ao comando do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018 (Evidência 4), em junho de 2018 foi criado um novo grupo de trabalho, por meio do DIP AGUP/CP 25/2018, de 20/6/2018, para promover a atualização da avaliação de destinação da P-71. Em 6/9/2018, conforme DIP AGUP/CP/PROJ-LULA-FR-ATP2 09/2018, que integra o corpo do DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 80), foi emitido o relatório preliminar do grupo.

152. Foram considerados quinze projetos de desenvolvimento da produção do portfólio de E&P, ainda sem plataforma contratada. Por razões técnicas específicas, foram descartados onze projetos. Pela incerteza quanto ao acesso aos volumes do excedente da Cessão Onerosa e, adicionalmente, quanto à economicidade das futuras condições contratuais, foram descartados mais dois projetos, Atapu 2 e Sépia 2. Assim, após os cortes mencionados, apenas dois projetos remanesceram: FR Lula e Itapu. Para esses projetos, foram realizadas avaliações econômicas.

153. A partir do relatório preliminar, e após diversas análises, que incluíram a probabilidade do sucesso negocial da aquisição da P-71 com o consórcio TUPI BV, para utilização em Itapu, a conclusão do grupo de trabalho trouxe as seguintes considerações (Evidência 9, p. 11):

□ **Não considerar o projeto DP de Itapu como alternativa para alocação da P-71** em função da redução do VPL de US\$ 976 MM no cenário full DP, assim como da redução do VPL prospectivo entre US\$ 309 MM e US\$ 430 MM, a depender da probabilidade de sucesso na negociação para a aquisição da P-71.

□ **Manter a P-71 no projeto de DP de Aumento do Fator de Recuperação de Lula**, considerando a substituição do FCAR até 2025 em função de questões de integridade, assim como da possibilidade de aumentar o tempo de produção da área do Piloto de Lula de 2030 para 2037 (limite do contrato de concessão) ou 2047 (limite de vida útil da plataforma). (grifo nosso)

154. Um ponto a se destacar é que o relatório preliminar do grupo trouxe a necessidade de aprofundamento dos estudos, tendo em vista que a aplicação da P-71 só traria vantagens econômicas caso ocorresse a antecipação da data de primeiro óleo, para julho de 2021. Isso só seria possível no cenário de não instalação de uma unidade de tratamento de H₂S. É o que se depreende do trecho transcrito do relatório (Evidência 9, p. 75):

13. **Para Itapu considerou-se necessária a adequação da UEP para enquadramento do gás produzido, com teor de H₂S.** Essa adequação faz com que haja necessidade de instalação de uma planta de amina no FPSO, impossibilitando a antecipação do projeto de Dez/22 (caso afretado) para Jul/21 (data de 1º óleo determinística da P-71, considerada nas análises deste relatório);

14. **Para que seja possível avaliar a viabilidade de antecipação do projeto de Itapu com a P-71, recomenda-se que seja aprofundado o estudo de *souring* no cenário de reinjeção de gás, avaliando-se a possibilidade de não inclusão da plana de amina e de antecipação do marco de 1º óleo de Itapu em relação**

à data de Fev/2023 considerada neste relatório, o que possibilitaria um aumento do VPL do projeto. (grifo nosso)

155. O estudo de *souring* buscou avaliar os riscos para o reservatório em caso de reinjeção do gás sem o tratamento prévio. Esse estudo foi realizado durante dois meses, entre setembro e novembro de 2017, e integra o atraso total registrado para o estudo da utilização da P-71.

156. Desta forma, conclui-se que o conjunto dos estudos consideraram, até mesmo, alterar a premissa básica do projeto, que é a exportação de todo o gás produzido. A avaliação de tais premissas, entretanto, é etapa que deve ser realizada previamente à análise de alternativas, como previsto pela Sistemática do Prodep.

157. A última avaliação econômica realizada para o projeto é a da alternativa a ser aprovada na Fase II (Portão 2). Nessa, a data de primeiro óleo é prevista para 1/1/2024. Contudo, verificou-se que essa data é resultado de diversas postergações ocorridas desde a primeira previsão, para outubro de 2021, ainda em Fase I.

158. Tendo em vista a identificação de possíveis impactos econômicos devido às postergações das datas de primeiro óleo, esta equipe de auditoria, por meio do Ofício 2-85/2019, de 31/5/2019, solicitou à Petrobras um relato a respeito das fontes de atraso do projeto, desde a aprovação da Fase I. Em resposta, por meio da Carta GIA-E&P/RXC/RSP 0013/2019, de 24/6/2019, a Petrobras encaminhou o Relato de Atrasos (Evidência 13).

159. Como se verifica no relato, são diversas as fontes de atraso no projeto, como por exemplo, mitigações de incertezas no reservatório (realização de SPA, reproprocessamento sísmico bi-azimutal e revisão do modelo de reservatório), estudo de avaliação do FPSO P-71, revisão da estratégia de contratação da UEP e ajuste na governança do projeto.

160. Ressalta-se, contudo, que nem todas as atividades impactaram de forma negativa no VPL do projeto. Destacam-se, como exemplos, a realização do SPA, o reproprocessamento sísmico bi-azimutal e a revisão do modelo do reservatório. As execuções destes procedimentos atrasaram a data de primeiro óleo estimada para a alternativa aprovada na Fase I. Como se verifica do Relato de Atrasos (Evidência 13), na Fase I, o primeiro óleo foi previsto para outubro de 2021, mas foi postergado, no Portão 2A, para outubro de 2022.

161. *Omissis.*

162. Portanto, para esta parcela específica do atraso total, identifica-se uma boa prática, pois agregou valor ao projeto entre os marcos da Fase I e do Portão 2A.

163. De forma diversa, pretende-se, na análise que se segue, apresentar uma avaliação da redução do VPL do projeto devido ao tempo total de atraso, dando enfoque, porém, à fonte relacionada à elaboração dos estudos de locação do FPSO P-71. Como apresentado no documento, os estudos acerca da locação da unidade refletiram em um atraso de sete meses na data de primeiro óleo do projeto, a partir da aprovação do Portão 2A.

164. Tendo em vista o baixo grau de maturidade das informações do projeto até o Portão 2A, tomou-se este marco como referência para se aferir os atrasos e os impactos no VPL da alternativa a ser aprovada na Fase II.

165. *Omissis.*

166. Tais diferenças dificultam a comparação dos vetores que representam os fluxos de caixa das alternativas, quando se deseja aferir o impacto dos atrasos. No entanto ao se trabalhar com a evolução apenas do fluxo de caixa da Fase II, mitiga-se tais restrições.

167. De forma a demonstrar o atraso total na data de primeiro óleo e a redução causada no VPL do projeto, apresenta-se, inicialmente, a Figura 10 e a Tabela 1. Posteriormente, por meio da Tabela 2, serão demonstrados o atraso e a avaliação do impacto no VPL do projeto devido apenas à realização dos estudos de locação do FPSO P-71.

168. *Omissis.*

169. A Figura 10, demonstra, graficamente e de forma ilustrativa, por intermédio das Linhas (II), (III), (IV) e (V), as transformações no fluxo de caixa da Fase II consideradas. Elas estão avaliadas de modo quantitativo nas mesmas linhas da Tabela 1.

Figura 10 – Representação gráfica do fluxo de caixa de Fase II – Evolução do VPL - Atraso de 15,2 meses na data de 1º óleo

Omissis

170. O atraso total considerado tem como referência as datas de primeiro óleo previstas para a Alternativa 3 no Portão 2A (1/10/2022) e no Fluxo de Caixa do EVTE de Fase II (1/1/2024). A diferença nas datas perfaz um total de 457 dias, ou 15,2 meses.

171. A Tabela 1, abaixo, é composta por cinco linhas. A primeira delas contém informações acerca do fluxo de caixa e VPL da Alternativa 3 no Portão 2A. A Linha (II) representa o fluxo de caixa e o VPL da

alternativa da Fase II. Já na Linha (III), é apresentado o VPL do fluxo de Fase II avaliado na data base de 1/1/2018, portanto, descontado em relação ao VPL da Linha (II).

172. A Linha (IV), por sua vez, traduz o fluxo de caixa da Linha (II) transladado no tempo, em 457 dias, de modo a alinhar as datas de primeiro óleo da Fase II com a da Alternativa 3 do Portão 2A. Devido à translação, a data base de desconto desse fluxo ocorre em 1/10/2017.

173. Por fim, na Linha (V), apresenta-se o mesmo fluxo da Linha (IV), porém, com o VPL capitalizado na data base de 1/1/2018. A diferença nos VPL das Linhas (V) e (III), de US\$ 360,7 milhões, representa a redução total no VPL do projeto devido ao atraso de 15,2 meses na previsão do primeiro óleo.

Tabela 1 – Fluxo de caixa de Fase II – Evolução do VPL – Atraso de 15,2 meses no 1º óleo

Omissis

174. Ainda de acordo com o Relato de Atrasos (Evidência 13), a Petrobras informou que os estudos acerca da locação do FPSO P-71 refletiu em um atraso de sete meses na data de primeiro óleo do projeto, a partir da aprovação do Portão 2A.

175. Portanto, dos 15,2 meses de atraso total, acima demonstrados, sete meses correspondem à estagnação do projeto devido à espera para a conclusão dos estudos de locação do FPSO P-71. De modo a se aferir o impacto econômico deste atraso isoladamente, aplicou-se, à Tabela 2, abaixo, a mesma metodologia utilizada na Tabela 1. Assim, demonstra-se, por meio da diferença entre as Linhas (V) e (III) da Tabela 2, uma redução de US\$ 173,2 milhões no VPL do projeto.

Tabela 2 – Fluxo de caixa de Fase II – Evolução do VPL – Atraso de sete meses no 1º óleo

Omissis

176. Tendo em vista as análises acima demonstradas, conclui-se que a estagnação do projeto devido à elaboração dos estudos de locação do FPSO P-71 contribuíram para uma redução de US\$ 173,2 milhões no VPL esperado do projeto. Adotando-se a taxa cambial de R\$ 3,64, aplicada no Relatório do EVTE de Fase II (Progride), para o ano de 2019, no cenário Cardume, obtém-se uma redução de R\$ 630,45 milhões. Como se vê, o problema sistêmico de alocação da unidade, registrado anteriormente, provocou, para o projeto de DP do Campo de Itapu, impactos substanciais em seus indicadores econômicos.

177. Portanto, entende-se de extrema relevância o reexame da forma de interação das áreas corporativas da Petrobras com o processo previsto na Sistemática do Prodep, para o planejamento e execução das oportunidades de negócio identificadas.

178. Como se viu, a solicitação reiterada de estudos externos de locação de ativos, que condicionaram o andamento dos projetos às suas conclusões, trouxeram significativos impactos econômicos ao Projeto de Itapu.

179. A causa raiz desse achado é a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71, materializada por meio do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018. Associado, e anterior a esta causa, identifica-se um problema sistêmico de alocação do FPSO P-71 aos projetos de E&P desenvolvidos pela Petrobras.

180. As consequências dessa intervenção foram o atraso no projeto que levou a uma redução de indicadores econômicos, representada pela queda do VPL e do Índice de Lucratividade do projeto.

III.1.3 Conclusão da equipe de auditoria

181. Observa-se a intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou descumprimento da Sistemática do Prodep, atrasos e impactos econômicos ao projeto. Esse achado foi obtido da realização de procedimentos previstos para análise da primeira questão de auditoria, que versa sobre os procedimentos previstos na Sistemática do Prodep e da terceira questão, referente à aderência do projeto de DP do Campo de Itapu ao PNG da Petrobras, quanto aos aspectos de escopo, tempo e custo.

182. Durante a auditoria, a equipe confrontou os produtos finais dos diversos eventos previstos na Sistemática do Prodep com os normativos internos relacionados, denominados Padrões Petrobras. Ao se comparar as informações do projeto até a aprovação do Portão 2A, previsto na Sistemática do Prodep, verificou-se total alinhamento. Entretanto, essa situação se modificou completamente nos eventos que se seguiram após a intervenção das referidas áreas corporativas da Petrobras.

183. Diante do exposto, esta equipe de auditoria conclui que, muito embora a Petrobras, em especial a área de E&P, tenha desenvolvido mecanismos de governança adequados ao desenvolvimento de projetos de sua competência, por meio da Sistemática do Prodep, houve falhas na condução do projeto de DP do Campo de Itapu.

184. Falhas essas materializadas desde a criação do GT no DIP AGUP/CP 25/2018, passando pelo tempo despendido para o estudo de alternativas de utilização da plataforma P-71 e que acabaram por levar ao descumprimento da Sistemática do Prodep, introduzir um atraso injustificado e impactos econômicos ao projeto.

185. A causa desse achado é a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71, materializada por meio do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018. Além disso, associado, e anterior a esta causa, identifica-se um problema sistêmico de alocação do FPSO P-71 aos projetos de E&P desenvolvidos pela Petrobras.

186. Essa intervenção teve como consequências o atraso no projeto que, por sua vez levou a uma redução de indicadores econômicos, representada pela queda do VPL e do Índice de Lucratividade do projeto.

187. Tendo em vista a identificação dessas falhas, a posposta de encaminhamento será no sentido de determinar a oitiva da Petrobras para manifestar-se sobre os fatos narrados neste achado de auditoria, apresentando esclarecimentos, no mínimo, para os seguintes pontos:

a) intervenção de áreas corporativas da Petrobras, em projetos de Exploração & Produção, especialmente no projeto de DP do Campo de Itapu;

b) condução do projeto de DP do Campo de Itapu em desacordo com a Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P;

c) atrasos e redução de indicadores econômicos do projeto de DP do Campo de Itapu, decorrentes da intervenção das áreas corporativas da Petrobras;

d) comunicações realizadas pelo Gerente do Projeto, Gerente Geral de Concepção de Projetos e Diretor de E&P, aos seus superiores e às áreas corporativas da Petrobras, acerca dos potenciais impactos técnicos, temporais e econômicos ao projeto, devido à realização de estudos externos para avaliação da utilização do FPSO P-71 em seu escopo.

III.2. Não aderência do conteúdo do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A

III.2.1 Tipificação

188. Falhas/Impropriedades

III.2.2 Situação encontrada

189. De modo a responder à Questão 2 – Qual o grau de consistência das entregas do projeto, obtidas por meio da sistemática do Prodep, com os Planos de Desenvolvimento (PD) encaminhados à ANP? –, buscou-se confrontar as informações produzidas pelo projeto, fruto da aplicação da Sistemática do Prodep (Evidência 1), com os Planos de Desenvolvimento (PD) do Campo de Itapu, encaminhados pela Petrobras à ANP.

190. O principal objetivo do procedimento foi circularizar as informações contidas nos Planos de Desenvolvimento, encaminhados ao órgão regulador, com os produtos do projeto de Itapu, gerados pela equipe do projeto, por meio da aplicação da Sistemática de Investimentos, possibilitando, desta forma, aferir o grau de consistência entre eles.

191. Nesta linha, essa verificação foi conduzida considerando as três dimensões de gerenciamento, essenciais a qualquer projeto, relacionadas no Guia do Conhecimento em Gerenciamento de Projetos (PMBOK), a saber: escopo, tempo e custo.

192. O artigo 26, § 1º, da Lei do Petróleo (Lei 9.478/1997), determina que, em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção. Nesta seara, o art. 1º da Resolução ANP (RANP) 17/2015 define e aprova os conteúdos dos regulamentos técnicos que estabelecem os procedimentos para elaboração e apresentação dos planos de desenvolvimento dos campos de petróleo junto à ANP.

193. Com referência à RANP 17/2015, o Campo de Itapu é classificado como um campo de grande produção (acima de 5.000 boe/d). Assim, os regulamentos técnicos aplicáveis ao campo são o Regulamento Técnico do Plano de Desenvolvimento de Campos de Grande Produção (Anexo I da norma) e o Regulamento Técnico da Revisão do Plano de Desenvolvimento de Campos de Grande Produção (Anexo II da norma).

194. Deste modo, esta equipe de auditoria solicitou junto à Agência Reguladora, por meio do Ofício de Requisição 174/2019-TCU/SeinfraPetróleo, de 14/5/2019, todos os Planos de Desenvolvimento associados ao Campo de Itapu, submetidos pela Petrobras à ANP, contendo as datas de encaminhamento e seu estado de aprovação junto à Agência, em consonância aos normativos supracitados.

195. Em resposta à requisição, a ANP encaminhou a esta equipe o Memorando 36/2019/SDP-e, informando que a Petrobras enviou à Agência, em 2/3/2015, a primeira versão do Plano de Desenvolvimento de Itapu, de agora em diante referenciado como PD-Itapu-2015.

196. Acrescentou ainda que o referido PD foi complementado pelas cartas Petrobras E&P-PRESAL 53/2016, de 24/2/2016, AGUP 63/2016, de 28/11/2016, e AGUP 15/2017, de 22/3/2017, tendo sido aprovado, com condicionantes, pela Resolução de Diretoria (RD) ANP 301, de 17/5/2017.

197. É que o PD-Itapu-2015 trouxe a previsão da realização de um Sistema de Produção Antecipada (SPA), a ser realizado no primeiro semestre de 2018, com o objetivo de se obter maiores informações para uma melhor caracterização dinâmica do reservatório e do fluido, subsidiando uma melhor definição do projeto de desenvolvimento, assegurando os resultados e mitigando os riscos do projeto.

198. Desta forma, a aprovação do PD-Itapu-2015 ficou condicionada, pela ANP, à apresentação de uma revisão deste, em até 180 dias após o término do SPA previsto, contemplando um projeto com as premissas de viabilidade econômica atualizadas e os aprendizados deste sistema, nos termos do §3º, do art. 4º, da RANP 15/2015.

199. O Memorando 36/2019/SDP-e também registrou que a Revisão do PD-Itapu-2015, daqui para frente referenciado como PD-Itapu-2018, foi apresentada pela carta Petrobras AGUP 34/2018, de 1/6/2018, e complementada pela carta Petrobras AGUP/RES-EE 4/2018, de 19/12/2018. Ademais, informou que este encontra-se em fase inicial de análise técnica pela Agência, portanto, ainda não aprovado pela ANP.

200. De acordo com as informações de declaração de comercialidade extraídas do endereço eletrônico da ANP (https://www.anp.gov.br/site/extras/declaracao_comercialidade/index.asp, acesso em 25/6/2019), em 3/9/2014 foi declarada a comercialidade do Bloco de Florim, que passou a ser denominado Campo de Itapu.

O Encaminhamento do PD-Itapu-2015 e a Aprovação do Portão 1

201. A Cláusula 13.2 do Modelo de Contrato da Cessão Onerosa (Evidência 14, p. 25) estabelece que, após a entrega da declaração de comercialidade, a cessionária deverá entregar à ANP, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o respectivo plano de desenvolvimento. Seguindo as exigências contratuais, a equipe de projeto encaminhou à ANP, em 2/3/2015, a primeira versão do PD-Itapu-2015.

202. O Relatório do EVTE de Fase I (Evidência 15, p. 8) registra que em 10/10/2014, por meio do DIP E&P-PRESAL/CIP-III 13/2014, foi constituído o grupo de trabalho para estudar a Identificação da Oportunidade (Fase I) do Projeto de DP do Campo de Itapu.

203. Por sua vez, o Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 13) indica que a alternativa técnica base do projeto, identificada ao longo da Fase I, foi aprovada pela Diretoria Executiva do E&P da Petrobras em 20/6/2016.

204. Posto isso, percebe-se que o encaminhamento inicial do PD-Itapu-2015 ocorreu anteriormente à aprovação da Fase I do projeto. Ou seja, na data de envio do PD-Itapu-2015 a equipe do projeto ainda não havia concluído a formulação da alternativa técnica de referência para o projeto, base para o avanço e elaboração das fases seguintes, de acordo com a Sistemática do Prodep.

205. Ademais, com será visto mais à frente, muitos dos procedimentos que permitiram uma caracterização mais precisa do reservatório, e com isso, uma melhor definição do projeto, só foram realizados durante a elaboração do projeto conceitual (Fase II).

206. Tais constatações são verificadas no Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 30), reproduzida abaixo na Figura 11. Os marcos temporais DC e PD indicados na primeira linha do cronograma, entre os anos de 2014 e 2015, representam a declaração de comercialidade e o encaminhamento do PD-Itapu-2015 à ANP, respectivamente. Já a aprovação da Fase I ocorre apenas em junho de 2016. A perfuração do poço de aquisição de dados 9-ITP-01 é finalizada após o encaminhamento do PD-Itapu-2015 e o SPA é realizado apenas em Fase II.

Figura 11 – Cronograma previsto do projeto estabelecido na Fase I

Omissis

207. Tendo em vista o desalinhamento destes marcos temporais e o baixo grau de maturidade das informações dentro da Fase I, é razoável esperar que as informações contidas no PD-Itapu-2015 divirjam, em certa medida, da maturidade dos entregáveis do projeto à época de aprovação da Fase I. Isso se deve à uma evolução natural da elaboração do projeto e, principalmente, aos procedimentos de aquisição de dados realizados após o encaminhamento do PD-Itapu-2015.

208. Neste ponto cabe destacar o grau de maturidade das informações do Projeto de Desenvolvimento de Itapu que a equipe do projeto possuía à época do encaminhamento do PD-Itapu-2015.

209. O Relatório do EVTE da Fase I (Evidência 15, p. 10-11) destaca que, em atendimento ao Programa Exploratório Obrigatório (PEO), definido no Contrato da Cessão Onerosa, a Petrobras adquiriu, entre fevereiro de 2011 e março de 2012, uma nova sísmica 3D de alta resolução (0302_FRANCO), com foco nos reservatórios

do Pré-Sal, que cobriu a totalidade da área do Bloco de Itapu. De acordo com o relatório, o processamento desses dados foi finalizado em julho de 2012.

210. Além disso, o PD-Itapu-2015 (Evidência 16, p. 34) informa que um dado final processado dessa aquisição 3D, denominado de PDSM Franco-Iara (HD), em sua extensão integral, foi entregue pela empresa de processamento sísmico (PGS) no final de fevereiro de 2013.

211. *Omissis.*

212. *Omissis.*

213. A extensão da acumulação de óleo em reservatórios carbonáticos, com boas características permoporosas, pôde ser confirmada com essa perfuração, tendo o óleo do poço apresentado características de 28° API e RGO de 98 m³/m³, com baixos teores de CO₂ e H₂S.

214. Desta forma, a solução técnica para o DP do Campo de Itapu, proposta no documento do PD-Itapu-2015 (Evidência 16), incorporou as melhores informações que a equipe técnica possuía naquele momento, o que contemplava o conhecimento obtido por meio do processamento da sísmica 3D (PDSM Franco-Iara) e dos poços exploratório 1-RJS-704 e de aquisição de dados 3-RJS-725. Tal constatação é evidenciada ao longo dos capítulos que compõem o PD-Itapu-2015 (Evidência 16).

215. De posse disto, a Tabela 3 resume as principais características das disciplinas técnicas que constituem a solução do projeto de desenvolvimento proposta no PD-Itapu-2015.

Tabela 3 – Comparação entre o escopo das disciplinas, variáveis de produção e econômicas das soluções propostas no PD-ITAPU-2015 e no Portão 1

Omissis

216. *Omissis.*

217. *Omissis.*

Figura 12 – Poços perfurados no reservatório de Itapu

Omissis

218. Deste modo, o modelo de reservatório utilizado no PD-Itapu-2015 não incorpora as novas informações adquiridas por meio da perfuração do poço 9-ITP-01. Contudo, a alternativa técnica de referência (caso base) aprovada na Fase I, em 20/6/2016, levou em consideração os dados obtidos nesse poço. Este é um dos fatores de divergência entre as soluções apresentadas no PD-Itapu-2015 e na alternativa aprovada na Fase I. As diferenças existentes nas demais disciplinas das duas soluções são também demonstradas na Tabela 3.

219. Como se verifica na Tabela 3, a alternativa técnica aprovada na Fase I previa uma Unidade Estacionária de Produção (UEP) afretada, construída a partir do casco do FPSO P-72. Este FPSO integra o conjunto de unidades conhecido como Replicantes.

220. Conforme demonstrado anteriormente neste relatório, devido a dificuldades financeiras e problemas de *compliance* da empresa Ecovix, construtora do casco, houve o rompimento do contrato de construção em 2016, o que levou a Petrobras a descartar a hipótese de utilização do casco do FPSO P-72 a partir da entrada em Fase II.

221. Como dito, devido ao avanço no conhecimento da área e nas disciplinas envolvidas no projeto, é natural constatar as diferenças indicadas, de modo que não se consideram como prejudiciais as inconsistências entre o PD-Itapu-2015 e os entregáveis do Projeto à época de aprovação da Fase I.

222. Essa mesma consideração não se aplica ao ocorrido entre a alternativa aprovada no Portão 2A e o PD-Itapu-2018. É o que se pretende demonstrar nas análises que se seguem.

A Aprovação do Portão 2A e o Encaminhamento do PD-Itapu-2018

223. Como se percebe na Figura 4, extraída da Sistemática do Prodep (Evidência 1, p. 3), após a aprovação da Fase I avança-se para a Fase de Seleção de Alternativas (Fase II). A Fase II é segmentada em dois estágios: um anterior e outro posterior ao Portão 2A.

224. Entre a realização do Grupo de Verificação de Reservatórios (GVR) e a realização do *Workshop* de Alternativas, que é adjacente e imediatamente anterior ao Portão 2A, ocorre um fluxo de atividades para identificação e seleção de alternativas. Ademais, após a aprovação do Portão 2A pela Diretoria Executiva do E&P, a Sistemática do Prodep indica que as alternativas aprovadas serão detalhadas até o término da Fase II.

225. De acordo com a Sistemática do Prodep (Evidência 1, p. 5), a Fase II é a mais importante e a mais longa dentre as fases de planejamento, tendo como objetivo o levantamento de todas as alternativas conceituais possíveis, suas avaliações econômicas e a seleção e elaboração do projeto de engenharia conceitual da alternativa indicada para a implantação do projeto.

226. Ainda de acordo com a supracitada sistemática, nesta fase deve ser executado o plano de aquisição de dados elaborado na Fase I e os cenários de reservatórios devem indicar uma sensível redução das incertezas identificadas.

227. Dentro desse contexto, como registrado no PD-Itapu-2018 (Evidência 17, p. 21), entre 16/9/2012 e 8/2/2014 foi realizada a aquisição sísmica 3D mais recente para o Campo de Itapu, denominada 0258_IARA_JUPITER. Em julho de 2016 foi entregue o processamento sísmico denominado Itapu bi-azimutal 3D, que é o resultado de um processamento conjunto das aquisições 0302_FRANCO e 0258_3D_IARA_JUPITER.

228. Além disso, o Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 15-16; 44) informa que no período de fevereiro a dezembro de 2017 foi realizado um SPA no Poço 1-RJS-704, para a caracterização dinâmica do reservatório, por meio da calibração do modelo de fluxo a partir dos dados de pressão do sistema de produção. Foi colocado um registrador de pressão no poço observador 9-ITP-01.

229. *Omissis.*

230. Desta forma, a alternativa aprovada no Portão 2A considerou o aprimoramento promovido pelas informações advindas do processamento sísmico bi-azimutal 3D e dos resultados do SPA.

231. *Omissis.*

232. *Omissis.*

233. O Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu descreve o processo aplicado na seleção de alternativas para o projeto de desenvolvimento do campo. O ponto de partida para a avaliação de todas as quarenta e nove alternativas consideradas no estudo foi analisar, preliminarmente, como seria feita a movimentação do gás produzido pelo Campo. Para isso foram estudadas quatro alternativas:

- a) Exportação total do gás produzido (com flexibilidade para reinjeção);
- b) Exportação total do gás produzido (sem flexibilidade para reinjeção do gás);
- c) Injeção total do gás produzido;
- d) Injeção total do gás com importação de gás adicional da malha para *Water Alternating Gas* (WAG).

234. Cabe destacar que a alternativa que considerava flexibilidade para reinjeção cogitava o uso do poço DG, ao sul do campo, para descarte de gás durante apenas um mês, entre noventa a 120 dias do início da produção, e durante os períodos de indisponibilidade de gasoduto. Nos demais períodos ele seria um poço injetor de água. Assim, toda a matriz de alternativas avaliada para Itapu descrevia, essencialmente, o cenário de exportação para todo o gás produzido.

235. *Omissis.*

236. A Alternativa 3, selecionada para ser otimizada até o Portão 2, apresenta o seguinte escopo:

- a) UEP do tipo FSPO (Afretado ou BOT), sem planta para reinjeção de gás, com capacidade de processamento de 120 mil bpd de óleo, 150 mil bpd de líquido, 180 mil bpd de reinjeção de água e três milhões de m³/d de gás;
- b) Malha com nove poços satélites, sendo cinco produtores de óleo e quatro injetores de água;
- c) Linhas de Coleta Flexíveis de oito polegadas;
- d) Método de Elevação por *Gas Lift*;
- e) Volume a ser produzido (acumulado) de 350 milhões de boe (produção de catorze anos, de 2022 a 2036).

237. No que tange à avaliação da capacidade da UEP a ser aplicada, o Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 61) registra que foram gerados três parâmetros de Capex a depender do sistema de coleta, como indicado na Figura 13 abaixo.

Figura 13 – Parâmetros de Capex para as UEP utilizadas nas análises

100 kbpd - Flex 6" - Flex 6"/MSIA	120 kbpd - Flex 8" - PLEM choke Flex 8" - Satélite Rígido de 7,5" - Anel de coleta de 12"	120 kbpd + Bombeio - S-BCSS - BS - S-BCSS de alto P

Fonte: Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Figura 21).

238. Como se depreende da Figura 13, as alternativas de UEP estudadas abrangeram capacidades de processamento de óleo de cem e 120 mil barris/dia (kbpd). Já a capacidade da unidade para processamento de líquidos foi definida em 150 mil barris/dia, como é indicado na Tabela 19 do Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 64).

239. Além disso, para a alternativa aprovada, consideraram-se factíveis apenas duas estratégias de contratação para a unidade, afretamento ou BOT. A estratégia final seria definida até a aprovação do Portão 2.

240. Na estratégia BOT a unidade é construída e operada por um terceiro por um determinado período de produção, sendo posteriormente transferida para o contratante. Foi também avaliada a alternativa de utilização de uma unidade própria inteiramente nova. Contudo, percebeu-se que essa última postergava a data de primeiro óleo em um ano e cinco meses.

241. Ademais, os indicadores VPL, Índice de Lucratividade (VPL/IA) e *Brent* de Equilíbrio (BE) mostraram-se desvantajosos frente às alternativas de afretamento. Posteriormente, durante os detalhamentos ocorridos entre os Portões 2A e 2, foi definido o afretamento como a estratégia final de contratação.

242. Em relação à malha de drenagem aprovada no Portão 2A para a Alternativa 3, seguiu-se com o mesmo número de poços aprovados na Fase I, ou seja, quatro poços injetores e cinco poços produtores, com a mudança de que a Alternativa 3 aprovada considera apenas a possibilidade de injeção de água. Desta forma, os dois poços WAG da Fase I, que permitiriam injeção alternada de água e gás, foram substituídos para poços injetores de água, somente.

243. A Figura 14 abaixo, extraída da apresentação sobre os PD de Itapu (Evidência 19, *slide* 28), proferida na primeira reunião com a Petrobras, na fase de planejamento da auditoria, descreve, à esquerda, a malha de drenagem da Alternativa 3. Como dito, à exceção da injeção somente de água, ela possui o mesmo arranjo que a malha considerada no PD-Itapu-2015.

Figura 14 – Malhas de drenagem PD-Itapu-2015 versus PD-Itapu-2018

Omissis

244. A Tabela 4 demonstra as principais características das disciplinas técnicas, variáveis de produção e variáveis econômicas da Alternativa 3, proposta no Portão 2A.

Tabela 4 – Comparação entre o escopo das disciplinas, variáveis de produção e econômicas das soluções propostas no Portão 2A e no PD-ITAPU-2018

Omissis

245. Como mencionado, a aprovação do PD-Itapu-2015 pela ANP foi condicionada à entrega de uma revisão daquele documento em até 180 dias após a conclusão do SPA. Em cumprimento ao determinado pela Agência Reguladora, a Petrobras encaminhou, em 1/6/2018, o PD-Itapu-2018.

246. A Tabela 4 exhibe, do mesmo modo, as principais características das disciplinas técnicas, variáveis de produção e variáveis econômicas da solução técnica considerada no PD-Itapu-2018, o que permite compará-lo à Alternativa 3 aprovada no Portão 2A. Em relação à malha de drenagem da solução proposta no PD-Itapu-2018, a Figura 14 apresenta, à direita, o arranjo de poços considerado naquele PD. Como se verifica na figura, no PD foram considerados onze poços, sendo sete produtores e quatro injetores. Portanto, utilizou-se dois poços produtores a mais em relação à Alternativa 3.

247. Ao se examinar o Capítulo 7 (Engenharia de Reservatório) do PD-Itapu-2018, observa-se a seguinte declaração sobre o plano de drenagem proposto (Evidência 17, p. 117):

O plano de drenagem da jazida foi otimizado visando produzir o volume contratado de Itapu. A área drenada e o volume contratado associado são coerentes com as capacidades de uma Unidade Estacionária de Produção (UEP) do tipo Floating Production Storage and Offloading (FPSO) com as seguintes características:

Produção de óleo: 150.000 bbl/d;

Produção de líquido: 150.000 bbl/d;

Tratamento da água produzida: 120.000 bbl/d;

Injeção de água: 180.000 bbl/d;

Compressão máxima de gás: 3,5 milhões de m³/d.

248. O volume contratado a que se refere o PD corresponde aos 467 milhões de barris, inicialmente previstos no Contrato da Cessão Onerosa, para serem explotados de Itapu. Verifica-se, deste modo, que a capacidade de processamento de óleo da unidade de produção prevista no PD-Itapu-2018 é 25% maior que a capacidade da unidade avaliada para a Alternativa 3, aprovada no Portão 2A.

249. Além disso, a mudança de cinco para sete poços produtores confere um acréscimo de 40% em relação à alocação proposta para a alternativa selecionada. Contudo, ao se comparar as produções acumuladas dos dois projetos, não se verifica grandes diferenças.

250. *Omissis.*

251. O cenário de 350 milhões considera o limite que seria proposto pela Petrobras na renegociação do Contrato da Cessão Onerosa. Esse limite foi confirmado em 2019, quando ocorreu de fato a renegociação do contrato, bem como sua formalização por meio da Portaria MME 213/2019. Assim, a Petrobras terá direito a produzir 350 milhões de boe em Itapu.

252. *Omissis.*

Figura 15 – Cenários de volumes acumulados (milhões de boe) – Alternativa 3

Omissis

253. *Omissis.*

Figura 16 – Cenários de volumes acumulados – PD-Itapu-2018 – Caso base

Omissis

Figura 17 – Cenários de volumes acumulados – PD-ITAPU-2018 – Caso otimista

Omissis

254. *Omissis.*

255. Isto se deve, essencialmente, às produções anuais mais elevadas alcançadas pela solução do PD-Itapu-2018 em relação a Alternativa 3. A título de exemplo, a Figura 18 e a Figura 19, extraídas do Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 28) e do PD-Itapu-2018 (Evidência 17, p. 176), evidenciam, respectivamente, as produções anuais das alternativas estudadas no *Workshop* de Alternativas e a produção anual no PD-Itapu-2018, ambas no caso base.

256. *Omissis.*

257. *Omissis.*

258. *Omissis.*

259. *Omissis.*

Figura 18 – Produções anuais – Alternativas estudadas – Caso base

Omissis

Figura 19 – Produção anual – PD-Itapu-2018 – Caso base

Omissis

260. Tendo em vista as diferenças existentes nas malhas de drenagem, na capacidade de processamento de óleo das unidades e nos resultados econômicos, esta equipe de auditoria requisitou à Petrobras, por meio do Ofício 3-85-2019, de 7/6/2019, o conjunto de documentos técnicos que suportaram a solução proposta no Plano de Desenvolvimento de 2018 enviado à ANP, indicando a ocorrência ou não de sua passagem pelo rito previsto na Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P.

261. Em resposta, por meio da CARTA GIA-E&P/RXC/RSPP 12/2019 (Evidência 20, p. 2), a Petrobras consignou os seguintes esclarecimentos quanto aos documentos que deram suporte à elaboração do PD-Itapu-2018:

Na etapa de verificação da Fase II do PRODEP, Portão 2 A, aprovada em janeiro de 2018, foi considerado um escopo de desenvolvimento de Itapu com uma UEP de capacidade de processamento de óleo de 120.000 bpd e dez poços (seis produtores de óleo e 4 injetores de água), porém com a recomendação de aprimoramento da alternativa, considerando otimizações em todas as disciplinas.

Em 24 de janeiro de 2018, foi constituído um grupo multidisciplinar para a revisão do Plano de Desenvolvimento (PD) do Campo de Itapu, conforme DIP AGUP/RES-EE 6/2018 (Anexo A) e Fluxograma de Elaboração do PD (Anexo B).

Na revisão do PD de Itapu, foi adotado um projeto de desenvolvimento com um escopo de utilização de uma UEP com capacidade de processamento de óleo de 150.000 bpd e onze poços (sete poços produtores de óleo e quatro poços injetores de água). Essa estratégia foi assumida, tendo em vista a recomendação indicada no Portão 2 A e a orientação de áreas Corporativas da Companhia, para que o Projeto de Itapu analisasse a utilização de uma UEP de 150.000 bpd, **no caso a P-71**. (grifo nosso)

262. Ressalta-se, inicialmente, que o número de poços indicado na carta, como aprovados no Portão 2A, não se alinha com o contido no Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2, p. 79) e no DIP AGUP 359/2017, de aprovação do Portão 2A (Evidência 6, p. 11, § 32). Nesses documentos é indicada a seleção de uma malha de nove poços (cinco produtores e quatro injetores).

263. Depreende-se do trecho acima transcrito que, de acordo com a Petrobras, a motivação para a formulação do PD-Itapu-2018 com uma unidade de 150 mil barris e com uma malha de onze poços (sete produtores e quatro injetores) foi a orientação das áreas corporativas para que o projeto analisasse a aplicação no projeto do FPSO P-71. Ou seja, a solução proposta no PD, em termos de malha de drenagem e UEP, não foi fruto de uma análise integrada de alternativas, que busca selecionar a melhor alternativa para o projeto, como prevê a Sistemática do Prodep.

264. As análises acima descritas demonstram a inferioridade da solução proposta no PD-Itapu-2018 frente a Alternativa 3, essa sim, resultado da aplicação da sistemática, ou, noutras palavras, fundamentada em uma avaliação técnica e econômica integrada.

265. Dentro da matriz de alternativas estudada no processo de seleção, não se verificam unidades com capacidade de 150 mil barris. Apenas unidades de 100 e 120 mil barris foram avaliadas. É o que é indicado pela Figura 13 deste relatório. Ademais, durante o processo de avaliação não se considerou malhas de drenagem compostas por sete poços produtores.

266. Vê-se que esta malha aumentada foi necessária apenas para atender uma unidade de maior capacidade, no caso o FPSO P-71. Tal constatação se confirma a partir da informação extraída do PD-Itapu-2018 de que a área drenada e o volume contratado associado são coerentes com as capacidades de uma Unidade de 150 mil barris.

267. Poder-se-ia aventar a hipótese de que as diferenças observadas no PD-Itapu-2018 se devem a otimizações realizadas entre os Portões 2A e 2. Porém, ao se inspecionar o documento do PD-Itapu-2018 não se encontram referências a outras alternativas que tenham sido avaliadas, tanto em termos de UEP quanto à malha de drenagem, nem mesmo referências às alternativas que foram estudadas no *Workshop* de Alternativas por meio da Sistemática do Prodep.

268. Corroborar-se, desta forma, o entendimento de que a solução técnica apresentada no PD-Itapu-2018 visou apenas se adequar à hipótese de utilização do FPSO P-71 no projeto de desenvolvimento de Itapu, invertendo a lógica natural de elaboração de projeto estabelecida pela Sistemática do Prodep. Deve-se definir soluções técnicas, dentro de cada disciplina, que otimizem os objetivos do projeto, e não o contrário, ou seja, definir um projeto de modo que atenda a uma solução técnica disponível.

269. O PD-Itapu-2018 apresenta ainda a UEP com uma estratégia de contratação do tipo afretamento (Evidência 17, p. 331). Entretanto, sabe-se que o FPSO P-71 é uma unidade própria, que está em fase de construção, e que faz parte de um conjunto de unidades contratadas pela empresa conhecido como Replicantes. Assim, o Plano de Desenvolvimento não informa corretamente o tipo de propriedade da unidade, não permitindo ao Regulador aferir corretamente a aplicabilidade técnica da unidade estudada para o projeto. Sendo o FPSO uma unidade própria, fere-se, da mesma forma, a estratégia de contratação aprovada para a Alternativa 3 (Afretado ou BOT).

270. Assim, o exigível era que o PD-Itapu-2018 contivesse a última alternativa técnica selecionada e aprovada pela Petrobras, neste caso a Alternativa 3 no Portão 2A. Do mesmo modo, era esperado que todas as atividades realizadas durante o processo de seleção fossem apresentadas e registradas no documento. Isso é o que demanda a RANP 17/2015.

271. Neste ponto transcrevem-se parágrafos da Seção I do Anexo II da RANP 17/2015, que estabelece o objetivo e o campo de aplicação do Regulamento Técnico de Revisão do Plano de Desenvolvimento dos Campos de Grande Produção:

I – OBJETIVO E CAMPO DE APLICAÇÃO

O Plano de Desenvolvimento deve ser preparado de acordo com as instruções contidas neste Regulamento e conter informações, em abrangência e profundidade, suficientes para:

Permitir à ANP conhecer o objetivo da modificação dos sistemas implantados para exploração das Jazidas do Campo;

Permitir à ANP conhecer as alternativas de modificação do projeto de Desenvolvimento estudadas e as razões para a escolha da modificação apresentada;

Permitir à ANP conhecer as alterações do projeto de Desenvolvimento do Campo, as incertezas a elas associadas e as flexibilidades consideradas;

Permitir à ANP acompanhar o cronograma de atividades de modificação do projeto de exploração do Campo;

272. Ainda de acordo com o Anexo II da Resolução, Seção III, os itens 2 (2.1 e 2.2), 11 (11.1.1) e 13 (13.1.3 e 13.2) registram as seguintes exigências quanto à elaboração do PD:

III - CONTEÚDO DA REVISÃO DO PLANO DE DESENVOLVIMENTO DE GRANDES ACUMULAÇÕES

2. Avaliação de alternativas de Desenvolvimento

2.1. Descrever sucintamente as alternativas de alteração/ampliação avaliadas e justificar detalhadamente as razões para a escolha dos projetos propostos, em comparação com as demais alternativas estudadas.

2.2. Descrever as incertezas associadas à revisão do Plano de Desenvolvimento e como estas estão sendo tratadas.

(...)

11. Poços

11.1. A descrição dos poços existentes e das atividades de perfuração adicionais deve conter informações sobre o tipo, características geométricas e localização geográfica dos poços, conforme discriminado a seguir.

11.1.1. Apresentar as considerações que definiram a seleção do tipo e número de poços produtores e injetores a serem perfurados no Campo.

(...)

13. Unidades de Produção e processamento de fluidos.

13.1. A descrição das Unidades de Produção deve conter informações sobre sua localização na Área sob Contrato ou fora dela, características construtivas e capacidade de processamento e estocagem de Petróleo e Gás Natural, conforme abaixo discriminado.

13.1.3. A descrição das Unidades de Produção e de suas facilidades deverá demonstrar que suas características permitem atingir eficiência energética e redução das emissões.

13.2. Para as novas Unidades de Produção Marítimas, incluir as seguintes informações:

Informação sobre a propriedade da instalação (própria, afretada) e identificação do operador.

273. Assim, tendo como referência o Anexo II, Seções I, e III, itens 2 (2.1 e 2.2), 11 (11.1.1) e 13 (13.1.3 e 13.2) da RANP 17/2015, constata-se que PD-Itapu-2018, encaminhado à ANP pela Petrobras, não possui aderência à Alternativa 3, aprovada no Portão 2A, nem tampouco às alternativas de projetos estudadas durante o processo de seleção de alternativas, que fundamentou a escolha da alternativa vencedora. Portanto, a solução técnica que integra o PD-Itapu-2018 afronta os dispositivos acima mencionados da Resolução ANP 17/2015, constituindo-se em irregularidade, não atendendo aos objetivos regulatórios do normativo.

274. A constatação da não aderência do PD-Itapu-2018 aos entregáveis do projeto é também confirmada ao se comparar a malha de drenagem do plano com as informações contidas na *Request For Information* (RFI), Oportunidade 7002060653, (Evidência 23), registrada no Portal de Negócios Eletrônicos da Petrobras (Petronect).

275. A consulta foi realizada pela equipe de projeto em 10/5/2018, com o intuito de levantar a capacidade de fornecimento de empresas para itens específicos do projeto. Cabe destacar que a RFI foi obtida pela equipe de auditoria em 13/8/2019, posteriormente ao encaminhamento do relatório preliminar para comentários do gestor, que será apresentado no tópico V.

276. A RFI indica que o Campo de Itapu será composto por cinco poços produtores e quatro poços injetores, ou seja, a mesma quantidade de poços aprovada no Portão 2A. De forma diversa, como indicado na Tabela 4, o PD-Itapu-2018 contém sete poços produtores e quatro poços injetores. Como se vê, a publicação do RFI foi realizada em data muito próxima ao encaminhamento do PD (1/6/2018).

277. Deste modo, o razoável seria que as duas especificações contivessem malhas de drenagem idênticas. Esta constatação é mais uma evidência que o PD-Itapu-2018 não se adere à Alternativa 3, aprovada no Portão 2A, nem tampouco às alternativas de projetos estudadas durante o processo de seleção de alternativas.

278. Um outro ponto a se destacar refere-se a um segundo trecho contido na CARTA GIA-E&P/RXC/RSPP 12/2019 (Evidência 20, p. 2), que respondeu questionamento quanto ao rito de elaboração do PD e seu relacionamento com a Sistemática de elaboração de Projetos do Prodep:

Não existe um rito explícito entre a elaboração de PD com a Sistemática do PRODEP para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P. Apesar disto, um plano de desenvolvimento de campo de óleo e gás, sob responsabilidade da Petrobras, está suportado por um projeto de exploração, no qual se aplica a sistemática do PRODEP.

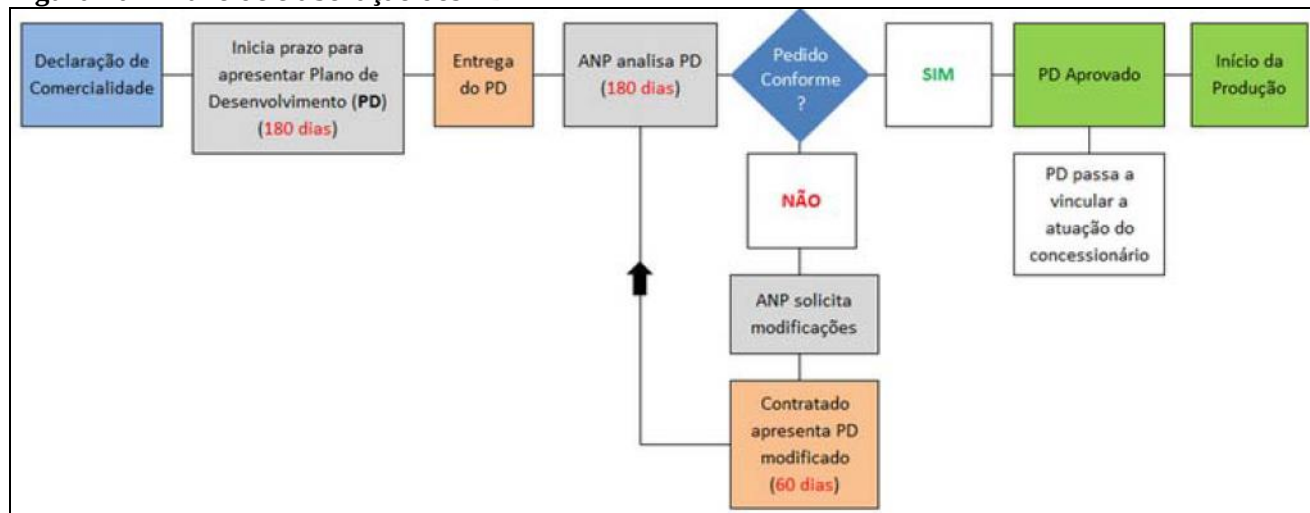
(...)

Em 24 de janeiro de 2018, foi constituído um grupo multidisciplinar para a revisão do Plano de Desenvolvimento (PD) do Campo de Itapu, conforme DIP AGUP/RES-EE 6/2018 (Anexo A) e Fluxograma de Elaboração do PD (Anexo B).

279. Portanto, a Petrobras afirma que não há um processo que integra o rito de elaboração dos PD com a Sistemática do Prodep. A Petrobras utiliza um sistema interno chamado de Cadastro de Planos de Desenvolvimento (CadPD), entretanto, este sistema não se integra à sistemática de investimentos do E&P. É o que se percebe pelo Fluxo de Elaboração dos PD, Anexo B supracitado na transcrição (Evidência 21, p. 8-9), em que não se verificam atividades alimentadas pelos entregáveis do projeto, elaborados seguindo a Sistemática do Prodep.

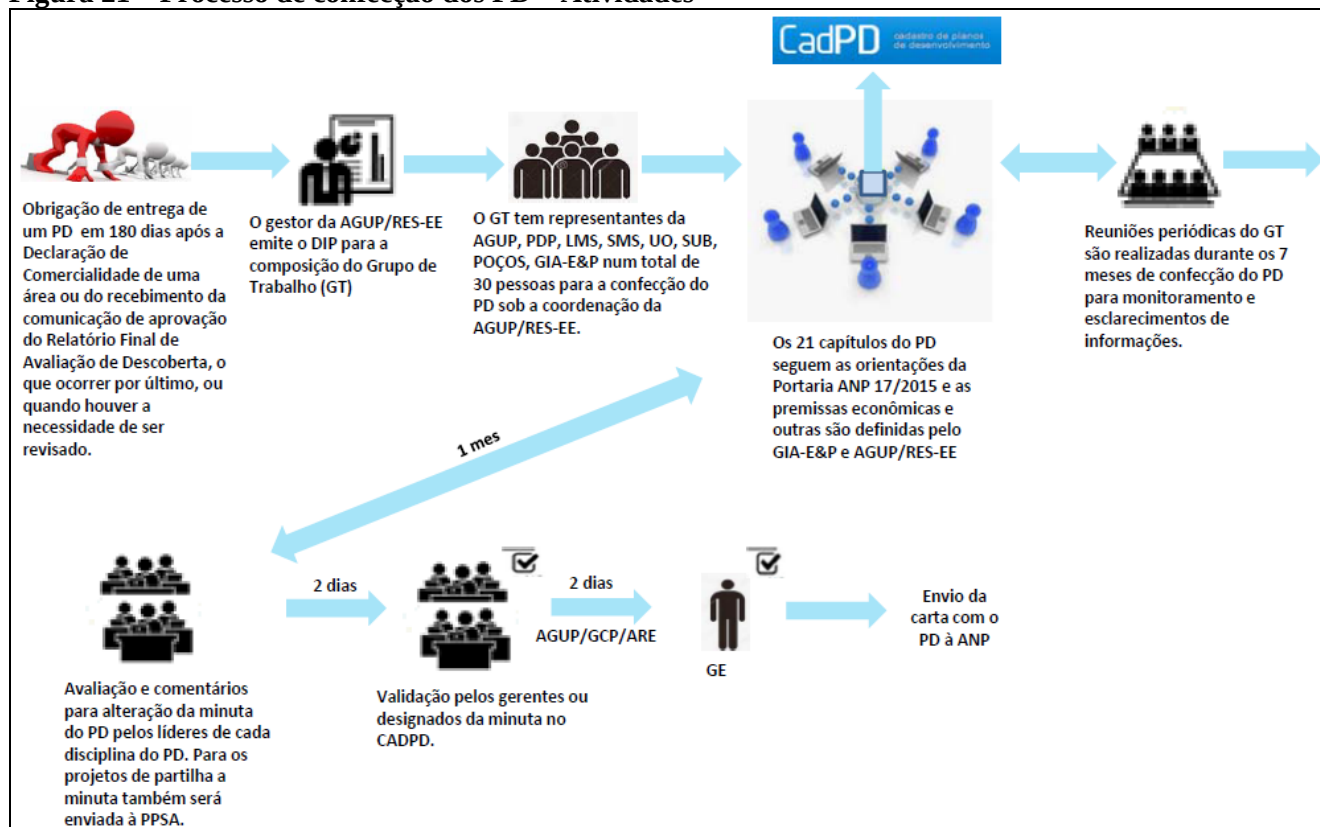
280. O fluxo de elaboração dos PD, detalhado pelo seu processo de confecção são reproduzidos na Figura 20 e na Figura 21, respectivamente (Evidência 21, p. 8-9). Isto é uma das razões que justificam o desalinhamento, neste caso específico, entre os entregáveis do projeto no Portão 2A e o conteúdo das informações inseridas nos PD-Itapu-2018. Contudo, devido à falta de comunicação entre os dois processos, levanta-se a possibilidade desta falha repetir-se em outros projetos do E&P da Petrobras.

Figura 20 – Fluxo de elaboração dos PD



Fonte: Fluxo de Elaboração dos PD.

Figura 21 – Processo de confecção dos PD – Atividades



Fonte: Fluxo de Elaboração dos PD.

281. Diante das informações acerca da hipótese de utilização do FPSO P-71, foi solicitado à equipe do Projeto, por meio do Ofício 5-85/2019, de 18/6/2019, toda a documentação de suporte à decisão de utilização ou não das unidades FPSO P-72 e FPSO P-71, envolvendo as áreas estratégicas e a equipe do projeto, incluindo, mas não se limitando a avaliações realizadas de impactos econômicos, financeiros e de cronograma do projeto.

282. Em relação ao FPSO P-71, a Petrobras encaminhou o DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018, de 20/6/2018, contendo orientação corporativa para utilização da P-71 na avaliação econômica dos projetos (Evidência 4, p. 1-2):

Neste sentido, as áreas revisoras, ESTRATEGIA/GP, RISCOS/RN e CONTROLADORIA/AMI, se posicionaram na reunião que **é necessário um estudo no âmbito do portfólio do segmento E&P para garantir a melhor alocação do FPSO P-71**, com verificação de toda a carteira, tendo em vista os indicadores econômicos de uma carteira de projetos e não apenas os indicadores econômicos de cada projeto vistos de forma isolada. Desta forma, poderíamos garantir que a utilização do recurso traria para a Companhia não apenas a implantação de um projeto com atratividade econômica, mas sim uma melhor rentabilidade para o portfólio. Para estudo do Custo de Oportunidade da P-71, devem ser seguidas as orientações corporativas específicas citadas no DIP ESTRATEGIA/AIP 2/2017 ('Diretrizes para o cálculo dos Indicadores Econômicos para tomada de decisão em Projetos de Investimento'), bem como a consulta a estas áreas revisoras: ESTRATEGIA/GP, RISCOS/RN e CONTROLADORIA/AMI.

Tendo em vista a previsão de submissão para a aprovação da Fase de Seleção de Alternativa (Fase 2) dos projetos Lula Fator de Recuperação ainda em 2018 e de Itapu em Setembro de 2018, condiciona-se a submissão de aprovação de fase de ambos projetos à apresentação deste estudo. (grifo nosso)

283. Percebe-se que o DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018, que suscitou a necessidade de realização de um estudo para utilização do FPSO P-71, e condicionou a aprovação da Fase II de Itapu à realização deste, foi elaborado em 20/6/2018, isto é, posteriormente ao encaminhamento do PD-Itapu-2018, em 1/6/2018.

284. O grupo de trabalho para a realização do estudo foi constituído na mesma data, em 20/6/2018, por meio do DIP AGUP/CP 25/2018. Em agosto de 2018 ocorreu a conclusão do grupo de trabalho de atualização da avaliação da P-71, indicando dois projetos de destino tecnicamente e economicamente viáveis naquele momento: Lula FR e Itapu. Na sequência, foi solicitada uma complementação do estudo, sendo concluída em novembro de 2018.

285. O objetivo da complementação do estudo foi verificar a necessidade ou não de instalação de uma planta de amina na unidade para o cenário de reinjeção do gás produzido. A conclusão foi que a alternativa de reinjeção do gás produzido em Itapu não aumenta o risco da evolução dos teores de H_2S , sendo possível, tecnicamente, uma solução sem a instalação de uma planta de amina na plataforma.

286. A decisão final pela não utilização do FPSO P-71 em Itapu ocorreu apenas em janeiro de 2019, quando foi definido que a alocação da unidade no projeto de desenvolvimento de Lula FR era a que maximizava o valor para a Petrobras.

287. Deste modo, percebe-se que a inclusão do FPSO P-71 no PD-Itapu-2018 não foi fundamentada em um estudo prévio, dado que o encaminhamento do PD foi anterior à constituição e conclusão do grupo de estudo de aplicação da unidade. Ademais, o estudo complementar que foi realizado, para a reinjeção do gás produzido, desconsiderou as premissas iniciais do projeto, que estabeleceram a exportação de todo o gás produzido como ponto de partida.

288. Como dito anteriormente, a exportação de todo o gás produzido foi base para avaliação de todas as alternativas de projetos registradas no Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu (Evidência 2).

289. Portanto, identifica-se duas causas raízes para a não aderência do conteúdo do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A.

290. A primeira delas é a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71, materializada por meio do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018, conforme também identificado no primeiro achado desta auditoria.

291. Uma segunda causa, com uma característica mais sistêmica e estruturante, relaciona-se à não integração da Sistemática do Prodep com os processos de elaboração dos planos de desenvolvimento e com o Sistema CadPD.

292. Como consequência do presente achado, destaca-se o encaminhamento, para o Órgão Regulador, de informações de plano de desenvolvimento não fidedignas à realidade do projeto e em desconformidade ao

exigido pela RANP 17/2015. A consequência é agravada pelo fato do Campo de Itapu ser objeto da renegociação do Contrato da Cessão Onerosa e conter volumes que serão ofertados no leilão de excedentes da Cessão Onerosa, atualmente em planejamento pela Agência Reguladora. Desta forma, as decisões de projeto acerca do Campo conjugam subsídios de extrema relevância para o controle regulatório e planejamento licitatório exercidos pela ANP.

293. Por fim, cabe destacar a alternativa conceitual final que será levada para aprovação no Portão 2. A alternativa final foi obtida por meio de otimizações da Alternativa 3, definida no Portão 2A, após o descarte da hipótese de utilização do FPSO P-71 no projeto. O Relatório do EVTE da Fase II (Evidência 22) contém os ajustes e otimizações que foram realizados para obtenção da solução no Portão 2.

A Alternativa Selecionada no Portão 2

294. A Tabela 5 consolida as principais características das disciplinas técnicas, variáveis de produção e variáveis econômicas da solução técnica que será levada para aprovação no Portão 2.

Tabela 5 – Escopo das disciplinas, variáveis de produção e econômicas da solução proposta no Portão 2

Omissis

III.2.3 Conclusão da equipe de auditoria

295. Tratou-se do exame da não aderência do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A. O presente achado de auditoria foi obtido durante a realização de procedimentos de modo a responder à segunda questão de auditoria, que investiga o grau de consistência das entregas do projeto, obtidas por meio da Sistemática do Prodep, com os Planos de Desenvolvimento (PD) encaminhados à ANP.

296. Nesse sentido, buscou-se confrontar as informações produzidas pelo projeto, fruto da aplicação da Sistemática do Prodep (Evidência 1), com os Planos de Desenvolvimento (PD) do Campo de Itapu, encaminhados pela Petrobras à ANP (Evidência 17).

297. Ao se comparar o conteúdo do PD-Itapu-2015 com as informações do projeto aprovadas no Portão da Fase I, não se verificou prejuízo devido à existência de inconsistências. As diferenças apontadas justificam-se pelo baixo grau de maturidade das informações do projeto, ainda em fase de identificação de oportunidade.

298. Entretanto, a mesma realidade não foi observada ao se avaliar o conteúdo das informações do projeto tratadas no *Workshop* de Alternativas, e levadas à aprovação no Portão 2A, com o conteúdo do PD-Itapu-2018.

299. Verificaram-se divergências, nas dimensões escopo, tempo e custo, entre as informações contidas no PD-Itapu-2018 com as informações avaliadas para o projeto, precipuamente quando comparadas ao conteúdo da Alternativa 3, selecionada no Portão 2A.

300. As divergências observadas se deram, principalmente, em termos da malha de drenagem e na solução para a disciplina instalações de superfície (UEP). Essas divergências se refletiram nos indicadores econômicos dos projetos, culminando na inferioridade, em termos de eficiência econômica, da solução adotada no PD-Itapu-2018. Ademais, as divergências encontradas não se coadunam com o esperado pelos dispositivos da Resolução ANP 17/2015, que regulamenta a elaboração dos planos de desenvolvimento.

301. Deste modo, tendo como referência o Anexo II, Seções I, e III, itens 2 (2.1 e 2.2), 11(11.1.1) e 13 (13.1.3 e 13.2) da RANP 17/2015, constatou-se que PD-Itapu-2018, encaminhado à ANP pela Petrobras, não possui aderência à Alternativa 3, aprovada no Portão 2A, nem tampouco às alternativas de projetos estudadas durante o processo de seleção de alternativas, que fundamentou a escolha da alternativa vencedora. Portanto, a solução técnica que integra o PD-Itapu-2018 afronta os dispositivos acima mencionados da Resolução ANP 17/2015, constituindo-se em irregularidade, não atendendo aos objetivos regulatórios do normativo.

302. Foram apontadas duas causas raízes para a não aderência do conteúdo do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A.

303. A primeira delas é a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71, materializada por meio do DIP ESTRATEGIA/GP 40/2018 (Evidência 4).

304. Já a segunda, com uma característica mais sistêmica e estruturante, relaciona-se à não integração da Sistemática de Investimentos do Prodep aos processos de elaboração dos planos de desenvolvimento e com o Sistema CadPD.

305. Assim, como consequência do presente achado, destacou-se o encaminhamento, pela Petrobras à Agência Reguladora, de informações de plano de desenvolvimento não fidedignas à realidade do projeto e em desconformidade ao exigido pela RANP 17/2015. A consequência é agravada pelo fato do Campo de Itapu ser

objeto da renegociação do Contrato da Cessão Onerosa e conter volumes que serão ofertados no leilão de excedentes da Cessão Onerosa, atualmente em planejamento pela Agência Reguladora. Desta forma, as decisões de projeto acerca do campo conjugam subsídios de extrema relevância para o controle regulatório e planejamento licitatório exercidos pela ANP.

306. Tendo em vista as inconsistências e irregularidades identificadas, a proposta a ser apresentada é, também, determinar a oitiva da Petrobras para manifestar-se sobre os fatos narrados neste achado de auditoria, apresentando esclarecimentos para os seguintes pontos:

a) encaminhamento do PD-Itapu-2018 para a ANP em desacordo às informações produzidas no processo de seleção de alternativas, à Alternativa 3 aprovada no Portão 2A e à Resolução ANP 17/2015;

b) ausência de Integração da Sistemática de Investimentos do Prodep, utilizada na elaboração dos projetos de E&P, com os processos institucionais de elaboração dos PD e o Sistema CadPD.

307. Ademais, considerando as competências regulatórias da ANP para verificação do cumprimento da Resolução ANP 17/2015, quanto às exigências para elaboração e encaminhamento dos planos de desenvolvimento dos campos de petróleo, propõe-se a esta Corte de Contas, dar ciência à ANP da não aderência do PD-Itapu-2018 à Alternativa 3, aprovada no Portão 2A, nem tampouco às alternativas de projetos estudadas durante o processo de seleção de alternativas, que fundamentou a escolha da alternativa vencedora, o que afronta o Anexo II, Seções I, e III, itens 2 (2.1 e 2.2), 11(11.1.1) e 13 (13.1.3 e 13.2), ambos da RANP 17/2015, com vistas à adoção de providências internas para o tratamento deste caso concreto e de medidas que previnam a ocorrência de outros casos semelhantes.

IV. Questões de auditoria que não resultaram em achados

IV.1. A aderência do projeto ao PNG da Petrobras

308. A fim de se verificar a Questão 3 – O projeto de desenvolvimento do campo possui aderência ao PNG da Petrobras, quanto aos aspectos de escopo, tempo e custo? –, a equipe de auditoria se propôs a avaliar as informações registradas nos sistemas internos da Petrobras que são utilizados na confecção do PNG.

309. No levantamento para seleção de objetos de controle (TC 041.071/2018-2), efetuado por esta unidade técnica, foram encontrados alguns projetos na carteira da Petrobras com registros destoantes e comprovadamente desatualizados.

310. Diante dessa informação, a equipe verificou, durante a auditoria *in loco*, os registros de informações do projeto de DP do Campo de Itapu, diretamente nos *softwares* Módulo de Cadastro do Sistema PNG, onde se encontram as informações das datas e escopo do projeto, e no próprio Sistema PNG, onde estão as informações orçamentárias do projeto.

311. Com essa verificação a equipe pôde comprovar que, para o empreendimento em tela, os registros estavam atualizados, tanto nas informações de datas previstas para aprovações dos portões de decisão, previstos nas sistemáticas de projetos de investimento de capital da Petrobras, quanto para a data de primeiro óleo. Também pôde ser verificada a correção nos valores previstos de Capex e Opex para os próximos anos e na descrição do projeto que caracteriza seu escopo.

312. Vale lembrar que, muito embora no sistema a data de previsão de primeiro óleo tenha sido verificada atualizada, a questão das sucessivas frustrações dessa previsão nos vários PNG foi novamente caracterizada e essa situação está detalhada entre os parágrafos 167 e 176, na seção dos achados de auditoria do presente relatório.

313. Portanto, consideram-se verificadas as informações do projeto de DP do Campo de Itapu, concluindo-se como corretos os registros, e, conseqüentemente, aderentes ao PNG da Petrobras que será comunicado ao mercado oportunamente.

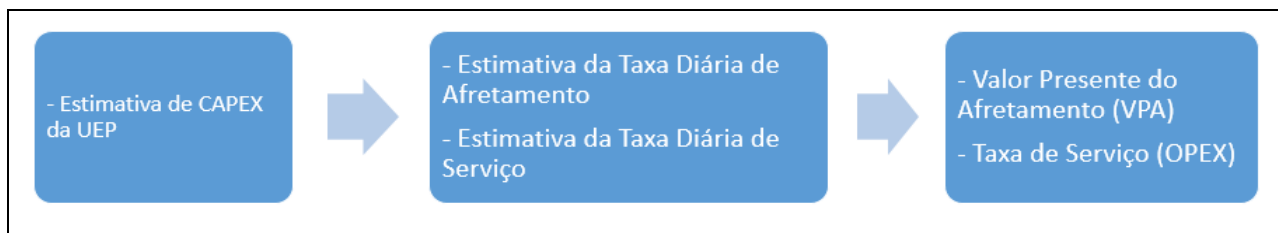
IV.2. O cumprimento dos Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento

314. Durante a presente fiscalização, para análise da Questão 4 – Os acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento estão sendo devidamente cumpridos? –, foram verificados quais seriam esses acórdãos e concluído ser o Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Min. Benjamin Zymler, restou verificar no empreendimento de Itapu, os itens relativos à faixa de precisão e a apuração de contingências.

315. Para apuração do cumprimento dessas determinações, foram solicitadas apresentações das áreas responsáveis pelas estimativas das principais disciplinas, a saber: i) Instalações de Superfície; ii) Sistemas Submarinos e iii) Poços. Foram ainda solicitados os Padrões Petrobras relacionados a essas atividades.

316. Durante a apresentação da disciplina de Instalações de Superfície, foi explicado pela equipe de estimativas que a orçamentação segue etapas conforme a Figura 22:

Figura 22 – Etapas da orçamentação de Instalações de Superfície



Fonte: Petrobras – Apresentação de Estimativas de Custos de Afretamento.

317. Para gerar a Estimativa de Capex, a equipe do projeto preenche um formulário de dados para Capex, para então ser gerado um modelo paramétrico, utilizando um software denominado *Oil & Gas Manager* (OGM), fornecido pela empresa Siemens. Os resultados são então validados e chega-se ao orçamento de Capex.

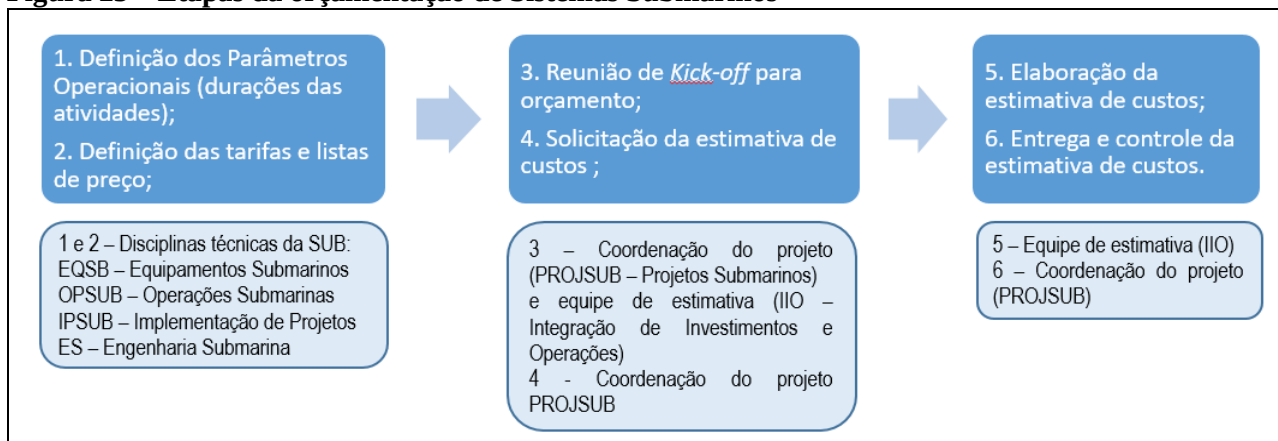
318. De posse dessa estimativa e de outras informações, tais como: i) tributos; ii) taxa de desconto; iii) curva S de aplicação do Capex; iv) prazo do contrato e v) data prevista de primeiro óleo, é elaborado um fluxo de caixa descontado, chegando então ao valor da Taxa Diária de Afretamento. Da mesma forma, é elaborado um Fluxo de Caixa Descontado das despesas de Opeex e chega-se ao valor da Taxa Diária de Serviço.

319. A Taxa Diária de Afretamento, distribuída no fluxo de caixa, é então trazida para a data prevista para o primeiro óleo, utilizando a taxa de captação de dívida da Petrobras, obtendo-se, desta forma, o Valor Presente do Afretamento (VPA).

320. O VPA é um método de transformação de um fluxo de dívida da Petrobras, ou seja, um fluxo financeiro em um valor econômico, para poder compor o fluxo de caixa econômico dos projetos da Petrobras.

321. Para os Sistemas Submarinos, foi apresentado para a equipe que, a orçamentação também é separada por etapas, conforme a Figura 23:

Figura 23 – Etapas da orçamentação de Sistemas Submarinos



Fonte: Petrobras – Apresentação de Estimativas de Sistemas Submarinos.

322. O escopo de atuação da disciplina Sistemas Submarinos engloba três grupos de dispêndios: i) materiais para Sistemas Submarinos; ii) serviços prestados para os Sistemas Submarinos e iii) gerenciamento, engenharia e estudos.

323. Dentro de materiais para Sistemas Submarinos, situam-se o fornecimento de dutos, umbilicais eletro-hidráulicos, equipamentos submarinos e matérias de ancoragem. Já nos serviços prestados encontramos ancoragem da UEP, instalação de equipamentos submarinos, interligação de dutos e apoio com embarcações especiais. Por fim, dentro de gerenciamento, engenharia e estudos encontramos os custos com as equipes de gerenciamento de projeto, das disciplinas técnicas de engenharia e os estudos e campanhas de aquisição ou monitoramento de dados.

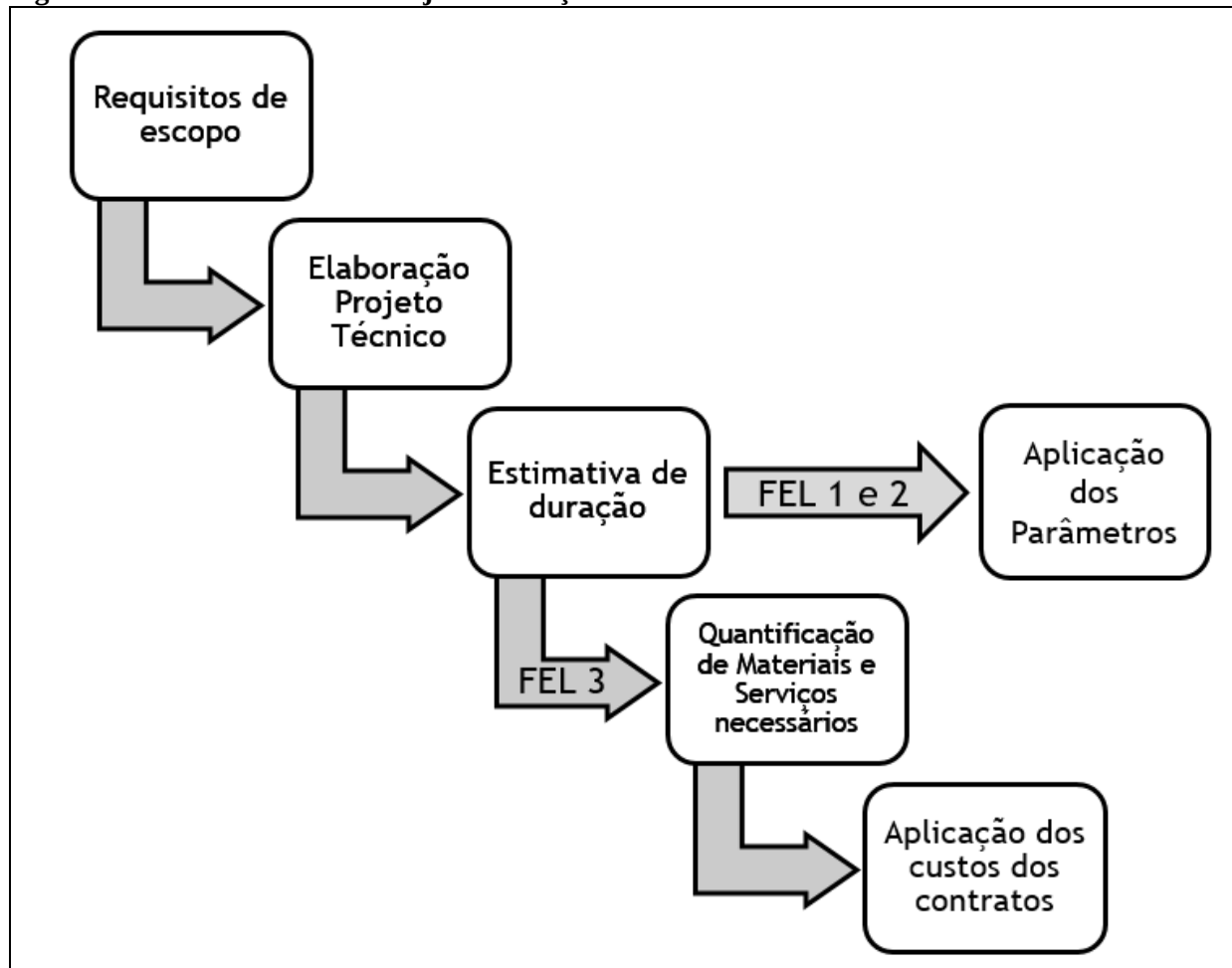
324. Na sequência da apresentação, a equipe pôde verificar que nessa disciplina, são consideradas contingências separadas por uma subdivisão nas disciplinas internas de completção, coleta, escoamento, ancoragem e outros estudos.

325. Como se pôde verificar, as seis etapas são detalhadas e distribuídas em disciplinas para que, ao final, chegue-se a entrega da estimativa de custos, também em sua visão econômica.

326. Na disciplina Poços, a apresentação demonstrou que a elaboração das estimativas parte dos requisitos de escopo para elaboração do projeto técnico, estima a duração da perfuração e nesse ponto se divide dependendo da etapa em que o projeto se encontrar. Caso se esteja nas Fases I ou II, são aplicados os

parâmetros na estimativa, mas, por outro lado, se o projeto já estiver na Fase III, temos a quantificação de materiais e serviços necessários para então serem aplicados aos custos dos contratos. Tal processo pode ser melhor visualizado na Figura 24:

Figura 24 – Detalhamento de Projetos de Poços



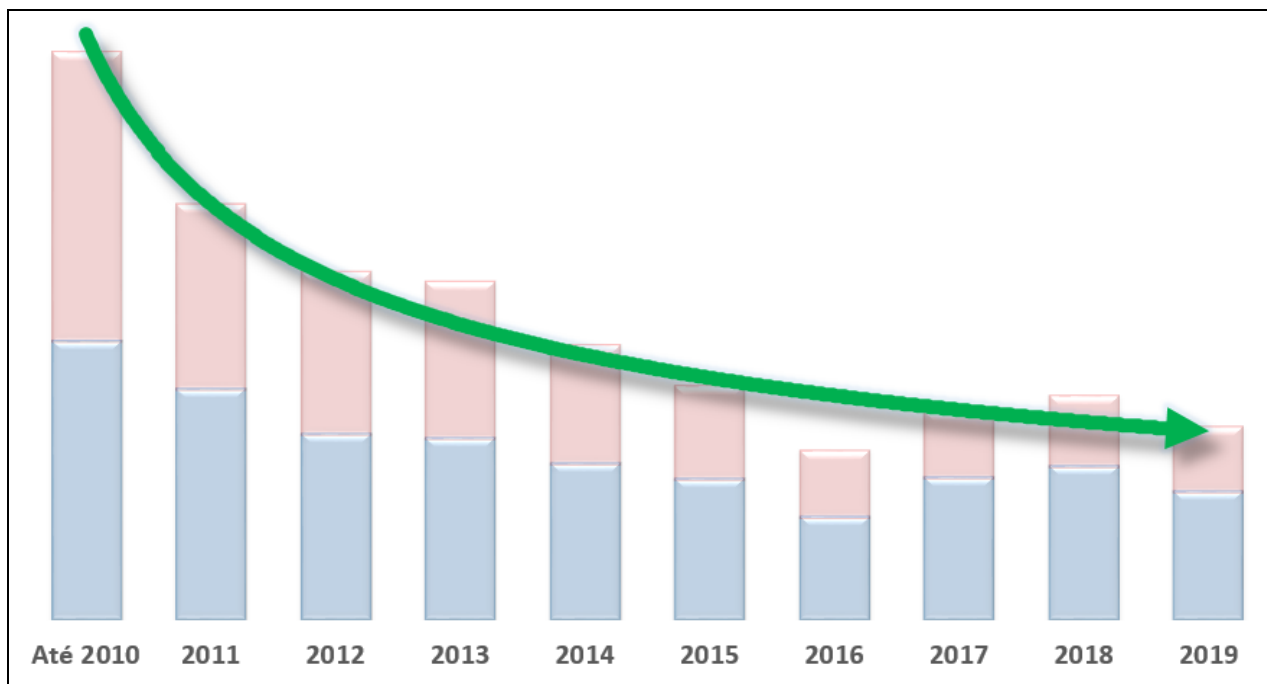
Fonte: Petrobras – Apresentação de Estimativas de Poços.

327. Na elaboração do projeto técnico, o detalhamento parte de um Poço Tipo e vai evoluindo de acordo com o refinamento das informações, passando pelo escopo detalhado de cada poço, até chegar ao Projeto Executivo.

328. A estimativa de duração utiliza método estatístico de estimativa de duração, por meio da medição das operações do histórico, filtrados por área e família de sondas e exclusão de valores fora na curva.

329. Um ponto que merece destaque é que, com essa metodologia, foi possível registrar a curva de aprendizado da Petrobras, indicando grande diminuição na média anual da duração total, que contempla a perfuração e a completação do poço, para os projetos do Polo do Pré-Sal da Bacia de Santos. A Figura 25 mostra essa evolução.

Figura 25 – Média anual da duração total de poços no PPSBS



Fonte: Petrobras – Apresentação de Estimativas de Poços.

330. Um conceito básico apresentado pelas equipes de estimativas foi que a Petrobras trabalha com duas visões distintas, a visão econômica e a visão orçamentária, e para algumas disciplinas, as estimativas de cada visão são elaboradas por equipes distintas.

331. A visão orçamentária é utilizada para o planejamento orçamentário e acompanhamento do projeto e para tanto considera os valores contratados. Já a visão econômica é utilizada no cálculo dos indicadores econômicos, constantes dos relatórios de Estudo de Viabilidade Técnico Econômica (EVTE), para fins de **comparação** entre os projetos, e para tanto, considera valores de mercado dos itens estimados.

332. Para os projetos em Fase I ou II, as únicas estimativas disponíveis são as de visão econômica, sendo utilizadas exclusivamente para comparação entre os projetos. Portanto, mesmo que eventuais faixas de precisão ou contingências sejam aplicadas, elas não constituem fator de desvio para efeitos de comparação, já que todos têm as mesmas porcentagens de precisão e de contingência.

333. As determinações do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Min. Benjamin Zymler, foram prolatadas no âmbito dos procedimentos licitatórios da Petrobras, ou seja, quando o empreendimento se encontra na Fase III, prevista nas sistemáticas de projetos de investimento de capital da Companhia.

334. Portanto, tendo em vista que o projeto de DP do Campo de Itapu ainda está na Fase II, conclui-se pelo não descumprimento do referido acórdão.

V. Análise dos comentários dos gestores

335. Em decorrência dessa fiscalização, foram constatados os achados de auditoria que foram apresentados no relatório preliminar de auditoria (Evidência 24). O citado relatório foi concluído em 2/8/2019 e, nessa mesma data, a SeinfraPetróleo o encaminhou à Petrobras, por meio do Ofício de Comunicação 9-85/2019 (Evidência 25), solicitando comentários do gestor, até a data improrrogável de 9/8/2019, tendo em vista os prazos estipulados para conclusão do relatório final e consolidação do Fiscobras-2019.

336. No corpo do Ofício 9-85/2019, esta unidade técnica destacou que a solicitação de apresentação de comentários não representava abertura do contraditório e, portanto, não significava exercício de direito de defesa (a exemplo de oitiva, audiência e citação), o qual, se necessário, poderia ser exercido nas etapas processuais posteriores e que a sua não apresentação, no prazo estipulado, não seria considerada motivo de sanção, tampouco impediria o andamento normal do processo.

337. Em resposta ao ofício, a Petrobras encaminhou a Carta GIA-E&P/RXC/RSPP 022/2019 (Evidência 26), de 9/8/2019, destacando:

No presente caso, considerando-se o exíguo prazo fixado para a apresentação de comentários a objeto tão complexo (qual seja o projeto de Desenvolvimento da Produção de Petróleo no Campo de Itapu), bem como a ressalva expressa no supracitado ofício ‘que a solicitação de apresentação de comentários não representa

abertura do contraditório e, portanto, não significa exercício de direito de defesa (a exemplo de oitiva, audiência e citação), o qual, se necessário, poderá ser exercido nas etapas processuais posteriores e que a sua não apresentação, no prazo estipulado, não será considerada motivo de sanção, tampouco impedirá o andamento normal do processo', **informa-se que, no presente momento processual, não serão aduzidos comentários no relatório preliminar.**

Por fim, ressalta-se que a Petrobras se reserva o direito de apresentar as informações e os esclarecimentos que se fizerem oportunos e necessários após a conclusão do relatório. (grifo nosso)

338. Dessa forma, verifica-se que a Petrobras decidiu por não trazer contribuições para o relatório preliminar, decidindo manifestar-se em etapa processual posterior. Como será visto no tópico de proposta de encaminhamento deste relatório final, a Petrobras será demandada a se manifestar, por meio de oitiva, quanto às constatações registradas nos achados de auditoria.

VI. Conclusão

339. A presente auditoria de conformidade, realizada na Petróleo Brasileiro S.A., realizada no âmbito do Fiscobras 2019, teve por objetivo fiscalizar o empreendimento de produção e exploração de petróleo no Campo de Itapu, no Polo Pré-Sal da Bacia de Santos. Sua escolha se deu a partir de uma metodologia de seleção de objetos de controle, desenvolvida pela SeinfraPetróleo, com base nas informações constantes do Plano de Negócios e Gestão (PNG) da Petrobras para o quinquênio 2018-2022.

340. O objeto da fiscalização foi o projeto de Desenvolvimento da Produção do Campo de Itapu, campo que se insere no Contrato de Cessão Onerosa, celebrado entre a União e a Petrobras.

341. A partir do objetivo da auditoria e a fim de avaliar a condução do projeto de acordo com legislação e aos normativos internos da Petrobras, formularam-se quatro questões de auditoria referentes à Sistemática do Prodep, o Plano de Desenvolvimento enviado à ANP, ao PNG da Petrobras e aos Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento.

342. Da aplicação dos procedimentos de auditoria, relacionados à primeira e a terceira questão de auditoria, resultou o primeiro achado, descrito no item III.1, decorrente da intervenção de áreas corporativas da Petrobras que levaram ao descumprimento da Sistemática do Prodep, gerando atrasos e redução de indicadores econômicos do projeto.

343. A causa desse achado é a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71. Além disso, associado, e anterior a esta causa, identificou-se um problema sistêmico de alocação do FPSO P-71 aos projetos de E&P desenvolvidos pela Petrobras.

344. Essa intervenção teve como consequências o atraso no projeto que, por sua vez levou a um impacto nos indicadores econômicos, representado pela queda do VPL e do Índice de Lucratividade do projeto, que em números, traduz-se em uma diferença de R\$ 630,45 milhões no VPL.

345. Em relação à segunda questão de auditoria, que avaliou a consistência dos PD enviados à ANP com o projeto, concluiu-se no segundo achado de auditoria, item III, resultante da não aderência do conteúdo do PD às informações do projeto.

346. Foram apontadas duas causas raízes para esse segundo achado. A primeira delas foi a tomada de decisão das áreas corporativas da Petrobras de condicionar a passagem do projeto pela Fase II à conclusão de um estudo da melhor utilização do FPSO P-71. Já a segunda, mais sistêmica e estruturante, relaciona-se à não integração da Sistemática do Prodep aos processos de elaboração dos planos de desenvolvimento e com o Sistema CadPD.

347. Assim, como consequência do achado, destacou-se o encaminhamento à ANP de informações do Plano de Desenvolvimento de 2018 não fidedignas à realidade do projeto e em desconformidade ao exigido pela RANP 17/2015. A consequência é agravada pelo fato do Campo de Itapu ser objeto da renegociação do Contrato de Cessão Onerosa e conter volumes que serão ofertados no leilão de excedentes da Cessão Onerosa, atualmente em planejamento pela Agência Reguladora. Desta forma, as decisões de projeto acerca do campo conjugam subsídios de extrema relevância para o controle regulatório e planejamento licitatório exercidos pela ANP.

348. Da avaliação do cumprimento dos Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento, quarta questão de auditoria, não resultaram achados.

349. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento do gerenciamento de projetos de E&P da Petrobras, incorporando as lições aprendidas relacionadas às intervenções de outras áreas no projeto, a expectativa de controle por parte dos gestores da área E&P da Petrobras, uma maior



integração entre os projetos de E&P e os Planos de Desenvolvimento enviados à ANP, bem como a correção de irregularidades encontradas no plano já enviado em 2018.

350. 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.

351. Tomando como base tal deliberação, propõe-se que a presente instrução seja tornada pública, à exceção dos parágrafos 16, 61, 161, 165, 168, 211, 212, 216, 217, 229, 231, 232, 235, 250, 252, 253, 254, 256, 257, 258 e 259; das Tabelas 1, 2, 3, 4 e 5; e das Figuras 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18 e 19.

VII. Proposta de encaminhamento

352. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

352.1. determinar a oitiva da Petrobras para, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos narrados no relatório de auditoria, apresentando esclarecimentos, no mínimo, para os seguintes pontos (itens III.1 e III.2):

a) intervenção de áreas corporativas da Petrobras, em projetos de Exploração & Produção, especialmente no projeto de DP do Campo de Itapu;

b) condução do projeto de DP do Campo de Itapu em desacordo com a Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P;

c) atrasos e redução de indicadores econômicos do projeto de DP do Campo de Itapu, decorrentes da intervenção das áreas corporativas da Petrobras;

d) comunicações realizadas pelo Gerente do Projeto, Gerente Geral de Concepção de Projetos e Diretoria do E&P, aos seus superiores e às áreas corporativas da Petrobras, acerca dos potenciais impactos técnicos, temporais e econômicos ao projeto, devido à realização de estudos externos para avaliação da utilização do FPSO P-71 em seu escopo;

e) encaminhamento do PD-Itapu-2018 para a ANP em desacordo às informações produzidas no processo de seleção de alternativas, à Alternativa 3 aprovada no Portão 2A e à Resolução ANP 17/2015;

f) ausência de integração da Sistemática do Prodep, utilizada na elaboração dos projetos de E&P, com os processos institucionais de elaboração dos PD e o Sistema CadPD.

352.2. dar ciência à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) da não aderência do PD-Itapu-2018 à Alternativa 3, aprovada no Portão 2A, tampouco às alternativas de projetos estudadas durante o processo de seleção de alternativas, que fundamentou a escolha da alternativa vencedora, o que afronta o Anexo II, Seções I, e III, itens 2 (2.1 e 2.2), 11 (11.1.1) e 13 (13.1.3 e 13.2), todos da RANP 17/2015, com vistas à adoção de providências internas para o tratamento desse caso concreto e de medidas que previnam a ocorrência de outros casos semelhantes;

352.3. tornar o presente relatório público, à exceção dos parágrafos 16, 61, 161, 165, 168, 211, 212, 216, 217, 229, 231, 232, 235, 250, 252, 253, 254, 256, 257, 258 e 259; das Tabelas 1, 2, 3, 4 e 5; e das Figuras 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18 e 19; e fazer incidir sobre as peças e papéis de trabalho 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;

352.4. enviar cópia do presente relatório à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a fim de cientificá-la sobre os fatos apurados, alertando-a de seu caráter sigiloso, devendo ser por ela mantido nos termos do art. 25, §2º, e art. 26, caput, ambos da Lei 12.527/2011 (LAI), e art. 18, § 2º da Resolução-TCU 294, de 18/4/2018;

352.5. enviar cópia da parte pública do presente relatório ao Ministério de Minas e Energia (MME) e ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), a fim de cientificá-los sobre os fatos apurados;

352.6. dar ciência da deliberação que vier a ser proferida, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO).”

2. Realizada a oitava da Petrobras, a SeinfraPetróleo analisou os argumentos apresentados como segue (peças 74 a 76):

“I. Introdução

1. Trata-se de relatório de auditoria de conformidade (peça 47), realizada no período de 29/4/2019 a 9/8/2019, no âmbito do Fiscobras 2019, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, que teve por objetivo

fiscalizar o empreendimento de exploração e produção de petróleo no Campo de Itapu, no Polo Pré-Sal da Bacia de Santos.

2. A partir do objetivo da auditoria e a fim de avaliar a condução do projeto de acordo com a legislação e os normativos internos da Petrobras, formularam-se quatro questões de auditoria referentes à Sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de E&P (Prodep), aos Planos de Desenvolvimento da Produção (PD) enviados à Agência Nacional do Petróleo (ANP), ao Plano de Negócios e Gestão (PNG) 2018-2022 da Petrobras e à aderência aos Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento.

3. Da aplicação dos procedimentos de auditoria, relacionados à primeira e à terceira questões de auditoria, resultou o primeiro achado, descrito no item III.1 (peça 47, p. 13), a saber, ‘intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou descumprimento da Sistemática do Prodep, atrasos e impactos econômicos ao projeto’.

4. Em relação à segunda questão de auditoria, que avaliou a consistência dos PD enviados à ANP com o projeto, concluiu-se no segundo achado de auditoria, item III.2 (peça 47, p. 31), ‘não aderência do conteúdo do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A’.

5. Da avaliação do cumprimento dos Acórdãos do TCU aplicáveis ao empreendimento, quarta questão de auditoria, não resultaram achados.

6. Tendo em vista tais constatações, esta SeinfraPetróleo propôs determinar a oitiva da Petrobras para, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU (RITCU), no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos narrados no relatório de auditoria, apresentando esclarecimentos, no mínimo, para os seguintes pontos:

a) Intervenção de áreas corporativas da Petrobras, em projetos de Exploração & Produção, especialmente no projeto de Desenvolvimento da Produção (DP) do Campo de Itapu;

b) Condução do projeto de DP do Campo de Itapu em desacordo com a Sistemática do Prodep para Projetos de Investimento de Capital do Segmento de E&P;

c) Atrasos e redução de indicadores econômicos do projeto de DP do Campo de Itapu decorrentes da intervenção das áreas corporativas da Petrobras;

d) Comunicações realizadas pelo Gerente do Projeto, Gerente Geral de Concepção de Projetos e Diretoria do E&P, aos seus superiores e às áreas corporativas da Petrobras, acerca dos potenciais impactos técnicos, temporais e econômicos ao projeto, devido à realização de estudos externos para avaliação da utilização do FPSO P-71 em seu escopo;

e) Encaminhamento do PD-Itapu-2018 para a ANP em desacordo às informações produzidas no processo de seleção de alternativas, à Alternativa 3 aprovada no Portão 2A e à Resolução ANP 17/2015; e

f) Ausência de integração da Sistemática do Prodep, utilizada na elaboração dos projetos de E&P, com os processos institucionais de elaboração dos PD e o Sistema CadPD.

7. A Relatora, seguindo proposta desta Unidade Técnica, por meio de despacho à peça 51, autorizou a realização de oitiva da Petrobras.

8. A Petrobras, por meio da peça 66, apresentou tempestivamente sua manifestação à oitiva.

9. Deste modo, esta instrução busca realizar a análise da manifestação da Petrobras, bem como concluir em relação à proposta de mérito a partir da fiscalização realizada.

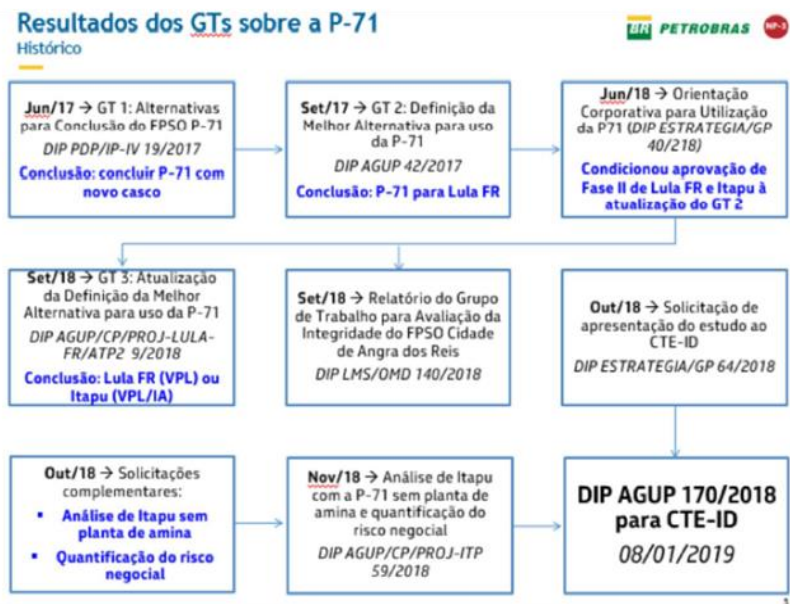
II. Exame Técnico

II.1. Síntese da Manifestação da Petrobras à Oitiva

10. Primeiramente cabe destacar que os esclarecimentos apresentados pela Petrobras foram organizados em três grandes tópicos: esclarecimentos acerca da Plataforma P-71, do primeiro e segundo achados. Assim, as respostas aos esclarecimentos requisitados por meio dos itens de ‘a’ a ‘f’ encontram-se, em maior e menor grau, distribuídos ao longo dos tópicos mencionados.

11. No que tange ao primeiro tópico, a Plataforma P-71, a Petrobras apresentou, por meio de diagrama, reproduzido na Figura 1 abaixo, o contexto fático que permeou o seu estudo como alternativa a ser aplicada ao Campo de Itapu.

Figura 1 – Estudos de alternativas para aplicação da Plataforma P-71



Fonte: Peça 66, p. 4.

12. De acordo com a companhia, em setembro de 2017, o Grupo de Trabalho 2 (GT2), criado por meio do DIP AGUP 42/2017, concluiu que a melhor alternativa para a plataforma seria sua aplicação no Projeto de Lula FR. Indica também que, posteriormente, em junho de 2018, as áreas corporativas da Petrobras, por intermédio do DIP ESTRATÉGIA/GP 40/2018, condicionaram a aprovação das Fases II dos Projetos de Lula FR e Itapu à atualização do estudo concluído pelo GT2.

13. Sustenta que tal tomada de decisão reforçou o posicionamento das áreas corporativas tratado em reunião preparatória com a equipe do Projeto de Itapu em maio de 2018, no qual se entendia que a realização do estudo era condição necessária para a submissão da Fase II (seleção de alternativa) dos projetos às autoridades competentes para aprová-las. Segundo a Petrobras, em junho de 2018, o marco de aprovação da Fase II do Projeto de Itapu estava previsto para outubro de 2018 e contemplava a contratação de uma Unidade Estacionária de Produção (UEP) afretada.

14. Na sequência, essa demanda de atualização dos estudos desencadeou a criação do Grupo de Trabalho 3 (GT3). Em agosto de 2018 foi emitido o relatório do grupo, ainda não conclusivo, tendo sido constatada a necessidade de estudos adicionais relativos a avaliar a necessidade de instalação de uma planta de tratamento de amina (remoção de H₂S) na P-71, para hipótese de seu uso em Itapu no cenário de reinjeção de todo o gás produzido, bem como o risco negocial da transferência da plataforma do Consórcio BMS 11 (com 65% de participação da Petrobras), ao qual se encontrava, para o Projeto de Itapu (com 100% de participação da Petrobras).

15. Segundo o relato, essas pendências foram sanadas conforme é descrito no DIP AGUP/CP/PROJ-ITP 59/2018, de novembro de 2018. Assim, após a conclusão dos estudos, decidiu-se que a Plataforma P-71 não deveria ser considerada no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (ETVE) de Itapu, e que a plataforma deveria continuar a ser estudada dentro do escopo da Fase II do Projeto Lula FR.

16. A Petrobras ressalva que as áreas corporativas, em agosto de 2018, agiram de forma proativa e realizaram um Grupo de Revisão Integrado (GRI) para a hipótese de o projeto vir a utilizar uma UEP afretada. Afirma que buscava-se avançar nas análises para que não houvesse perda de tempo, caso a hipótese de UEP afretada fosse logo decidida.

17. Ademais, informa que quando da realização do GT2, em 2017, ainda não eram conhecidas todas as informações oriundas do Sistema de Produção Antecipada (SPA) e existiam grandes incertezas quanto à renegociação da Cessão Onerosa e o volume a ser produzido e em quais regimes (Cessão Onerosa ou Partilha da Produção).

18. Por outro lado, registra que no GT3, realizado em setembro de 2018, os dados do SPA já haviam sido incorporados e validados ao projeto, mitigando os riscos de volume recuperável e que as negociações da Cessão Onerosa haviam avançado.

19. Portanto, essas novas informações teriam possibilitado uma análise mais aprofundada acerca da oportunidade de utilização da Plataforma P-71 em Itapu. Também enfatiza que a utilização de uma plataforma

com capacidade de 150 kbpd (mil barris por dia) ou 120 kbpd consistem em soluções viáveis para a exploração do Campo de Itapu.

20. A Petrobras informa ainda que, em janeiro de 2018, procedeu a revisão do PD de Itapu, tendo como data de entrega máxima, 1º de junho de 2018. Destaca que nesse plano deveria ser considerado o volume recuperável estabelecido no Contrato da Cessão Onerosa, ou seja, 467 milhões de barris de óleo equivalente (boe), e não o volume pré-acordado entre a Petrobras e a ANP, de 350 milhões de boe, na renegociação da Cessão Onerosa que estava em curso. Destaca também que, concomitantemente à revisão do PD, a equipe de projeto analisava possíveis otimizações, entre elas a utilização de uma plataforma de 150 kbpd e onze poços.

21. Por fim, a empresa registra que a opção de elaborar o PD-Itapu-2018 com uma unidade de 150 kbpd e onze poços foi estabelecida considerando que o volume recuperável definido para o campo era de 467 milhões de boe, tendo em vista que a renegociação do Contrato da Cessão Onerosa não tinha sido finalizada e que a possibilidade de utilização da P-71 no Projeto de Itapu, unidade de 150 kbpd, era real.

22. O segundo tópico tratado pela Petrobras diz respeito ao primeiro achado de auditoria, 'Intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou descumprimento da sistemática do Prodep, atrasos e impactos econômicos ao projeto'.

23. Neste tópico a companhia inicialmente afirma que a Sistemática do Prodep rege os investimentos de E&P de acordo com as suas especificidades no espaço permitido pela Sistemática Corporativa de Projetos de Investimentos de Capital emitida pela Estratégia, e, assim, sem estabelecer disposições que afrontem essa última. Ressalva que, de acordo com a versão atual do Padrão do Prodep (PP-1PBR-00464-I), até o final da Fase II deve-se ter definido a alternativa que será desenvolvida na fase seguinte.

24. De acordo com a argumentação da Petrobras, a existência do Portão 2A, presente apenas nas sistemáticas do Prodep, visa facilitar o planejamento dos projetos na Fase II, ao permitir que as análises finais para submissão e aprovações sejam desenvolvidas a partir da alternativa já indicada neste portão. Contudo, afirma a Petrobras, a decisão final pela alternativa a ser selecionada para a Fase III (Desenvolvimento da Alternativa) cabe à instância decisória do Portão 2 da Sistemática Corporativa de Projetos de Investimento da companhia.

25. Na visão da empresa, o Portão 2A é um marco intermediário importante que sinaliza a apresentação da proposição da alternativa escolhida pelo projeto, mas não a sua aprovação formal, que só se daria no Portão 2. Deste modo, a solicitação de estudo por meio do DIP ESTRTEGIA/GP 40/2018 não teria tido condão de descumprir as regras previstas para a Sistemática do Prodep e também não caracterizaria mudança quanto à alternativa selecionada no Workshop de Alternativas em 2017.

26. Registra que a participação das áreas corporativas no GRI, ao final da Fase II, visa avaliar o projeto de forma isenta, identificando riscos relacionados ao projeto, gerando recomendações de melhoria. Deste modo, o citado DIP ESTRTEGIA/GP 40/2018 teria apenas adiantado uma recomendação que poderia ter sido realizada quando do fim do GRI, permitindo a antecipação de análises necessárias.

27. A Petrobras destaca que em havendo opção pela alocação da Plataforma P-71 no Projeto de Itapu, o processo de seleção de alternativas ocorrido na Fase II seria revalidado e apresentado à autoridade competente de acordo com a sistemática.

28. Um outro ponto abordado pela companhia ressalva que estudar a melhor alocação da P-71 no portfólio, no caso de Itapu, deve ser considerada como uma excepcionalidade ao processo, pois havia uma oportunidade de utilização de um importante recurso, devido ao fato de que o projeto para o qual a UEP estava sendo considerada, Lula FR, apresentava incertezas quanto à viabilização econômica. Deste modo, segundo a Petrobras, exigir-se uma análise restrita ao projeto, sem a consideração das demais opções e dos possíveis impactos em outros projetos da carteira, pode resultar em decisões predatórias entre os projetos.

29. Portanto, a orientação de considerar uma avaliação integrada, tendo em vista a carteira de projetos da Petrobras, não seria contraditória com a orientação do Prodep, de que seja avaliada a melhor alternativa, considerando os indicadores econômicos do projeto.

30. Cita também o Manual de Análise Empresarial de Projetos de Investimento da empresa, afirmando que, de acordo com o documento, as avaliações econômicas devem apresentar visão integrada, visão incremental e abarcar os custos de oportunidade dos recursos disponíveis. Partindo dessa lógica afirma que o VPL de um projeto é por definição calculado a partir de seu efeito integrado e incremental para a companhia.

31. Já em relação ao tempo dispendido com a elaboração e conclusão de estudo acerca da alternativa de utilização da Plataforma P-71 em Itapu, e de suposto prejuízo advindo, defende que o intervalo foi necessário para o desenvolvimento, verificação e elaboração de oportunidade que teria a capacidade de fornecer mais uma

alternativa ao Plano de Desenvolvimento de Itapu, podendo até antecipar o projeto, resultando em acréscimo de VPL, caso se confirmasse viável. Assim, os estudos teriam sido necessários para refutar tal opção.

32. Por fim, reafirma que o cumprimento pelas áreas corporativas de suas atribuições como revisoras é essencial para garantir o melhor planejamento dos projetos e aplicação dos recursos da companhia.

33. O terceiro e último tópico da manifestação apresentada propôs formular esclarecimentos quanto ao segundo achado, a saber ‘Não aderência do conteúdo do plano de desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no portão 2A’.

34. Nesta seara, a Petrobras relembra que no Workshop de Alternativas e Riscos, evento de verificação previsto na Sistemática do Prodep, para a Fase II, foi estabelecida uma alternativa de desenvolvimento para o campo cujo escopo considerava um FPSO sem reinjeção de gás, Gas-Lift, poços satélites e dutos flexíveis de 8’, considerando ainda uma unidade com capacidade de tratamento de óleo de 120 kbpd e operação com nove poços. Destaca que em janeiro de 2018 a alternativa foi submetida à análise e aprovação do gestor, levando em conta um volume recuperável de 350 milhões de boe, que estava em consonância com a proposta para a renegociação do Contrato da Cessão Onerosa.

35. Registra que após o Portão 2A, e até a realização de eventos técnicos de análise do planejamento de exploração do campo (Grupos de Revisão), as disciplinas analisaram otimizações para o projeto, dentre elas capacidade de tratamento da plataforma, quantidade de poços, diâmetros das linhas de produção, etc.

36. Reafirma, da mesma forma, que em janeiro de 2018 se deu início a revisão do PD-Itapu-2018, tendo sido submetido à ANP em junho do mesmo ano.

37. De acordo com a companhia, a opção de elaborar o PD-Itapu-2018 considerando uma plataforma de 150 kbpd e onze poços foi definida tendo em vista que o volume recuperável estabelecido para o campo era de 467 milhões de boe, a renegociação do Contrato da Cessão Onerosa não tinha finalizada e que a utilização da P-71 no Projeto de Itapu (FPSO de 150 kbpd) era uma possibilidade real.

38. A Petrobras informa que, por fim, em julho de 2019, foi aprovada a Fase II do projeto, considerando um escopo de uma plataforma de 120 kbpd e dez poços, conforme proposição do projeto, após análise das opções de otimizações propostas pelas disciplinas. Esse escopo foi apresentado à ANP em reunião realizada em 29/7/2019. Assim, um novo plano de desenvolvimento, contemplando o escopo aprovado, já se encontra em análise com a ANP, conforme informou a Agência Reguladora a esta Unidade Técnica, por meio do Ofício 637/2019/SDP/ANP-RJ (peça 73).

39. Por último, em relação à existência de inter-relação entre o rito de elaboração do PD a ser encaminhado à ANP e a Sistemática do Prodep, a Petrobras reafirma sua ausência. Contudo, observa que embora não exista procedimento que interligue os dois processos, o padrão corporativo SINPEP PE-2E&P-00922 (peça 68), aprovado pela companhia em 15/7/2019, traz orientações básicas quanto à elaboração dos planos de desenvolvimento no sistema CadPD e considera informações já contempladas no Prodep. Desta forma, registra que a Petrobras vem empreendendo esforços na busca do aprimoramento do procedimento de elaboração dos PD submetidos à Agência Reguladora.

40. Passa-se, a partir de agora, à análise dos argumentos trazidos na manifestação.

II.2. Análise da Manifestação da Petrobras à Oitiva

41. No que tange ao primeiro e segundo tópicos apresentados pela Petrobras, que abarcam esclarecimentos acerca do contexto fático da Plataforma P-71 e do primeiro achado de auditoria, pode-se extrair, em síntese, as seguintes linhas argumentativas da empresa para justificar a ação das áreas corporativas em condicionar o avanço do projeto de Itapu à realização de estudos adicionais acerca da plataforma:

a) A avaliação de aplicação da P-71 em Itapu deve ser considerada como uma excepcionalidade ao processo, pois havia uma oportunidade de utilização de um importante recurso, devido ao fato de que o projeto para o qual a UEP estava sendo considerada, Lula FR, apresentava incertezas quanto à viabilização econômica;

b) Na realização do GT2, em 2017, ainda não eram conhecidas todas as informações oriundas do SPA e existiam grandes incertezas quanto à renegociação da Cessão Onerosa e o volume a ser produzido e em quais regimes (Cessão Onerosa ou Partilha da Produção). Já no GT3, realizado em setembro de 2018, os dados do SPA já haviam sido incorporados e validados ao projeto, mitigando os riscos de volume recuperável. Ademais, as negociações da Cessão Onerosa haviam avançado. Essas novas informações teriam possibilitado uma análise mais aprofundada;

c) A utilização de uma plataforma com capacidade de 150 kbpd ou 120 kbpd consistem em soluções viáveis para a exploração do Campo de Itapu;

d) O Portão 2A, presente apenas nas sistemáticas do Prodep, é um marco intermediário importante que sinaliza a apresentação da proposição da alternativa escolhida pelo projeto, mas não a sua aprovação formal, que só se daria no Portão 2;

e) O DIP ESTRATÉGIA/GP 40/2018 não teria tido condão de descumprir as regras previstas para a Sistemática do Prodep e também não caracterizaria mudança quanto à alternativa selecionada no Workshop de Alternativas em 2017. Em havendo opção pela alocação da Plataforma P-71 no Projeto de Itapu, o processo de seleção de alternativas ocorrido na Fase II seria revalidado e apresentado à autoridade competente de acordo com a sistemática;

f) A orientação de considerar uma avaliação integrada, tendo em vista a carteira de projetos da Petrobras, não seria contraditória com a orientação do Prodep. O VPL de um projeto é por definição calculado a partir de seu efeito integrado e incremental para a companhia. Exigir-se uma análise restrita ao projeto poderia ocasionar decisões predatórias entre os projetos;

g) O tempo dispendido nos estudos foi necessário para capacitar o fornecimento de mais uma alternativa ao Plano de Desenvolvimento de Itapu, que poderia até antecipar o projeto, caso se mostrasse viável.

42. Quanto a primeira linha argumentativa, cabe relembrar o contexto de criação do projeto das plataformas replicantes, ao qual a Plataforma P-71 se insere. Nesse sentido, destaca-se extrato retirado do relatório de auditoria (Peça 47, p. 20-21):

116. De acordo com o DIP AGUP 42/2017 (Evidência 11, p. 1), **no Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Polo Pré-Sal da Bacia de Santos (Plansal 2008-2009) foi proposta a estratégia de construção de oito cascos iguais, por isso denominados Replicantes**, para utilização em FPSO de projetos do Pré-Sal. Estes cascos seriam usados em plataformas de projetos dos Blocos BMS-9 e BM-S-11.

117. Em 11/11/2010, foram assinados contratos de construção dos cascos entre a Engevix Engenharia S/A e a Tupi BV (consórcio composto por PNBV, BG Group e Galp Energia), para as plataformas P-67, P-68, P-69, P-70, P-71 e P-72; e entre a Engevix Engenharia S/A e a Guara BV (consórcio composto por PNBV, BG Group e Repsol Sinopec), para as plataformas P-66 e P-73.

118. Em 28/1/2011 e 31/1/2011, os contratos com a Tupi BV e a Guara BV, respectivamente, foram cedidos pela Engevix Engenharia S/A à Engevix Construções Oceânicas S/A (Ecovix).

119. A partir da segunda revisão do Plano de Negócios e Gestão 2015-2019, **a unidade própria Replicante P-71 foi associada ao projeto de Atapu 2, em detrimento do projeto de desenvolvimento da produção de Berbigão que, por sua vez, passou a contar com unidade própria Replicante P-68 em seu desenvolvimento.**

120. Em 5/12/2016, foi autorizado pelo Conselho de Administração da Petrobras a rescisão dos contratos de *Engineering, Procurement and Construction* (EPC) dos cascos entre a Tupi BV e a Ecovix, bem como entre a PNBV e a Ecovix, ambos por intermédio dos *Termination and Settlement Agreement* (TSA). **A razão da rescisão foram as dificuldades financeiras da Ecovix para a conclusão dos contratos**, além da identificação de práticas empresariais da empresa não condizentes com a política de *compliance* da Petrobras.

(grifo nosso)

43. Como se vê pelo extrato, e como se provou ao longo dos anos, a estratégia do projeto das replicantes, além de ter sofrido sérios problemas contratuais de execução, não conseguiu atender à necessidade específica dos projetos ao qual suas unidades foram inicialmente alocadas. Isso foi especialmente demonstrado, no caso da Plataforma P-71, por meio do relatório de auditoria (peça 47, p.23):

136. A Figura 9 abaixo, extraída do DIP AGUP 170/2018 (Evidência 9, p. 21), **demonstra as mudanças de locação do FPSO P-71 nos diferentes Planos de Negócio e Gestão da Petrobras, desde o PNG 2010-2014**. Além disto, a mesma Figura apresenta o atraso acumulado para a data de produção de primeiro óleo pela unidade, configurando um total de 62 meses.

Figura 9 (*omissis*)

137. Diante das evidências acima registradas, depreende-se, de forma clarividente, a existência de um problema sistêmico para definição da alocação da unidade FPSO P-71 nos projetos de E&P. **Até o presente momento, a Companhia tentou a utilização da plataforma em seis diferentes projetos, em PNG e planos distintos, sendo o projeto de FR de Lula o último previsto.**

(grifo nosso)

44. Relembra-se, igualmente, que o Campo de Itapu já havia sido uma das opções para a Plataforma P-71 no estudo promovido pelo GT2, em setembro de 2017. Naquela ocasião, descartou-se essa opção devido a estratégia de negociação da Cessão Onerosa, às incertezas existentes no reservatório de Itapu e pelo fato da P-71

ser uma plataforma superdimensionada para o projeto. Tal fato foi também registrado pelo relatório de auditoria (peça 47, p. 23-24):

138. O projeto de Itapu, apesar de não constar como um dos projetos destino da P-71 nos PNG destacados, **foi avaliado como uma possibilidade no estudo promovido por meio da solicitação do DIP AGUP 42/2017**. Ocorre que, no âmbito do grupo de trabalho já citado, tal possibilidade de alocação foi descartada, como indicado no DIP AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017 (Evidência 12, p. 16):

Tecnicamente foram descartados quatro projetos: O Projeto DP de Búzios 5 foi descartado como alternativa para alocação da P-71 por requerer um novo projeto de *topside* nesta unidade, uma vez que é exigido uma planta de remoção de H2S para enquadramento do gás a ser exportado, em função dos teores deste contaminante amostrados no reservatório do Campo de Búzios.

(...)

O Projeto DP de Itapu foi desconsiderado em função da negociação da revisão as Cessão Onerosa, ora em andamento. Além disto, há incertezas de reservatório ainda presentes no Campo (SPA em andamento e poço ADR a ser perfurado), associada a menor demanda em Itapu de uma plataforma com capacidades da P-71 (subutilização). (grifo nosso)

139. Dos extratos descritos acima, depreende-se que os projetos de **Búzios 5 e Itapu foram descartados para receber a P-71**. Em Búzios o motivo foi a necessidade de se instalar uma planta para remoção de H2S, não presente na unidade. **Já em Itapu, existiam incertezas acerca do volume a ser renegociado na revisão do contrato da Cessão Onerosa, bem como incertezas relacionadas ao reservatório, que poderiam impactar em uma subutilização da unidade.**

140. Para o projeto de Itapu é prevista, da mesma forma, a instalação de uma unidade de remoção de H2S. Essa instalação coaduna-se com a premissa básica do projeto de exportar todo o gás produzido. **Desta forma, a mesma justificativa utilizada para descarte da unidade em Búzios 5 aplica-se a Itapu.**

(grifo nosso)

45. Observa-se, deste modo, que as questões acerca da Plataforma P-71 e das demais replicantes têm raízes nas administrações passadas, que tentaram implementar uma lógica de projetos que ignora as especificidades de cada um dos campos de petróleo a serem produzidos. Não é à toa, que se tem um problema crítico em adequar a Unidade P-71 a algum dos campos a serem desenvolvidos. Como se demonstrou no relatório de auditoria de Itapu, essas tentativas têm potencial de impactar os cronogramas dos projetos, comprometendo seus indicadores econômicos.

46. Deste modo, compreende-se o posicionamento da empresa de que sua gestão deve buscar o aproveitamento dos recursos disponíveis em seu portfólio, a partir de avaliações que indiquem a melhor alocação. Contudo, mesmo excepcionais fatos supervenientes devem ser tratados utilizando-se das atividades previstas dentro da Sistemática do Prodep. Avaliações isoladas de alternativas, além de ser um processo simplificado, que não se alinha ao normatizado na sistemática, tem potencial de gerar uma avaliação incompleta da totalidade das alternativas disponíveis, por não considerar uma ampla avaliação multidisciplinar, entre pares de alternativas, envolvendo premissas, riscos e variáveis técnicas e econômicas.

47. É o que está previsto tanto na Sistemática Corporativa de Investimentos como na Sistemática de Investimentos do Prodep, específica do E&P, por meio das atividades de seleção de alternativas, em que se destacam os *Workshops* de Riscos e Alternativas.

48. Essa problemática reafirma a importância de não se inverter a lógica natural dos projetos, ou seja, primeiro definem-se as premissas e o conceito a ser aplicado e só posteriormente se escolhe a solução a ser implementada.

49. A linha argumentativa ‘b’ defende que as aquisições de novos dados sobre a volumetria da reserva, bem como os avanços na negociação da cessão onerosa, que definiria o volume atualizado a ser produzido, justificaram o reestudo da aplicação da P-71 em Itapu. Tal argumento não pode ser acatado. Como foi demonstrado pelo relatório de auditoria, em setembro de 2017 também ocorreu o *Workshop* de Alternativas, e já se conhecia que o volume recuperável do reservatório era próximo de 436 milhões de barris (peça 47, p. 24; p. 41):

141. Por outro lado, cabe destacar que o estudo associado ao DIP AGUP/CP/PROJ-ECO 45/2017 foi assinado em 20/9/2017, mesma data em que foi realizado o Workshop de Alternativas. **Assim, a essa altura, apesar de os estudos do SPA ainda não estarem finalizados naquele momento, fato que veio a ocorrer apenas em dezembro do mesmo ano, já se sabia que o volume recuperável do reservatório era próximo a**

436 milhões de barris. Portanto, a indicação de uma possível subutilização do FPSO P-71 em Itapu já estava em linha com o volume atualizado da reserva, que foi levado para a análise de alternativas.

(grifo nosso)

(...)

250. A Figura 15, retirada do **Relatório de Análise de Alternativas do Projeto de DP do Campo de Itapu** (Evidência 2, p. 63), **demonstra as produções acumuladas para a Alternativa 3 em três cenários: 350 milhões de boe (produção de 2022 a 2036); 398 milhões de boe (até 2042, pelo limite operacional da UEP); e 436 milhões de boe (até 2050, com o limite do contrato da Cessão Onerosa).**

251. O cenário de 350 milhões considera o limite que seria proposto pela Petrobras na renegociação do Contrato da Cessão Onerosa. Esse limite foi confirmado em 2019, quando ocorreu de fato a renegociação do contrato, bem como sua formalização por meio da Portaria MME 213/2019. Assim, a Petrobras terá direito a produzir 350 milhões de boe em Itapu.

50. Portanto, a solução selecionada no *Workshop* de Alternativas (Alternativa 3), que inclui uma unidade de processamento de óleo de 120 kbpd, já comportava a hipótese de se produzir 436 milhões de boe no campo, até o ano de 2050, limite do contrato da Cessão Onerosa. Assim, não há que se falar em oportunidade para a realização de uma análise mais aprofundada, pois essa avaliação já havia sido feita na ocasião do *Workshop* e considerado as peculiaridades daquele contrato.

51. Em relação ao argumento ‘c’, que afirma que as unidades de 120 kbpd e 150 kbpd são intercambiáveis, em termos de viabilidade, reafirma-se a conclusão supracitada. Mesmo para uma produção de 436 milhões de barris, a maior unidade cogitada no *Workshop* de Alternativas foi de 120 kbpd, o que demonstra que essa capacidade atenderia eficientemente a produção, com todas as margens de segurança. No relatório de auditoria, ao se confrontar as avaliações econômicas das unidades com 120 kbpd (Alternativa 3) e 150 kbpd (PD-Itapu-2018), ficou evidenciado o superdimensionamento da P-71 para o Campo de Itapu (peça 47, p. 43):

258. Em contrapartida, no PD-Itapu-2018, para um volume recuperável de 430 milhões de barris, o VPL no cenário cardume e o indicador VPL/IA são 3,034 bilhões de dólares e 1,22, respectivamente. Apenas essa comparação seria suficiente para aferir a superioridade, em termos de eficiência técnica e econômica, da Alternativa 3. Ou seja, **a Alternativa 3 consegue agregar mais valor, com um menor volume recuperável, e sendo menos intensiva em investimentos.**

259. Entretanto, na Alternativa 3, ao se verificar os mesmos indicadores econômicos para um cenário de volume recuperável de 398 milhões de barris (Evidência 2, p. 78, Tabela 24), atinge-se um VPL de 3,219 bilhões de dólares e um VPL/IA de 1,92. Ou seja, ao se considerar o restante da produção acumulada, acima de 350 milhões de barris, percebe-se uma melhora dos indicadores econômicos, **confirmando a superioridade da Alternativa 3 em relação à solução prevista no PD-Itapu-2018.**

(grifo nosso)

52. Portanto, com base nas evidências levantadas na auditoria, discorda-se quanto a existência dessa equivalência, em termos de viabilidade econômica, da utilização das unidades para a produção do Campo.

53. No que tange à argumentação ‘d’, concorda-se que o Portão 2A não representa a aprovação formal da Fase II. Contudo, como informado pela Petrobras, este reflete um importante marco gerencial do projeto, ou seja, a conclusão do *Workshop* de Seleção Riscos e de Alternativas. É nessa etapa em que se comparam todas as alternativas aplicáveis ao projeto, tanto em termos econômicos, como em relação aos riscos técnicos e de negócio, confrontando as alternativas entre si a partir de uma mesma base e sob as mesmas premissas de elaboração do projeto, ainda definidas na Fase I, de avaliação de oportunidade.

54. Esse entendimento conduz, de forma diversa, a uma discordância quanto ao argumento ‘e’. Ao se realizar estudos isolados de alternativas para o projeto, priva-se as demais, contidas na matriz de alternativas, elaborada anteriormente à seleção, de serem comparadas perante as mesmas bases. Alerta-se que se chegou ao ponto de se cogitar a reinjeção de todo o gás produzido na unidade, em vez de exportá-lo, como previsto inicialmente para o projeto.

55. Ressalta-se que é legítimo a gestão da empresa buscar alterações que a beneficiem economicamente. Contudo, ao contrário do que indica a Petrobras, existindo a opção pela alocação da Plataforma P-71 no Projeto de Itapu, o processo de seleção de alternativas, ocorrido na Fase II, deveria ter sido prontamente reiniciado, como foi registrado no relatório de auditoria (peça 47, p. 20):

111. O cumprimento da Sistemática do Prodep exige que, ao se identificar alternativas adicionais, o projeto retorne ao ponto do Workshop de Alternativas, ou seja, logo após o Peer Assist. O padrão PE1PBR-00112-B – Processo de Identificação e Seleção de Alternativas de Projeto (Evidência 10, p. 17) traz esse

comando. 3.4.15. Verificar/ Analisar Alternativas Objetivo: Realizar análise crítica dos resultados obtidos nas etapas anteriores, com foco em dois pontos: verificar se são aplicáveis alternativas adicionais, decorrentes do conhecimento adquirido durante o processo, e verificar se os indicadores econômicos obtidos indicam viabilidade econômica ou serão necessárias reavaliações para alcançar as metas do projeto. **Caso sejam identificadas alternativas adicionais, o processo deve ser reiniciado após a etapa do Peer Assist.** (grifo nosso)

112. **A equipe do projeto, ao abrir estudo paralelo de uma nova alternativa, acabou por descumprir a Sistemática do Prodep.**

(grifo nosso)

56. Nessa linha, o tempo necessário dispendido para as análises realizadas, defendido na linha argumentativa 'g', poderia ter sido minimizado ou até mesmo eliminado, caso as análises tivessem ocorrido à luz das demais alternativas, nos *Workshops* de Riscos e Alternativas, momento em que opções menos vantajosas para a empresa, tanto do ponto de vista de premissas, riscos e critérios econômicos, podem ser preliminarmente afastadas do ciclo de elaboração do projeto.

57. Finalmente, em relação à argumentação 'f', que afirma que a orientação de considerar uma avaliação integrada, tendo em vista a carteira de projetos da Petrobras, não seria contraditória com a orientação do Prodep, que o VPL de um projeto é por definição calculado a partir de seu efeito integrado e incremental para a companhia e que, exigir-se uma análise restrita ao projeto poderia ocasionar decisões predatórias entre os projetos, concorda-se parcialmente com a tese apresentada.

58. Considerar uma avaliação integrada, tendo em vista a carteira de projetos da empresa, está conceitualmente correto. Cabe registrar, contudo, que a metodologia de aprovação de projetos estabelecida pela Petrobras organiza os projetos em esforços de trabalho individuais e verifica suas viabilidades econômicas (considerando premissas de projeto e riscos) de forma igualmente isolada. Ou seja, a atual sistemática de investimentos do Prodep não incluiu como variável econômica de decisão para a passagem dos portões FEL o VPL global de projetos da empresa. Tampouco considera, no momento da aprovação, o efeito cruzado e incremental, da aprovação de uma dada alternativa, no VPL dos demais projetos.

59. Assim, apesar da Petrobras defender que o VPL de um projeto é por definição calculado a partir de seu efeito integrado e incremental para a companhia, não é o que se observa neste caso concreto e na sistemática da companhia. O que se verifica, de fato, é que a busca da maximização do VPL global da empresa passa, primeiramente, pela maximização individual, considerando premissas, riscos e critérios econômicos, dos resultados de cada projeto. De acordo com as sistemáticas de investimento da companhia é exigido que, individualmente, cada um dos projetos apresente VPL positivo, em todas as suas fases de aprovação. Ademais, no processo de seleção de alternativas busca-se a solução mais eficiente e econômica para o projeto.

60. Essa eficiência e economicidade requeridas pela sistemática de investimentos da Petrobras são também requisitos regulatórios, exigidos pela ANP, por meio da Resolução 17/2015:

Art. 6º Fica o Contratado obrigado a entregar à ANP o Plano de Desenvolvimento nos prazos estabelecidos contratualmente, de acordo com as especificações da Agência referentes a meios, formatos e procedimentos.

§ 4º Imediatamente após a escolha da concepção de Desenvolvimento de um Campo de Grande Produção, o Contratado deverá apresentar em reunião com a ANP a descrição de todas as concepções analisadas e os critérios de decisão, com base em tecnologia, recuperação, **economicidade**, segurança e meio ambiente.

(...)

ANEXO IREGULAMENTO TÉCNICO DO PLANO DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPOS DE GRANDE PRODUÇÃO

I - OBJETIVO E CAMPO DE APLICAÇÃO

(...)

O Desenvolvimento proposto para cada Campo deve atender aos princípios básicos adiante enumerados, que são indispensáveis para a aprovação do Plano de Desenvolvimento:

garantir a conservação dos recursos petrolíferos, promovendo **a recuperação eficiente de hidrocarbonetos existentes nas Jazidas**, o controle do declínio de reservas e a minimização das perdas na superfície, incluindo a queima de Gás Natural;

(grifo nosso)

61. Deste modo, não se pode justificar uma suposta maximização do VPL global utilizando-se de estratégias que fogem a uma lógica racional de desenvolvimento de projetos e que não se coadunam aos

normativos da empresa. Ademais, se assim o fosse, de nada serviria a metodologia *Front-End Loading* (FEL), replicada pelas sistemáticas da Petrobras, que prevê um afunilamento de riscos e incertezas à medida que o projeto avança em direção a sua implementação. Portanto, neste ponto, discorda-se da argumentação apresentada na resposta da empresa.

62. Em síntese, apesar de todo o histórico de más práticas estratégicas e gerenciais das administrações pretéritas, e do legado que atualmente dificulta o andamento dos projetos, não pode prosperar a tese de que é defensável interferir no curso dos projetos a qualquer tempo e de qualquer forma, desrespeitando uma lógica racional e eficiente de desenvolvimento, bem como contrariando os normativos internos de investimentos de projetos de E&P.

63. Rememora-se que em um passado recente as áreas técnicas da empresa sofreram de forte interferência da alta gestão corporativa na tomada de decisão de projetos, desencadeado por criminosos esquemas de corrupção. Apesar de esse não ser o caso, reafirma-se a importância de seguir adequadamente o fluxo regular previsto para o desenvolvimento dos projetos.

64. Nesse sentido, a atuação das áreas corporativas na gestão e indicação do portfólio de unidades, disponíveis para serem utilizados pelos projetos, deve se harmonizar adequadamente com as etapas de evolução dos projetos, de modo que se tenha um retrabalho mínimo, diminuindo os impactos nos cronogramas e nos indicadores econômicos dos projetos. Esse desalinhamento, no caso específico de Itapu, provocou um atraso de sete meses, impactando o VPL do projeto em aproximadamente US\$ 173,2 milhões. Por isso a importância de se assegurar que todas as possíveis soluções técnicas para o projeto estejam disponíveis na matriz de alternativas, possibilitando a comparação entre elas.

65. Apesar do impacto econômico calculado para o projeto poder ser revertido, futuramente, até o final da produção do campo, por meio de ações gerenciais, a situação poderia ter sido evitada por meio de uma melhor integração da gestão de portfólio corporativa com as áreas técnicas de desenvolvimento de projetos que atuam de acordo com a Sistemática do Prodep. Considerando que o ciclo de vida de um empreendimento de petróleo é longo (no caso de Itapu, no mínimo até 2036), e que as áreas corporativas e gerenciais terão acesso ao presente relatório, e que, portanto, há tempo para implementação das mencionadas ações gerenciais e suas verificações em futuros trabalhos de auditoria, deixa-se de elaborar proposta específica para a questão do impacto econômico do caso concreto.

66. Tendo em vista, entretanto, o potencial de a situação se repetir em projetos futuros, gerando atrasos em cronogramas de projetos, retrabalhos e impactos em seus indicadores econômicos, será apresentada proposta de que esta Corte de Contas, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), recomende à Petrobras que implemente mecanismos que promovam uma melhor integração dos processos de trabalho das áreas corporativas de gestão de portfólio aos trabalhos técnicos de seleção e desenvolvimento de alternativas executados por meio da Sistemática de Investimentos de Projetos do E&P, dando ciência a este Tribunal acerca das medidas adotadas.

67. Em relação ao terceiro tópico debatido pela Petrobras, que envolve o segundo achado de auditoria, é possível elencar os seguintes argumentos centrais da empresa acerca da não aderência do PD-Itapu-2018 às informações do projeto aprovadas no Portão 2A:

a) Após o Portão 2A, e até a realização de eventos técnicos de análise do planejamento de exploração do campo (Grupos de Revisão), as disciplinas analisaram otimizações para o projeto;

b) A opção de elaborar o PD-Itapu-2018 considerando uma plataforma de 150 kbpd e onze poços foi definida tendo em vista que o volume recuperável estabelecido para o campo era de 467 milhões de boe, a renegociação do Contrato da Cessão Onerosa não tinha finalizada e que a utilização da P-71 no Projeto de Itapu (FPSO de 150 kbpd) era uma possibilidade real; e

c) Em relação à existência de inter-relação entre o rito de elaboração do PD a ser encaminhado à ANP e a Sistemática do Prodep, a Petrobras reafirma sua ausência. Contudo, observa que embora não exista procedimento que interligue os dois processos, o padrão corporativo SINPEP PE-2E&P-00922, aprovado pela companhia em 15/7/2019, traz orientações básicas quanto à elaboração dos planos de desenvolvimento no sistema CadPD e considera informações já contempladas no Prodep. Desta forma, registra que a Petrobras vem empreendendo esforços na busca do aprimoramento do procedimento de elaboração dos PD submetidos à Agência Reguladora.

68. No que tange aos argumentos 'a' e 'b', apresentados pela Petrobras, ressalva-se que o que se está aqui a discutir não é a possibilidade de se realizar otimizações e melhorias nos projetos. Tais modificações são legítimas e devem ser implementadas tanto quanto necessário, buscando a solução mais eficiente para o projeto.

O que se desaprova, de fato, é o encaminhamento de informações ao ente regulador que não representem, com fidedignidade, a realidade do projeto ou dos planos de trabalho que se pretende desenvolver no campo.

69. Da mesma forma, não se encontra em conformidade com a RANP 17/2015 o encaminhamento de informações preliminares, baseadas em estudos em curso, que não assegurem de fato sua implementação. Ressalta-se que as informações mais seguras sobre a realidade do projeto para exploração e produção do Campo de Itapu eram as que haviam sido aprovadas no Portão 2A, e desta forma, deveriam ser a fonte primária de informações daquele PD.

70. Nesta direção, repisa-se que o PD-Itapu-2018 refletia um cenário produzido apenas para atender ao propósito de se aplicar a Plataforma P-71 ao projeto. Como também se extrai da Figura 1 (item II.1 desta instrução), no curso de elaboração e encaminhamento deste PD (janeiro a junho de 2018) ainda se desenvolviam estudos acerca da viabilidade de aplicação da unidade. Portanto, o PD foi elaborado com pouca segurança de ser de fato implementado. Esse *modus operandi* foi amplamente criticado por este relatório de auditoria, a exemplo dos trechos destacados abaixo (peça 47, p. 45-46):

268. Corrobora-se, desta forma, o entendimento de que a solução técnica apresentada no PD-Itapu-2018 visou apenas se adequar à hipótese de utilização do FPSO P-71 no projeto de desenvolvimento de Itapu, invertendo a lógica natural de elaboração de projeto estabelecida pela Sistemática do Prodep. Deve-se definir soluções técnicas, dentro de cada disciplina, que otimizem os objetivos do projeto, e não o contrário, ou seja, definir um projeto de modo que atenda a uma solução técnica disponível.

(...)

270. Assim, o exigível era que o PD-Itapu-2018 contivesse a última alternativa técnica selecionada e aprovada pela Petrobras, neste caso a Alternativa 3 no Portão 2A. Do mesmo modo, era esperado que todas as atividades realizadas durante o processo de seleção fossem apresentadas e registradas no documento. Isso é o que demanda a RANP 17/2015.

71. Portanto, não se justificam os argumentos trazidos nos itens ‘a’ e ‘b’, pois apesar de ser uma possibilidade, a utilização da P-71 ainda não se tinha sido confirmada e aprovada.

72. Finalmente, em relação à linha argumentativa ‘c’, a companhia informa a inexistência de interligação entre o rito de elaboração do PD a ser encaminhado à ANP e a Sistemática do Prodep. Contudo, informa que o padrão corporativo SINPEP PE-2E&P-00922 considera informações já contempladas no Prodep. Este padrão estabelece orientações básicas quanto à elaboração de Planos de Desenvolvimento no sistema CadPD, tendo sido aprovado em 15/7/2019, ou seja, no curso da execução dos procedimentos desta auditoria.

73. Ao se examinar o referido padrão, verifica-se que importantes modificações foram realizadas pela Petrobras, visando a um melhor alinhamento entre os entregáveis do projeto e as informações contidas nos PD.

74. Na seção 3.1 (informações gerais) do padrão, (peça 68, p.2), por exemplo, a Petrobras alerta que ao submeter um PD à ANP, a empresa está assumindo formalmente o compromisso de realizá-lo integralmente. Foi também criada a seção 3.2, para tratar do alinhamento necessário entre o PD e os planos de trabalho e reservas, destacando (peça 68, p. 3):

O PD deve estar alinhado com o Programa Anual de Produção (PAP), o Programa Anual de Trabalho e Orçamento (PAT), o Boletim Anual de Reservas (BAR) e o Plano de Negócios e Gestão (PNG) aprovado. PD, PAP/PAT e BAR são compromissos com a ANP. Já o PNG é o instrumento de divulgação do planejamento de longo prazo da Petrobras para o público externo.

Os documentos mencionados seguem calendários distintos de elaboração e atualização perante à Agência. Por isso, o alinhamento deve considerar a informação mais recente enviada oficialmente à ANP.

PNG - Não devem constar no PD, compromissos além daqueles aprovados no PNG vigente.

PAT/PAP – Caso no momento de envio do PD já houver sido enviada alguma versão de PAT/PAP com visão mais atual do campo, diferente do PNG aprovado, orienta-se utilizar a visão do PAT/PAP para o primeiro quinquênio. Os valores totais apresentados devem estar coerentes com o PNG.

BAR – Conforme Resolução ANP no 47/2014 artigo 5º: as informações contidas no BAR devem estar de acordo com o Plano de Desenvolvimento e com os demais planos e programas submetidos à ANP, relativos ao Campo em referência.

(...)

Nos casos em que não for possível alinhamento com o PNG e/ou demais planos, a justificativa deve ser explicitada no processo de aprovação do PD.

Nos casos de concessões em parceria, as orientações específicas sobre os com os parceiros são encontradas no PE-2E&P-00816 (Elaborar Plano de Desenvolvimento como Operador), de forma complementar a este padrão.

(grifo nosso)

75. Como se percebe dos extratos acima, as novas orientações normativas buscam suprir e corrigir as lacunas e não conformidades explicitadas no segundo achado de auditoria, na medida em que emitem comandos exigindo alinhamento entre o conteúdo do PD, dos planos de trabalho e reservas e dos planos de negócios da companhia. Além disso, exige que justificativas sejam registradas nos casos em que esse alinhamento não possa ser alcançado. Exige também o encaminhamento de informações que reflitam a visão mais atual do campo, e a não assunção de compromissos além daqueles aprovados pelo PNG vigente.

76. Verifica-se, igualmente, a exigência de uma maior interface entre as áreas técnicas e corporativas, e a adoção de critérios, para garantir maior fidedignidade entre as informações contidas nos documentos e a maturidade dos projetos (peça 68, item 3.3 – Base dos projetos, p. 3-4):

Os projetos que serão informados e detalhados no PD **devem reproduzir as informações de curvas de produção, investimentos, cronograma e escopo aprovados no Plano de Negócios e Gestão (PNG) vigente. É fundamental a interface entre as áreas técnicas e corporativas para avaliação dos projetos que estão no PNG aprovado e definição dos que devem ser incluídos como compromisso firme e contingente (apenas estudos) no PD, considerando que o PD é um compromisso junto à ANP e os projetos da carteira possuem grau de maturidade distintos.** O escopo desses projetos contingentes não deve constar nas curvas de produção e investimentos. Assim como no PAT/PAP, existem critérios que o projeto deve respeitar para poder ser apresentado à ANP como firme:

(grifo nosso)

77. Verifica-se, da mesma forma, outras melhorias, como novos gatilhos que disparam a revisão dos planos. Já do ponto de vista operacional, percebe-se um avanço quanto a uma melhor definição das responsabilidades no ciclo de elaboração, revisão e aprovação dos planos, por meio do estabelecimento de matrizes mais bem definidas, destacando a posição central do aprovador do PD, sendo uma de suas funções ‘observar e zelar pelo cumprimento da compatibilidade entre o PD da concessão, o Boletim Anual de Reservas, os programas anuais vigentes e o PNG’.

78. Deste modo, conclui-se que a Petrobras ofereceu uma resposta satisfatória, saneando a situação encontrada, ainda em tempo de execução da auditoria, a partir dos problemas identificados e informados por esta equipe de auditoria. Nesse sentido, cabe destacar que este é mais um exemplo do benefício de atuação tempestiva perseguido pelo Tribunal no setor de Petróleo, que se iniciou com uma nova metodologia de seleção de objetos de controle e a realização de trabalhos com foco no empreendimento como um todo, mais aplicáveis ao setor.

79. Enquanto a nova metodologia possibilita atuação em fases anteriores à existência de terceiros interessados, o foco em empreendimentos permite abordagens em caráter amplo junto à jurisdicionada, cujas implementações, se de acordo, têm o condão de aumentar a abrangência dos benefícios, estes vistos não apenas do ponto de vista do controle, mas da própria eficiência de atuação da estatal.

80. Portanto, quanto ao segundo achado de auditoria, não se vislumbra proposta de alguma deliberação deste Tribunal direcionada à Petrobras, cabendo aguardar a completa implementação do novo Padrão SINPEP PE-2E&P-00922, cujos resultados poderão ser examinados na execução de trabalhos futuros.

81. Por fim, cabe ressaltar que as constatações observadas no segundo achado de auditoria ainda carecem de uma maior investigação no lado do Agente Regulador, ou seja, verificar em que medida os procedimentos de fiscalização dos PD são executados. Esse é um tema já constante do planejamento desta Unidade Técnica, e será abordado em seus futuros trabalhos de auditoria.

III. CONCLUSÃO

82. Tratou-se do exame de oitiva à Petrobras, devido a constatações e achados registrados no relatório de auditoria de conformidade (peça 47), realizada no período de 29/4/2019 a 9/8/2019, no âmbito do Fiscobras 2019, que teve por objetivo fiscalizar o empreendimento de exploração e produção de petróleo no Campo de Itapu, no Polo Pré-Sal da Bacia de Santos.

83. Ao se examinar a manifestação da Petrobras quanto às constatações resultantes da auditoria, concluiu-se que quanto ao primeiro achado, descrito no item III.1 (peça 47, p. 13), a saber, ‘intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou descumprimento da Sistemática do Prodep, atrasos e impactos econômicos ao projeto’, a empresa não logrou êxito em afastar a situação encontrada.



84. Considerando que o ciclo de vida de um empreendimento de petróleo é longo (no caso de Itapu, no mínimo até 2036), que as áreas corporativas e gerenciais terão acesso ao presente relatório, e que, portanto, há tempo para implementação de mencionadas ações gerenciais que revertam o impacto econômico e que a verificação destas poderá ocorrer em futuros trabalhos de auditoria, deixa-se de elaborar proposta específica para essa questão, no caso concreto.

85. Tendo em vista, entretanto, o potencial de a situação se repetir em projetos futuros, gerando atrasos em cronogramas de projetos, retrabalhos e impactos em seus indicadores econômicos, a proposta de encaminhamento é no sentido de recomendar à Petrobras que implemente mecanismos que promovam uma melhor integração dos processos de trabalho das áreas corporativas de gestão de portfólio aos trabalhos técnicos de seleção e desenvolvimento de alternativas executados por meio da Sistemática de Investimentos de Projetos do E&P, dando ciência a este Tribunal acerca das medidas adotadas.

86. Adicionalmente, pretende-se com a medida evitar o que ocorreu em um passado recente nas áreas técnicas da empresa, que sofreram de forte interferência corporativa indevida na tomada de decisão de projetos, desencadeando prejuízos bilionários e favorecendo enormes esquemas de corrupção. Apesar de esse não ser o caso, reafirma-se a importância de seguir adequadamente o fluxo regular previsto para o desenvolvimento dos projetos.

87. No que tange ao segundo achado de auditoria, a saber, item III.2 (peça 47, p. 31), ‘não aderência do conteúdo do Plano de Desenvolvimento de Itapu de 2018 (PD-Itapu-2018) às informações do projeto aprovadas no Portão 2A’, a Petrobras apresentou solução, ainda em fase de execução dos procedimentos de auditoria, para a situação encontrada. De modo a sanear o problema, a empresa implementou um novo padrão corporativo, SINPEP PE-2E&P-00922, com o intuito de buscar um maior alinhamento entre os PD encaminhados à ANP e à realidade dos projetos desenvolvidos pela companhia.

88. Portanto, quanto a este tema, não se vislumbra proposta de alguma deliberação deste Tribunal direcionada à Petrobras, cabendo aguardar a completa implementação do novo padrão, cujos resultados poderão ser examinados na execução de trabalhos futuros.

89. Considerando ter sido alcançado os objetivos desta auditoria, propõe-se a esta Corte de Contas, com fundamento no art. 169, inciso V, o encerramento do presente processo.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

90. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior envio ao gabinete da Ministra Relatora Ana Arraes, para no mérito propor:

91. Recomendar à Petrobras, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que implemente mecanismos que promovam uma melhor integração dos processos de trabalho das áreas corporativas de gestão de portfólio aos trabalhos técnicos de seleção e desenvolvimento de alternativas executados por meio da Sistemática de Investimentos de Projetos do E&P, dando ciência a este Tribunal, no prazo de 360 dias, acerca das medidas adotadas;

92. Enviar cópia da presente instrução à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a fim de cientificá-la sobre os fatos apurados;

93. 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; e

94. Com fundamento no art. 169, inciso V, considerando ter sido alcançado os objetivos desta ação de controle, encerrar o presente processo, após a realização das comunicações pertinentes’

É o relatório.

VOTO

Este processo trata de auditoria de conformidade realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo) com o objetivo de fiscalizar empreendimento de produção e exploração de petróleo da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) no Campo de Itapu, no polo do pré-sal da Bacia de Santos. O empreendimento em questão foi escolhido por ter sido classificado no cenário denominado “empreendimentos com tempestividade para fiscalização” na metodologia de seleção de objetos de controle desenvolvida pela unidade técnica.

2. O Campo de Itapu – classificado como campo de grande produção (acima de 5.000 barris de óleo equivalente por dia) – é integrante do contrato de cessão onerosa, celebrado entre a União e a Petrobras em 2010, por meio do qual a União recebeu mais de US\$ 42,5 bilhões em contrapartida por ceder à estatal, sem licitação, o exercício das atividades de exploração e produção de cinco bilhões de barris de óleo equivalente em áreas localizadas no polígono do pré-sal.

3. Estima-se que esse empreendimento produzirá, acumuladamente, 350 milhões de barris de óleo equivalente, resultando em receita nominal para Petrobras da ordem de US\$ 23 bilhões, *royalties* em torno de US\$ 2,3 bilhões e arrecadação de tributos federais de aproximadamente US\$ 5 bilhões. As informações constantes do Plano de Negócios e Gestão (PNG) 2019-2023 da empresa indicam, igualmente, dispêndios totais nesse projeto de mais de US\$ 6,69 bilhões, nos quais estão computados, além dos investimentos, gastos operacionais e participações governamentais.

II. Os planos de desenvolvimento de campos de petróleo

4. A Lei 9.478/1997 – Lei do Petróleo – determina que, em caso de êxito na exploração de um campo de petróleo, o concessionário submeta à aprovação da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) planos e projetos de desenvolvimento e produção do campo. Os procedimentos para elaboração e apresentação desses planos estão estabelecidos na Resolução ANP (RANP) 17/2015.

5. No caso do contrato de cessão onerosa, a mencionada resolução estabelece que, após a entrega da declaração de comercialidade, a cessionária apresente à ANP, em 180 dias, o plano de desenvolvimento do campo de petróleo.

6. A apresentação desse documento visa a permitir que a agência conheça e acompanhe os parâmetros de desenvolvimento do campo, garanta que sua exploração seja feita em consonância com a legislação em vigor e assegure que as operações futuras de produção ocorram de acordo com as melhores práticas da indústria de petróleo.

7. Ao surgir a necessidade de alterações que ocasionem variações físicas ou financeiras no empreendimento, a cessionária deve apresentar à ANP a revisão do plano de desenvolvimento, de modo a permitir que a agência conheça o objetivo da modificação a ser implementada, as alternativas estudadas, as razões para a escolha da alteração apresentada, as incertezas associadas às mudanças do projeto e o cronograma de atividades.

III. Sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de Exploração e Produção

8. No esforço de melhorar a governança no segmento de exploração e produção (E&P), a Petrobras desenvolveu a Sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de E&P (Prodep), baseada na metodologia *front end loading* (FEL), idealizada pela empresa de consultoria IPA (*Independent Project Analysis*). Essa metodologia – também denominada de método de aprovação dos portões – apregoa que o projeto deve passar por análises e aprovações sucessivas, a fim de evitar que prossiga sem a segurança de que seus objetivos tenham grande probabilidade de ser atingidos.

9. A sistemática do Prodep objetiva estabelecer de forma clara, organizada e sequencial procedimentos, atividades e produtos a serem desenvolvidos e entregues no planejamento e na implantação dos projetos de E&P.

10. Nessa sistemática, o ciclo de vida do projeto é composto por cinco fases: (I) avaliação da oportunidade, (II) seleção da alternativa, (III) desenvolvimento da alternativa, (IV) execução e (V) encerramento.

11. Entre as fases de planejamento, a fase II é a mais importante e a mais longa, tendo como objetivo o levantamento e a avaliação econômica de todas as alternativas conceituais possíveis para subsidiar a seleção e a elaboração do projeto de engenharia conceitual da alternativa escolhida para implantação. Para projetos com investimento superior a US\$ 200 milhões, a fase II possui duas etapas, intermediadas pelo portão 2A.

IV. Histórico do projeto do Campo de Itapu

12. A descoberta de petróleo na área de Florim ocorreu em 2012. Dois anos depois, houve a declaração de comercialidade dessa área, a qual passou a ser denominada Campo de Itapu.

13. Em 2015, a Petrobras submeteu à ANP o plano de desenvolvimento (PD) desse campo, que previa a execução de sistema antecipado de produção (SPA) – atividade realizada com o objetivo exclusivo de obter dados e informações para conhecimento de um reservatório. Esse SPA seria realizado no primeiro semestre de 2018, para melhor caracterização da dinâmica do reservatório e do fluido, visando a subsidiar a melhor definição do projeto de desenvolvimento, assegurar resultados e mitigar riscos.

14. Em 2016, a estatal aprovou a fase I do projeto, a qual previa instalações submarinas e de superfície, com unidade flutuante de produção, armazenamento e transferência própria, conhecida pela sigla em inglês FPSO (*floating, production, storage and offloading*) – P-72 –, interligando nove poços, incluindo três que já haviam sido perfurados (dois poços exploratórios e um poço de aquisição de dados de reservatório).

15. Ainda em 2016, com o cancelamento do contrato para construção das FPSOs próprias, passou-se a considerar a utilização de uma unidade afretada. Além disso, incertezas relacionadas às estimativas de produção do campo levaram a Petrobras a realizar o SPA previsto originalmente.

16. Em 2018, a Diretoria de E&P selecionou para detalhamento (portão 2A da sistemática) a alternativa que englobava uma FPSO sem reinjeção de gás, metodologia de elevação *gas lift*, leiaute submarino tipo satélite e linhas flexíveis de oito polegadas, mas pediu que se analisasse a viabilidade de reinjeção da água produzida, alternativas de linhas flexíveis e rígidas e os modelos de contratação do FPSO.

17. Como a primeira versão do plano de desenvolvimento do Campo de Itapu (PD-Itapu-2015) enviada à agência reguladora previa a realização de sistema de produção antecipada no primeiro semestre de 2018, sua aprovação ficou condicionada a submissão de revisão, com a atualização das premissas de viabilidade econômica e os aprendizados decorrentes da realização do SPA. Assim, o PD-Itapu-2018 foi encaminhado à ANP em junho de 2018 e complementado em dezembro do mesmo ano.

V. O FPSO P-71

18. Em 2010, a Petrobras assinou contratos para a construção de oito plataformas iguais – chamadas replicantes – denominadas P-66 a P-73. Essas plataformas seriam utilizadas em unidades flutuantes de produção, armazenamento e transferência (FPSOs) de projetos do pré-sal.

19. Devido a dificuldades financeiras e problemas de *compliance* da empresa contratada para a construção desses cascos – Ecovix (Engevix Construções Oceânicas S/A) –, em 2016, houve a rescisão dessas avenças.

20. À época, o projeto do FPSO P-71, unidade com capacidade de processamento de 150 mil barris de óleo por dia, apresentava 45,6% de avanço físico. Seus pacotes de módulos e equipamentos críticos também já haviam sido contratados.

21. Em razão disso, foram criados dois grupos de trabalho: um com o objetivo de avaliar alternativas para a conclusão desse FPSO e outro para analisar as oportunidades existentes no portfólio de projetos de E&P e propor a destinação mais adequada para essa plataforma replicante.

22. Em 2018, as áreas corporativas da Petrobras determinaram a realização de novo estudo, o qual visava a garantir a melhor utilização para o FPSO P-71, pois a indefinição quanto à sua alocação poderia ocasionar problemas futuros de atrasos e gastos extras para readequação da unidade, a depender do projeto a que fosse destinada. Esse estudo deveria verificar toda a carteira de projetos, avaliando os indicadores econômicos globalmente, e não os de cada projeto isoladamente.

23. É importante destacar que o FPSO P-71 sofreu inúmeras mudanças de locação nos diferentes planos de negócio e gestão da Petrobras, sendo cogitado em seis diferentes projetos, o que demonstra a existência de problema sistêmico para definição da alocação dessa unidade nos projetos de E&P da companhia.



24. Concluído o referido estudo em janeiro de 2019, decidiu-se alocar o FPSO P-71 no projeto de desenvolvimento de FR de Lula.

VI. Achados de auditoria

25. Na auditoria realizada pela SeinfraPetróleo, constataram-se dois achados, ambos tipificados como falhas ou impropriedades.

26. O primeiro desses achados refere-se à intervenção de áreas corporativas da Petrobras que provocou o descumprimento da Sistemática do Prodep, assim como atrasos e impactos econômicos no projeto do Campo de Itapu. O segundo trata da não aderência do conteúdo do plano de desenvolvimento encaminhado à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis em 2018 às informações do projeto de exploração e produção do Campo de Itapu aprovado no portão 2ª do Prodep.

VI.1. Intervenção das áreas corporativas da Petrobras

27. A equipe de auditoria da SeinfraPetróleo constatou que a determinação das áreas corporativas da Petrobras para que toda a carteira de projetos da companhia fosse revisitada para definição da alocação do FPSO P-71, avaliando-se os indicadores econômicos globalmente, e não os de cada projeto isoladamente, e condicionando, simultaneamente, o término da fase de seleção de alternativa para exploração da reserva do Campo de Itapu – fase II do projeto – à conclusão desse estudo, levou ao descumprimento da sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de E&P.

28. Conforme mencionei alhures, essa sistemática prevê que a avaliação de alternativas seja realizada exclusivamente dentro do projeto, escolhendo-se aquela que conjuga os melhores resultados do ponto de vista de fatores críticos de sucesso, riscos técnicos e riscos de negócio. Somente assim se pode garantir a seleção da alternativa mais adequada para um campo específico.

29. A sistemática do Prodep prevê, igualmente, que, ao se identificarem alternativas adicionais, o projeto retorne à etapa inicial da fase II da sistemática – avaliação de alternativas –, para que todas as possíveis soluções para um determinado campo sejam examinadas e comparadas entre si.

30. Conforme se constatou durante a auditoria, a intervenção das áreas corporativas ocorreu após ultrapassado o portão de decisão 2A da metodologia, quando já havia sido selecionada a alternativa a ser desenvolvida para o Campo de Itapu. Destaco que essa solução foi escolhida dentre outras oito opções, entre as quais não constava a hipótese de utilização da P-71, pois estudos realizados em 2017 já indicavam a não aplicabilidade dessa unidade ao projeto de Itapu, em razão de sua possível subutilização.

31. A equipe de auditoria constatou, também, que a decisão de aguardar a conclusão do estudo para alocação do FPSO P-71 para dar continuidade ao projeto do Campo de Itapu postergou em sete meses a data estimada para seu primeiro óleo e reduziu em US\$ 173,2 milhões o VPL previsto para o projeto.

32. Esclareço que, conforme informou a Petrobras, outras fontes também colaboraram para o atraso total de quinze meses na data prevista para o primeiro óleo no Campo de Itapu: necessidade de mitigações de incertezas no reservatório (incluindo a realização de SPA), revisão da estratégia de contratação da unidade estacionária de produção (UEP) e ajuste na governança do projeto. Contudo, nem todas elas impactaram de forma negativa no VPL do projeto.

VI.2. Não aderência do conteúdo do plano de desenvolvimento enviado à ANP às informações do projeto aprovado

33. O segundo achado da auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural no projeto do Campo de Itapu decorreu do confronto do conteúdo do plano de desenvolvimento enviado à ANP em 2018 com as informações do projeto aprovado no portão de decisão 2A. Constatou-se que o PD-Itapu-2018 apresentado pela Petrobras não era fidedigno à realidade do projeto. Esse descolamento de informações, além de afrontar dispositivos da Resolução ANP 17/2015, poderia comprometer o controle regulatório e o planejamento das licitações a cargo da agência reguladora.

34. As análises realizadas pela equipe de auditoria demonstraram que a solução encaminhada à ANP é inferior em termos de eficiência econômica, em comparação com a alternativa escolhida para ser efetivamente executada pela Petrobras, a qual se fundamentou em avaliação técnica e econômica integrada, resultante da aplicação da sistemática do Prodep. Isso ocorreu porque o projeto apresentado para a agência previa a utilização do FSPO P-71, enquanto a solução escolhida pela companhia não contém essa previsão.

35. Como se vê, a documentação encaminhada à agência reguladora não contemplou a solução técnica que otimizava os objetivos do projeto, e, sim, aquela que previa solução técnica em estudo, caracterizando clara inversão da lógica de elaboração de projetos estabelecida na sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de Exploração & Produção.

36. Outra diferença importante entre a solução escolhida pela Petrobras e aquela informada à ANP refere-se ao volume a ser produzido no Campo de Itapu. Ao tempo que a alternativa decorrente da sistemática prevê a produção de 350 milhões de barris de óleo equivalente (boe) até 2036, o plano de desenvolvimento de Itapu de 2018 previu volume acumulado de 430 milhões boe até 2039. Considerando que o campo em questão era objeto da renegociação do contrato de cessão onerosa, cujos volumes excedentes seriam ofertados no leilão realizado pela agência reguladora em novembro de 2019, a existência de informações imprecisas poderia afetar decisões acerca do campo.

37. A equipe de auditoria também constatou a não integração da sistemática do Prodep aos processos de elaboração dos planos de desenvolvimento realizados por meio do Sistema de Cadastro de Planos de Desenvolvimento (CadPD) e concluiu que essa falta de comunicação entre os dois processos pode vir a comprometer outros projetos da Petrobras.

VI.3 Outras constatações da auditoria

38. Ainda no âmbito da auditoria, examinou-se a aderência do projeto do Campo de Itapu ao Plano de Negócios e Gestão da Petrobras e identificou-se que, para o empreendimento em tela, os registros relacionados ao escopo do projeto, aos valores previstos para os custos de investimento (*capex*) e de operação (*opex*), às datas estimadas para aprovações dos portões de decisão e de primeiro óleo estavam atualizados.

39. Por fim, observou-se que não houve descumprimento dos acórdãos desta Corte de Contas aplicáveis ao empreendimento.

VII. Manifestação da Petrobras

40. Concluído o relatório de auditoria, por meio de despacho, autorizei a oitiva da Petrobras, para que se manifestasse sobre as constatações da SeinfraPetróleo.

41. No que tange ao primeiro achado – intervenção das áreas corporativas da Petrobras, provocando descumprimento de sistemática, atrasos e impactos econômicos no projeto –, a estatal afirmou que a sistemática do Prodep – que rege os investimentos de E&P – apresenta orientações complementares à sistemática corporativa de projetos de investimentos de capital (SCPIC), devendo estar alinhada a ela e não podendo estabelecer disposições que a afrontem. Assim, apesar de o portão 2A da sistemática do Prodep ser um marco importante, ele não representa a aprovação formal da alternativa escolhida para o projeto, a qual cabe à instância decisória do portão 2 da SCPIC.

42. Portanto, segundo a companhia, as áreas corporativas da empresa cumprem atribuição de revisoras, e sua intervenção – questionada pela equipe de auditoria – é essencial para garantir melhor planejamento dos projetos e aplicação dos recursos da companhia, e, nesse caso específico, apenas adiantou recomendação que poderia ter sido feita quando do fim da fase II do projeto, o que permitiu a antecipação de análises necessárias.

43. A Petrobras destacou que a decisão de estudar a melhor alocação do FPSO P-71 deve ser considerada como uma excepcionalidade ao processo, decorrente da oportunidade de utilização de importante recurso alocado originalmente a projeto que apresentava incertezas quanto a sua viabilização econômica. Segundo a estatal, análises restritas a determinado projeto, sem a consideração das demais opções e dos possíveis impactos em outros projetos da carteira da empresa, podem resultar em decisões predatórias entre projetos, ao se maximizar o valor de um ativo em detrimento do valor do

portfólio de negócios da companhia. Por isso, entende que a avaliação integrada da carteira de projetos da Petrobras não seria contraditória à orientação do Prodep.

44. Ainda segundo a Petrobras, o estudo solicitado foi necessário para refutar a opção para alocação do FPSO P-71 no Campo de Itapu, opção essa que, se viável, poderia ter resultado em antecipação do projeto, com aumento de seu VPL.

45. Por fim, a estatal sugere que o lapso temporal despendido com a elaboração do estudo para alocação da mencionada FPSO seja visto como “o intervalo necessário para o desenvolvimento, verificação e elaboração de oportunidade que, após submeter-se às análises técnicas necessárias, teria a capacidade de fornecer mais uma alternativa ao Plano de Desenvolvimento de Itapu”, e não como uma hipótese de atraso.

46. Em relação ao segundo achado – não aderência do conteúdo do plano de desenvolvimento enviado à ANP em 2018 às informações do projeto aprovado no portão de decisão 2A –, a Petrobras declarou, tendo em vista que, à época do envio do documento para a ANP, a renegociação do contrato da cessão onerosa não tinha sido finalizada e que a possibilidade de utilização do FPSO P-71 no Projeto de Itapu era real, que optou por elaborar o PD-Itapu-2018, considerando o volume recuperável definido para o campo de 467 milhões de boe. Esclareceu que, em 2019, apresentou novo plano de desenvolvimento, contemplando o escopo aprovado para o projeto do Campo de Itapu, plano esse que se encontra em análise na agência reguladora.

47. Com relação à ausência de inter-relação entre o rito de elaboração do plano de desenvolvimento a ser encaminhado à ANP e a sistemática do Prodep, a Petrobras informou que vem empreendendo esforços para aprimorar seus procedimentos e que, em 2019, foi aprovado padrão corporativo, trazendo orientações básicas quanto à elaboração dos planos de desenvolvimento no sistema CadPD, considerando as informações já contempladas no Prodep.

VIII. Análise da manifestação da Petrobras

48. Após analisar as informações enviadas pela Petrobras em sua oitiva, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural apresentou suas conclusões, as quais acompanho, sem prejuízo das ponderações a seguir.

49. Os dois achados da auditoria de conformidade realizada no Campo de Itapu são inter-relacionados e decorrem da decisão das áreas corporativas da estatal para que a continuidade desse projeto aguardasse a conclusão de estudos com fito da definição do melhor projeto para alocação da plataforma replicante P-71.

50. Com isso, descumpriu-se a sistemática desenvolvida pela própria empresa com o objetivo de aprimorar a governança no segmento de exploração e produção de seus campos de petróleo, postergou-se a data estimada para o primeiro óleo do Campo de Itapu, reduziu-se o VPL previsto para o projeto e encaminhou-se para a agência reguladora plano de desenvolvimento inaderente ao projeto aprovado no portão 2A da referida sistemática.

51. Sabe-se que alguns dos problemas enfrentados pela Petrobras nos últimos anos têm raízes em decisões de administrações passadas. Sabe-se, igualmente, que parte desses problemas levou a empresa a desenvolver mecanismos e procedimentos visando à melhoria de sua governança.

52. Por isso, não posso concordar com a justificativa apresentada para o descumprimento da sistemática do Programa de Desenvolvimento e Execução de Projetos de Exploração & Produção no desenvolvimento do projeto do Campo de Itapu. Por mais que se deva louvar a preocupação das áreas corporativas da estatal em buscar o melhor aproveitamento para um importante ativo, o descumprimento de regras criadas para aprimorar a governança da empresa compromete o caminho diligente que vem sendo traçado pela companhia nos últimos anos, desde que se constatou que forte e indevida interferência corporativa na tomada de decisão de projetos desencadeou prejuízos bilionários e favoreceu esquemas de corrupção.

53. Tendo em vista o potencial de a situação se repetir em projetos futuros, gerando atrasos em cronogramas de projetos, retrabalhos e impactos em seus indicadores econômicos, considero importante que a Petrobras avalie a possibilidade de implementar novos mecanismos para melhorar a integração dos processos de trabalho das áreas corporativas de gestão de portfólio aos trabalhos



técnicos de seleção e desenvolvimento de alternativas executados por meio da Sistemática de Investimentos de Projetos do E&P. Todavia, julgo desnecessária a emissão da recomendação proposta pela SeinfraPetróleo, por entender que o envio detalhado das análises realizadas no âmbito desta Corte para a Petrobras será medida suficiente no sentido de orientar essa empresa sobre como proceder para evitar a repetição do problema em projetos futuros.

54. No que tange ao envio para a ANP de plano de desenvolvimento inaderente ao projeto aprovado pela estatal, considero que a implementação do novo padrão corporativo noticiada pela Petrobras será suficiente para promover maior alinhamento entre as informações encaminhadas à agência reguladora e a realidade dos próximos projetos desenvolvidos pela companhia.

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovada a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 614/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.028/2019-2
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados: Congresso Nacional (vinculador) e Petróleo Brasileiro S.A. (CNPJ 33.000.167/0001-01).
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo).
8. Representação legal: Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118.488) e outros representando a Petróleo Brasileiro S.A.
9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este relatório de auditoria de conformidade realizada com o objetivo de fiscalizar empreendimento de produção e exploração de petróleo da Petróleo Brasileiro S.A. no Campo de Itapu, no polo do pré-sal da Bacia de Santos.

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. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

- 9.1. dar ciência desta deliberação à Petróleo Brasileiro S.A., à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética e ao Ministério de Minas e Energia;
- 9.2. encerrar o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0614-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Universidade Federal Fluminense - UFF.

Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

Responsáveis: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

Representação legal: Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102.064) e outro representando Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi (peças 177/80); Leonardo Vieira Marins (OAB/RJ 168.281) e outros representando a ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (peças 88, 96 e 98, p. 34); Vanessa Affonso Rocha e outro representando a Advocacia-Geral da União (peça 156).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DE DELIBERAÇÃO QUE JULGOU IRREGULARES CONTAS ESPECIAIS, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS SOLIDÁRIOS E MULTAS PROPORCIONAIS POR SUPERFATURAMENTO E PAGAMENTOS INDEVIDOS, BEM COMO APLICOU MULTA A PARECERISTA JURÍDICO POR NÃO INDICAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA EM EDITAIS DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA NULIDADE INVOCADA. INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES (SALVO QUANTO A PEQUENA PARTE DO DÉBITO) E A CULPABILIDADE DOS ENVOLVIDOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DE DOIS RECURSOS PARA REDUZIR O DÉBITO E A MULTA IMPUTADOS A UM RESPONSÁVEL E À EMPRESA CONTRATADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO OUTRO RECURSO.

1. A prorrogação de prazo para a entrega de defesa independe de notificação da parte solicitante, sendo ônus desta acompanhar o desfecho de seu pleito (art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU).

2. A medição dos serviços de administração local deve ser feita de maneira proporcional ao andamento da obra, e não por valor fixo mensal.

3. A ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários em editais de licitação para contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico que não apontou a falha no exame das minutas dos atos convocatórios, pois deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando as disposições editalícias não estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução elaborada na Secretaria de Recursos - Serur, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 201/3):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi (peça 174), ATP Engenharia e Empreendimentos (peças 151-155) e Advocacia-Geral da União (peça 156) contra o Acórdão 1695/2018-Plenário (peça 127), integrado em seus fundamentos pelo Acórdão 2097/2018-Plenário (embargos de declaração – peça 161), ambos da relatoria do ministro Vital do Rêgo.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1 julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, do Regimento Interno do TCU, as contas dos Srs. Alexandre Perez Marques (353.956.807-72), então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF, Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87), então Superintendente da Superintendência de Administração, Engenharia e Patrimônio da

UFF, da Sra. Chan Sao Heng (054.674.506-70), então Fiscal do Contrato 13/2010 – construção do Instituto de Biologia, e da empresa ATP Engenharia e Empreendimento Eireli (CNPJ 07.148.367/0001- 04);

9.2. condenar os Srs. Alexandre Perez Marques (353.956.807-72) e Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87), em solidariedade com a empresa ATP Engenharia e Empreendimento Eireli (07.148.367/0001- 04), com fundamento no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do Regimento Interno do TCU, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’ da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Universidade Federal Fluminense, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos, se for o caso:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
2.265.433,11	1/12/2009

9.3. condenar a Sra. Chan Sao Heng (054.674.506-70), em solidariedade com a empresa ATP Engenharia e Empreendimento Eireli (07.148.367/0001- 04), com fundamento no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do Regimento Interno do TCU, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’ da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Universidade Federal Fluminense, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculado a partir da data discriminada, até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos, se for o caso:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
704.904,55	1/3/2012

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados, 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 RI-TCU), 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;

Responsável	Valor da Multa
Alexandre Perez Marques (353.956.807-72)	20.000,00
Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87)	20.000,00
ATP Engenharia e Empreendimento Eireli (07.148.367/0001- 04)	100.000,00
Chan Sao Heng (054.674.506-70)	10.000,00

9.5. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jonas de Jesus Ribeiro (810.796.727-53), Procurador Federal da Advocacia Geral da União junto a UFF, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI-TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.7. autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos responsáveis servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

9.8. autorizar, desde já e caso requerido, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e os das demais a cada mês, a contar da parcela anterior, 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; e



9.9. Dar ciência desta deliberação ao Ministro da Educação, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento à determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário, relator: Vital do Rêgo (TC 014.043/2012-2). Na mencionada decisão este Tribunal decidiu:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, pelo Sr. Orlando Celso Longo, Fiscal do Contrato de Elaboração do Projeto Básico do IACS, pelo Sr. Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF e pelo Sr. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro (Secex-RJ) que recalcule o valor do débito apontado no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, relativo ao pagamento indevido de meses adicionais de 'Administração Local', o qual deverá contemplar apenas o período relativo à alteração da superestrutura;

9.4. converter os presentes autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, e citar, 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, solidariamente;

9.5. os Srs. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF e Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, em decorrência dos indícios de superfaturamento de R\$ 2.265.433,11 (dez/2009) no Contrato 25/2010 - Instituto de Química, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.5.1. a Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, pelo prejuízo a ser apurado pela Secex-RJ, causado por pagamento indevido de meses adicionais de Administração Local, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.6. encaminhar as razões de justificativa do Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, apresentadas por não ter alertado, em seus pareceres, acerca da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/DAS, em descumprimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, para análise conjunta com as alegações de defesa dos Srs. Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi, a serem trazidas no âmbito da TCE a ser constituída;

9.7. aplicar, individualmente, ao Sr. Orlando Celso Longo, fiscal do contrato de elaboração do projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social, a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 268, inciso II, c/c o art. 209, inciso II, do Regimento Interno/TCU, por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico da obra sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do RI/TCU, o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. determinar à Universidade Federal Fluminense, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

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



9.10. autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.11. esclarecer aos responsáveis que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais; e

9.12. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Exmo. Ministro da Educação, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

2.1. Embora devidamente citados, apenas a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos (atual ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli) apresentou alegações de defesa.

2.2. Contra a decisão retrotranscrita, Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi interpuseram pedido de reexame, que foram examinadas como alegações de defesa.

2.3. Ao analisar as manifestações acima, a Secex/RJ propôs o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis e da empresa, condenação solidária em débito e apenação com a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 (peça 123).

2.4. A proposta foi acolhida pelo Plenário deste Tribunal, redundando na prolação do acórdão recorrido (Acórdão 1695/2018-Plenário).

2.5. Contra a decisão, os responsáveis opuseram embargos declaratórios, que foram parcialmente acolhidos, para efeito de integrar os fundamentos da decisão recorrida, mas sem efeitos infringentes (Acórdão 2097/2018-Plenário).

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames preliminares de admissibilidade às peças 182, 183 e 184 – acolhidos pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 187 – concluíram por conhecer dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7 da decisão recorrida.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se resta configurada a nulidade do acórdão recorrido devido à ausência de notificação das partes a respeito do deferimento do pedido de prorrogação do prazo para apresentação de defesa (item 5);

b) se resta configurado o superfaturamento apurado nos autos (item 6);

c) se resta configurada a responsabilidade da empresa recorrente (item 7);

d) se inexistente correlação entre a ausência de fixação de preços unitários máximos em edital e eventual superfaturamento (item 8);

e) se a metodologia para apuração do dano carece de representatividade relativamente aos itens que compunham a obra (item 9);

f) se resta configurado o ‘jogo de cronograma’ praticado pela empresa recorrente (item 10);

g) se foi ilícita a rescisão contratual promovida pela UFF (item 11);

h) se foram devidos os pagamentos adicionais a título de ‘administração local’, em razão da prorrogação do Contrato 13/2010 (item 12);

i) se decisão judicial reconhecendo como devido o pagamento de ‘administração local’ tem repercussão sobre a decisão deste Tribunal (item 13);

j) se resta fundamentada a multa imposta à empresa recorrente (item 14);

k) se a contratação em regime de empreitada por preço global prescinde da fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários (item 15);

l) se procede a alegação de que a contratação em regime de empreitada por preço global teria ocasionado diferença em favor da União (item 16);

m) se a formação acadêmica de responsável pode ser oposta à sua responsabilização no processo (item 17);

n) se resta configurada a responsabilidade do parecerista jurídico no caso vertente (item 18).

5. Nulidade – ausência de publicidade – ausência de notificação das partes

5.1. Os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam nulidade do acórdão recorrido devido à ausência de notificação das partes a respeito do deferimento do pedido de prorrogação do prazo para apresentação de defesa. Nesse sentido, aduzem que:



a) os recorrentes foram alijados da defesa plena, em ofensa direta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (peça 174, p. 8)

b) a ausência de elementos de defesa denota a nulidade; (peça 174, p. 8)

c) a dilação de prazo é uma exceção à primariedade do cumprimento do prazo de apresentação da defesa, e uma vez deferida a excepcionalidade, e as razões do pedido assim motivaram, não se pode tê-la como benesse, a ponto de alijar o devido processo legal, criando ônus aos recorrentes de consultar os autos para que dele tenha conhecimento; (peça 174, p. 8)

d) conforme preceitua o artigo 37 da Constituição Federal, os recorrentes deveriam ter sido notificados, ou seja, esta Corte de Contas deveria dar publicidade ao ato que deferiu a dilação de prazo; (peça 174, p. 8)

e) nos termos do artigo 5º, LX, da Constituição Federal ('a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem'), e não sendo o caso de sigilo decorrente de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado nos termos da Lei nº 8.159/91, da Lei nº 12.527/11 e pelo Dec. nº 2134/97, é inadmissível, sob qualquer aspecto, a ausência de publicidade; (peça 174, p. 9)

f) a publicidade da decisão que deferiu a dilação de prazo é, pois, imperativa, decorrente de comando constitucional, cuja inobservância demanda nulidade absoluta. (peça 174, p. 9)

Análise

5.2. A alegação já foi suficientemente abordada e refutada no voto condutor da decisão mediante a qual foram analisados os embargos opostos pelos recorrentes (peça 162, p. 2):

10. Devidamente notificados das citações, os responsáveis compareceram aos autos e requereram dilação de prazo conforme documento inserto à peça 93, fato este que comprova a validade das notificações.

11. Consoante o parágrafo único do art. 183 do Regimento Interno deste Tribunal: 'A prorrogação, quando cabível, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido e independerá de notificação da parte'.

12. Como se vê, a prorrogação de prazo dispensa que a parte seja notificada.

13. Além desse argumento, convém anotar que a dilação de prazo foi deferida no dia seguinte à juntada da solicitação de prorrogação (peça 94). Porém, supondo a hipótese de que esta tivesse sido indeferida, os responsáveis deveriam ter apresentados suas alegações de defesa até o término do prazo originalmente concedido, o que também não ocorreu.

14. Logo, as partes, cientes que tinham sido notificadas a apresentar defesa perante esta Corte, mantiveram-se inertes e, portanto, foram considerados revéis à luz do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

15. Contudo, convém esclarecer que os efeitos da revelia de responsável no âmbito desta Corte diferem daqueles emprestados a esse mesmo instituto pelo Código de Processo Civil. No âmbito civil, o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de sorte que sua inércia opera contra sua defesa. Nesta Corte, a não apresentação de defesa pelo responsável apenas não inviabiliza a normal tramitação do processo, que deve seguir seu fluxo ordinário de apuração. Por conseguinte, a conduta irregular do responsável deve estar caracterizada para que haja a sua condenação.

16. Além disso, os processos nesta Corte tramitam na forma eletrônica. Tal modalidade permite às partes acompanhar o deslinde do processo de suas residências ou escritórios, obter vista e cópia na forma eletrônica, sem necessitar comparecer fisicamente às unidades do TCU nos Estados ou no Distrito Federal.

17. Esclareço ainda que, em prol da verdade material e em benefício dos embargantes, foram considerados como elemento de defesa tanto suas razões de justificativas apresentadas no âmbito da auditoria em que se apurou os mesmos fatos tratados nesta TCE, quanto seus elementos recursais apresentados em sede de pedido de reexame contra o Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário, que converteu a auditoria nas presentes contas especiais.

18. Tais argumentos, analisados pela unidade técnica (peça 123), foram parte integrante do relatório (peça 129) que antecedeu a decisão embargada, o que evidencia que mesmo revéis aos ofícios citatórios, os embargantes tiveram seus argumentos considerados na decisão combatida, tanto é que agora apontam omissões no referido julgado.

19. Por último, entre a ciência das citações, em 26/7/2016 (peças 85, 86, e 91), e o pronunciamento conclusivo da unidade técnica, em 4/9/2017 (peça 125), transcorreu-se mais de um ano, período em que os responsáveis tiveram para elaborar e apresentar suas alegações de defesa.

20. Pelas considerações apresentadas acima, indefiro a preliminar suscitada.

5.3. Em suas razões recursais, os recorrentes confundem notificação da parte com publicidade da decisão.



Entretanto, a ausência de notificação não implica ausência de publicidade, porquanto, conforme já registrado no excerto reproduzido acima, a prorrogação foi deferida no dia seguinte ao pedido e, sendo os autos eletrônicos, os recorrentes poderiam ter vistas e obter cópias das peças processuais, bem como ter ciência das decisões proferidas, sem mesmo comparecer ao Tribunal.

5.4. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

6. Ausência de superfaturamento

6.1. A empresa ATP Engenharia alega não haver superfaturamento, aduzindo nesse sentido que:

a) mesmo que houvesse a presença de pouquíssimos itens com valor superior ao preço de referência indicado pela UFF, isso, por si só, não configura superfaturamento, pois a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de ‘que sobrepreços unitários de serviços, quando não avaliados em conjunto com outros itens da planilha orçamentária, não são suficientes para caracterizar, por si só, eventual sobrepreço ou superfaturamento do empreendimento’ (cf. Acórdão nº 1.302/2015, relator: Marcos Bemquerer); (peça 151, p. 4)

b) o fato de a ATP não ter finalizado a obra também não configura qualquer sobrepreço, porque: (a) essa circunstância decorreu de ilícita rescisão do contrato por parte da UFF; e (b) caso a UFF não houvesse rescindido o contrato, o preço da ATP seguiria sendo o mais competitivo (peça 151, p. 4)

Análise

6.2. A mesma decisão invocada pela recorrente (Acórdão-TCU 1.302/2015-Plenário, relator: Marcos Bemquerer) estabelece que ‘essa tese de que o sobrepreço unitário não se traduz em sobrepreço global tem sentido desde que o contrato seja 100% executado nos termos inicialmente pactuados, sem a celebração de aditivos posteriores indicativos de jogo de planilha’.

6.3. Com efeito, no caso vertente, a apuração de sobrepreço decorre diretamente do fato de o contrato não ter sido integralmente cumprido, o que, aliado ao identificado ‘jogo de cronograma’, levou ao sobrepreço e consequente débito imputado aos responsáveis.

6.4. Ao longo dessa instrução, a empresa recorrente se aferra ao fato de a contratação ter-se dado em regime de empreitada por preço global e ter ela apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo irrelevante o fato de alguns preços unitários serem excessivamente superiores aos de mercado. Entretanto, em razão de esses preços unitários superiores terem sido precisamente os dos itens iniciais da obra e de a obra não ter sido integralmente executada, este Tribunal entendeu ter havido ‘jogo de cronograma’, em decorrência do qual se verificou sobrepreço e consequente débito.

6.5. A empresa recorrente, por seu turno, alega que houve uma rescisão ilícita do contrato por parte da UFF, o que a impediu de executar o contrato em sua integralidade. No entanto, o entendimento deste Tribunal neste ponto foi o de que, ante atrasos no pagamento por parte da Administração, ‘a conduta esperada e aderente à lei seria a rescisão contratual por parte da empresa com base no art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993, e não a redução do ritmo da obra sem qualquer anuência do contratante, dando azo à rescisão contratual por parte da administração com base no inciso III do mesmo dispositivo legal’ (peça 128, p. 5).

6.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

7. Ausência de responsabilidade

7.1. A empresa ATP Engenharia alega que não pode ser responsabilizada pela ausência de critérios de aceitabilidade de preços no edital da licitação. Nesse sentido, aduz que:

a) o edital de licitação não definiu quaisquer parâmetros de preços unitários a serem respeitados pelos licitantes; apesar disso, a recorrente foi condenada por superfaturamento decorrente de supostos ‘preços excessivos frente ao mercado identificado no Contrato 25/2010’; (peça 151, p. 5)

b) ocorre que, se o edital não previu qualquer referencial, não há como se alegar agora, oito anos depois de findo o certame, que alguns preços unitários oferecidos pela ATP eram excessivos; (peça 151, p. 5)

c) a empresa recorrente não pode ser penalizada pela eventual inobservância dos parâmetros utilizados na decisão recorrida (Súmula-TCU n. 259/2010 e artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993); (peça 151, p. 5-6)

d) as regras pertinentes à elaboração de editais de licitação são destinadas ao gestor público, e não à licitante; e a Súmula-TCU 259/2010 é expressa ao endereçar os deveres do gestor; se o Poder Público se absteve de definir os critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos, não cabia aos licitantes respeitar qualquer previsão neste sentido; a ATP estava estritamente vinculada ao instrumento convocatório (peça 151, p. 6-7)

e) quanto à Súmula-TCU 259/2010, a Lei de Processo Administrativo veda expressamente a ‘aplicação retroativa de nova interpretação’ (artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999), não podendo, portanto, ser aplicável à licitação, ocorrida em 2009; assim, caso o TCU considerasse alterar o seu posicionamento acerca dos critérios para apuração de superfaturamento em contratos de empreitada em regime

de preço global, a guinada jurisprudencial deve respeitar o princípio da irretroatividade de nova interpretação, corolário da segurança jurídica e do princípio da confiança; (peça 151, p. 7-8)

f) o acórdão recorrido penaliza a ATP pelo descumprimento de regra que não estava prevista no edital de licitação e que, à época, sequer era considerada obrigatória no âmbito das licitações; evidentemente, esse entendimento não pode prevalecer, razão pela qual a ATP confia na sua pronta reconsideração; (peça 151, p. 8)

g) a ATP simplesmente não pode ser responsabilizada ou punida com aplicação de multa em razão da súbita mudança de entendimento do TCU quanto aos requisitos para configuração de superfaturamento em contratos de empreitada por preço global; e consentir com esse tipo de situação seria coonestar violação aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. (peça 151, p. 11-12)

Análise

7.2. Conforme apontado na decisão recorrida, nos editais de licitação não constavam critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global e a fixação de preços máximos para ambos. Assim, a recorrente essencialmente alega que não poderia ser responsabilizada pela inobservância da Súmula-TCU n. 259/2010 e do artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, porquanto estes têm como destinatário os gestores públicos, e que se limitou a obedecer os ditames dos editais de licitação.

7.3. Inicialmente, tem-se que a alegação de vinculação ao instrumento convocatório é impertinente, na medida em que a irregularidade não decorreu de cumprimento a qualquer disposição do edital, mas precisamente do fato de no edital não constar disposição coibindo a apresentação de preços unitários excessivos. Tal omissão, ao contrário do alegado, não daria plena liberdade à contratada para apresentar preços unitários excessivos (ainda que o preço global fosse o mais vantajoso), o que, aliado à inexecução parcial do contrato, ocasionou o sobrepreço verificado. Embora não competisse à recorrente a elaboração do edital, nem por isso estava autorizada a praticar ‘jogo de cronograma’, tal como verificado no caso vertente.

7.4. Ao contrário do alegado, a empresa recorrente não foi responsabilizada pela inobservância da Súmula-TCU n. 259/2010 e do artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, mas por ter dado causa ao superfaturamento no Contrato 25/2010 e pelo recebimento indevido de meses adicionais de Administração Local no Contrato 13/2010 (peça 81).

7.5. Quanto à existência de ‘jogo de cronograma’, registrou-se no voto condutor da decisão recorrida que ‘a própria construtora reconheceu que apresentou um orçamento com valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento, sob a justificativa de que no início haveria custos iniciais muito altos, com posterior diminuição do volume de gastos no final (peça 98, p. 4-5, §§ 14 e 18)’. Isso por si só não representaria irregularidade, se o contrato tivesse sido integralmente executado. Mas uma vez que houve interrupção do contrato, a cobrança de preços superiores no início do contrato caracterizou o ‘jogo de cronograma’ e gerou o consequente superfaturamento apurado nos autos.

7.6. Também não procede a alegação de que a aplicação da Súmula-TCU 259/2010 ao caso vertente representaria aplicação retroativa de nova interpretação, o que seria legalmente vedado. Isso porque este Tribunal já vinha decidindo no sentido da súmula havia muito tempo, conforme ressaltado no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 4):

15. Quanto à aplicação do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993, a jurisprudência desta Corte é pacífica desde 2002 no sentido de que a fixação dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação, e não faculdade do gestor, ainda que se trate de empreitada por preço global. Nessa linha foram os Acórdãos do Plenário 253/2002 (Decisão), 206/2007, 1.090/2007, 1.091/2007, 2.014/2007, 87/2008, 396/2008, 397/2008, 2.381/2008.

7.7. Desse modo, não há que se falar em guinada jurisprudencial ou súbita mudança de entendimento, e muito menos em inobservância da segurança jurídica, da boa-fé ou dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

7.8. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

8. Inexistência de correlação entre a ausência de fixação de preços unitários máximos e eventual superfaturamento

8.1. A recorrente alega que não haveria correlação entre a ausência de fixação de preços unitários máximos no edital e eventual superfaturamento. Nesse sentido, aduz que:

a) a simples inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos não implica em automático superfaturamento do contrato, conforme reconhecido pela decisão recorrida; (peça 151, p. 8-9)

b) a jurisprudência deste Tribunal pacificou o entendimento de que, nos contratos de empreitada por preço global, a verificação de itens unitários orçados em valor superior aos respectivos preços de referência não



basta para configurar superfaturamento (Acórdão-TCU 1.302/2015-Plenário, relator: Marcos Bemquerer - no mesmo sentido: Acórdão 2482/2008-Plenário, relator: Raimundo Carreiro; Acórdão 1495/2015-Plenário, relator: Benjamin Zymler; Acórdão 2885/2008-Plenário, relator: Ubiratan Aguiar); segundo os julgados acima, o superfaturamento exige a constatação de que o preço global do contrato é incompatível com o mercado; (peça 151, p. 9-10)

c) nesse contexto e à luz dessa orientação deste Tribunal, o fato de alguns itens terem sido cotados pela ATP em preços unitários ligeiramente superiores aos estimados pela UFF, enquanto outros foram cotados em preços unitários menores, evidentemente não configura superfaturamento. (peça 151, p. 11)

Análise

8.2. A premissa da alegação e dos julgados invocados é a de que o contrato se integralmente cumprido. Nessa hipótese, o fato de haver variações dos preços unitários perde relevância, na medida em que o preço global praticado acaba se mostrando mais vantajoso.

8.3. De fato, conforme expressamente consignado no voto condutor do Acórdão-TCU 1.302/2015-Plenário, relator: Marcos Bemquerer: ‘Essa tese de que o sobrepreço unitário não se traduz em sobrepreço global tem sentido desde que o contrato seja 100% executado nos termos inicialmente pactuados, sem a celebração de aditivos posteriores indicativos de jogo de planilha’.

8.4. Ao contrário, quando não há a execução integral do contrato, a variação dos preços unitários relativamente aos de mercado ganha relevância; e quando, como no caso vertente, se verifica preços excessivos nos itens iniciais executados em detrimento dos itens não executados, tem-se configurado o ‘jogo de cronograma’ e apurado consequente débito imputável aos responsáveis.

8.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

9. Ausência de representatividade dos itens analisados para apuração do superfaturamento

9.1. A empresa ATP Engenharia alega falha na metodologia adotada para apuração do superfaturamento, porquanto os itens analisados careceriam de representatividade em relação ao total dos itens licitados. Nesse sentido, aduz que:

a) o preço oferecido pela ATP para as três obras foi 19,10% inferior ao valor estimado pela UFF; e os itens auditados por este Tribunal corresponde a apenas 0,82% dos itens licitados no Contrato nº 25/2010, não se prestando à apuração de superfaturamento global; (peça 151, p. 10-11)

b) a conclusão de que houve superfaturamento desconsidera que a real metodologia empregada na auditoria utilizou uma amostragem ínfima do universo de itens licitados, correspondente a apenas 0,82% dos itens relativos ao Instituto de Biologia e 0,87% dos itens referentes ao Instituto de Química; (peça 151, p. 12)

c) apenas três itens continham preços unitários superiores àqueles porventura utilizados como referência, sendo certo que o sobrepreço em itens pontuais não desqualificou a proposta formulada pela ATP, cujo preço global foi o mais vantajoso para a Administração Pública; (peça 151, p. 12)

9.2 No mesmo sentido, os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam que:

a) na metodologia utilizada não estão definidos percentuais a partir dos quais se possa afirmar, com segurança e clareza, que o contrato está ou não superfaturado; aplica-se, pertinentemente, uma análise caso a caso; (peça 174, p. 9)

b) embora se tenha concluído que parte do preço contratual unitário estava acima do referencial, foi baixíssimo o percentual encontrado, além de conter imprecisões inerentes ao método, o que impede a manutenção do débito tal qual lançado no acórdão recorrido; (peça 174, p. 10)

c) de um total de 2.526 itens, 34 foram analisados, o que corresponde a irrisórios 1,35%, um índice desprezível para fins de apuração do superfaturamento, não representativo da totalidade dos itens, ainda mais quando se constata que o modelo dos certames era o de empreitada por preço global; (peça 174, p. 10)

d) nos três certames analisados, jamais se apurou, em sua totalidade, valor superior aos preços globais estimados, mas, tratando-se de modelo de empreitada por preço global, natural a existência de itens com preços inferiores, iguais ou superiores, sendo que estes últimos, conforme já demonstrado, não representaram percentual significativo, conforme planilha à peça 174, p. 25; (peça 174, p. 25)

e) no caso vertente, foram objeto de análise percentual pequenos itens, quais sejam, aqueles medidos, os quais não representam a totalidade do certame, notadamente pelo modelo de empreitada por preço global e pelo fato superveniente da rescisão contratual pela Universidade Federal Fluminense - UFF. (peça 174, p. 26)

Análise

9.3. Inicialmente, registre-se que na tabela à peça 174, p. 25-26, os recorrentes apontam que apenas 5,53% (Contrato 13/2010 – Instituto de Biologia) e 5,81% (Contrato 25/2010 – Instituto de Química) dos itens licitados apresentaram preços unitários superiores ao estimado. Tal resultado somente teria relevância se a totalidade do contrato houvesse sido executado, o que não ocorreu. Ao contrário, o que se verificou é que foram executados precisamente os itens cujos preços unitários apresentavam preços superiores, os quais eram precisamente os primeiros a serem executados, o que caracteriza o ‘jogo de cronograma’ apontado na decisão recorrida.

9.4. Além disso, a alegação de que o débito apurado se baseou em um número de itens não representativo da totalidade dos itens licitados foi assim examinada no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 4):

18. Os argumentos de que deveria ser avaliado se havia ou não sobrepreço no valor global contratado em detrimento da amostra analisada e de que o número de itens fiscalizados foi ínfimo em relação aos cotados não prosperam. No caso em tela, como o contrato foi rescindido em sua fase inicial, a metodologia utilizada pela unidade técnica de avaliar apenas os itens medidos e pagos mostra-se correta, uma vez que tem o condão de avaliar se houve jogo de cronograma.

9.5. Acrescente-se que a alegação de ausência de representatividade dos itens analisados foi também aduzida pelos responsáveis em resposta ao relatório de auditoria, tendo merecido a seguinte refutação (peça 174, p. 5, TC 014.043/2012-2):

30. Quanto à pequena quantidade de itens analisados, esclarece-se que foram objeto de exame os itens medidos e pagos. As empresas contratadas paralisaram as obras tendo faturado, em sua maior parte, os poucos itens com sobrepreço. Isso demonstra o efeito causado pela ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, pois permite à empresa prever e faturar itens com sobrepreço no início da obra, mesmo tendo vencido a licitação com preço global abaixo do referencial, pois atribuiu preços unitários reduzidos nas etapas posteriores da obra.

9.6. Portanto, ‘foram objeto de exame os itens medidos e pagos’, de modo que o valor do sobrepreço foi obtido com toda a precisão possível.

9.7. Com efeito, conforme registrado no relatório de auditoria, a amostra auditada levou em conta a medição até então realizada, sendo que, no caso do Contrato 25/2010/SDA (Instituto de Química), a amostra correspondeu a 81,625% da medição; e no caso do Contrato 13/2010/SDA (Instituto de Biologia), a amostra correspondeu a 73,98% da medição (peça 115, p. 21, TC 014.043/2012-2). Portanto, resta improcedente a alegação de que o sobrepreço apurado baseou-se em amostra não representativa.

9.8. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

10. Inexistência de jogo de cronograma

10.1. A empresa ATP Engenharia alega não ter havido o apontado ‘jogo de cronograma’, aduzindo que:

a) a administração pública inadimpliu o pagamento de verbas contratuais devidas à empresa recorrente por período superior a noventa dias, circunstância que autorizaria a ora recorrente a rescindir o contrato licitamente com fundamento no artigo 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993; (peça 151, p. 13)

b) portanto, após a medição dos itens supostamente superfaturados, a empresa recorrente poderia exercer a prerrogativa legal de rescindir o contrato; no entanto, absteve-se de fazê-lo; e se a empresa realmente pretendesse apenas se aproveitar dos itens financeiramente mais vantajosos da obra para posteriormente abandoná-la, não faria qualquer sentido que ela deixasse de rescindir o contrato na primeira oportunidade que teve, optando por subsidiar a obra pública com recursos próprios durante o inadimplemento da administração pública; (peça 151, p. 13)

c) se era facultado à contratada suspender a execução do contrato, ela também podia naturalmente adotar uma conduta mais branda para a administração, notadamente a redução do ritmo de execução das obras; (peça 151, p. 14)

d) assim, não há que se cogitar de qualquer jogo de cronograma por parte da recorrente, sendo certo que a recorrente agiu de boa-fé quando reduziu o ritmo das obras diante da falta de pagamentos regulares pela administração pública. (peça 151, p. 14)

Análise

10.2. No tocante à alegada opção da recorrente em reduzir o ritmo das obras em vez de rescindir o contrato, consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 5):

28. A situação que ensejou a rescisão unilateral do Contrato 025/2010 por parte da administração se fundou no inciso III do art. 78 da Lei 8.666/1993, que prevê que a lentidão do cumprimento do contrato é causa para sua rescisão.



29. A própria empresa reconheceu que reduziu o ritmo da obra a partir de atrasos nos pagamentos por parte da Universidade, conforme se extrai de sua defesa (peça 98, p. 8):

32. Superados 90 dias de inadimplemento contratual, e diante de inquestionáveis obstáculos financeiros, a ATP passou a reduzir o ritmo da obra – medida legalmente amparada. Em verdade, a empresa poderia até mesmo suspender a respectiva execução (cf. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93), o que apenas não adotou por seu compromisso com o interesse público.

30. Conforme suscitado pela própria empresa, a conduta esperada e aderente a lei seria a rescisão contratual por parte da empresa com base no art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993, e não a redução do ritmo da obra sem qualquer anuência do contratante, dando azo a rescisão contratual por parte da administração com base no inciso III do mesmo dispositivo legal.

10.3. E quanto à alegada inexistência de ‘jogo de cronograma’, a própria empresa recorrente já o reconheceu, conforme consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 4):

19. A esse respeito [existência de ‘jogo de cronograma’], a própria construtora reconheceu que apresentou um orçamento com valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento, sob a justificativa de que no início haveria custos iniciais muito altos, com posterior diminuição do volume de gastos no final (peça 98, p. 4-5, §§ 14 e 18), conforme transcrição a seguir:

14. Nesse cenário, alguns itens foram cotados em preços unitários ligeiramente superiores aos estimados pela UFF, enquanto outros foram cotados em preços unitários menores, o que não configura superfaturamento.

(...)

18. Nesse particular, o e. TCU questiona o fato de tais itens terem sido faturados no início das obras. Ora, tratava-se de uma lógica financeira muito simples. Como há custos iniciais muito altos para o início da obra, com posterior diminuição do volume de gastos, orçou-se um valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento. Não se trata de um ‘jogo de cronograma’, mas de uma otimização dos recursos a serem dispendidos para a construção do prédio em questão.

10.4. Sobre o tema, consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 129, p. 7-8):

14.9. A ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários conjugada com a estratégica conhecida como ‘jogo de cronograma’ – caracterizado pelo superfaturamento de itens concentrados na fase inicial de execução da obra e a consequente diminuição da atratividade financeira das etapas subsequentes, potencializa a descontinuidade do empreendimento. De outro modo, a ausência de critérios de aceitabilidade combinada com ‘jogo de planilha’, faz com que seja possível o superfaturamento de itens empregados mais intensamente em detrimento daqueles com preços menos atrativos financeiramente, mediante alterações do projeto original da obra.

10.5. Foi exatamente o que se deu no caso vertente: a ausência de critérios de aceitabilidade de preços nos editais de licitação permitiu que a empresa contratada apresentasse preços excessivos nos itens iniciais da obra, tudo culminando com a paralisação da obra e consequente dano ao erário.

10.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

11. Rescisão ilícita pela Administração Pública

11.1. A empresa recorrente alega que foi ilícita a rescisão contratual promovida pela UFF. Nesse sentido, aduz que:

a) a recorrente demonstrou que a rescisão do contrato pela própria administração ocorreu de forma ilícita, por ‘lentidão do seu cumprimento’ (artigo 78, inciso III, Lei 8.666/1993); (peça 151, p. 14)

b) tal rescisão, além de nula por ausência de fundamentação e por cerceamento de defesa (artigo 78, parágrafo único, da Lei 8.666/1993), desconsiderou a prorrogação nos prazos do cronograma contratual a que a ATP faria jus (artigo 79, §5º, da Lei 8.666/1993); (peça 151, p. 14)

c) o fato de a ATP ter optado por apenas reduzir o ritmo das obras, em vez de suspendê-las, não implica renúncia ao direito de obter a postergação dos prazos do cronograma, proporcionalmente à desaceleração das obras durante o período em que perdurou o inadimplemento contratual da UFF; (peça 151, p. 15)

d) a verdadeira responsável por gerar um prejuízo milionário aos cofres da UFF foi a própria administração pública; (peça 151, p. 15)

Análise

11.2. Trata-se de alegação já aduzida pela recorrente em suas alegações de defesa e que foi rejeitada por este Tribunal nos seguintes termos (peça 128, p. 5):

27. Em relação ao argumento da empresa de que a rescisão contratual não observou o contraditório, tal tese não tem o condão de afastar a reparação ao Estado de eventuais ganhos indevidos por conta de desequilíbrios presentes nos preços contratuais.

28. A situação que ensejou a rescisão unilateral do Contrato 025/2010 por parte da administração se fundou no inciso III do art. 78 da Lei 8.666/1993, que prevê que a lentidão do cumprimento do contrato é causa para sua rescisão.

29. A própria empresa reconheceu que reduziu o ritmo da obra a partir de atrasos nos pagamentos por parte da Universidade, conforme se extrai de sua defesa (peça 98, p. 8):

32. Superados 90 dias de inadimplemento contratual, e diante de inquestionáveis obstáculos financeiros, a ATP passou a reduzir o ritmo da obra – medida legalmente amparada. Em verdade, a empresa poderia até mesmo suspender a respectiva execução (cf. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93), o que apenas não adotou por seu compromisso com o interesse público.

30. Conforme suscitado pela própria empresa, a conduta esperada e aderente a lei seria a rescisão contratual por parte da empresa com base no art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993, e não a redução do ritmo da obra sem qualquer anuência do contratante, dando azo a rescisão contratual por parte da administração com base no inciso III do mesmo dispositivo legal.

11.3. Diante desse cenário de redução do ritmo da obra – o que foi reconhecido pela própria recorrente –, não se pode ter por ilícita a rescisão contratual promovida pela UFF com fundamento no artigo 78, inciso III, da Lei 8.666/1993 (‘Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados’), pois inegavelmente tinha ela amparo legal para assim proceder.

11.4. E a mera alegação de que a Administração não observou o contraditório, sem a indicação de elementos de convicção nesse sentido, não é suficiente para acolher tal alegação.

11.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

12. Pagamentos adicionais de ‘Administração Local’

12.1. A empresa recorrente e os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam que os pagamentos adicionais de ‘Administração Local’ seriam devidos como decorrência natural da prorrogação do Contrato 13/2010. Nesse sentido, aduzem que:

a) a condenação à restituição das verbas pagas a título de meses adicionais de ‘Administração Local’ no período compreendido entre junho de 2011 e fevereiro de 2012 decorreu da equivocada premissa de que haveria nexo de causalidade entre as alterações na superestrutura solicitadas pela própria ATP e as dilações do prazo contratual pactuadas nos aditivos celebrados; (peça 151, p. 16)

b) ocorre que a prorrogação do prazo de vigência do Contrato 13/2010 foi necessária por força do inadimplemento da própria UFF, que permaneceu 11 meses sem quitar as parcelas devidas, o que levou a empresa a reduzir o ritmo de execução da obra, com fundamento no artigo 78, inciso XV, da Lei nº 8.666/93, que autorizava até mesmo a adoção de alternativas mais drásticas (suspensão da obra ou rescisão contratual); (peça 151, p. 16-17)

c) mesmo que não haja expressa previsão de pagamento de administração nos termos aditivos firmados, essa parcela é natural corolário da manutenção do contrato; afinal, mantida a respectiva execução da obra, o contratado tem de prosseguir trabalhando, adstrito aos cronogramas aprovados pela Administração; ou seja, a cada renovação do prazo contratual, cabia à ATP dedicar-se à respectiva conclusão, pelo que correta a remuneração pelas verbas de administração da obra no período em que permaneceu executando suas atividades; (peça 151, p. 19)

d) nesse cenário, não há dúvidas acerca da legalidade do pagamento das taxas de administração devidas nos meses de junho de 2011 a fevereiro de 2012, período em que a ATP permaneceu no canteiro, executando fielmente a obra, na forma estabelecida nos termos aditivos ao Contrato 13/2010; (peça 151, p. 19-20)

e) considerando que o primeiro e segundo aditivos, que prorrogaram o prazo de execução das obras até fevereiro de 2012, foram celebrados em razão de fatos estranhos às vontades das partes, à luz do art. 57, §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, não restam dúvidas quanto à legalidade dos pagamentos devidos a título de administração da obra, uma vez que tais valores são inerentes aos respectivos aditivos contratuais; (peça 151, p. 20)

f) os pagamentos do item de serviços ‘administração local’ estiveram justificados pela empreiteira, e decorreu de alterações no projeto de fundações motivadas pelo resultado das sondagens confirmatórias, sendo



que, no que concerne aos meses de junho/2011 a fevereiro/2012, do aquecimento exacerbado do mercado de mão de obra provocando, assim, diminuição do efetivo e oferta; (peça 174, p. 31)

g) a UFF foi condenada em primeiro grau de jurisdição ao pagamento da taxa de administração do contrato no período de março a junho de 2012, reconhecendo, portanto, como legítimas, as administrações anteriores. (peça 174, p. 31)

Análise

12.2. Sobre essa questão, consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 8):

49. Por sua vez, a mudança da metodologia de construção da superestrutura, de concreto moldado *in loco* para pré-moldado foi solicitada pela construtora, e foi considerada indevida pelo Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário, o que resultou na prolação do subitem 9.3 determinando à Secex/RJ que recalculasse o valor do débito relativo ao pagamento indevido de meses adicionais de ‘Administração Local’ relativo ao período de alteração da superestrutura.

50. Compulsando os autos da auditoria (peça 169, p. 100, TC 014.043/2012-2), verifico que a empresa ATP Engenharia, ao solicitar tal alteração, registrou que essa alteração iria resultar em ‘benefícios de ter sua estrutura fabricada e montada num menor prazo!!!’.

51. Conforme apurado pela unidade técnica, o motivo da extensão de prazo, apesar de ter sido fundamentado por conta da alteração da metodologia da superestrutura, deveu-se, de fato, ao efetivo insuficiente de trabalhadores para o desenvolvimento dos serviços, conforme relatório produzido pela empresa Contécnica Consultoria Técnica Ltda. (peça 94 do TC 014.043/2012-2, p. 3) que atuava em suporte a fiscalização desse contrato, e que fundamentou na rescisão do Contrato 13/2010.

52. Sobre esse tema, acrescento que a jurisprudência do TCU, com o intuito de coibir a prática de pagamento de administração local em descompasso com o ritmo da obra, determina aos gestores que a medição dos serviços de administração local deve ser feita de maneira proporcional ao andamento da obra, e não por valor fixo mensal (Acórdãos 3.103/2010, 1.978/2013, 2.081/2017, e 2.082/2017 todos do Plenário).

53. Do exposto, os argumentos apresentados pelos responsáveis não lograram afastar a irregularidade de pagamento indevido pelo item Administração Local.

54. Competia à engenheira fiscal verificar o ritmo lento de execução da obra e, dessa forma, corrigir o pagamento do item administração local.

55. A empresa, por sua vez, tenta transferir a responsabilidade para a administração por atraso na aprovação de projeto, porém verifico que quem deu causa a alteração de projeto foi a própria empresa ao propor a alteração de metodologia da superestrutura.

12.3. Assim, não procede a alegação de que a impugnação dos pagamentos adicionais de ‘Administração Local’ decorreu da premissa de que haveria nexo de causalidade entre as alterações na superestrutura e as dilatações do prazo contratual, porquanto não houve a adoção de tal premissa. Com efeito, na manifestação acima ficou claro que ‘o motivo da extensão de prazo, apesar de ter sido fundamentado por conta da alteração da metodologia da superestrutura, deveu-se, de fato, ao efetivo insuficiente de trabalhadores para o desenvolvimento dos serviços’.

12.4. A recorrente argumenta que a prorrogação do prazo de execução das obras até fevereiro de 2012 se deu em razão de fatos estranhos às vontades das partes, nos termos do artigo 57, § 1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, entretanto não especifica que fatos seriam esses que teriam justificado a prorrogação do prazo de execução das obras. Por outro lado, a empresa alega que a prorrogação do contrato se deu em razão de atrasos no pagamento, o que a obrigou a reduzir o ritmo de execução da obra.

12.5. Sobre esse ponto, a despeito de a recorrente alegar que o pagamento de ‘Administração Local’ seria inerentes à prorrogação do contrato, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que ‘os órgãos e entidades da Administração Federal devem estabelecer, nos editais de licitação, critério objetivo de medição para a administração local, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira da obra, abstendo-se de utilizar critério de pagamento para esse item com valor mensal fixo, evitando, assim, desembolsos indevidos de administração local em virtude de atrasos ou prorrogações injustificadas do prazo de execução contratual’ (Acórdão 1555/2017-Plenário, relator: Benjamin Zymler).

12.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

13. Decisão judicial

13.1. A empresa recorrente alega que foi reconhecido como devido o pagamento de ‘administração local’ em período anterior e que por consectário lógico os meses anteriores também seriam devidos. Nesse sentido, aduz que:



a) a obrigação da contratante de arcar com as taxas de administração proporcionalmente às prorrogações do prazo contratual foi reconhecida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Niterói, no bojo da ação de cobrança ajuizada pela ATP contra a UFF (processo nº 0004337-40.2012.4.02.5102), sendo que a sentença registrou que isentar a UFF de pagar a taxa de administração à construtora importaria em locupletamento ilícito do ente público; (peça 151, p. 20-21)

b) o relator *a quo* entendeu que o desfecho da ação judicial supracitada não teria qualquer implicação sobre a discussão acerca da exigibilidade da taxa de administração entre junho/11 e fevereiro/12, que é objeto desta tomada de contas especial, pois tal demanda versou sobre o pagamento da taxa de administração em um período distinto (março/12 a junho/12); entretanto, tal entendimento é equivocado, pois como a UFF já adimpliu as verbas de administração até o mês de fevereiro de 2012, a ATP careceria de interesse-utilidade para movimentar o Judiciário com o propósito de ver reconhecida a exigibilidade desse pagamento; (peça 151, p. 21)

c) todavia, se o juízo da 3ª Vara Federal de Niterói condenou a UFF a pagar até mesmo a taxa de administração devida a partir de março de 2012 em diante, reconheceu, por consectário lógico, a legitimidade do pagamento referente aos meses pretéritos, como, aliás, já havia admitido a própria contratante ao celebrar os aditivos contratuais; (peça 151, p. 21-22)

d) nesse cenário, mostra-se equivocada a obrigação de ressarcimento imposta por esta Corte de Contas, sendo inquestionavelmente devidos os custos de administração despendidos pela ATP por todo o período em que permaneceu no canteiro de obras executando regularmente suas atividades. (peça 151, p. 22)

Análise

13.2. A parcela do débito no valor de R\$ 704.904,55 se refere aos meses adicionais de ‘administração local’ que este Tribunal entendeu indevidos, abrangendo o período de junho/2011 a junho/2012. Como somente haviam sido pagos os meses de junho/2011 a fevereiro/2012, o débito imputado aos recorrentes se referiu a esse período.

13.3. Por outro lado, como o período de março/2012 a junho/2012 não havia sido pago, a empresa ingressou com ação judicial para receber o pagamento relativo a esse período, obtendo sentença favorável.

13.4. Na sentença, o juiz entendeu ‘legítima a rescisão unilateral do contrato pela UFF fundamentada na culpa da Autora decorrente da lentidão no cumprimento do contrato e na impossibilidade de seu cumprimento no prazo previsto com supedâneo nos arts. 78, inciso III c/c art. 79, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993 e previsão contratual (cláusula décima terceira, fl. 56)’ (peça 33, p. 338). Já no tocante à condenação da UFF ao pagamento de taxa de administração, consignou (peça 33, p. 340):

Com relação ao valor devido a título de administração, não obstante o pagamento desta taxa não tenha sido expressamente previsto nos aditivos de prorrogação, o mesmo fora posteriormente reconhecido administrativamente e deve ser adimplido para evitar o enriquecimento sem causa da Ré na medida em que os serviços remunerados por essa taxa foram prestados pela Autora que manteve a sua equipe de trabalho (apontador, vigia, engenheiro civil/arquiteto residente, mestre-de-obras) mobilizada no canteiro de obras no período compreendido entre março a 20 de junho de 2012 (data em que foi determinado o fechamento da obra).

13.5. Nesses termos, condenou a UFF ‘ao pagamento da taxa de administração do contrato no período de março a junho de 2012’ (*ibidem*). Ressalte-se, ademais, a plausibilidade jurídica da fundamentação adotada na sentença judicial para considerar devidos os pagamentos, vez que considerou a necessidade de remuneração de serviços mobilizados e postos a disposição da UFF, valores estes tidos por devidos pela própria Universidade.

13.6. Diante disso, consignou-se no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 8-9):

57. Por fim, a ação judicial mencionada na defesa da engenheira fiscal, apesar de tratar do mesmo objeto, a obra no Instituto de Biologia e pagamento de taxa de administração do contrato, não abarcou todo o período aqui discutidos, junho de 2011 a fevereiro de 2012. A referida ação judicial contemplou apenas os meses de março a junho de 2012.

58. De todo o exposto, os elementos de defesa apresentados pela Sra. Chan Sao Heng e pela empresa ATP Engenharia devem ser rejeitados, suas contas devem ser julgadas irregulares, e ambos devem ser condenados ao ressarcimento do débito, em solidariedade, na quantia original de R\$ 704.904,55, relativo ao pagamento indevido de oito meses de Administração Local compreendidos entre os meses de julho de 2011 a fevereiro de 2012, bem como ao pagamento da multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

13.7. Verifica-se então que este Tribunal acatou sem maiores considerações a decisão judicial favorável à empresa recorrente, decisão que reconheceu como devido o pagamento da ‘administração local’ relativo aos meses de março a junho/2012, os quais até então não haviam sido pagos.



13.8. Como a tomada de contas especial somente se referiu aos pagamentos já efetuados (junho/2011 a fevereiro/2012), e como este Tribunal não opôs qualquer óbice ao pagamento relativo ao período de março a junho/2012, tais pagamentos poderiam (ou puderam) ser feitos. Houvesse oposição deste Tribunal, a UFF estaria em princípio impedida de realizar os pagamentos, mantendo-se a integridade da decisão deste Tribunal.

13.9. Entretanto, o que se tem atualmente é, por um lado, determinação deste Tribunal para restituição dos valores pagos (junho/2011 a fevereiro/2012); e por outro, determinação judicial para pagamento dos valores não pagos (março a junho/2012), quando o objeto de ambos os períodos, conforme reconhecido no voto condutor da decisão recorrida, é exatamente o mesmo, isto é, pagamento de 'administração local' relativo à prorrogação do contrato da obra do Instituto de Biologia. E por terem o mesmo objeto, os pagamentos relativos a todo o período devem ser tidos como devidos ou indevidos, carecendo de razoabilidade e coerência reconhecer parte como devido e parte como indevido.

13.10. Assim, uma vez que este Tribunal implicitamente reconheceu como devido pagamento de 'administração local' relativo ao período de março a junho/2012, e que é incoerente não o reconhecer para o período anterior, deve-se acolher a alegação e suprimir o débito relativo aos pagamentos adicionais de 'administração local' (item 9.3 da decisão), suprimindo-se a multa imposta a Chan Sao Heng e reduzindo-se proporcionalmente o valor da multa imposta à empresa recorrente.

14. Descabimento da aplicação de multa

14.1. A empresa recorrente alega que a multa a ela imposta não está devidamente fundamentada, aduzindo nesse sentido que:

a) o artigo 57 da Lei 8.443/1992 é expresso ao determinar que o Tribunal 'poderá' aplicar eventual multa, não devendo a sanção ser imposta de forma arbitrária; (peça 151, p. 22)

b) para evitar discricionariedades, é imprescindível que a cominação da pena venha acompanhada de uma adequada fundamentação acerca dos motivos que, objetivamente, nortearam a condenação ao pagamento da multa no patamar em que foi fixada. Nesse contexto, a jurisprudência desse e. TCU desenvolveu certos critérios para balizar a aplicação da multa, notadamente, (i) a gravidade do ilícito apurado; (ii) a natureza da irregularidade e (iii) o cotejo entre a conduta do agente e o comportamento preconizado pela legislação aplicável; e no caso vertente não se vislumbra a presença de qualquer das potenciais razões para a imposição da sanção; (peça 151, p. 22-23)

c) desse modo, a multa aplicada deve ser reconsiderada, eximindo a ATP desta sanção, ou ao menos, reduzida. (peça 151, p. 24)

Análise

14.2. O artigo 57 da Lei 8.443/1992 estabelece que, 'quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário'.

14.3. Além disso, tem-se que 'a proporcionalidade da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 em relação ao débito é decorrente do grau de reprovabilidade das condutas praticadas' (Acórdão 2662/2015-2ª Câmara, relator: Vital do Rêgo).

14.4. No caso vertente, o débito imputado à empresa recorrente, atualizada até a data de prolação da decisão recorrida, atingia o valor de R\$ 4.836.045,31. Desse modo, a multa imposta à recorrente (R\$ 100.000,00) corresponde a apenas 2,07% do valor atualizado do débito, estando portanto num patamar mínimo relativamente àquele autorizado pela lei.

14.5. Por outro lado, tal como alegado pela empresa recorrente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 vincula-se à existência de débito, de modo que a elisão total ou parcial de um implica a supressão ou redução da outra.

14.6. Assim, tendo em vista que a proposta sustentada nesta instrução é no sentido de que seja suprimido o débito decorrente de pagamentos adicionais relativos ao item 'administração local', deve-se acolher parcialmente a alegação, de modo a reduzir proporcionalmente a multa imposta à empresa recorrente.

15. Contratação em regime de empreitada por preço global

15.1. Os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam que a contratação em regime de empreitada por preço global prescinde da fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários. Nesse sentido, aduzem que:

a) este Tribunal já afastou, em diversas ocasiões, a possibilidade de se alijar um concorrente do certame com base em itens da proposta quando o preço global praticado está dentro dos parâmetros considerados adequados (Acórdão 2885/2008-Plenário, relator: Ubiratan Aguiar; Acórdão 2137/2005-Plenário; relator: Walton Rodrigues); (peça 174, p. 10-11)



b) no caso vertente, a Administração elegeu a sistemática contratual da empreitada por preço global; (peça 174, p. 12)

c) a expressão ‘conforme o caso’, presente no inciso X do artigo 40 da Lei 8.666/1993, suscita dúvida quanto à obrigatoriedade ou não da estipulação do referido critério, podendo ser aplicado os benefícios do modelo de empreitada por preço global; (peça 174, p. 13-14)

d) posteriormente aos editais em exame foi exarada a Súmula-TCU n. 259, sendo que antes prevalecia a orientação constante do Acórdão 911/2015-TCU-Plenário, relator: Vital do Rêgo; (peça 174, p. 14)

e) há que se entender a boa-fé dos recorrentes, os quais agiram em legalidade e na busca efetiva dos critérios de razoabilidade em benefício da Administração, consoante o bem delimitado modelo de empreitada por preço global; (peça 174, p. 14)

f) à época dos fatos, em que pese a existência de julgados deste Tribunal no sentido de dar taxatividade ao preceito insculpido no artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, era igualmente corrente que sua aplicação deveria ser ponderada a cada caso concreto; (peça 174, p. 14)

g) segundo Manual de Orientação para Preenchimento da Planilha de Custo e Formação de Preços da Instrução Normativa - IN 02/08, do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o Acórdão-TCU 2.207/2009-Plenário, relator: Augusto Nardes, e o Acórdão 129/2003-Plenário, relator: Benjamin Zymler), mesmo que houvesse alguma especificação no edital, a proposta global de menor preço deveria sobrepujar eventuais discrepâncias sobre o preço unitário fixado pela Administração Pública; e conforme as decisões referidas e o Manual de Orientação do MPOG, tem-se que, em determinadas situações, era premente a possibilidade de salvaguardar a proposta mais vantajosa, sob o aspecto global; (peça 174, p. 17)

h) o inciso X, do artigo 40, da Lei 8.666/1993 não impõe, taxativamente e com exclusão de qualquer outro critério, a fixação de preços máximos; (peça 174, p. 17)

i) o artigo 112 da Lei 12.017/2009 - LDO 2010 determina que as composições de preços unitários estimados pela Administração, para a obtenção do custo global da obra a ser executada, não poderão ser superiores aos seus correspondentes obtidos no SINAPI, sendo, pois, o orçamento estimado e vinculado ao edital, sempre igual ou inferior ao orçado com base no SINAPI; disso, porém, não se observa a obrigatoriedade de incluir em edital de licitação critério de aceitabilidade de preços unitários; (peça 174, p. 19)

j) ao contrário do que consta na análise técnica que fundamentou a decisão recorrida, a Administração Pública jamais poderá prever que a vencedora do certame abandone a obra, com o fim específico de se beneficiar sobre itens vantajosos econômica e financeiramente, em detrimento daqueles deficitários; (peça 174, p. 23)

k) o critério de aceitabilidade de preços unitário e global não é ferramenta apta a ensejar o cumprimento do cronograma; para isso, a Lei 8.666/1993 estabelece sanções no artigo 86 e seguintes; (peça 174, p. 23)

l) a mera presunção quanto a possíveis modificações quantitativas no objeto contratual não pode sobrepor-se à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração; em outras palavras, a escolha da proposta mais vantajosa não pode se submeter à mera análise pontual dos preços unitários, na hipótese de tais preços não se revelarem fator determinante ao ajuste (ainda que indiretamente) de uma futura proposta tornada desvantajosa para a Administração; (peça 174, p. 24)

m) no caso, é o princípio da razoabilidade, portanto, que orientou o julgamento de propostas vantajosas sob o ponto de vista global, mas, em tese, e agora observado, desvantajosas sob o ponto de vista de parte ínfima da unicidade dos preços apresentados. (peça 174, p. 24)

Análise

15.2. A irregularidade relativa à ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários das propostas apresentadas nos certames foi assim registrada no relatório de auditoria (peça 115, p. 9, TC 014.043/20212-2):

A ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital submete a Administração a relevante risco de dano ao Erário decorrente do superfaturamento dos itens com sobrepreço, além de impossibilitar o cumprimento do comando da LDO que veda a contratação de proposta orçamentária com preços unitários superiores à mediana do SINAPI e SICRO. Em 2009 já havia diversos acórdãos do TCU que determinavam a obrigatoriedade da previsão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, em cumprimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 (Acórdãos 253/2002, 206/2007, 1.090/2007, 1.091/2007, 2.014/2007, 87/2008, 396/2008, 397/2008, 2.381/2008, todos do Plenário do TCU).

Por agravante, o pagamento dos itens com sobrepreço do Contrato 25/2010 - Instituto de Química resultou no indício de superfaturamento de R\$ 2.791.328,64 (dez/2009) e o pagamento dos itens com sobrepreço do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia resultou no indício de superfaturamento de R\$



151.842,46 (dez/2009), ambos analisados no achado ‘Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado’.

Não obstante os diversos acórdãos prolatados pelo TCU, assim como o comando legal do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e o art. 109 da LDO/2009, os pareceres do Procurador Federal da UFF responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA são omissos quanto à ausência de critério de aceitabilidade de preços máximos no edital, a exemplo da análise da minuta do edital 08/2009/SDA, que se limita a manifestar o seguinte: ‘Aprovo a minuta de ato convocatório para a licitação de que trata o presente processo, restituindo-o à SDA/UFF, para prosseguir.’ (peça 88) e a exemplo das minutas dos editais 09 e 10/2009/SDA, que se limita a informar que a ‘referida minuta, agora examinada, está elaborada em consonância com os fins a que se destina e em observância ao disposto na legislação vigente regulamentadora da matéria, não sendo observado senão que impeça sua aprovação por esta Procuradoria Federal, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993.’ (peças 99 e 112), o que demonstra não ter havido qualquer alerta ou análise específica das cláusulas dos referidos editais.

15.3. Essencialmente, os recorrentes alegam que, em se tratando de licitação por empreitada por preço global, o importante seria o preço final da proposta, e não os custos unitários registrados nela. Acrescentam que os editais são anteriores à edição da Súmula-TCU n. 259, sendo que antes disso prevalecia a orientação do Acórdão-TCU 911/2015-Plenário (relator: Vital do Rêgo).

15.4. No voto condutor do mencionado julgado registrou-se:

Igualmente, peço vênia para discordar das propostas oferecidas pelas razões a seguir apresentadas. O superfaturamento apontado foi significativamente reduzido, de R\$ 1.174.036,94 para R\$ 262.398,03, e representa agora menos de 2% do valor do contrato aditivado (R\$ 15.218.878,15).

Relembro que, nem na metodologia de análise de preços adotada pelo TCU, nem em sua jurisprudência, estão definidos percentuais a partir dos quais se possa afirmar, com segurança, que o contrato está ou não superfaturado. De forma pertinente, tem-se analisado caso a caso. Na obra em questão, embora a unidade técnica tenha concluído que o preço contratual está acima do referencial, entendo que o baixo percentual encontrado (1,7%) e as imprecisões inerentes ao método impedem a manutenção do débito.

15.5. Ocorre que o precedente invocado não se ajusta ao caso vertente e por isso não lhe serve de precedente; primeiro, porque não verificam, no caso vertente, as mesmas circunstâncias naquele julgado, isto é, redução e baixa representatividade do superfaturamento obtido, conforme já aduzido no item anterior desta instrução; segundo, porque o acórdão é de 2015 e os editais em questão são de 2009, de modo que constitui anacronismo afirmar-se que à época o entendimento prevalecente era o do referido acórdão.

15.6. Muito embora os recorrentes aduzam que a Súmula-TCU n. 259/2010 é posterior aos editais, no voto condutor da decisão recorrida ressaltou-se que mesmo antes da edição da referida súmula já era firme e reiterado o entendimento deste Tribunal quanto à obrigatoriedade de fixação de preços máximos tanto para os preços unitários quanto para o preço global, não havendo que se falar que somente após a súmula haveria tal exigência.

15.7. Com relação ao Manual de Orientação da IN 2/2008 do Ministério do Planejamento, sua relevância foi assim avaliada no voto condutor do Acórdão 2097/2018-Plenário, mediante o qual foram rejeitados os embargos opostos pelos ora recorrentes (peça 162, p. 3):

25. A passagem do Manual de Orientação para Preenchimento da Planilha de Custo e Formação de Preços da Instrução Normativa IN 02/08, a que alude a defesa dos embargantes, encontra-se no tópico ‘Apêndice – Jurisprudência’ e refere-se a uma passagem do voto condutor do Acórdão 159/2003-TCU-Plenário.

26. De fato, à época da prolação desse julgado, 2003, a legislação vigente, por exemplo o art. 93 da LDO 2003 (Lei 10.524/2002), permitia que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos do orçamento da união pudessem extrapolar àqueles constantes do Sinapi em até 30% sem a necessidade de justificativa do gestor.

27. Contudo, a partir da LDO 2004, a redação do referido dispositivo foi modificada para:

Art. 101. 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 Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.

28. Logo, a referência indireta de um julgado desta Corte de 2003 pela Instrução Normativa 2/2008 do MPOG, em que o arcabouço legal era mais permissivo com preços unitários superiores aos sistemas de referência, não socorre aos embargantes quanto às falhas ocorridas em um processo licitatório conduzido em 2009.



15.8. Quanto ao disposto na LDO/2010, consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 4):

20. A contrário do que afirmam os responsáveis, a própria LDO 2010, vigente a época da prática dos atos ora inquinados, previa no § 3º do art. 112, de modo excepcional, devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado, a utilização de custos unitários acima do limite fixado no *caput* do próprio art. 112 (Sinapi e Sicro).

21. Entretanto, no caso em análise, tal dispositivo não pode ser evocado de modo a afastar a irregularidade, uma vez que não foi utilizado pelos gestores, no âmbito dos processos administrativos que antecederem as contratações das obras, de modo a justificar eventual utilização de itens com preços acima dos referenciais do Sinapi e/ou do Sicro. Nem mesmo foram apresentados posteriormente no âmbito desta TCE elementos de defesa que demonstrassem a adequação dos preços contratados.

15.9. No tocante à alegação de que a redação do artigo 40 da Lei 8.666/1993 suscitaria dúvida quanto à obrigatoriedade da estipulação do critério de aceitabilidade dos preços unitários, no voto condutor da decisão recorrida restou consignado (peça 128, p. 4):

15. Quanto à aplicação do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993, a jurisprudência desta Corte é pacífica desde 2002 no sentido de que a fixação dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação, e não faculdade do gestor, ainda que se trate de empreitada por preço global. Nessa linha foram os Acórdãos do Plenário 253/2002(Decisão), 206/2007, 1.090/2007, 1.091/2007, 2.014/2007, 87/2008, 396/2008, 397/2008, 2.381/2008.

16. Essa obrigação tem por objetivo precípuo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao ‘jogo de cronograma’ como ao ‘jogo de planilha’.

17. Desse modo, anuo a análise efetuada pela Secex/RJ de que a não inclusão dos critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais para a contratação da obra caracteriza irregularidade.

15.10. Com efeito, a adoção nos editais de licitação de critérios de aceitabilidade de preços e a fixação de preços máximos tem por finalidade evitar a ocorrência de ‘jogo de cronograma’ e ‘jogo de planilha’, que foi precisamente o que se deu no caso vertente.

15.11. Nesse sentido, as alegações dos recorrentes no sentido de ressaltar que os certames se deram em regime de empreitada por preço global perdem poder suasório, tendo em vista a circunstância fática de que o contrato não foi integralmente executado, o que, aliado ao fato de não constar dos editais critérios de aceitabilidade de preços, redundou em dano ao erário.

15.12. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

16. Diferença em favor da União

16.1. Os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam que a contratação em regime de empreitada por preço global teria ocasionado uma diferença em favor da União. Nesse sentido, aduzem que:

a) os recorrentes Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi agiram de boa-fé ao implementar o regime de empreitada por preço global, de forma a preservar o orçamento e os recursos da União Federal, forte no que preconizava o artigo 93, da Lei 10.524/2002 – LDO 2003, que estabelecia que os custos unitários não poderiam ser superiores a 30% daqueles constantes no SINAPI; (peça 174, p. 24)

b) nos procedimentos licitatórios em que atuaram, objeto deste processo, restou comprovada uma diferença a favor da União Federal no importe de R\$ 18.836.090,05, correspondente a 19,10% (cf. tabela à peça 174, p. 24); (peça 174, p. 24)

c) do confronto entre os itens do edital com aqueles praticados pela empreiteira obtém-se uma diferença de R\$ 585.473,39 apurada a título de subfaturamento, o que afasta a imprescindível objetividade de parâmetros utilizados para apuração do suposto superfaturamento; (peça 174, p. 26)

d) diferente do afirmado, o modelo de empreitada por preço global apenas não foi efetivamente absorvido na totalidade do certame porque a Universidade Federal Fluminense - UFF, diligentemente, rescindiu os contratos, não sendo factível, sob qualquer aspecto, a existência de aproveitamento de jogo de planilha no caso em apreço. (peça 174, p. 26)

Análise

16.2. Sobre o ponto, consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 128, p. 6):

36. Igualmente o argumento de que os valores globais contratados nunca ultrapassaram os estimados pela UFF também não é motivo para afastar a irregularidade. É plenamente possível ocorrer jogo de cronograma em contratos em que não se está presente sobrepreço global.



37. Tomo por exemplo um contrato em que o preço do licitante foi exatamente idêntico ao preço da administração, isto é, desconto zero. Contudo, metade dos serviços contratados a serem executados inicialmente contém sobrepreço de 10%, enquanto a outra metade apresenta desconto de 10%. Se for executado apenas a primeira metade desse hipotético contrato, a administração sofrerá prejuízo em torno de 10% dos preços originalmente orçados.

38. Essa é a razão pela qual o TCU, desde 2002, por meio de sua jurisprudência, e a partir de 2010, por meio da Súmula-TCU 259, de 16/6/2010, exige do gestor médio a inclusão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximo em complemento ao critério de aceitabilidade de preços global. Não se está com isso a exigir de profissionais do direito ou outras formações conhecimentos específicos em engenharia. Bastaria apenas verificar se tal requisito está previsto na minuta de edital que nada mais é do que um simples critério, fundado em pura lógica, que tem como finalidade evitar que a administração arque com desequilíbrios contratuais em caso de rescisão do contrato sem a conclusão do objeto.

39. E como visto nestes autos, a partir de própria declaração da empreiteira, essa é uma prática comum entre as empresas de construção, de modo a se capitalizar no início da obra, para ter reserva financeira ao longo da execução contratual. Não se está a falar que as empreiteiras assim o fazem por má-fé. Trata-se de uma estratégia comercial. Por óbvio que se o contrato for executado em sua integralidade, não haverá desequilíbrio para nenhuma das partes.

40. Entretanto, não foi esse o caso verificado nestes autos e é por essa razão que tal prática deve ser coibida pela administração com a inclusão do critério de aceitabilidade de preços unitários e global máximos, bem como a observância das diretrizes estabelecidas anualmente pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias anualmente editadas, de se orçar o custo global das obras e serviços contratados a partir de custos unitários menores ou iguais a mediana de seus correspondentes no Sinapi e no Sicro, e somente admitir custos unitários superiores aos referenciais se devidamente justificados por meio de relatórios técnicos circunstanciados e elaborados por profissionais habilitados.

16.3. Quanto à alegação de que a Lei 10.524/2002 – LDO 2003 admitiria custos unitários até 30% superiores aos previstos no SINAPI, aduziu-se no voto condutor do Acórdão 2097/2018-Plenário (embargos de declaração) que, ‘a partir da LDO de 2004, os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos do orçamento da União tinham que ser menores que a mediana dos constantes do Sinapi’ (peça 162, p. 3).

16.4. A alegação de que entre o valor global estimado e o valor contratado haveria uma diferença de 19,10% a favor da União é meramente hipotético e não faz muito sentido por duas razões: primeiro, porque o percentual seria tanto maior quanto maior (ou mais irrealista) fosse o valor estimado pela UFF para o certame; segundo, porque somente teria relevância se o contrato tivesse sido integralmente cumprido, o que não se deu no caso vertente.

16.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

17. Formação acadêmica de Mário Augusto Ronconi

17.1. Os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam que a formação técnica deste último (Médico Veterinário) o fazia depender da equipe técnica por ele coordenada. Nesse sentido, aduzem que:

a) quanto ao recorrente Mário Augusto Ronconi, em que pese à época dos fatos exercer a função de Superintendente de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da Universidade Federal Fluminense - UFF, é veterinário por formação, dependendo da equipe técnica que coordenava para dirigir, com absoluta legalidade, todo o processamento da referida Superintendência; jamais, por si, decidiu sem a inafastável opinião técnica competente; (peça 174, p. 26)

b) além disso, não era sua competência a aprovação e encaminhamento do projeto básico para licitação, bem como não agia para o cumprimento de comandos legais relacionados à contratação das obras no âmbito da Universidade Federal Fluminense - UFF, em que pese preservar, à exatidão e com rigor, o cumprimento dos preceitos normativos exarados pelo ordenamento jurídico vigente, tal qual Alexandre Perez Marques. (peça 174, p. 26)

Análise

17.2. Trata-se de alegação já aduzida e devidamente rechaçada por este Tribunal.

17.3. De fato, consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 129, p. 10):

14.22. A responsabilização do gestor não pode ser denegada em função de sua formação profissional. A existência de parecer técnico e/ou jurídico não exime o gestor de responsabilidade.



14.23. Este Tribunal possui entendimento firmado (*e.g.* Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, 2871/2014-TCU-Plenário, 2904/2014-TCU-Plenário, 341/2015-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada nesse caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

14.24. Em regra, pareceres técnicos, bem como jurídicos, não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos.

17.4. E no voto condutor consta (peça 128, p. 4-5):

22. Sobre a ausência de capacidade técnica do Sr. Mário Augusto Ronconi, em razão de possuir diploma em medicina veterinária, a sua responsabilização não pode ser denegada em função de sua formação profissional. Estava ele à frente da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF. Logo, não pode esquivar-se de sua responsabilidade, alegando dependência da equipe técnica que coordenava ou dos pareceres técnicos por eles produzidos. Nessa linha são os Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, 2871/2014-TCU-Plenário, 2904/2014-TCU-Plenário, 341/2015-TCU-Plenário.

23. Adicionalmente, não se estaria exigindo do Sr. Mário Augusto Ronconi que refizesse todo o orçamento, mas que verificasse junto a sua equipe se utilizaram as diretrizes previstas na LDO 2010, em seu art. 112, *caput* e § 3º, para confecção do orçamento, e em caso de terem utilizado preços unitários acima dos referenciais, que se exigisse as devidas justificativas.

17.5. Ante o exposto, a formação acadêmica de Mário Augusto Ronconi não pode ser oposta à sua responsabilização, porquanto esta não se deu em função de seus conhecimentos técnicos, mas em razão de ser ele à época Superintendente de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF.

17.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

18. Responsabilidade do parecerista

18.1. Os recorrentes Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi alegam ausência de responsabilidade do parecerista jurídico no caso vertente. Nesse sentido, aduzem que:

a) à época do exame dos editais das Concorrências nº 08, 09 e 10/2009/SDA, a Advocacia-Geral da União - AGU já havia expedido a Orientação Normativa nº 05/2009, em que se estipulava que, 'na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global', mas não dispunha sobre a fixação, nos editais, de preços máximos para os preços unitários e global; (peça 174, p. 27-28)

b) o entendimento de que o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global deveria conter a fixação de preços máximos para os preços unitários e global somente foi pacificado pelo Tribunal de Contas da União com a edição da já citada Súmula 259/2010; (peça 174, p. 28)

c) não obstante, quando do exame dos editais das concorrências nº 08, 09 e 10/2009/SDA, o parecerista entendeu que os mesmos continham critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, não só pelo fato de o orçamento completo ter integrado o ato convocatório na condição de anexo – com preços unitários para todos os serviços itemizados e global –, mas também pela previsão contida nos itens 12.2, 12.2.1, 12.2.2, 12.2.3, 12.2.4, 12.2.5, 12.5, 12.5.1, 14.1, 14.2, 14.3, 14.3.1, 14.3.2, 14.3.4, 14.4, 14.5, 14.6, 14.6.1, 14.6.2, 14.7, 14.8, 14.9, 14.9.1, 14.9.2, 14.9.3, 14.10 dos três editais; (peça 174, p. 28)

d) seguindo a linha de entendimento do Excelso Pretor, é lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa (STF, MS 24.631, relator: min. Joaquim Barbosa, j. 9/8/2007); (peça 174, p. 29)

e) o parecerista recorrente não foi instado a analisar especificamente a questão da aceitabilidade de preços, mas os editais como um todo e, em razão das previsões sobre aceitabilidade neles contidas, entendeu que os atos convocatórios estavam de acordo com as normas aplicáveis à matéria; (peça 174, p. 29)

f) é patente a inexistência de dolo, culpa ou erro grosseiro na atuação do recorrente, razão pela qual não há que se falar em sua condenação, sendo que em casos tais o Excelso Pretor assim pacificou a matéria: 'III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada



relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa (MS 24.631); (peça 174, p. 29-30)

18.2. Ainda sobre o tema da responsabilidade de parecerista jurídico, a AGU acrescenta:

a) no caso vertente, não houve caracterização de dolo ou fraude; (peça 156, p. 2)

b) a premissa para ser julgado pelo TCU é estar enquadrado na condição de administrador ou responsável por dinheiros, bens e valores públicos, bem como dar causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; e é certo que os advogados públicos federais não atendem a esse requisito, salvo quando, por dolo ou fraude, deixarem a condição de advogado público e passarem à condição de coautor de ato danoso; (peça 156, p. 3)

c) membro da Advocacia-Geral da União não pode ser confundido com gestor, ou seja, ser visualizado como autoridade que realiza decisões administrativas, uma vez que seu papel é de o subsidiar de informações sobre a legalidade e a juridicidade; (peça 156, p. 4)

d) a Constituição Federal positivou a inviolabilidade do Advogado, pelos atos praticados no exercício da profissão ('art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei'); (peça 156, p. 4)

e) a aferição da qualidade do trabalho dos membros da AGU deve ocorrer no âmbito de seus órgãos de correição, com exceção dos casos de dolo ou fraude, que não podem ser equiparados a cometimento de 'erros de fato ou de direito', independente da qualificação que se dê ao tipo de 'erro'; (peça 156, p. 4)

f) a Constituição Federal, em seu art. 133, assegura a intangibilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, resguardando, dessa forma, a autonomia jurídica; a responsabilização do advogado, público e privado, é remetida à lei específica; e a Lei Complementar 73/1993, em seu artigo 5º, reservou exclusivamente à Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU/AGU) a competência para rever as convicções jurídicas dos Advogados da União; (peça 156, p. 5)

g) a Medida Provisória 2.229/2001, em seu artigo 75, estabelece que 'os membros da Advocacia-Geral da União (...) respondem, na apuração de falta funcional praticada no exercício de suas atribuições específicas, institucionais e legais, exclusivamente perante a Advocacia-Geral da União, e sob as normas, inclusive disciplinares, da Lei Orgânica da Instituição e dos atos legislativos que, no particular, a complementem; (peça 156, p. 6)

h) o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) previu em seu artigo 77, § 6º, que qualquer responsabilidade disciplinar dos advogados públicos deve ser apurada por seu órgão de Classe ou Corregedoria, bem como em seu artigo 184 expressou que somente seria possível responsabilizar regressivamente os advogados públicos em caso evidente de 'dolo ou fraude'; (peça 156, p. 6)

i) a Lei 13.327/2016 estabelece que a responsabilização extrajudicial dos advogados públicos é atribuição exclusiva dos órgãos correicionais e disciplinares da AGU, sendo que seu artigo 38, § 2º, estabelece que 'no exercício de suas funções, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo [advogados públicos] não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude'; dessa forma, ressalvadas as hipóteses em que houver dolo ou fraude, a responsabilização dos membros dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União é uma relação *interna corporis* dos órgãos da Advocacia-Geral da União, e ocorre no âmbito da relação estatutária especial entre o órgão jurídico e seu agente concursado; (peça 156, p. 7)

j) uma vez que o TCU identifique uma conduta potencialmente irregular, mas sem que haja dolo ou fraude imputáveis, deve encaminhar o caso para a AGU para que seja instaurado o competente procedimento correicional, entendimento confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 13861/DF, relator: min. Arnaldo Esteves, j. 9/12/2009); (peça 156, p. 7-8)

k) no caso vertente, a aferição teve manifesto aspecto correicional, com expressa imputação de culpa, de modo que não cabe a imputação de pena pelo TCU, razão pela qual se requer o encaminhamento do caso à Advocacia-Geral da União para apuração correicional. (peça 156, p. 9-10)

Análise

18.3. Quanto às alegações da AGU, deve-se desde logo rejeitar a alegação de que o parecerista estaria sendo enquadrado na condição de administrador ou gestor público. A responsabilização de Jonas de Jesus Ribeiro se deu condição de parecerista jurídico dos editais de licitação realizados pela UFF, em atendimento ao artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.



18.4. Também não procede a alegação de inviolabilidade do advogado, pois o próprio artigo 133 da Constituição Federal é bastante explícito ao estabelecer que a inviolabilidade do advogado não é absoluta, mas limitada pela lei. E o artigo 5º da Lei 8.443/1992 estabelece que ‘a jurisdição do Tribunal abrange aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário’.

18.5. Desse modo, não se trata neste processo de ‘rever as convicções jurídicas dos Advogados da União’. E tampouco a responsabilidade da qual decorreu a multa imposta ao responsável se confunde com a ‘apuração de falta funcional’ prevista na Medida Provisória 2.229/2001, ou com ‘responsabilidade disciplinar’ ou ‘responsabilidade regressiva’ previstas no Código de Processo Civil.

18.6. Já quanto ao disposto no artigo 38, § 2º, da Lei 13.327/2016 (‘No exercício de suas funções, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude’), tem-se que ‘os ocupantes de cargos da Advocacia Pública Federal podem ser responsabilizados pelo TCU, mesmo quando não tenham atuado com dolo ou fraude, porquanto a disposição contida no art. 38, § 2º, da Lei 13.327/2016 não inovou no mundo jurídico, apenas trouxe novos contornos à disciplina do art. 75 da MP 2.229/2001, de modo que se refere apenas à responsabilização funcional’ (Acórdão 2947/2016-Plenário, relator: Marcos Bemquerer).

18.7. Por fim, o precedente invocado (STJ, MS 13.861/DF, relator: min. Arnaldo Esteves, j. 9/12/2009), no que diz respeito à matéria em questão, meramente afirma que ‘a correição efetuada pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União pode e deve adentrar na formação do mérito jurídico em pareceres emitidos por membros da Advocacia-Geral da União – AGU’, nada aduzindo com relação à atuação do TCU.

18.8. Com relação às alegações dos demais recorrentes, já foram elas apresentadas nos embargos de declarações anteriormente opostos, tendo sido objeto da análise a seguir (peça 162, p. 3-5):

33. A defesa do Sr. Jonas de Jesus Ribeiro alegou que o acórdão teria sido omissos ao não enfrentar a tese de que ele teria seguido as diretrizes da Orientação Normativa 5/2009 da Advocacia-Geral da União, a qual, em sua visão, não dispunha sobre a fixação, nos editais, de preços máximos para os preços unitários e global, o que somente foi pacificado pela Súmula TCU 259/2010, ou seja, após o lançamento dos editais em referência.

34. O argumento supra não procede. A despeito do que alega a defesa do Sr. Jonas Jesus Ribeiro, a Orientação Normativa 5, de 1º de abril de 2009, fixou o seguinte entendimento:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO (...) resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar 73, de 1993:

Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

35. Da transcrição acima, verifica-se que, à época do exame empreendido pelo Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, na condição de Procurador Federal junto a UFF (17 e 19/11/2009), acerca da legalidade dos Editais 8, 9 e 10/2009/SDA (peças 88, 99 e 112 do TC 014.043/2012-2), já havia orientação normativa expedida pelo seu superior hierárquico, de caráter obrigatório, de modo a exigir que os editais de obra ou serviço de engenharia estabelecessem os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

36. A referida orientação em nada difere do verbete sumular do TCU 259/2010, conforme transcrição a seguir:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

37. Ante o exposto, reconheço a existência de omissão neste ponto específico, no entanto, sem conceder efeitos infringentes, uma vez que a análise dos argumentos omissos não teve o condão de modificar os fundamentos da decisão embargada.

38. Suscitou também obscuridade no julgado, em relação ao fato de o embargante, Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, ter entendido pela presença dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, não só pelo fato de o orçamento completo ter integrado o ato convocatório na condição de anexo, com preços unitários para todos os serviços e global, mas também pela previsão contida em diversos dispositivos dos três editais analisados.

39. Não se observa a obscuridade alegada. A mera existência de orçamento completo com preços unitários para todos os itens anexo ao edital não supre a exigência de dispositivo específico do instrumento convocatório que estabeleça a previsão de critério de aceitabilidade de preço unitário na avaliação das propostas ofertadas, critério que vincularia tanto as licitantes na elaboração de suas propostas, quanto a comissão de licitação no momento em que fosse apreciá-las.



40. O outro argumento, de que o critério de aceitabilidade de preços unitário estaria previsto em diversos itens dos três editais, foi devidamente enfrentado no voto embargado, conforme transcrevo a seguir:

33. Em sua resposta, o Sr. Jonas considerou que os critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos estariam previstos no item 14 do edital, 'Julgamento das Propostas Comerciais'. Porém, da leitura dos referidos dispositivos, o único item que fala em preços unitários, dispõe o seguinte (peça 111, p. 10 do TC 014.043/2012-2):

14.6 – Será verificado também, se os preços unitários propostos, atendem as condições de exequibilidade, previstas nos §§1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, com as alterações empreendidas pela Lei 9.648/1998, ou seja:

34. Não se constata, a partir da leitura da redação acima, a previsão para critério de aceitabilidade de preços unitários máximos. Apenas a verificação se nenhum preço unitário ofertado pelo licitante seria inexequível ou simbólico.

18.9. Já no relatório que acompanha a decisão recorrida constam as seguintes considerações (peça 129, p. 8-9):

14.12. Com relação à responsabilização de parecerista jurídico, são extraídos alguns entendimentos constantes do Mandado de Segurança, MS – STF 24.631-6. O parecer obrigatório não significa parecer vinculante. O parecer é obrigatório e vinculante quando a Lei exige a emissão do parecer e o administrador não tem a opção de praticar o ato, senão nos termos do parecer. Nesse caso, o parecerista é corresponsável do ato administrativo. De modo diverso, a tese de responsabilidade abrangente do parecerista não é aplicável quando a natureza do parecer é simplesmente opinativa.

14.13. O Relator daquele *mandamus* apresenta o seguinte entendimento: 'nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, a Lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso'.

14.14. Ainda nesse sentido, o Ministro Relator do MS - STF 24.584, entende que quando a Lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, a manifestação de teor jurídico deixa de ter caráter meramente opinativo. O art. 38, parágrafo único, da Lei de licitações, apresenta disposição no sentido de que a celebração de avenças no âmbito da administração pública deve ser precedida de exame jurídico das minutas dos respectivos instrumentos, conforme transcrição abaixo:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

14.15. Marçal Justen Filho (*in: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 10. ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 372) ao comentar esse dispositivo defende a responsabilização pessoal da assessoria jurídica, ao afirmar que '(...) há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo'.

14.16. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade entre gestores e pareceristas.

14.17. Apresenta-se, a seguir, alguns trechos da bem lançada instrução de análise das razões de justificativa do Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, reproduzida no Relatório que fundamentou o Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário (peça 3):

Verifica-se que os subitens 14.4 a 14.6 dos editais apresentados pelo responsável não estabeleceram critério de aceitabilidade de preços unitários máximos, não havendo o atendimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e da farta jurisprudência deste Tribunal.

Com relação à alegada limitação técnica de análise do orçamento, cumpre ressaltar que os pareceres do Procurador Federal da UFF responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA foram omissos quanto à análise de cláusulas do edital exigidas pela Lei (inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e o art. 109 da LDO/2009) e por diversos acórdãos prolatados pelo TCU, a exemplo da análise da minuta do edital 08/2009/SDA, que se limitou a manifestar o seguinte: 'Aprovo a minuta de ato convocatório para a licitação de que trata o presente processo, restituindo-o à SDA/UFF, para prosseguir.' (Peça 88) e a exemplo das minutas dos editais 09 e 10/2009/SDA, que se limitaram a informar que a 'referida minuta, agora examinada, está elaborada em consonância com os fins a que se destina e em observância ao disposto na legislação vigente



regulamentadora da matéria, não sendo observado senão que impeça sua aprovação por esta Procuradoria Federal, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993.’ (peças 99 e 112), o que demonstra não ter havido qualquer alerta ou análise específica das cláusulas dos referidos editais.

18.10. E no voto condutor da decisão recorrida, a matéria mereceu as seguintes considerações (peça 128, p. 6-7):

32. Quanto às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jonas de Jesus Riberio (peças 164- 167 do TC 014.043/2012-2), analisa-se apenas a parte relativa à falta de alerta e/ou recomendação sobre a necessidade do cumprimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993, não devendo ser feito vínculo entre sua conduta e o superfaturamento resultante, uma vez que, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário, ‘não seria plausível exigir conhecimentos de formação de custo de obras do Procurador Federal responsável pela análise da minuta dos editais em questão’.

33. Em sua resposta, o Sr. Jonas considerou que os critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos estariam previstos no item 14 do edital, ‘Julgamento das Propostas Comerciais’. Porém, da leitura dos referidos dispositivos, o único item que fala em preços unitários, dispõe o seguinte (peça 111, p. 10 do TC 014.043/2012-2):

14.6 – Será verificado também, se os preços unitários propostos, atendem as condições de exequibilidade, previstas nos §§1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, com as alterações empreendidas pela Lei 9.648/1998, ou seja:

34. Não se constata, a partir da leitura da redação acima, a previsão para critério de aceitabilidade de preços unitários máximos. Apenas a verificação se nenhum preço unitário ofertado pelo licitante seria inexequível ou simbólico.

35. Logo, não é possível acatar a afirmação do procurador de que não houve erro grosseiro. Considerar a cláusula 14.6 como critério de aceitabilidade de preços unitários máximos destoa da conduta esperada do parecerista médio, que deve saber quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer.

36. Igualmente o argumento de que os valores globais contratados nunca ultrapassaram os estimados pela UFF também não é motivo para afastar a irregularidade. É plenamente possível ocorrer jogo de cronograma em contratos em que não se está presente sobrepreço global.

37. Tomo por exemplo um contrato em que o preço do licitante foi exatamente idêntico ao preço da administração, isto é, desconto zero. Contudo, metade dos serviços contratados a serem executados inicialmente contém sobrepreço de 10%, enquanto a outra metade apresenta desconto de 10%. Se for executado apenas a primeira metade desse hipotético contrato, a administração sofrerá prejuízo em torno de 10% dos preços originalmente orçados.

38. Essa é a razão pela qual o TCU, desde 2002, por meio de sua jurisprudência, e a partir de 2010, por meio da Súmula-TCU 259, de 16/6/2010, exige do gestor médio a inclusão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximo em complemento ao critério de aceitabilidade de preços global. Não se está com isso a exigir de profissionais do direito ou outras formações conhecimentos específicos em engenharia. Bastaria apenas verificar se tal requisito está previsto na minuta de edital que nada mais é do que um simples critério, fundado em pura lógica, que tem como finalidade evitar que a administração arque com desequilíbrios contratuais em caso de rescisão do contrato sem a conclusão do objeto.

39. E como visto nestes autos, a partir de própria declaração da empreiteira, essa é uma prática comum entre as empresas de construção, de modo a se capitalizar no início da obra, para ter reserva financeira ao longo da execução contratual. Não se está a falar que as empreiteiras assim o fazem por má-fé. Trata-se de uma estratégia comercial. Por óbvio que se o contrato for executado em sua integralidade, não haverá desequilíbrio para nenhuma das partes.

40. Entretanto, não foi esse o caso verificado nestes autos e é por essa razão que tal prática deve ser coibida pela administração com a inclusão do critério de aceitabilidade de preços unitários e global máximos, bem como a observância das diretrizes estabelecidas anualmente pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias anualmente editadas, de se orçar o custo global das obras e serviços contratados a partir de custos unitários menores ou iguais a mediana de seus correspondentes no Sinapi e no Sicro, e somente admitir custos unitários superiores aos referenciais se devidamente justificados por meio de relatórios técnico circunstanciados e elaborado por profissionais habilitados.



41. Do exposto neste tópico, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jonas de Jesus Ribeiro não afastam a irregularidade a ele atribuída e, portanto, devem ser rejeitadas, e consequentemente aplicada ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

18.11. Conclui-se que a responsabilidade de Jonas de Jesus Ribeiro, na condição de parecerista, está bem configurada nos autos, porquanto sua omissão contribuiu para que os editais não contivessem critério de aceitabilidade de preços, o que, aliado ao ‘jogo de cronograma’ praticado pela empresa contratada e à inexecução parcial do contrato, contribuiu para que afinal se verificasse dano ao erário.

18.12. Ademais, à luz da jurisprudência deste Tribunal, não há como afastar a responsabilidade do parecerista no caso vertente. Com efeito, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que:

– ‘a ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital, que deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer’ (Acórdão 1695/2018-Plenário, relator: Vital do Rêgo);

– ‘o parecerista jurídico pode ser responsabilizado pela emissão de parecer obrigatório, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, não devidamente fundamentado, que defenda tese não aceitável, por se mostrar frontalmente contrário à lei’ (Acórdão 51/2018-Plenário, relator: Augusto Sherman);

– ‘o parecerista jurídico pode ser responsabilizado por parecer vinculante, a exemplo do previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, se verificada culpa em sentido amplo (dolo ou culpa *stricto sensu*) na prática da irregularidade apurada’ (Acórdão 434/2016-Plenário, relator: Bruno Dantas).

18.13. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

CONCLUSÃO

19. Da análise, conclui-se que:

a) o parágrafo único do art. 183 do Regimento Interno deste Tribunal estabelece que ‘a prorrogação [de prazo], quando cabível, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido e independe de notificação da parte’; ademais, os recorrentes confundem ausência de notificação com ausência de publicidade, o que não se deu no caso vertente, porquanto, sendo os autos eletrônicos, poderiam as partes a qualquer tempo ter vistas e obter cópias das peças processuais, bem como ter ciência das decisões proferidas (item 5);

b) a alegação de que a existência de alguns preços unitários superiores aos de mercado não redundaria em sobrepreço somente faz sentido no caso de execução integral do contrato, o que não deu no caso vertente, em que a inexecução parcial, aliada ao identificado ‘jogo de cronograma’, ensejou sobrepreço e consequente débito (item 6);

c) embora não competisse à empresa recorrente a elaboração do edital, nem por isso estava ela autorizada a realizar ‘jogo de cronograma’, o que, aliado à inexecução parcial do contrato, redundou em superfaturamento e consequente débito (item 7);

d) a alegação de inexistência de correlação entre a ausência de fixação de preços unitários máximos e eventual superfaturamento só é procedente quando se observa a execução integral do contrato; mas quando não há execução integral do contrato, a variação dos preços unitários relativamente aos de mercado ganha relevância, sobretudo nas hipóteses em que, como no caso vertente, se verifica preços excessivos nos itens iniciais executados em detrimento dos itens não executados, quando se tem por configurado o ‘jogo de cronograma’, decorrente daí débito imputável aos responsáveis (item 8);

e) conforme esclarecido pela unidade técnica, ‘foram objeto de exame os itens medidos e pagos’, de modo que a amostra utilizada correspondeu a 81,6% e 73,98% do total da medição, o que torna improcedente a alegação de que a amostra não foi representativa (item 9);

f) muito embora a empresa recorrente negue ter praticado ‘jogo de cronograma’, admite que orçou ‘um valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento’, o que foi tido por este Tribunal como a confirmação de que a empresa praticou o ‘jogo de cronograma’ (item 10);

g) diante do cenário de redução do ritmo da obra, não se pode ter por ilícita a rescisão contratual promovida pela UFF com fundamento no artigo 78, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois inegavelmente tinha ela amparo legal para assim proceder; e a mera alegação de que a Administração não observou o contraditório, sem a indicação de elementos de convicção nesse sentido, não é suficiente para acolher tal alegação (item 11);

h) o entendimento deste Tribunal é no sentido de que prorrogações do prazo contratual não justificam pagamentos adicionais de ‘administração local’ (item 12);



i) uma vez que este Tribunal acolheu sem maiores considerações a decisão judicial e implicitamente reconheceu como devido pagamento de ‘administração local’ relativo ao período de março a junho/2012, e que é incoerente não o reconhecer para o período anterior, deve-se acolher a alegação e suprimir o débito relativo aos pagamentos adicionais de ‘administração local’, suprimindo-se a multa imposta a Chan Sao Heng e reduzindo-se proporcionalmente o valor da multa imposta à ATP Engenharia (item 13);

j) a multa imposta à recorrente ATP Engenharia vincula-se ao débito a ela imputado, sendo que sua proporcionalidade em relação ao débito é decorrente do grau de reprovabilidade das condutas praticadas e, no caso vertente, foi fixada num patamar mínimo relativamente àquele autorizado pela lei; por outro lado, considerando que a proposta de supressão do débito decorrente de pagamentos adicionais relativos ao item ‘administração local’, deve-se acolher parcialmente a alegação, de modo a reduzir a proporcionalmente a multa imposta à empresa recorrente (item 14);

k) a contratação em regime de empreitada por preço global não prescinde da fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários, porquanto tal fixação tem por finalidade evitar a ocorrência de ‘jogo de cronograma’ e ‘jogo de planilha’, que foi precisamente o que se deu no caso vertente, em que a ausência de tais critérios, aliado à não execução integral do contrato, redundou na ocorrência de dano ao erário (item 15);

l) a alegação de que entre o valor global estimado e o valor contratado haveria uma diferença de 19,10% a favor da União é meramente hipotético e não faz muito sentido, primeiro, porque o percentual seria tanto maior quanto maior (ou mais irrealista) fosse o valor estimado pela UFF para o certame; segundo, porque somente teria relevância se o contrato tivesse sido integralmente cumprido, o que não se deu no caso vertente (item 16);

m) a formação acadêmica de Mário Augusto Ronconi (Médico Veterinário) não pode ser oposta à sua responsabilização, porquanto esta não se deu em função de seus conhecimentos técnicos, mas em razão de ser ele à época Superintendente de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF (item 17);

n) à luz da jurisprudência deste Tribunal – segundo a qual a ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra atrai a responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital –, resta configurada a responsabilidade do parecerista no caso vertente, porquanto a omissão de critérios de aceitabilidade de preços nos editais de licitação – aliado ao ‘jogo de cronograma’ praticado pela empresa contratada e à inexecução parcial do contrato – contribuiu para que afinal se verificasse dano ao erário (item 18).

19.1. Ante essas conclusões, deve-se dar **provimento parcial** ao recurso interposto por Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi, de modo a suprimir o débito imputado a Chan Sao Heng (item 9.3 da decisão recorrida), bem como a multa a ela imposta no item 9.4 da decisão; dar **provimento parcial** ao recurso interposto por ATP Engenharia e Empreendimentos, suprimindo-se o débito previsto no item 9.3 da decisão recorrida e reduzindo-se proporcionalmente a multa imposta à recorrente no item 9.4; **negar provimento** ao recurso interposto pela Advocacia-Geral da União.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, suprimindo-se o débito imputado a Chan Sao Heng (item 9.3 da decisão recorrida), bem como a multa a ela imposta no item 9.4 da decisão;

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto por ATP Engenharia e Empreendimentos e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, suprimindo-se o débito previsto no item 9.3 da decisão recorrida e reduzindo-se proporcionalmente a multa imposta à recorrente no item 9.4;

c) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Advocacia-Geral da União e, no mérito, negar-lhe provimento;

d) dar ciência da decisão aos recorrentes e demais interessados.” (destaques da instrução).

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU se manifestou nos seguintes termos (peça 205):

“(…)

Registre-se, ainda, que os advogados da União Rogério Telles Correia das Neves e Vanessa Affonso Rocha foram recebidos neste gabinete do MP de Contas em reunião no dia 3/12/2019, oportunidade em que reforçaram a tese da exclusão da multa do TCU de R\$ 5.000,00 em desfavor do parecerista jurídico da AGU,



tendo em conta a ausência de dolo ou fraude. Além disso, trouxeram memoriais que foram juntados na peça 204, e que complementam os argumentos trazidos no recurso de reconsideração juntado na peça 156.

II

O Ministério Público de Contas da União concorda com a análise empreendida pela Secretaria de Recursos do TCU e endossa a proposta de encaminhamento feita pela unidade técnica (peças 201-203). No entanto, em virtude da responsabilização do parecerista ser novamente questionada pela AGU (terceiro interessado), o MP de Contas tecerá considerações adicionais a respeito da matéria com fulcro no entendimento pacífico do TCU de que o parecer jurídico que motiva o ato administrativo passa a integrá-lo. Cite-se, entre outros, os julgados do Plenário do TCU: 434/2016, 51/2018, 362/2018.

Na análise do memorial da AGU juntado na peça 204, após a tramitação do processo da unidade técnica para o gabinete do Ministério Público de Contas, não se encontraram elementos capazes de reformar a análise de mérito da Serur feita em pareceres uniformes (peças 201-203).

Sem adentrar o caso concreto, defende a AGU a tese de que o parecerista foi enquadrado na condição de administrador ou gestor público, que o advogado público só poderia ser responsabilizado pelo TCU no caso de comprovado dolo ou fraude, que a matéria de responsabilidade deve ser limitada quando se tratar de advogados públicos federais, que a responsabilidade disciplinar de membros da AGU deva ser feita no âmbito dos seus próprios órgãos de correição, que seja extinta a responsabilidade em relação ao referido membro da AGU e que se encaminhe a infração cometida para a AGU fazer a apuração correicional.

O MP de Contas anui à percuciente análise técnica efetuada pela Serur que já enfrentou os supracitados argumentos trazidos pela AGU em sede de recurso de reconsideração (peça 156) quanto à responsabilização do advogado público, cujo excerto abaixo se reproduz com destaques sublinhados (peça 201, p.22):

(...)

Vale lembrar, mais uma vez, que o julgamento de agentes em processos no TCU decorre de mandamento constitucional, com análise subjetiva da culpabilidade, conforme dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; [grifos do parecer]

Além disso, convém rememorar que a conduta do parecerista (erro grosseiro) foi determinante para o efeito danoso analisado em tela porquanto sua omissão contribuiu para que o instrumento convocatório não contivesse critério de aceitabilidade de preços unitários, o que, aliado ao ‘jogo de cronograma’ praticado pela empresa contratada e à inexecução parcial do contrato, contribuiu para que, ao afinal, se materializasse o dano ao erário (superfaturamento total de R\$ 2.265.433,11 na data-base dezembro de 2009). A conduta ocorreu, apesar da Orientação Normativa n.5, expedida pelo Advogado Geral da União, em 1º de abril de 2009, que fixou entendimento obrigatório para os órgãos jurídicos subordinados no sentido de ‘na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global’².

Com tudo isso, o Ministério Público de Contas considera que o parecerista jurídico apenado em R\$ 5.000,00 com a multa do art. 58 da Lei 8.443 de 1992, não foi capaz de elidir sua culpa na peça recursal, mas a fiscal do contrato Chan Sao Heng e a empresa ATP Engenharia e Empreendimentos devem ter acolhimento parcial do Recurso de Reconsideração, de modo a reformar o acórdão recorrido, especialmente no que se refere à tornar insubsistente o débito previsto no subitem 9.3 e, ato contínuo, atenuar a multa proporcional ao dano prevista no subitem 9.4 em relação aos mesmos responsáveis.

III

Nesse sentido, manifesta-se o Ministério Público de Contas da União de acordo com a proposta de mérito feita pela Secretaria de recursos do TCU (...).”

É o relatório.

VOTO

² Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189166>>. Acesso em 5/12/2019.



Considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade, cabe ratificar o conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos por Alexandre Perez Marques (então presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL da Universidade Federal Fluminense - UFF), Chan Sao Heng (fiscal do Contrato 13/2010), Jonas de Jesus Ribeiro (procurador federal da Advocacia-Geral da União junto à UFF), Mário Augusto Ronconi (então superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF), pela empresa ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli e pela Advocacia-Geral da União - AGU contra o Acórdão 1.695/2018 - Plenário, integrado pelo Acórdão 2.097/2018 - Plenário, ambos da relatoria do ministro Vital do Rêgo.

2. Por meio da deliberação recorrida, este Tribunal, em essência, julgou irregulares as contas de Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Mário Augusto Ronconi e da empresa ATP Engenharia e Empreendimentos, com condenação em débito solidário (de acordo com a participação de cada um nos danos apurados) e aplicação de multas individuais proporcionais ao débito (art. 57 da Lei 8.443/1992), além de ter imputado a Jonas de Jesus Ribeiro multa por infração a norma (art. 58, inciso II, da mesma lei).

3. As ocorrências que ensejaram a irregularidade das contas foram:

a) superfaturamento de R\$ 2.265.433,11 (dez/2009) na execução do Contrato 25/2010, relativo às obras do Instituto de Química, pela materialização do chamado “jogo de cronograma” na execução de serviços iniciais contratados por valores acima dos referenciais de preço (responsáveis: Alexandre Perez Marques, Mário Augusto Ronconi e a empresa contratada); e

b) pagamentos adicionais de R\$ 704.904,55 (mar/2012) a título de “Administração Local” do Contrato 13/2010, atinente às obras do Instituto de Biologia, uma vez que a extensão do prazo contratual pelos meses de junho/2011 a fevereiro/2012, por alterações do projeto superestrutura, foi considerada indevida (responsáveis: Chan Sao Heng e a empresa contratada).

4. O procurador federal foi responsabilizado por não ter alertado, em seus pareceres, sobre os Editais 8, 9 e 10/2009/SDA, acerca do não cumprimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993, tendo em vista a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos (peça 120 do TC 014.043/2012-2).

5. Após o exame do processo, a Secretaria de Recursos - Serur sugeriu, em essência, negar provimento ao apelo da AGU e dar provimento parcial aos demais a fim de suprimir o débito indicado na alínea “b” do item 3 deste voto e a multa imputada a Chan Sao Heng, bem como reduzir proporcionalmente a multa imposta à empresa contratada.

II

6. De fato, verifica-se, preliminarmente, que não procede a alegação a respeito de nulidade na deliberação por ausência de notificação das partes/publicação sobre o deferimento do pedido de prorrogação do prazo para apresentação de defesa pelos agentes públicos.

7. Conforme o voto condutor do Acórdão 2.097/2018 - Plenário: i) a norma específica que regula o processo de controle externo prevê que a prorrogação, quando cabível, se conta a partir do término do prazo inicialmente concedido e independe de notificação da parte (art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno); ii) é facultado às partes, a qualquer momento, o acesso ao processo eletrônico; e iii) mesmo tendo decorrido prazo superior a um ano entre as citações e o pronunciamento conclusivo da unidade técnica sem manifestação dos responsáveis, as razões de justificativas formuladas no âmbito da auditoria em que se apuraram os fatos e as razões recursais contra o Acórdão 2.257/2015 - Plenário (igualmente da relatoria do ministro Vital do Rêgo) foram consideradas como elementos de defesa (art. 279, parágrafo único, do Regimento Interno), em face do efeito limitado da revelia nos processos deste Tribunal.

8. Ademais, ressalte-se que a jurisprudência do TCU é no sentido de que compete ao interessado o ônus de acompanhar o desfecho dos pedidos de prorrogação de prazo (Acórdãos 2.531/2016 - 1ª Câmara e 9.537/2018 - 2ª Câmara, da relatoria dos ministros Benjamin Zymler e Aroldo Cedraz, respectivamente, por exemplo).



III

9. Quanto ao mérito, constata-se que as alegações recursais repetem argumentos oferecidos em fases anteriores do processo, que não prosperam para o fim de desconstituir as irregularidades ou a culpabilidade dos agentes responsabilizados.

III.1

10. Com relação ao Contrato 25/2010 - Instituto de Química, destaca-se que foi devidamente demonstrado na instrução que:

a) apesar de a obra ter sido ajustada pelo regime de empreitada por preço global, configurou-se “jogo de cronograma”, que afasta a possibilidade de aplicação da tese de que os sobrepreços unitários não se traduzem em sobrepreço global, porquanto os preços unitários maiores do que os referenciais são relativos aos itens iniciais e, ainda, a obra não foi integralmente executada, em face da rescisão unilateral do contrato pela Administração por força da redução do ritmo da execução dos serviços pela contratada sem anuência da UFF;

b) a empresa contratada não trouxe elementos de prova a respeito da não observância do contraditório antes da referida rescisão;

c) diante da inexecução total da obra e da avaliação, na auditoria, dos itens efetivamente medidos e pagos, a amostra não foi pouco representativa, tendo correspondido, na verdade, a 81,625% das medições feitas;

d) apesar de a falha referente à ausência de previsão no edital de parâmetros de preços (art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993) não poder ser realmente atribuída à empresa contratada (como realmente não foi), isso não possibilitaria a ela cobrar preços unitários excessivos, ainda mais nas circunstâncias do caso concreto;

e) a diferença entre o valor global estimado e o contratado (19,10%) não favorece a União, porque a obra não foi finalizada pela contratada e os preços praticados na parcela executada foram superiores aos referenciais de mercado;

f) não houve aplicação retroativa das disposições da Súmula-TCU 259/2010, pois o entendimento nela expresso decorre de diversas deliberações anteriores à celebração do contrato, e o precedente contido no Acórdão 911/2015 - Plenário (da relatoria do ministro Vital do Rêgo) não se amolda à situação em tela;

g) embora a LDO 2010 previsse a possibilidade de utilização de custos unitários acima do limite fixado, de modo excepcional e devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado (art. 112), não foram apresentados elementos para provar a adequação dos preços questionados;

h) a multa de R\$ 100.000,00 aplicada à empresa correspondeu a cerca de 2% do valor atualizado do débito, patamar mínimo relativamente ao autorizado pela lei (até 100%).

11. Sobre esse último ponto, vale observar que a fixação da multa neste Tribunal sempre se orientou por juízo de valor acerca de circunstâncias concretas, como o nível de gravidade das irregularidades, a materialidade envolvida e o grau de culpabilidade do agente no caso concreto, tendo como limites apenas aqueles fixados legal e regimentalmente (arts. 57 e 58 da Lei 8.443/92 e art. 268, incisos I a VIII, do Regimento Interno do TCU), ante a inexistência de rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido (Acórdão 2.037/2016 - 2ª Câmara, de minha relatoria, e Acórdão 174/2018 - Plenário, da relatoria do ministro Augusto Nardes, a título ilustrativo).

12. Desse modo, e ao pontuar que os gestores condenados não podem se esquivar de suas responsabilidades pela própria natureza dos cargos que ocupavam, os quais lhes demandavam conhecimentos técnicos sobre a área de atuação, e que a empresa responde pelo débito precipuamente por ter sido a beneficiária dos pagamentos questionados (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992), acolhem-se os fundamentos da instrução para se concluir pelo não provimento dos recursos de reconsideração quanto ao superfaturamento verificado no Contrato 25/2010.

III.2

13. Em relação ao Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, decerto, os pagamentos adicionais de “Administração Local” no período de junho/2011 a fevereiro/2012 não podem ser considerados como

consequência natural da prorrogação do contrato, haja vista que não foi demonstrada a ocorrência de fato previsto no art. 57, §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993 e que a mudança da metodologia de construção da superestrutura solicitada pela construtora (de concreto moldado *in loco* para pré-moldado) não poderia, por si só, ter motivado a extensão do prazo do ajuste.

14. A conclusão do acórdão recorrido foi a de que tal prorrogação derivou efetivamente da insuficiência de mão de obra alocada pela empresa à execução dos serviços.

15. Nesse sentido, não cabe acatar as assertivas constantes da instrução de que, pois este Tribunal acolheu sem maiores considerações a decisão judicial proferida no processo 0004337-40.2012.4.02.5102 (cópia à peça 33, p. 329/41) e implicitamente reconheceu como devido o pagamento do item “Administração Local” relativo ao período de março a junho/2012, seria incoerente não reconhecer o pagamento da verba para o período anterior.

16. Para melhor compreensão do entendimento que se adota nesta oportunidade, com as vênias de estilo pela discordância dos pareceres da Serur e do MPTCU, é importante reproduz trechos da manifestação do diretor técnico da então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro à peça 124:

“81. Passando à análise das defesas apresentadas, constata-se preliminarmente que a defesa apresentada pela Sra. Chan Sao Heng em nada difere das razões de justificativa apresentadas quando da resposta de audiência promovida pelo Tribunal no âmbito do TC 014.043/2012-2, que já foram examinadas por ocasião da aprovação do Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário.

82. No Voto que fundamentou o supracitado Acórdão o Ministro Relator manifestou o seguinte entendimento em relação às razões de justificativas apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng:

‘31. Já a Sra. Chan Sao Heng, fiscal do contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, foi chamada a se pronunciar por dois fatos. Primeiro por não ter encaminhado para formalização, com as devidas justificativas, as alterações da superestrutura, de concreto moldado *in-loco* para concreto pré-moldado, e das fundações, de estacas de hélice contínua para estacas franki. Segundo por ter concordado com o pagamento, possivelmente indevido, de meses adicionais de ‘administração local’.

32. Embora a responsável afirme que as alterações foram sim formalizadas e balizaram-se em pareceres técnicos, as páginas processuais indicadas por ela não demonstram tal realidade. Ademais, não restaram devidamente comprovadas as causas que motivaram a prorrogação do contrato e o pagamento adicional de ‘administração local’.

33. Ainda assim, os documentos insertos à fl. 97 da peça 169 e à fl. 19 da peça 170 indicam, respectivamente, que as alterações da superestrutura foram solicitadas pela própria contratada e que a mudança do tipo de estaca nas fundações decorre de falhas na sondagem, sendo, portanto, alheia à vontade da contratada.

34. Nesse sentido, a necessidade de alteração da fundação, no presente caso, pode ser entendida como imprevisível, de maneira tal que a empresa faria jus à prorrogação de prazo e ao recebimento de meses adicionais de ‘administração local’.

35. Por tais motivos, acompanho as propostas da Secex-RJ de citar, em solidariedade, a Sra. Chan Sao Heng e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, pelo pagamento/recebimento de meses adicionais de ‘administração local’, indevidamente motivados, mas antes determino à unidade técnica que recalcule o débito, o qual deverá considerar apenas a extensão do prazo relativa à alteração da superestrutura.’ (peça 2, p. 4)

83. Como visto na transcrição acima, a citação feita à Sra. Chan Sao Heng tratou do pagamento de despesas a título de ‘Administração Local’ ocorridas após a efetivação das alterações das fundações, de estacas de hélice contínua para estacas franki, isto é, de junho de 2011 a maio de 2012, em razão da exacerbação do custo de mão de obra. Contudo, conforme apontado no § 74 da peça 174 do TC 014.043/2012-2, ‘(...) há evidências de que os atrasos decorreram de baixo efetivo na obra, portanto, sem a existência de fatos imputáveis à universidade. **Além disso, no pedido de aditivo da empresa contratada, esta assumiu que as alterações solicitadas não ensejariam acréscimo de prazo**’ (peça 3, p. 10).

84. Para melhor esclarecer esse ponto, transcreve-se a seguir o relatório de andamento da obra referente ao contrato 13/2020 emitido pela empresa CONTÉCNICA Consultoria Técnica Ltda. (peça 94 do TC 014.043/2012-2, p. 3), de maio de 2012, que fundamentou a proposta de rescisão contratual unilateral do contrato 13/2010 pela Sra. Chan Sao Heng à AGU/PP/UFF.

‘Em atendimento a solicitação de V.S.^a, vimos pela presente relatar o desenvolvimento das obras de

Construção do Instituto de Biologia, situado no Campus de Gragoatá – Niterói – RJ ao longo de todo o contrato, conforme descrição abaixo:

1. A obra já apresentou atraso na parte inicial da obra decorrente da solicitação da Contratada para a mudança dos modelos de fundações profundas e superestrutura e seus projetos correspondentes, com a alegação principal de racionalizar a execução de tais serviços em decorrência da falta de mão-de-obra no Estado do Rio de Janeiro. Tais mudanças foram autorizadas pela UFF com a alegação da Contratada que tais mudanças não comprometeriam o prazo de construção, fato este que não se verificou.

2. Após a execução da superestrutura, foram liberadas diversas frentes de serviços em todos os pavimentos, tanto na parte interna quanto na externa.

Entretanto os serviços alvenaria, emboço, pastilha, cerâmica, caixilhos, esquadrias, instalações de água fria, esgoto, elétrica, climatização e exaustão, que deveriam apresentar um expressivo avanço no cronograma, não se verificou.

Os atrasos recorrentes foram ocasionados principalmente pelo baixo efetivo insuficiente para o desenvolvimento dos serviços apresentando um avanço médio por etapas de 2.14%, sendo que 7(sete) últimas medições o percentual de avanço da obra não atingiu a 2%, demonstrando a falta de comprometimento da Contratada para como o contrato nº 0132010 conforme cronologia em anexo das medições.

Em tempo informamos que o pleito da Contratada para os pagamentos da administração referente ao aditivo de prazo e o reajustamento da obra já foram atendidas pela UFF.

85. A citada cronologia das medições é apresentada na tabela abaixo, conforme conteúdo de página 4 da peça 94 do TC 014.043/2012-2, destacando-se nesta o literal abandono da obra pela empresa ATP Engenharia e Empreendimento EIRELI a partir de outubro de 2010, como se verifica na 20ª medição.

Nº Medição	Período da Medição	Valor (R\$ 1,00)	%
1ª	29/3/2010 a 16/4/2010	85.854,40	0,48
2ª	17/4/2010 a 16/5/2010	175.794,12	0,98
3ª	17/5/2010 a 15/6/2010	88.815,85	0,50
4ª	16/6/2010 a 15/7/2010	122.436,68	0,68
5ª	16/7/2010 a 16/8/2010	304.977,99	1,70
6ª	16/8/2010 a 15/9/2010	617.738,43	3,45
7ª	16/9/2010 a 15/10/2010	451.762,18	2,52
8ª	16/10/2010 a 15/11/2010	155.723,19	0,87
9ª	12/11/2010 a 6/12/2010	634.176,03	3,54
10ª	7/12/2010 a 19/1/2011	959.176,27	5,35
11ª	20/1/2011 a 10/2/2011	841.703,40	4,70
12ª	11/2/2011 a 10/2/2011	995.254,31	5,55
13ª	18/3/2011 a 15/4/2011	896.250,43	5,00
14ª	16/4/2011 a 17/5/2011	236.195,59	1,32
15ª	18/5/2011 a 15/6/2011	781.265,78	4,36
16ª	16/6/2011 a 15/7/2011	318.673,78	1,78
17ª	16/7/2011 a 15/8/2011	435.587,51	2,43
18ª	16/8/2011 a 18/9/2011	238.305,92	1,33
19ª	19/9/2011 a 19/10/2011	341.292,30	1,90
20ª	20/10/2011 a 20/1/2012	94.694,03	0,53
21ª	21/1/2012 a 16/2/2012	103.518,86	0,58
22ª	17/2/2012 a 15/3/2012	112.942,71	0,63
23ª	16/3/2012 a 15/4/2012	119.367,57	0,67
24ª	16/4/2012 a 15/5/2011	81.964,50	0,46
	TOTAL	9.193.741,83	51,30

86. Em complemento, sobre o referido aquecimento exacerbado do mercado de mão de obra, entende-se que este não pode ser sustentado como fato excepcional ou imprevisível, com base no § 1º, inciso II, da Lei 8.666/93. A tabela abaixo apresenta, na segunda linha, a evolução anual do estoque de mão de obra na construção civil do Estado do Rio de Janeiro no período de 2005 a 2015, a partir de dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, enquanto a última linha apresenta a evolução percentual anual desse indicador.



2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
116.108	151.344	162.155	189.322	214.757	234.181	271.766	299.740	316.302	319.580	274.713
	30,35	7,14	16,75	13,43	9,04	16,05	10,29	5,53	1,04	-14,04

Fonte: <http://www.cbicdados.com.br/menu/emprego/rais-ministerio-do-trabalho-e-emprego>)

87. Como pode ser observado na tabela acima, embora o ano de 2011 tenha apresentado um crescimento percentual relativo a 2010 da ordem de 16,05%, a evolução temporal desse indicador não sugere a superveniência de fato excepcional nem imprevisível, pois se verifica que a disponibilização de mão de obra vinha evoluindo desde 2005, somente vindo a cair com a crise econômica de 2014.

88. Ademais, ante a alegação de Fato da Administração, verifica-se que a relação das missivas mencionadas pela empresa se circunscrevem, em síntese, a matéria de natureza financeira, tais como reajuste de saldo contratual e reequilíbrio econômico-financeiro (peça 98, p. 222-223), em nenhum momento tratando de aspectos de engenharia relacionados à obra contratada que poderiam justificar a existência de atrasos no seu andamento.

89. Por fim, em relação à decisão judicial 0004337-40.2012.4.02.5102, que tramita na 3ª Vara da Justiça Federal de Niterói e que condenou a UFF ao pagamento da taxa de administração do contrato no período de março a junho de 2012, reitera-se que atuação do TCU não é obstaculizada pelo fato de tramitar no âmbito do poder judiciário ação penal ou civil, versando sobre assunto congênere, dado o princípio da independência das instâncias. O Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica, Lei 8.443/92.

90. Neste sentido, conclui-se que as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng, fiscal do contrato, e pela empresa ATP Engenharia e Empreendimento EIRELI, não são capazes de elidir a irregularidade apontada, de pagamento indevido da rubrica ‘Administração Local’ entre julho de 2011 e fevereiro de 2012, das obras de construção do Instituto de Biologia, objeto do Contrato 13/2010, em desacordo com o art. 62 da Lei 4.320/64.” (destaquei)

17. O entendimento do diretor técnico foi utilizado como fundamento da deliberação que concluiu pela não elisão da irregularidade, segundo se nota nos itens 50/8 do voto, à peça 128. E, como se vê, as razões apontadas para o não acatamento das alegações de defesa dos responsáveis foram bastante sólidas e amparadas na documentação integrante do processo.

18. A simples menção no voto (item 57) do acórdão recorrido ao fato de a sentença abranger período distinto do objeto deste feito não pode significar que este Tribunal entendeu como devidos os pagamentos do período de março a junho de 2012.

19. Neste caso, deve prevalecer o princípio da independência das instâncias. De todo modo, tem-se que a sentença invocada pelos recorrentes foi reformada em segunda instância, excluindo-se a condenação da UFF ao pagamento das despesas com administração da obra no período de março a junho de 2012. O texto da ementa, extraído do site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (reproduzido apenas parcialmente no recurso à peça 174, sem menção clara a esse desfecho), não deixa dúvida sobre isso³:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PELO CONTRATADO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. CABIMENTO. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. LEGALIDADE. PAGAMENTO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA, APELAÇÃO DA UFF E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS

I - Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis interpostas em face de sentença que julgou procedentes, em parte, os pedidos para condenar a UFF a pagar à autora a importância de R\$ 37.016,28 referente aos serviços prestados na 25ª medição, acrescido da parcela devida a título de reajuste, ressalvada a possibilidade de compensação com os valores adiantados pela UFF para compra dos elevadores como se apurar em liquidação, bem como condenou a Ré ao pagamento da taxa de administração do contrato no período de março a junho de 2012, cuja fixação também será feita na fase de liquidação do julgado, que se fará por artigos. (...)

(...)

³ Consulta efetuada, em 6/3/2020, no seguinte endereço eletrônico:

<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>



III - *In casu*, a fim de se preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, observa-se que, no decorrer da execução do objeto contratual, foi efetuado realinhamento do valor pactuado, usando o INCC, embora tal reajuste não tenha sido expressamente previsto no instrumento contratual, havendo reconhecimento posterior pela UFF quanto ao mesmo.

IV - Contudo, apesar de o citado reajuste ser devido, **a remuneração por quantia relativa à taxa de administração não se enquadra no permissivo legal de compensação econômico-financeira, sendo necessária expressa previsão contratual para o pagamento da mesma, eis que os valores referentes à mencionada taxa são previsíveis, estando, portanto, dentro do risco da atividade mercantil, sendo vedada explicitamente pelo art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 a pactuação de contrato verbal com a Administração, exceto para pequenas compras de pronto pagamento, o que não é o caso.**

V - É mister ressaltar, neste aspecto, **que o pagamento de valor não previsto na proposta vencedora do certame licitatório ofende os princípios que regem as licitações e os contratos administrativos, sobretudo os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, que visam a resguardar o interesse público. Desta forma, à míngua de previsão legal ou contratual, afigura-se manifestamente incabível a pretensão de recebimento de taxa de administração, não devendo tal pagamento ser suportado pelo órgão público contratante.**

(...)

VII - **Acerca do reajuste anual, verifica-se que o pagamento foi efetuado em 05/12/2011, não tendo o atraso interferido no andamento da obra, já que houve pagamento sobre saldo de serviços que ainda seriam realizados, razão pela qual incabível a alegação de que o inadimplemento da Administração ensejou a diminuição do ritmo da obra.**

VIII - **Melhor sorte não socorre a contratada no concernente à alegação de que a rescisão unilateral do contrato ocorrera sem aviso prévio, posto que a construtora foi devidamente notificada do atraso no cronograma, sendo-lhe oportunizado prazo para apresentação de justificativa com plano de ação correspondente para reversão do quadro.**

IX - Constata-se, ainda, compulsando-se os autos, que a construtora apresentou defesa prévia em correspondência de 10/04/2012, estando ciente dos itens em que apresentava baixa produtividade, restando os atos administrativos suficientemente motivados, inclusive o ato rescisório, que se fundamentou em parecer jurídico da Procuradoria Geral Federal, devendo ser ressaltada a regularidade da técnica da motivação *per relationem* ou *aliunde*.

X - Nota-se, mais, que não merece prosperar a afirmação de que a rescisão contratual se deu sem qualquer sanção anterior, uma vez que foi previamente aplicada à contratada a penalidade de advertência, em 26/03/2012, advertindo-se-lhe acerca do ritmo adotado e possibilitando que a empresa demonstrasse que estava em condições de cumprir as suas prestações.

XI - **Portanto, impende concluir que o atraso na consecução das obras não pode ser atribuído à UFF, notadamente tendo-se em vista que as duas alterações propostas pela empresa contratada apresentam custos menores do que os estabelecidos pelo projeto e especificações iniciais e que ‘o ganho de tempo pela substituição do método construtivo por pré-moldado foi consumido pelo alongamento do desenvolvimento do projeto executivo’.**

XII - **Nesse passo, depreende-se da análise do acervo documental, que os atrasos na obra decorreram de condutas imputáveis à empresa contratada, não sendo os mesmos de responsabilidade da UFF, que aprovou o projeto executivo em prazo razoável, não havendo repactuação de aumento de prazo para a conclusão da obra ou do valor do contrato.**

XIII - No caso concreto, o laudo formulado pelo perito judicial, cujas conclusões são equidistantes dos interesses das partes, foi minucioso e suficientemente elucidativo, devendo, portanto, ser integralmente acolhido.

XIV - Em que pese cause estranheza que a UFF assine um termo aditivo prorrogando o contrato e quatro dias depois proceda à rescisão unilateral do mesmo, não se vislumbra comportamento desleal e arbitrário por parte da Administração, visto que **restou exaustivamente evidenciado 2 que a conduta desidiosa da empresa contratada remonta do início da execução do objeto contratual, persistindo a baixa produtividade em todo o decorrer das obras**, e que a mencionada rescisão fundou-se em Parecer da Procuradoria Federal proferido em 28/05/2012 - ou seja, após a assinatura do terceiro Termo Aditivo.

XV - Neste diapasão, sendo certo que apenas 51,30% do serviço estavam concluídos na data da rescisão contratual (29/05/2012), quando, conforme o cronograma do edital deveriam estar realizados 100% dos

serviços, e considerando-se a impossibilidade de cumprimento do prazo previsto, resta demonstrado o descumprimento contratual em virtude da excessiva lentidão na execução do avençado.

XVI - Desta feita, caracterizada a responsabilidade da empresa contratada pelo atraso injustificado, revela-se legítima a cominação das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, não restando configurado o alegado dano moral a ser reparado.

(...)

XVIII - Assim, a sentença deve ser reformada para que os valores atrasados sejam calculados nos moldes do entendimento do STF quanto à atualização monetária; **para excluir a condenação da UFF ao pagamento de taxa de administração, devendo ser compensados os valores indevidamente pagos;** bem como quanto aos encargos processuais (custas e honorários periciais), de modo que sejam suportados na proporção da sucumbência de cada uma das partes, arcando a Autora com 95% (noventa e cinco por cento) e a Ré com 5% (cinco por cento).

XIX- Apelação da UFF e Remessa Necessária parcialmente providas e Apelação da Parte Autora desprovida.” (destaquei)

20. Aliás, ambos os pronunciamentos judiciais confirmam que a empresa deu causa à rescisão da avença, por conferir à obra ritmo muito aquém do previsto. Conforme a sentença do juízo de 1º grau: i) durante o prazo original do ajuste (12 meses), a contratada somente executou cerca de 35,32% da obra, mesmo tendo a UFF efetuado, dentro do prazo, o pagamento dos serviços executados, além da “taxa de administração da obra e da parcela destinada à atualização monetária”; ii) na ocasião da rescisão contratual (29/5/2012), apenas 55% da obra se encontravam concluídos, não obstante o acréscimo do prazo inicial em um ano e dois meses; iii) na última medição, o valor da taxa de administração (R\$ 88.131,65) foi superior à remuneração paga pelo serviço executado (R\$ 81.944,50).

21. Diante desse cenário, não é demais lembrar que a jurisprudência citada no voto condutor do acórdão recorrido determina que a medição dos serviços de Administração Local deve ser feita de maneira proporcional ao andamento da obra, e não por valor fixo mensal.

22. Esse também é o entendimento contido no Acórdão 3.443/2012 - Plenário (da relatoria do ministro Valmir Campelo), mencionado no recurso da contratada (peça 151, p. 20), em cujo voto se anotou que, nas situações de atrasos do prazo para a construção da obra por incapacidade da contratada em cumprir o ajustado, a Administração poderia recompor o prazo, “mas não sem antes aplicar as multas contratuais pelo adimplemento das obrigações avençadas”, e “jamais recomporia o valor do empreendimento em razão dos custos aumentados com administração e canteiro”.

23. Contudo, para não incorrer em qualquer hipótese de enriquecimento sem causa da Administração, é oportuno avaliar os serviços contidos no item “Administração Local”, consoante a tabela a seguir, elaborada a partir do documento que serviu de base para o cálculo do débito (peças 75 e 99, p. 387):

Descrição	Valor (R\$)	%
Apontador (conferente)	119.629,16	12,34
Vigilância 24 h	89.102,18	9,19
Acompanhamento técnico por engenheiro civil ou arquiteto	546.637,72	56,39
Mestre de obras	214.079,12	22,08
Total	969.448,18	100,00

24. Dos serviços discriminados, entende-se que seria possível haver enriquecimento sem causa da Administração apenas na ausência de pagamento da vigilância, porquanto esse serviço era imprescindível durante a vigência do contrato, sob pena de maiores prejuízos em decorrência de eventuais ações contra o patrimônio nela contido.

25. Os demais serviços, a rigor, dependem do regular andamento da obra, o que não se verificou. Certamente, em um ritmo reduzido de execução, principalmente a partir de outubro/2011, não era esperado que a empresa deixasse mobilizados os demais profissionais encarregados da administração no canteiro da obra.

26. No caso, como há evidências da ocorrência de problemas semelhantes de baixa execução pelo menos no que se refere ao outro contrato examinado neste processo e a ajustes firmados com a Fundação Oswaldo Cruz e com a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, como afirmado na sentença judicial (peça 33, p. 339), é forçoso concluir pela ocorrência de sensível redução da equipe da empresa incumbida dos serviços de administração de suas obras (apontador, mestre de obras, etc.).

27. Além disso, impõe-se levar em conta que, ao solicitar a primeira prorrogação contratual, a empresa não previu o pagamento adicional de valores a título de administração da obra (peça 99, p. 219), sendo benéfica a ela a interpretação dada por este Tribunal de que teria direito à remuneração dos serviços naquele período inicial de alongamento da vigência do ajuste. Igualmente consta que, ao solicitar a alteração do sistema estrutural, a empresa esclareceu que ela ocorreria sem acréscimo nos custos da obra e tinha o condão de permitir o cumprimento do cronograma pactuado (peça 33, p. 332).

28. Em consequência, não há razoabilidade na decisão da Administração de deferir o pedido de acréscimo de quantia que equivalia a cerca de 5,41% do valor inicial contratado e a 89,66% do item “Administração da Obra” por simples apostilamento, sob a justificativa de que se tratava de recursos necessários ao cumprimento da obrigação contratual, sem acréscimo ao objeto do ajuste (peça 99, p. 415/6).

29. Assim, considerando que os serviços de vigilância representavam 9,19% do total dos pagamentos de Administração Local e que a aplicação desse percentual sobre o débito apurado nesse grupo (R\$ 704.904,55) resulta na quantia de R\$ 64.780,73, é de se dar provimento parcial aos recursos para abater somente esta quantia do débito, e não todo o montante despendido com administração da obra, como proposto nos pareceres.

30. A redução da multa imputada à empresa contratada deve ser proporcional a esse abatimento, de forma que, após os devidos arredondamentos, fique em R\$ 98.000,00.

31. Quanto às alegações recursais que buscaram afastar a responsabilidade de Chan Sao Heng, em especial as de que atuou amparada em parecer técnico da empresa contratada para “suporte às obras”, que, no seu entendimento, deveria integrar a lide, e a de que não teria concordado com o aditivo de alteração da estrutura da obra (peça 174, p. 30/31), foi registrado no voto condutor do acórdão recorrido que “competia à engenheira fiscal verificar o ritmo lento de execução da obra e, dessa forma, corrigir o pagamento do item administração local”.

32. Acrescente-se que a ausência da empresa contratada para auxiliar na fiscalização da obra na lide não tem o condão de eximir a recorrente de responsabilidade, porquanto a solidariedade passiva é instituto em benefício do credor, que tem o direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum (art. 275 do Código Civil). Ademais, a responsabilização da fiscal da obra é patente neste ponto específico, porque manifestou concordância expressa com o pleito para o pagamento do item questionado, segundo o documento à peça 99, p. 409.

33. No entanto, pelas razões expostas, o débito pode ser minorado, e a multa de Chan Sao Heng deve ser reduzida em maior proporção do que a da empresa, pois correspondeu originalmente a percentual maior do débito atualizado na data do acórdão recorrido (0,97%) do que o das multas dos demais gestores (0,53%). Destarte, em respeito ao princípio da isonomia, a penalidade daquela recorrente deve passar de R\$ 10.000,00 para R\$ 5.000,00; por outro lado, a manutenção de um percentual maior para a multa da empresa (de cerca 2%) é justificada por ter sido ela a real beneficiária de ambos os pagamentos impugnados.

III.3

34. Por fim, relativamente ao recurso da AGU, o qual buscou discutir, em tese, a competência do TCU para aplicação de penalidades a advogados públicos federais, acolhem-se os fundamentos dos pareceres como razões de decidir, inclusive quanto à ausência, no memorial da AGU à peça 204, de elementos capazes de reformar a análise de mérito feita na Serur, para concluir pela negativa de provimento ao apelo.

35. Apenas se reforça que a decisão do Superior Tribunal de Justiça mencionada no recurso à peça 156, p. 7/8 (MS 13861/DF, relator min. Arnaldo Esteves) não repercute na competência deste



Tribunal para apreciar atos de pareceristas jurídicos, uma vez que a ação judicial não tem autoridade desta Corte como impetrada, mas, sim, o ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento, e que o questionamento objeto da ação se referiu à competência do órgão correicional da AGU para exercer o *jus dicere* frente a questionamento de mérito jurídico e para instaurar procedimentos correicionais ou disciplinares em desfavor de membros da Instituição.⁴

36. Neste feito, ficou assente que, à época do exame feito pelo procurador acerca da legalidade dos Editais 8, 9 e 10/2009/SDA (peças 88, 99 e 112 do TC 014.043/2012-2), além dos precedentes deste Tribunal, havia orientação normativa expedida pela AGU, de caráter obrigatório, a qual exigia o estabelecimento nos editais de obra ou serviço de engenharia de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

37. Entretanto, o parecerista se absteve de apontar as falhas nos instrumentos convocatórios analisados, sendo certo que os subitens 12.2, 12.2.1, 12.2.2, 12.2.3, 12.2.4, 12.2.5, 12.5, 12.5.1, 14.1, 14.2, 14.3, 14.3.1, 14.3.2, 14.3.4, 14.4, 14.5, 14.6, 14.6.1, 14.6.2, 14.7, 14.8, 14.9, 14.9.1, 14.9.2, 14.9.3 e 14.10 dos editais não trataram desses critérios e que a ausência deles contribuiu para dano ao erário, situação esta que atrai a competência deste Tribunal para avaliar os atos do procurador (art. 71, inciso II, da Constituição).

38. Em que pese esse responsável tenha sido isentado de responsabilidade pela reparação do prejuízo, diante do reconhecimento de que não seria plausível exigir que detivesse conhecimentos de formação de custo de obras, não há elementos suficientes para infirmar o juízo sobre a existência de erro grosseiro que levou à aplicação de multa.

39. No memorial apresentado em meu gabinete, com conteúdo similar ao contido no documento à peça 204, os advogados da AGU reiteraram a tese de que este feito deveria ser extinto com relação ao procurador federal Jonas de Jesus Ribeiro, tendo em conta a expressa imputação de ato culposos e a ausência de dolo ou fraude.

40. Sobre o ponto, a AGU se reportou ao item 71 da instrução transcrita no relatório do Acórdão 1.695/2018 - Plenário, que afirmou ter o procurador federal agido “culposamente”, mas não há dúvidas de que o relator, no voto então proferido, atribuiu ao responsável a prática de erro grosseiro (item 35 daquele voto, reproduzido no subitem 18.10 da instrução da Serur).

41. De acordo com a tese daquele órgão, a existência de dolo ou fraude seria a única hipótese que possibilitaria a punição de parecerista jurídico pelo TCU, na forma dos arts. 5º, incisos I e III, da Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar 73/1993), 38, § 2º, da Lei 13.327/2016, 77, § 6º, e 184 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e 75 da Medida Provisória 2.229/2001, que direcionariam o envio da apuração de falta disciplinar à própria AGU.

42. As deliberações citadas na instrução da unidade técnica (Acórdãos 434/2016 e 51/2018 - Plenário, da relatoria dos ministros Bruno Dantas e Augusto Sherman, respectivamente) não permitem conclusão nesse sentido.

43. Para ilustrar o entendimento dominante no TCU sobre o tema, transcreve-se a seguir trechos do voto proferido pelo ministro Walton Alencar Rodrigues quando da edição do Acórdão 738/2017 - Plenário:

“Concordo com a unidade técnica quando afirma que as omissões do Parecer 327-3.4.1/2014/DSM/PF, por configurarem erros grosseiros, reclamam a aplicação de sanção. Em se tratando de erro grosseiro, com consequências amplamente danosas ao Erário, a apenação de autores de pareceres jurídicos não encontra oposição na jurisprudência pátria, como expressamente evidenciado pela unidade instrutiva.

(...)

Cumprido deixar patente que o art. 38 da Lei 13.327/2016, abaixo transcrito, não configura óbice à punição de autores de pareceres, pelo TCU, por vários e suficientes fundamentos. Eis a redação do dispositivo:

‘Art. 38. São prerrogativas dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo, sem prejuízo daquelas previstas em outras normas: (...)

⁴ Informações extraídas, em 5/3/2020, do endereço eletrônico:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802161894&dt_publicacao=22/03/2010



§ 22. No exercício de suas funções, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude.’

O dispositivo foi promulgado muito tempo após a prática dos atos inquinados, cumprindo ao TCU julgar com fulcro na legislação em vigor à época dos fatos. Ademais, **a responsabilização, a que a norma se refere apenas pode ser a funcional, e não qualquer tipo de responsabilização, sob pena de obstar o exercício da competência atribuída a esta Corte pela Constituição Federal de 1988.** A fiscalização financeira e orçamentária das entidades da Administração tem sede constitucional, quanto à legalidade, com expressa previsão no *caput* do art. 70 da CF, o que engendra plenamente a possibilidade de aplicação das sanções previstas em lei, dispositivo esse que ostenta matiz constitucional.

Aliás, pudesse mero dispositivo legal esvaziar, por tal forma, as competências de estatura constitucional do TCU, nenhuma valia teria a Constituição Federal. Bastaria, também, aos prefeitos, aos secretários de estado e de municípios, aos administradores, seguir o exemplo dos procuradores e obter do Congresso legislação especial extravagante, no sentido de eximi-los do Controle Externo e das punições que ele legitimamente aplica, em virtude da prática de atos danosos ao Erário. Estaríamos a vislumbrar espúria isenção do foro do controle externo e a ausência de responsabilidade pelos atos praticados, o que equivaleria a períodos em que se considerava que o rei não causava dano, o que remete a períodos já superados da história da humanidade.

São vários os casos em que o Tribunal de Contas da União sancionou chefes de poderes, magistrados e ministros de estado, não havendo lógica em privilegiar o advogado público, entre todos os agentes do Estado, isentando-o de pena quando identificado como responsável por alguma ilegalidade grave, seja por dolo ou culpa, nas suas várias formas.

A matéria trazida pelo art. 38, § 2º, da Lei 13.327/2016 não chega a ser inovação no mundo jurídico, apenas traz contornos novos ao anteriormente disciplinado pela MP 2.229/2001, que já previa, em seu art. 75, que:

‘Os membros da Advocacia-Geral da União, como os integrantes da Carreira de Procurador Federal e de órgãos jurídicos vinculados à Instituição em geral, respondem, na apuração de falta funcional praticada no exercício de suas atribuições específicas, institucionais e legais, exclusivamente perante a Advocacia-Geral da União, e sob as normas, inclusive disciplinares, da Lei Orgânica da Instituição e dos atos legislativos que, no particular, a complementem.’

Oportuno destacar que, quando o Supremo Tribunal Federal, por meio do MS 24.584/DF, julgado em 9/8/2007, decidiu que o TCU possuía competência para aplicar multa a advogados públicos, a MP 2.229/2001 já estava em plena vigência.” (destaques constantes do original)

44. Embora o relator tenha sido vencido na sua proposição de aplicação de multa aos advogados públicos no caso mencionado, por razões relacionadas a circunstâncias atenuantes que reduziriam a gravidade da conduta dos profissionais na situação então examinada, a tese exposta reflete a jurisprudência do TCU, que se adota nesta oportunidade.

45. Além disso, é pertinente trazer à colação trechos do voto do ministro-substituto Marcos Bemquerer que conduziu o Acórdão 458/2017 - Plenário, que bem se amolda ao presente caso:

“6. De início, caberia questionar a legitimidade de a embargante interpor o recurso apresentado. Nos termos do art. 34, §1º, da Lei 8.443/1992 e art. 287, §1º, do Regimento Interno do TCU, os embargos de declaração devem ser opostos pelo responsável ou interessado, ou ainda pelo Ministério Público junto ao TCU. Ocorre que, nestes autos, a Advocacia-Geral da União atuou como representante das partes.

7. Nesse sentido, considerando que (i) o representante advocatício ou o representante legal não se confunde como parte do processo; (ii) a AGU não consta como parte ou interessada no processo, nos termos do que estabelece o art. 144 do RITCU; (iii) a AGU opôs os presentes embargos não em nome dos responsáveis que representa, mas em nome próprio; poder-se-ia concluir que a Advocacia-Geral da União sequer tem legitimidade legal ou regimental para a oposição de embargos na condição em que foram apresentados.

8. Todavia, deixo de adentrar no exame dessa questão preliminar, por entender que, ainda que superada uma possível ausência de legitimidade da embargante, a decisão atacada não padece das falhas alegadas pela AGU, conforme a seguir exposto.

9. A questão central da tese recursal reside em argumentação já trazida anteriormente aos autos e devidamente analisada, qual seja, a impossibilidade, na visão da AGU, de responsabilização de advogados públicos por parte do TCU além das hipóteses de dolo ou fraude, o que já foi devidamente refutado.



10. Com efeito, o voto que sustenta o Acórdão 3.241/2013-TCU-Plenário (primeira deliberação neste processo), assim registrou:

As graves lacunas verificadas no parecer do consultor jurídico conduzem-me à convicção de ocorrência de erro grosseiro e de ausência de diligência mínima no cumprimento do mister legal. Considerando que o parecer jurídico em que se alega respaldar o ato impugnado não foi devidamente fundamentado, não defende tese aceitável, tampouco está alicerçado em doutrina e jurisprudência, não cabe afastar a responsabilidade e a culpabilidade do emissor, tampouco do gestor que o acolheu como motivo para celebração do Convênio 658.571. Nessa linha, trilham os Acórdãos do Plenário deste Tribunal: 62/2000, 19/2002, 75/2002 e 82/2007 e 940/2010.

11. Já em sede de pedidos de reexame, apreciados por meio do Acórdão 2011/2016-TCU-Plenário, a matéria foi extensamente debatida, conforme item 10 (subitens 10.1 a 10.9) do respectivo relatório, bem como no trecho do respectivo voto condutor, reproduzido a seguir:

47. O Sr. Altair Pedro Pires da Motta arremata o seu pedido de reexame com três alegações em que questiona a competência desta Corte de Contas para apreciar atos de consultores jurídicos.

48. Há muito a questão acerca da competência desta Corte para apreciar atos de consultores jurídicos resta elucidada. Por meio do Mandado de Segurança 24.584/DF (Relator Ministro Marco Aurélio de Melo, julgado em 9/8/2007), o Supremo Tribunal Federal deixou assente que o advogado público não pode deixar de atender ao chamamento desta Corte de Contas, em ementa que foi vazada nos seguintes termos:

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.

49. No âmbito desta Corte, cito os seguintes acórdãos que reconhecem a competência deste TCU para apreciar atos de consultores jurídicos: 1.151/2015-P, 3.193/2014-P, 1.851/2015-P, 2.890/2014-P, 1.443/2013-P, 4.996/2012-P.

50. Assim, também não merecem prosperar as alegações do responsável em relação ao tema.

12. Em novo momento processual, desta feita quando da análise de embargos contra o Acórdão 2011/2016-TCU-Plenário, a despeito de considerar a matéria já debatida, teci comentários à sustentação de que não é permitido ao TCU responsabilizar ocupantes de cargos da Advocacia Pública, competência que seria exclusiva dos órgãos correccionais, ressalvadas as hipóteses de dolo ou fraude (itens 9-17 do voto que suporta a decisão ora embargada).

13. Nesse sentido, é nítida a tentativa de travar discussão sobre assunto já superado nos autos, uma vez que a AGU intenta, por meio de embargos de declaração e exclusivamente em nome próprio, discutir em tese a responsabilização de advogados públicos pelo TCU, o que não se admite na via estreita deste tipo de recurso.

14. De outra parte, mesmo tendo sido a matéria já tão extensamente discutida nos autos, o que já seria motivo bastante para rejeitar o recurso, constata-se que a decisão embargada, que confirmou as análises precedentes, mas, excepcionalmente, retirou a multa impingida originalmente aos responsáveis, não sofre das máculas aduzidas.

15. Não há qualquer obscuridade, omissão ou contradição na interpretação de que a Constituição Federal não ressalvou a aplicabilidade do art. 71, VIII, sendo recorrente no TCU, consoante registrado no voto que sustenta a decisão embargada, a responsabilização de chefes de poderes, magistrados e ministros de estado, não havendo razão para excepcionar o advogado público, naturalmente nos casos que abarquem a esfera de competência da Corte de Contas.

16. Assim, todo o arrazoado da peça recursal acerca da suposta incompatibilidade desta exegese, já há muito assente no TCU, com o propalado alcance do art. 133 da Constituição e as nobres prerrogativas atribuídas aos membros da Advocacia-Geral da União, inclusive pela legislação infraconstitucional, trata de interpretação particular da ordem jurídica, posição que se respeita, mas, com as devidas vênias, com a qual não se partilha.

(...)

18. O precedente da Suprema Corte invocado na peça recursal (MS 24.631), na realidade confirma a pacífica posição do TCU, consubstanciada em abundantes julgados. Com efeito, restou registrado no referido Mandado de Segurança que, no caso de pareceres vinculantes, como é o caso tratado nestes autos, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador.”



46. Diante dessas deliberações, não merece prosperar a tese defendida pela AGU, de modo que cabe, efetivamente, negar provimento aos apelos.

47. Quanto ao valor da pena (R\$ 5.000,00), também não se vislumbra a presença de atenuantes que possam implicar sua redução, até porque esse montante é inferior à multa de R\$ 6.000,00 imputada ao presidente da CPL da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ por ocorrência semelhante constatada nos Editais 5 e 6/2009 daquela universidade, conforme o Acórdão 3.251/2013 - Plenário (da relatoria do ministro José Jorge), que apreciou um dos relatórios das fiscalizações realizadas para avaliar as ações de expansão das universidades federais e institutos do Rio de Janeiro.

48. Note-se que, na apreciação de outra fiscalização em que foi constatada irregularidade similar (Acórdão 911/2015 - Plenário, da relatoria do ministro Vital do Rêgo), o Tribunal não aplicou multa aos responsáveis, mas esse desfecho derivou do afastamento dos débitos, circunstância não verificada neste processo.

Ante o exposto, ao divergir parcialmente dos pareceres, voto por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

ACÓRDÃO Nº 615/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.224/2016-3

2. Grupo II – Classe I – Recurso de Reconsideração.

3. Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

3.1. Responsáveis: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Chan Sao Heng (CPF 546.745.067-00), Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87) e ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (CNPJ 07.148.367/0001-04).

4. Unidade: Universidade Federal Fluminense - UFF.

5. Relatora: ministra Ana Arraes

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Representação legal:

8.1. Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102.064) e outro representando Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi;

8.2. Leonardo Vieira Marins (OAB/RJ 168.281) e outros representando a ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli;

8.3. Vanessa Affonso Rocha e outro representando a Advocacia-Geral da União.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.695/2018 - Plenário, integrado pelo Acórdão 2.097/2018 - Plenário.

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. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração da Advocacia-Geral da União e negar-lhe provimento;

9.2. conhecer dos recursos de reconsideração de Alexandre Perez Marques, Chan Sao Heng, Jonas de Jesus Ribeiro e Mário Augusto Ronconi e da empresa ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli e dar-lhes provimento parcial a fim de:

9.2.1. reduzir o débito indicado no subitem 9.3 do Acórdão 1.695/2018 - Plenário em R\$ 64.780,73 (sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e setenta e três centavos), de forma que tal



débito passe a ser de R\$ 640.123,82 (seiscentos e quarenta mil, cento e vinte e três reais e oitenta e dois centavos);

9.2.2. diminuir as multas aplicadas a Chan Sao Heng e à empresa ATP Engenharia e Empreendimentos Eireli (subitem 9.4 do referido acórdão) para os montantes de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), respectivamente.

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, ao Ministério da Educação e à Universidade Federal Fluminense.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0615-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 032.923/2017-1

Natureza: I – Embargos de Declaração (Denúncia).

Recorrente: Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (03.635.323/0001-40).

Representação legal: Camilla Rabello Carvalho Jardim Rabadan (40.608/OAB-DF) e outros, representando Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA DIRETORIA DO CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CIÊNCIA À ENTIDADE ACERCA DAS IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÃO PARA APURAÇÃO DOS CASOS DE PAGAMENTOS IRREGULARES DE DIÁRIAS, PASSAGENS E JETONS. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS RECURSAIS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SUPRIR OMISSÃO IDENTIFICADA. ACÓRDÃO MANTIDO INALTERADO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter) contra o Acórdão 2.459/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao pedido de reexame interposto pelo Conter em face do Acórdão 382/2019-TCU-Plenário, que por sua vez considerou parcialmente procedente denúncia formulada em decorrência de supostas irregularidades praticadas por sua diretoria.

2. Ciente do teor do Acórdão 2.459/2019-TCU-Plenário em 28/10/2019 (peça 33), o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia opôs os presentes embargos em 30/10/2019 (peça 35).

3. Nesta oportunidade, o embargante alega que (com os devidos ajustes formais):

“(…) há contrariedades aos preceitos que regem e informam os julgamentos a cargo do Egrégio Tribunal de Contas da União, ao consignar que os valores de diárias, auxílio representação e jeton devem ser os previstos no Decreto nº 5.992/2006, além de não observar a desvinculação dos CFP



perante o Orçamento da União, data máxima vênua, também não observa a disposição expressa na Lei nº 11.000/2004, carecendo, portanto, de esclarecimentos.”

4. Detalha sua alegação ao afirmar que a deliberação recorrida não adentrou em aspectos essenciais anteriormente apresentados, bem como ofereceu interpretação incorreta sobre determinados itens, omitindo-se no exame dessas questões:

a) afirma que no acórdão inicial, referente à apreciação da denúncia, o TCU determinou que os conselhos devem observar os parâmetros estabelecidos no Decreto 5.992/2006 e Decreto 71.733/1973 para estipulação dos valores de diárias, esvaziando o texto da Lei 11.000/2004, a qual disciplina que os Conselhos estão autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação e a fixar o valor máximo a ser praticado pelos Conselhos Regionais, atendidos os critérios e princípios que norteiam a administração pública;

b) alega, ainda, que o mencionado acórdão fixou que o auxílio representação destinou-se à cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos, relativas a atividades de representação de interesse do conselho junto a terceiros, olvidando-se em reconhecer que nas funções institucionais dos conselhos, necessariamente haverá o envolvimento de diversos funcionários atuando na atividade fim, bem como na instrução de processos e nas câmaras éticas.

5. Diante da pretensa relevância das questões aduzidas, o recorrente finaliza o expediente com o seguinte pedido:

“*Ex positis*, requer, o Embargante, nos termos dos arts. 32, II e 34 da Lei nº 8.443/1992 e arts. 277, III e 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a procedência dos presentes embargos declaratórios para suprir as omissões indicadas, integrando-se a decisão embargada, com a concessão de efeitos infringentes ao presente recurso.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter) contra o Acórdão 2.459/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao pedido de reexame interposto pelo Conter em face do Acórdão 382/2019-TCU-Plenário, que por sua vez considerou parcialmente procedente denúncia formulada em decorrência de supostas irregularidades praticadas por sua diretoria.

2. Nesta oportunidade, o embargante alega que (com os devidos ajustes formais):

“(…) há contrariedades aos preceitos que regem e informam os julgamentos a cargo do Egrégio Tribunal de Contas da União, ao consignar que os valores de diárias, auxílio representação e jeton devem ser os previstos no Decreto nº 5.992/2006, além de não observar a desvinculação dos CFP perante o Orçamento da União, data máxima vênua, também não observa a disposição expressa na Lei nº 11.000/2004, carecendo, portanto, de esclarecimentos.”

3. Detalha sua alegação ao afirmar que a deliberação recorrida não adentrou em aspectos essenciais anteriormente apresentados, bem como ofereceu interpretação incorreta sobre determinados itens, omitindo-se no exame dessas questões:

c) afirma que no acórdão inicial, referente à apreciação da denúncia, o TCU determinou que os conselhos devem observar os parâmetros estabelecidos no Decreto 5.992/2006 e Decreto 71.733/1973 para estipulação dos valores de diárias, esvaziando o texto da Lei 11.000/2004, a qual disciplina que os Conselhos estão autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação e a fixar o valor máximo a ser praticado pelos Conselhos Regionais, atendidos os critérios e princípios que norteiam a administração pública;

d) alega, ainda, que o mencionado acórdão fixou que o auxílio representação destinou-se à cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos, relativas a atividades de representação de interesse do conselho junto a terceiros, olvidando-se em reconhecer que nas funções



institucionais dos conselhos, necessariamente haverá o envolvimento de diversos funcionários atuando na atividade fim, bem como na instrução de processos e nas câmaras éticas.

4. Sendo assim, requer a procedência dos embargos para suprir as omissões indicadas, integrando-se a decisão embargada, com a concessão de efeitos infringentes ao presente recurso.

5. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

6. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário:

“Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).”

7. Em reforço, para que não paire qualquer dúvida a respeito, pertinente destacar a natureza das omissões embargáveis, consoante elucidativa explanação contida no Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara:

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.”

8. Dito isso, quanto à alegada omissão desta Corte em enfrentar a questão atinente à observação dos parâmetros estabelecidos no Decreto 5.992/2006 e no Decreto 71.733/1973 para estipulação dos valores de diárias, assiste razão ao embargante, uma vez que esse ponto, apesar de ter sido trazido aos autos na exordial, mesmo que de forma indireta, não foi mencionado na deliberação que julgou o mencionado pedido de reexame.

9. Explico.

10. Primeiramente, importante rememorar o exato teor da deliberação referente à apreciação da denúncia:

“(…) Considerando a análise uníssona promovida pela Secex-RS (peças 7-9),

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso II, 143, inciso V, alínea “a”, 169, inciso III, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente documentação como Denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, *caput*, c/c o art. 237, inciso III, e parágrafo único, e com o art. 106, § 3º, inciso II da Resolução 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, comunicando-se ao Conter e ao denunciante a presente deliberação e arquivando-se os presentes autos, sem prejuízo de expedir as seguintes “ciências” ao Conter:

a) considera-se indevido o pagamento de diárias de forma permanente para desempenho de funções rotineiras inerentes aos cargos de direção do conselho, especialmente devido ao deslocamento diário entre a residência dos dirigentes e a sede da entidade, ainda que tais deslocamentos se deem entre municípios distintos, tendo em vista a contrariedade ao caráter eventual ou transitório que justifica o recebimento de tal indenização e por conferir caráter remuneratório ao pagamento desses benefícios, uma vez que afrontam os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da economicidade e da razoabilidade;

b) o *jeton* somente pode ser devido para participação em reuniões de Diretoria e sessões Plenárias que possuam caráter deliberativo, conforme Acórdão 549/2011-TCU-2ª Câmara;

c) compete ao Conter, por força do art. 3º do Código de Processo de Ética, processar e julgar membros do CRTR-4ª Região por faltas éticas disciplinares que supostamente teriam resultado no descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre aquele conselho e o Ministério Público do Trabalho,



consoante informação contida no Ofício do CRTR-RJ 15, de 9/1/2017, dirigido ao Conter (IC 000559.2009.01.000/2-23)

(...)

1.8. Determinar ao Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter) que apure os casos de pagamento de diárias, passagens e jetons citados na instrução de peça 7, adotando-se, se for o caso, o procedimento para ressarcimento dos valores pagos indevidamente, encaminhando a esta Corte, no prazo de 180 dias, comprovação das medidas adotadas. ” (grifo meu)

11. Perceba que a decisão em comento adentra nas questões afetas às diárias em sua acepção quantitativa apenas na determinação dirigida ao Conter e constante do item 1.8 (grifado), que se refere à instrução da secretaria responsável (peça 7), a qual afirma, no que tange ao questionamento do embargante:

“15. Também restou evidenciado que os valores fixados para as diárias do conselho (R\$ 600,00) e para o Jeton (R\$ 300,00), extrapolam os limites fixados pelo Decreto 5.992/2006. **Neste sentido, observamos que este Tribunal já definiu, no Acórdão 908/2016 – Plenário, que na fixação dos valores das diárias e de outras indenizações correlatas, com base no art. 2º, § 3º da Lei 11.000/2004, deverão ser observados os princípios da razoabilidade e da economicidade e que a adoção de importâncias desarrazoadas, assim entendidos os que injustificadamente excedam aqueles estabelecidos nos Decretos 5.992/2006**, anexo I, classificações ‘B’ e ‘C’ e anexo II e no Decreto 71.733/1973, anexo III, grupo ‘D’, classes II e III, com alterações posteriores. Igualmente esta questão foi amplamente discutida na FOC mencionada acima, sendo pertinente que a orientação definitiva, para todos os conselhos, seja definida naqueles autos.” (grifo meu)

12. O Conter, em seu primeiro apelo recursal (pedido de reexame), requereu a modificação do julgado para declarar a legalidade do pagamento de diárias aos dirigentes do Conselho quando deslocarem-se dos municípios de residência ao município de trabalho sede da Autarquia, desde que sua utilização não se dê de forma continuada e permanente.

13. Afirma, em justificativa para a sua irressignação, que as decisões utilizadas como referência por esta Corte para corroborar a conclusão pela irregularidade da concessão das diárias se referem a situação fática divergente da colacionada nos autos.

14. Assim, entendeu que a concessão de diárias não foi considerada ilegal pela condição de deslocamento entre o município de residência do dirigente e a sede do Conter em situação de excepcionalidade, mas pela ilegalidade que se findou o deslocamento, e consequentemente o pagamento do benefício.

15. Menciona, outrossim, que os Conselhos de Fiscalização Profissional, após a edição da Lei 11.000/2004, não mais se submetem à observância do Decreto 5.992/2006, que regulamenta a concessão de diárias no âmbito da Administração Pública Federal. Todavia, não inclui essa ressalva em seu pedido, restringindo-se a requerer a permissão da utilização de diárias de forma não habitual por parte dos dirigentes em deslocamento de seu município de residência a sede da entidade.

16. Dessa forma, naquela fase recursal me ative a analisar o requerimento do Conter quanto aos aspectos mencionados no pedido. Assim, reafirmei a existência de posicionamento consolidado no que diz respeito à irregularidade no pagamento de diárias nos deslocamentos da residência para o local de trabalho, ou vice-versa, mesmo nas situações em que o servidor resida em outro município. Como se depreende do Voto condutor do Acórdão 2.459/2019 – Plenário, que julgou o pedido de reexame:

“(…) 10. Como bem pontuou a unidade instrutora no exame técnico que deu suporte ao acórdão recorrido, para o recebimento de diárias é necessário que o deslocamento do beneficiário da sua residência para o trabalho seja no interesse do órgão ou entidade que esteja custeando tais despesas, bem como que esse deslocamento corresponda ao afastamento em caráter eventual e transitório da sua sede para outro ponto do território nacional ou exterior.

11. Assim, o pagamento de forma continuada e permanente para o exercício de atividades costumeiras no cargo, especialmente devido ao deslocamento diário entre a residência do responsável e a sede da entidade, ainda que tais deslocamentos se deem entre municípios distintos, caracteriza o desvirtuamento do instituto, convertendo sua natureza de indenizatória para remuneratória, em infração aos arts. 7º e 18 da Lei 2.800/1956 e aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da economicidade e da razoabilidade. Nesse sentido menciono o Acórdão 1.544/2016-TCU-Plenário, que trata de maneira minuciosa o tema.



12. Importante mencionar que a situação do precedente envolvendo o próprio conselho em epígrafe (Acórdão 3.198/2006-TCU-2ª Câmara), trazida aos autos quando do exame da exordial, é tenuemente diferente do caso em análise, uma vez que o fundamento da condenação do dirigente do Conter foi o fato de ele residir em Porto Alegre durante o período em que exerceu o mandato de presidente do conselho e, nessa condição, ter recebido diárias e passagens para deslocamento àquela cidade gaúcha, embora devesse, por imposição legal, residir em Brasília, onde deveria exercer as atribuições inerentes ao seu cargo no Conselho.

13. A despeito de não mais existir tal imposição legal, ou seja, não haver qualquer vedação a que os dirigentes residam em outro logradouro que não seja Brasília, remanesce a proibição ao pagamento de diárias aos mencionados conselheiros de forma continuada, para execução de afazeres habituais inerentes aos respectivos cargos ocupados no conselho, o que se observou notadamente no caso concreto.

14. Por fim, há que se fazer a diferenciação entre o pagamento de diárias e de auxílio transporte, uma vez que o fundamento de ambos é, de fato, distinto, diferentemente do que pretende o recorrente ao juntar aos autos trecho de decisão do Ministério do Planejamento no bojo do Processo 08016.002811/2008-43:

‘9. Ante o exposto, não há impedimento ao pagamento de auxílio-transporte e de diárias, desde que, no caso concreto, ocorra o fato desencadeador do pagamento do auxílio-transporte, qual seja, o servidor tenha se deslocado de sua residência até a sede da repartição e/ou vice versa.’

15. Assim, resta claro que o mero deslocamento do servidor de sua residência para o local de trabalho, e vice-versa, não é fato desencadeador do pagamento de diárias, sendo estas justificadas apenas nas situações excepcionais apresentadas ao longo deste Voto e da análise da Serur.”

17. Dessa forma, não há qualquer dúvida a respeito da irregularidade do pagamento das diárias por parte do conselho, o que justifica a ciência e a determinação endereçadas ao Conter no bojo do *decisum* que julgou a denúncia (Acórdão 382/2019-TCU-Plenário).

18. Quanto à questão quantitativa levantada pelo embargante, importante trazer à discussão alguns trechos do Voto condutor do Acórdão 908/2016 – Plenário, que firmou entendimento sobre o tema:

“(…) 10. A partir do advento da Lei 11.000/2004 (art. 2º, § 3º) os conselhos de profissões estão autorizados a normatizarem a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando os valores máximos para seus regionais, o que não quer dizer que possam os valores das diárias serem, injustificadamente, superiores aos estabelecidos por lei ou por decreto do Presidente da República para os órgãos da administração direta.

11. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que os conselhos, na fixação de suas diárias, a partir da Lei 11.000/2004 não mais estão sujeitos aos regulamentos relativos à concessão de diárias no âmbito da administração Pública Federal, como os Decretos 5.992/2006 71.733/1973, com alterações posteriores. Todavia, **as normas da Administração Pública servem como parâmetros de observação obrigatória**. Veja-se a respeito o **paradigmático acórdão 570/2007-TCU-Plenário**:

‘9.3. determinar aos Conselhos Federais de Fiscalização de Profissões Regulamentadas que a normatização da concessão de diárias, mormente a fixação de seus valores, deve pautar-se pelo crivo da razoabilidade, do interesse público e da economicidade dos atos de gestão, bem como pelos demais princípios que regem a Administração Pública;

9.4. determinar aos Conselhos Federais de Fiscalização de Profissões Regulamentares que normatizem e publiquem anualmente o valor das diárias, jetons e auxílios de representação, com base no § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004, alertando que a adoção de valores desarrazoados, assim entendidos os que injustificadamente excedem aqueles praticados por outros órgãos e entidades da administração pública federal, poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras por este Tribunal;

(...)”

19. Impende observar que a determinação do Acórdão 570/2007 – Plenário, mencionado no excerto anterior, é dirigida a todos os conselhos federais de fiscalização profissional sob jurisdição desta Corte. Verifica-se, também, que nesse julgado o Tribunal afastou a incidência direta do Decreto 5.992/2006 para os mencionados conselhos. Portanto, assiste razão ao Conter quando afirma que o Decreto 5.992/2006 não vincula **diretamente** as diárias fixadas por aquelas autarquias corporativas.

20. Não obstante, nesse mesmo julgado, o TCU afirmou que os Conselhos de fiscalização integram a administração indireta na forma de autarquias de natureza paraestatal, além de arrecadar e gerir recursos públicos oriundos de contribuições corporativas, e por isso, devem observância a todos



os princípios administrativos, além de preservar a devida razoabilidade, proporcionalidade e economicidade de seus atos.

21. Nesse contexto, em linha com a argumentação do Acórdão 908/2016 – Plenário, não é incoerente afirmar que o Decreto 5.992/2006 constitui referencial para os valores de diárias a serem praticados na Administração Pública, principalmente na ausência de estudos detalhados de custos incidentes de hospedagem, locomoção e alimentação eventualmente incorridos pelos integrantes do conselho.

22. Desse modo, a argumentação que culminou na prolação do Acórdão 382/2019 – Plenário levou em consideração o entendimento do Tribunal consignado no Acórdão 908/2016 – Plenário, que na oportunidade, expediu ciência ao Confea nos seguintes termos:

“9.3. cientificar o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) que, **na fixação dos valores das diárias e de outras indenizações correlatas**, com base no art. 2º, § 3º da Lei 11.000/2004, **deverão ser observados os princípios da razoabilidade e da economicidade e que a adoção de importâncias desarrazoadas, assim entendidos os que injustificadamente excedam aqueles estabelecidos nos Decretos 5.992/2006**, anexo I, classificações ‘B’ e ‘C’ e anexo II e no Decreto 71.733/1973, anexo III, grupo ‘D’, classes II e III, com alterações posteriores, poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras por este Tribunal;” (grifos meus)

23. Isso posto, fica suprida a omissão, e conclui-se que o argumento não analisado em sede de pedido de reexame não é capaz de alterar o mérito do julgado *a quo*. Dessa forma, a despeito do acolhimento dos embargos de declaração, não lhes devem ser atribuídos efeitos infringentes e a decisão impugnada deve ser mantida inalterada.

24. Por fim, quanto à alegação atinente ao auxílio representação, não assiste razão ao embargante.

25. Isso porque em nenhum momento processual (nem mesmo no pedido de reexame impugnado pelos presentes embargos declaratórios) foram aventadas supostas controvérsias acerca de auxílio representação, que se trata de verba de natureza indenizatória referente aos gastos ocorridos com a prática de atividades político-representativas, mas de *jetons*, os quais são verbas destinadas à indenização de despesas por ocasião da participação em reuniões de Diretoria ou Plenária de caráter deliberativo.

26. Importante mencionar que nem mesmo os pontos da decisão atinentes aos *jetons* foram abordados no bojo do pedido de reexame por parte do recorrente e, portanto, a não menção a eles no julgamento do recurso no âmbito do TCU não ensejaria a oposição de embargos de declaração para sanar qualquer sorte de omissão.

27. Friso que a única menção a auxílio representação nos autos foi na manifestação da unidade instrutora (peça 7) que analisou a denúncia e integrou as razões de decidir do Acórdão 382/2019 – Plenário, somente usada a título exemplificativo para, na verdade, apresentar posição do TCU acerca do pagamento de diárias:

“(…) Para o recebimento de **diárias**, é necessário não só que o deslocamento do beneficiário da sua residência para o trabalho seja no interesse do órgão ou entidade que esteja custeando tais despesas, como também que esse deslocamento corresponda ao afastamento em caráter eventual e transitório do órgão ou entidade onde presta serviço para outro ponto do território nacional ou exterior. Assim, o pagamento de forma continuada e permanente para o exercício de atividades rotineiras no cargo caracteriza o desvirtuamento da indenização e pode ser considerado como verdadeira verba salarial. Como exemplo, podemos mencionar o Acórdão 1544/2016 – Plenário, onde o tema foi debatido à exaustão, sendo expedida a seguinte determinação:

9.2.1. abstenha-se em definitivo de efetuar pagamentos a título de verbas indenizatórias de forma permanente (**diárias**, reembolso por quilômetro rodado e **verba de representação**) e para desempenho de funções dentro da própria entidade (**verba de representação**), em favor do Sr. Evander Luiz Ferreira, especialmente devido ao deslocamento diário entre a residência do responsável e a sede da entidade, ainda que tais deslocamentos se deem entre municípios distintos, tendo em vista a contrariedade ao caráter eventual ou transitório que justifica o recebimento de tais verbas e por ter o procedimento conferido caráter remuneratório



ao pagamento desses benefícios, em infração aos arts. 7º e 18, da Lei 2.800/1956 e aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da economicidade e da razoabilidade; ” (grifos meus)

28. Sendo assim, o fato de o Tribunal não ter se pronunciado a respeito desse ponto alegado pelo embargante não se configura em omissão passível de ser sanada em sede de embargos de declaração.

29. Na realidade, ficou claro que a maioria das ilações lançadas consiste em tentativa de rediscutir o mérito da matéria decidida por este Colegiado. Contudo, tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada. Se os embargantes querem demonstrar seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, deverão fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o re julgamento da causa.

30. De tal modo que, sanada a omissão identificada nos itens 18 a 23 do presente Voto, devem ser acolhidos os presentes embargos, todavia sem atribuir-lhes efeitos infringentes, devendo a decisão impugnada ser mantida inalterada, uma vez que o argumento indevidamente desconsiderado não tem o condão de alterar o mérito do julgado.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 616/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.923/2017-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de declaração (Denúncia)
3. Recorrentes: Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter).
4. Órgão: Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia.
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 do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrabalho).
8. Representação legal:
 - 8.1. Camilla Rabello Carvalho Jardim Rabadan (40.608/OAB-DF) e outros, representando Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter) contra o Acórdão 2.459/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao pedido de reexame por interposto pelo Conter em face do Acórdão 382/2019-TCU-Plenário, que por sua vez considerou parcialmente procedente denúncia formulada em decorrência de supostas irregularidades praticadas por sua diretoria.

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

 - 9.1. acolher os embargos para suprir a omissão identificada e, assim, integrar a decisão recorrida com a fundamentação apresentada na presente deliberação;
 - 9.2. manter inalterado o acórdão embargado;
 - 9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao embargante.
10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0616-08/20-P.



13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 025.311/2015-8

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Recorrentes: Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Wallace Vargas Roque (CPF 626.394.632-68).

Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Concessionária BR-040 S.A. (CNPJ 19.726.048/0001-00).

Representação legal: Cíntia Batista Angelini Carvalho (OAB/DF 33.265) representando Wallace Vargas Roque; Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres e outros representando a ANTT; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros representando a Concessionária BR-040 S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DA BR-040/DF/GO/MG. PRIMEIRA REVISÃO EXTRAORDINÁRIA DA TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO. INCLUSÃO E EXECUÇÃO DE RETORNOS EM NÍVEL. ELABORAÇÃO DE ESTIMATIVA DE CUSTO GENÉRICA SEM RESPALDO EM PROJETOS DE ENGENHARIA. LANÇAMENTO DOS INVESTIMENTOS DE FORMA INCOMPATÍVEL COM O CRONOGRAMA FÍSICO. EXECUÇÃO EM DESACORDO COM NORMAS TÉCNICAS DO DNIT. MULTA. DETERMINAÇÕES E CIENTIFICAÇÕES. PEDIDOS DE REEXAME. ATOS DE ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO DE ESTIMATIVA DE CUSTO EM DISSONÂNCIA COM AS ORIENTAÇÕES PREVISTAS NA RESOLUÇÃO ANTT 4.339/2014. FATO INCONTESTE RECONHECIDO PELA AGÊNCIA. VALIDADE DO MESMO CONTEXTO DE URGÊNCIA PARA TOMADA DE DECISÃO A TODOS OS AGENTES PÚBLICOS. AÇÕES CORRETIVAS E TEMPESTIVAS POR PARTE DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ANTIECONOMICIDADE. NÃO CONFIRMAÇÃO DO INDÍCIO DE IMPACTO FINANCEIRO QUE MOTIVOU A AUDIÊNCIA DO GERENTE DE PROJETOS. PROVIMENTO. SUPRESSÃO DA MULTA. INSURGÊNCIA DA ANTT CONTRA COMANDOS DE CIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. DESPROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil deste Tribunal acerca de irregularidades praticadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) concernentes à 1ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do contrato de Concessão da Rodovia Federal BR040/DF/GO/MG.

2. A matéria foi apreciada por intermédio do Acórdão 1.180/2019-Plenário (rel. min. Augusto Nardes), lavrado nos termos a seguir (peça 66):

“9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas por Cristiano Della Giustina, Leonardo Villela Teixeira e Viviane Esse;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Wallace Vargas Roque;

9.4. aplicar a Wallace Vargas Roque a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações,



para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar o desconto da dívida na remuneração do servidor, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado no subitem 9.4;

9.7. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.7.1. suprima, da tarifa básica de pedágio, os valores inseridos mediante estimativa de custo genérica a título de remunerar investimentos em retornos em nível que ainda não foram implantados;

9.7.2. revise, na tarifa básica de pedágio, os valores inseridos mediante estimativa de custo genérica a título de remunerar investimentos em retornos em nível que já foram implantados, com base nos projetos executivos;

9.8. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento na Resolução-TCU 265/2014, das seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.8.1. a inclusão de investimentos em retornos em nível no contrato de concessão sem a apresentação de projetos e sem a adoção de cronograma compatível com a efetiva implantação das obras afronta os arts. 6º, caput, § 1º e 9º, § 4º; ambos da Lei 8.987/1995; o art. 2º, da Lei 9.784/1999; e o art. 3º, inciso I, da Resolução ANTT 4.339/2014;

9.8.2. a inclusão de investimentos no contrato de concessão sem avaliar a viabilidade técnica e econômica de sua execução, considerando-se o grau de inadimplência e insolvência contratual da concessionária, é medida que afronta os dispositivos legais que exigem capacidade de desempenho do serviço concedido (art. 2º, incisos II e III, da Lei 8.987/1995) e capacidade de assegurar a prestação de serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995), além de atentar contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (art. 37, caput, CF/88; art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02);

9.8.3. a inclusão de investimentos para conservação/manutenção de retornos em nível sem a conclusão da sua implantação, e sem a observância da vida útil de projeto antes que novas intervenções estruturais sejam propostas é medida que atenta contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência, da indisponibilidade do interesse público e da motivação (art. 37, caput, CF/88; art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02; e que afronta o art. 2º, da Lei 9.784/1999);

9.8.4. o atraso na entrega das obras de duplicação em relação ao cronograma que orientou a formulação das propostas (duplicação integral em cinco anos) sem que ajustes tarifários relacionados à redução de encargos da concessionária para conservação/manutenção das novas pistas, cuja entrega foi postergada, afronta os arts. 6º, caput, § 1º e 9º, § 4º; ambos da Lei 8.987/1995; o art. 2º, da Lei 9.784/1999 e atenta contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (art. 37, caput, CF/88; art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02);

9.9. dar ciência desta liberação aos responsáveis e aos interessados” (grifei)

3. Contra essa decisão Wallace Vargas Roque e ANTT interpuseram pedidos de reexame, os quais foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur). A seguir, transcrevo a instrução elaborada por auditor daquela unidade técnica (peça 99), que contou com o aval de diretor (peça 100):

“(…)”

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodovias) acerca de indícios de irregularidades praticados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), concernentes à 1ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) da Concessão da Rodovia Federal BR040/DF/GO/MG.

2.1. A razão para que a Unidade Técnica propusesse a presente representação foi a deficiência no estabelecimento de regras claras em relação à previsão da execução de dispositivos de retorno em distâncias razoáveis durante o processo de contratação, o que, segundo a ANTT, ensejou a necessidade do devido ajuste

com a concessão em andamento. Ainda, segundo a agência, houve a opção por retornos em nível em razão de que esses dispositivos seriam executados predominantemente em áreas rurais e possuíam custo mais baixo em comparação com os retornos em desnível, o que gerou menor impacto na tarifa de pedágio.

2.2. Em resumo, durante inspeção determinada com o objetivo de avaliar o cumprimento dos parâmetros contratuais exigidos para a fase de trabalhos iniciais da concessão da referida rodovia, a Unidade Técnica constatou a existência dos seguintes indícios de irregularidades (peça 13):

a) ausência de fundamentação técnica adequada para a 1ª Revisão da Tarifa Básica de Pedágio, uma vez que a justificativa utilizada para a revisão da TBP foi somente a ausência de disposição explícita sobre a execução de novos dispositivos de retorno em nível no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da BR-040/DF/GO/MG;

b) cálculo da 1ª revisão da TBP fundamentado apenas em uma planilha, sem o amparo de projetos executivos dos retornos que pudessem fornecer uma correta estimativa de custo desses dispositivos;

c) lançamento dos investimentos referentes à implantação dos retornos em nível no Fluxo de Caixa Marginal da Concessão inteiramente no 2º ano do Contrato, enquanto as obras de duplicação da rodovia serão teoricamente executadas até o quinto ano da Concessão;

d) implantação de retornos provisórios em nível pela Concessionária Via 040 em desacordo com o Manual de Projeto de Interseções do DNIT, com risco à segurança dos usuários.

2.3. Após as oitivas da ANTT e da concessionária, a SeinfraRodovias propôs afastar o indício relativo ao reajustamento indevido da TBP para implantação dos retornos, em razão das deficiências no Programa de Exploração da Rodovia, que, apesar de contar a duplicação da rodovia, não continha a previsão de implantação de retornos.

2.4. Em relação aos três indícios não esclarecidos (alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’, acima), foi realizada audiência dos seguintes responsáveis para o esclarecimento dos fatos mencionados:

a) Wallace Vargas Roque, Gerente de Projetos de Rodovias da agência reguladora, pela irregularidade descrita na alínea ‘b’ (ofício de audiência à peça 39);

b) Leonardo Villela Teixeira, Cristiano Della Giustina e Viviane Esse, servidores da autarquia e signatários da Nota Técnica n. 008/2015/GEINV/SUINF, pela irregularidade descrita na alínea ‘c’ (ofícios de audiência às peças 36-38); e

c) Sra. Viviane Esse, então Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, pela irregularidade descrita na alínea ‘d’ (ofício de audiência à peça 36).

2.5. A unidade técnica, após análise das justificativas e de memoriais juntados aos autos pelos responsáveis, propôs que este Tribunal determinasse à ANTT a adoção de medidas para ajustes na TBP e que desse ciência das diversas impropriedades constatadas à Autarquia, bem como que fosse aplicada a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis ouvidos em audiência (peça 62).

2.6. Discordando da Unidade técnica em relação à proposta de aplicação de multa aos servidores Leonardo Villela Teixeira, Cristiano Della Giustina e Viviane Esse, este Tribunal prolatou o acórdão ora recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade relativo ao recurso interposto por Wallace Vargas Roque (peça 91), ratificado à peça 94 pela relatora, Exma. Ministra Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1180/2019-TCU-Plenário.

3.1. Não obstante tenha esta Unidade Técnica realizado exame preliminar pela admissibilidade do recurso interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (peça 90), tal proposta não merece acolhimento.

3.2. Ocorre que o recurso interposto pela agência reguladora não questiona qualquer item do acórdão recorrido dotado de caráter mandamental ou cogente, insurgindo-se apenas contra recomendações expedidas por esta Corte ao ‘dar ciência’ à recorrente de impropriedades verificadas nos autos, cuja natureza jurídica tem cunho eminentemente informacional.

3.3. Dessa forma, não está presente no recurso interposto o necessário interesse recursal apto a impor ao Tribunal conhecer do inconformismo, conforme jurisprudência uníssona desta Corte, conforme, por exemplo, Acórdão 1567/2019-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes e Acórdão 1265/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro, do qual se colhe o seguinte enunciado elaborado pela Secretaria do Tribunal:



Enunciado: As recomendações formuladas pelo TCU têm caráter colaborativo e não coercitivo, respeitando-se ao jurisdicionado avaliar a oportunidade e a conveniência de adotá-las, razão pela qual não cabe recurso contra recomendação expedida pelo TCU.

3.4. Destarte, em razão de os itens impugnados não terem causado qualquer gravame à recorrente e não servirem de fundamento, caso não acatados, de futura imposição de penalidade aos seus gestores, propõe-se não conhecer do recurso interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em razão da ausência de interesse recursal.

3.5. Entretanto, na hipótese de não ser acatada a proposta de não conhecimento do recurso, os argumentos recursais trazidos pela Autarquia serão a seguir descritos e analisados.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso.

4.1. Constitui objeto dos recursos examinar as seguintes questões:

- a) se a elaboração de estimativa genérica de preços é motivo para aplicação de multa;
- b) se a inclusão de obras emergenciais no Programa de Exploração da Rodovia deve ser precedida de estudos sobre a capacidade técnica e econômica para sua execução; e
- c) se deve ser readequado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato no caso de postergação da execução de obras definidas no programa de exploração da rodovia.

5. Estimativa genérica de preços.

5.1. Após tecer extenso arrazoado sobre os motivos pelos quais as estimativas de custos dos retornos em nível foram elaboradas, Wallace Vargas Roque, por ter sugerido valor genérico para cada retorno em nível a ser implantado na rodovia concedida sem ter exigido da concessionária a apresentação de orçamentos elaborados com base nos projetos básicos de cada uma das obras, nos termos determinados no art. 3º, inciso I, da Resolução 4.339/2014-ANTT, tece as seguintes razões recursais:

- a) o relatório por ele elaborado não teve o objetivo de demonstrar os custos da execução dos retornos em nível, embora posteriormente tenha esse documento sido utilizado para tal fim por solicitação de outra área técnica da entidade e referendado por sua diretoria colegiada, pelo Diretor-Geral da Autarquia e, por fim, pelo departamento jurídico da agência;
- b) cada uma das áreas nas quais o citado relatório tramitou, e foi aprovado, caso mantida a irregularidade, deve ter seu grau de responsabilidade apurado pelo Tribunal, não podendo haver a aplicação de multa apenas ao recorrente, citando o Acórdão 462/2003-TCU-Plenário e o princípio da impessoalidade;
- c) a solicitação à concessionária para que apresentasse o necessário projeto básico requerido pelo art. 3º, inciso I, da Resolução 4.339/2014-ANTT, não era de sua competência, conforme regimento interno da agência reguladora, fazendo considerações sobre a aplicação do art. 22 da Lei 13.655/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB ao presente caso;
- d) não há que se falar em conduta culposa de sua parte, assim como não restou configurada a prática de qualquer ato ilícito, motivo pelo qual, ante a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos perante este Tribunal, não há razões para a aplicação da multa, concluindo que:

Diante do todo o exposto, entendemos ter sido demonstrado que a atuação do responsável foi compatível com suas atribuições, não se vislumbrando má-fé ou prejuízo ao erário, restando demonstrado que não há nenhuma conduta unilateral desse Recorrente que possa importar em descumprimento de deliberação ou prática de ato contrário a lei, motivo pelo qual uma eventual aplicação de multa se mostra inadequada e injusta.

Análise

5.2. Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que a planilha de custos por ele elaborada (peça 9), não adequada ao que determina o art. 3º da Resolução 4.339/2014-ANTT, conforme reconhecido pelo próprio recorrente ao afirmar que os custos nela previstos não deveriam servir de fundamento para as alterações das tarifas básicas de pedágio, compõe documento denominado 'Relatório de Análise de Projeto' e é clara ao indicar que o orçamento elaborado seria impositivo às concessionárias ao assim estabelecer:

A proposta atual não impede que a Concessionária opte por utilizar outra configuração geométrica para o dispositivo, visto que se trata de uma opção com valor global, sendo qualquer alteração absorvida pela Concessionária de forma positiva ou não.

5.3. Dessa forma, não há dúvidas de que tal orçamento foi elaborado justamente para servir de base para os reajustes tarifários autorizados pela Autarquia.

5.4. Ademais, na fase processual anterior, este Tribunal solicitou à agência reguladora os documentos que embasaram a primeira revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio para a inclusão dos retornos em nível e



recebeu, como resposta, justamente a planilha elaborada pelo recorrente, conforme noticiado na instrução da equipe de auditoria (peça 13).

5.5. Quanto à responsabilidade pelos valores constantes da planilha de custos, consta a estimativa genérica de custos, questionada pelo Tribunal, que o recorrente a assinou e dessa forma, também com base no acórdão citado na peça recursal, deve ser responsabilizado pelo ato em afronta às normas internas da entidade.

5.6. O Acórdão 462/2003-TCU-Plenário, trazido pelo recorrente como argumento de defesa, na verdade demonstra que o ato por ele praticado, na visão desta Corte, permite a aplicação da multa questionada. Isso porque o citado *decisum* assim estabelece:

O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 caput, e 71, II, da Constituição Federal.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos.

5.7. Ou seja, estando o autor do parecer jurídico que tenha servido de fundamentação para o ato que tenha gerado dano ao erário sujeito à jurisdição desta Corte, não há razões para que o autor da estimativa de custos genérica e em contrariedade aos normativos internos da agência reguladora entenda que não deve ser penalizado pelo Tribunal em razão do ato que, evidentemente, deu causa à revisão de tarifa de forma irregular e em prejuízo ao usuário, eis que o fato de o documento ter sido aprovado por instâncias superiores não retira a responsabilidade do recorrente pela sua confecção, tendo ele participado do ato que deu causa ao dano apurado.

5.8. Também não pode ser aceito o argumento de que não teria competência para solicitar à concessionária o projeto básico dos retornos em nível. Apesar de não comprovar tal alegação, cabe esclarecer que mesmo não tendo a citada competência o recorrente elaborou a estimativa de custos sem que tal documento fosse apresentado, o que somente serve para reforçar a irregularidade por ele praticada, pois como a elaboração da planilha pressupunha a análise do projeto, não poderia o recorrente produzir o documento questionado nestes autos.

5.9. Também não lhe socorre o que dispõe o art. 22 da Lei 13.655/2018 - LINDB, eis que não há qualquer dificuldade na interpretação da norma estipulada no art. 3º da Resolução 4.339/2014-ANTT, assim como não se verificam quaisquer obstáculos ou dificuldades em atendê-la.

5.10. Por fim, cabe informar, ao contrário do que alega o recorrente, que restou caracterizada nestes autos: a conduta culposa, eis que houve negligência comprovada na elaboração na estimativa de custos genérica e em afronta aos normativos internos; o ato ilícito; e o nexo de causalidade.

6. Obras emergenciais.

6.1. Requer a Agência Nacional de Transportes Terrestres a desconstituição do item 9.8.2 do acórdão recorrido, informando que está elaborando resolução para definir a metodologia de inclusão de novos investimentos no âmbito da revisão quinquenal dos processos de concessão na qual serão considerados critérios técnicos e econômicos das concessionárias, bem como o nível de cumprimento do contrato de concessão, o que irá reduzir o número de ocorrências que esta Corte busca evitar por meio do item ora questionado.

6.2. Ademais, a obediência ao citado comando expedido pelo Tribunal poderia causar efeitos deletérios aos usuários das rodovias, pois, afirma a recorrente, que a averiguação das capacidades técnica e econômica da concessionária demanda tempo que, em algumas situações, não dispõe a agência.

6.3. Cita, como exemplo, a construção de uma passarela em trechos nos quais se constate sua necessidade para evitar mortes por atropelamento. Em tais casos a demora na execução do novo investimento atentaria contra o interesse público, além de violar o princípio da prestação do serviço adequado previsto na Lei 8.987/1995.

Análise

6.4. Não assiste razão à recorrente. Ocorre que a não observância da capacidade econômica e técnica da concessionária para executar novos investimentos é causa, sim, de violação ao interesse público, na medida em que o aumento na tarifa básica de pedágio advinda desses investimentos, sem a garantia mínima de que a

concessionária terá capacidade de executar as obras viola a regras previstas na Lei 8.987/1995, além dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, eficiência e indisponibilidade do interesse público.

6.5. Ademais, obras como a citada pela recorrente, de menores vultos e complexidade, demandam menores esforço e tempo para que se demonstre a capacidade técnica e econômica da concessionária da rodovia, além de representar risco mínimo de dano aos usuários da rodovia e pagadores das tarifas de pedágio, ao passo que obras mais complexas, como um sistema de viadutos ou túneis subterrâneos, por representarem riscos associados aos critérios econômico e técnico, demandariam estudos mais aprofundados da capacidade da concessionária em executá-lo.

6.6. De toda forma, a inclusão de investimentos referentes a obras simples ou complexas, devem ser precedidas de demonstração da efetiva capacidade da concessionária em as executar, sob pena de, não o fazendo e ocorrendo a não execução da obra, se ver violado os princípios citados na decisão recorrida.

6.7. Outrossim, cabe esclarecer que o caráter emergencial da execução de obras nos contratos de concessão foi alegado na fase processual anterior, quando a unidade técnica ressaltou que no caso da BR-040/DF/GO/MG, em que apenas quatro dos 45 retornos em nível demandavam providências mais urgentes (peça 46, p. 42), a inexistência de projetos detalhados das intervenções não pode ser acolhida, desde logo, para 41 dos retornos em nível incluídos no contrato de concessão. (peça 54, p. 5)

7. Postergação da execução de obras e o reequilíbrio econômico do contrato.

7.1. Sustenta a Agência Nacional de Transportes Terrestres que há no contrato de concessão da rodovia mecanismo para reajustar a tarifa básica de pedágio em casos de inexecução ou postergação de melhorias previstas em contrato, chamado fator D - desconto de reequilíbrio, que não constitui penalidade à concessionária, tendo por objetivo desonerar os usuários da rodovia em razão da não implementação tempestiva de melhorias e que atende à norma legal de que seja mantido durante a concessão o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

7.2. Ademais, afirma a recorrente que a interpretação dada por esta Corte às normas contratuais não é adequada, pois a aplicação da tabela 1 do Anexo 5 do Contrato de Concessão firmado com a Concessionária BR 040 S.A. já é suficiente para adequar sua remuneração aos seus custos de recuperação e manutenção, inclusive das duplicações não executadas tempestivamente, trazendo a recorrente diversos esclarecimentos acerca da aplicação do fator D.

7.3. De acordo com a Tabela I do Anexo V dos Contratos de Concessão da 3ª Etapa, o desconto de reequilíbrio referente à recuperação e manutenção é calculado em função dos indicadores de qualidade de pavimento (1-6) e de sinalização horizontal e vertical (7).

7.4. Assevera que o anexo determina o desconto de reequilíbrio unitário por km da rodovia para cada um dos indicadores de qualidade, como pode se verificar na coluna 'Desconto x km do segmento homogêneo', sendo que, ao se multiplicar a extensão total de cada rodovia pelo desconto unitário de cada indicador, ter-se-á o fator D máximo aplicado a cada ano em cada um dos indicadores.

7.5. A recorrente informa que o desconto de reequilíbrio foi definido baseado nos custos de recuperação, manutenção e conservação do pavimento e de sinalização horizontal e vertical, já que todos os indicadores de qualidade se referem a parâmetros de desempenho desses elementos do Sistema Rodoviário.

7.6. Assim, como o valor do desconto unitário é fixo, resta igualmente claro que a definição sobre o cumprimento ou não do indicador de qualidade em um segmento isolado (km x) depende de análise técnica que verifica se determinado ponto da rodovia atingiu os parâmetros de desempenho de pavimento e sinalização horizontal e vertical, independente das características físicas do segmento de rodovia. Portanto, tem-se que, ao definir a forma de cálculo do desconto de reequilíbrio, o contrato de concessão foi indiferente à característica da pista de rolamento em cada km isolado, desconsiderando se em determinado ponto há pista simples, duplicada, terceira faixa, presença de vias marginais ou localizado em trecho urbano ou rural.

7.7. Por fim, requer o respeito ao princípio da deferência técnica-administrativa da agência e afirma que eventual alteração das normas contratuais, já rígidas para as concessionárias, podem levar a situações de insolvência ou incapacidade para exercerem o serviço público concedido.

Análise

7.4. Apesar de a recorrente tecer argumentos acerca da aplicação somente da primeira parte (itens 1 a 7) da tabela constante do Anexo 5 do Contrato de Concessão, a aplicação dos descontos contidos nos itens subsequentes da tabela, que tratam dos indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com a previsão contratual da frente de ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do PER, é pertinente com a orientação expedida pelo Tribunal no item 9.8.4 do acórdão recorrido.



7.5. Isso porque a aplicação dos itens 1 a 7 da citada tabela são realizadas nas rodovias já operantes e tem por objeto averiguar eventuais desconformidades na frente de recuperação e manutenção, o que, a toda evidência, não tem aplicabilidade em rodovias sequer executadas pela concessionária, eis que a determinação se refere à duplicação ainda não realizada pela concessionária.

7.6. Ademais, o Tribunal, ao redigir o item ora questionado, se pautou na norma legal que determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ao longo de sua vigência (Lei 8.987/1995, art. 9º), sem impor qualquer metodologia para que a agência cumpra referida norma,. Portanto, não há razões para a recorrente afirmar violação ao princípio da deferência técnico-administrativa ou supor a inviabilidade da manutenção do contrato por eventual insolvência da concessionária.

7.7. Ocorre que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é justamente a garantia da concessionária e do Poder Público de que haverá a justa remuneração pela prestação dos serviços concedidos, mantidas as condições iniciais da proposta apresentada pela concessionária na fase pré-contrato.

7.8. Por fim, cabe informar, eis que amparada no art. 9º, § 2º, da Lei 8.987/1995, que é válida, para atendimento do que dispõe o item 9.8.4 do acórdão questionado, a aplicação do fator D, mas não com a incidência dos itens 1 a 7 da tabela constante do Anexo 5 do Contrato de Concessão como defende a recorrente, pois inaplicável ao caso de não execução de ampliações, mas dos itens constantes de sua segunda parte (itens 9 a 15).

CONCLUSÃO.

8. Da análise anterior conclui-se que:

- a) a elaboração de estimativa genérica de preços é motivo para aplicação de multa;
- b) a inclusão de obras emergenciais no Programa de Exploração da Rodovia deve ser precedida de estudos sobre a capacidade técnica e econômica para sua execução; e
- c) deve ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato no caso de postergação da execução de obras definidas no programa de exploração da rodovia, incidindo as regras previstas no Anexo 5 do Contrato de Concessão, para o caso de inexecução tempestiva de ampliações, com a incidência dos fatores previstos nos itens 9 a 15 da tabela constante do referido anexo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e por Wallace Vargas Roque contra o Acórdão 1180/2019-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso interposto por Wallace Vargas Roque e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) não conhecer do recurso interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres ou, alternativamente, caso conhecido, no mérito, negar-lhe provimento;
- c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados.”

4. O secretário-substituto da Serur discordou pontualmente da proposta de encaminhamento, nestas palavras (peça 101):

“Revisando os autos, entendo necessário submeter à e. Relatora, Ministra Ana Arraes, as seguintes considerações quanto à admissibilidade e ao mérito dos recursos interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) [peça 86] e por Wallace Vargas Roque (peças 88-89) contra o Acórdão 1.180/2019-TCU-Plenário.

2. Observo que Sua Excelência admitiu ambos os recursos por meio do Despacho lançado à peça 94.

3. A instrução precedente, que contou com anuência do titular da Subunidade, propõe os seguintes encaminhamentos:

- a) com relação ao recurso interposto por Wallace Vargas Roque:
 - a.1) conhecer do recurso; e
 - a.2) negar-lhe provimento;
- b) com relação ao recurso interposto pela ANTT:
 - b.1) não conhecer do recurso;
 - b.2) subsidiariamente, caso seja confirmada sua admissibilidade, negar-lhe provimento;

4. Discordo pontualmente da referida proposta, apenas no que concerne à admissibilidade do recurso interposto pela ANTT. A proposição de não conhecer do aludido recurso está fundamentada, essencialmente, em suposta ausência de sucumbência da Agência, segundo a lógica de que o ‘dar ciência’ se equipararia a uma recomendação do Tribunal, sem caráter cogente para a unidade jurisdicionada e desvinculada de futuras consequências sancionatórias. Com as vênias devidas, entendo não se poder equiparar, para os fins de aferição de



interesse recursal, a recomendação ao ‘dar ciência’. A recomendação deixa inequívoco espaço para o gestor avaliar a conveniência e oportunidade de sua implementação, razão porque a inércia administrativa não trará implicações concretas perante o TCU. Diferentemente, o ‘dar ciência’ aponta objetivamente uma falha em um dado ato fiscalizado. Ainda que indiretamente, passa a pautar a conduta administrativa futura, pois ‘a recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada poderá ensejar determinação’ e esta, por sua vez, implica constrangimento imediato ao cotidiano administrativo da unidade jurisdicionada e abre possibilidade de consequências pessoais para os gestores (Lei 8.443/1992, art. 3º, art. 16, § 1º e art. 58, VII c/c Resolução-TCU 265/2014). Portanto, deve-se reconhecer à Administração destinatária da ciência o direito de impugnar-lhe por meio de recurso, no caso de não concordar com seus termos e/ou fundamentos (interesse recursal). Nesse sentido, vale conferir as didáticas observações do e. Ministro Benjamim Zymler ao decidir pelo conhecimento de impugnação recursal contra o ‘dar ciência’ (TC-028.557/2015-8, Despacho à peça 179):

[...]

6. Em suma, como apontado, o que se espera de um gestor diligente é que ele haja de acordo com os entendimentos do TCU, quer externados mediante o instituto da determinação quer mediante o instituto da ciência. Assim, vislumbra-se ser difícil a situação do gestor que é notificado de uma ‘ciência’ e não pode questioná-la apesar de entendê-la inadequada.

7. Há, pois, a meu sentir, o devido interesse da entidade em justificar os seus procedimentos, de forma a afastar as ‘ciências’ em questão e dar a necessária segurança jurídica para os futuros atos a serem praticados, no sentido de não considerá-los contrários ao entendimento manifestado pelo TCU.

8. Finalmente, observo que o instituto da ciência pouca relação tem com o da recomendação, pois, ao se utilizar desse último instituto, não se questiona a licitude de determinado ato administrativo, mas tão somente oferece-se ponderações para auxiliar o exercício pelos gestores de seu poder discricionário em determinada situação.

9. Em sendo assim, ao contrário da proposta da unidade técnica, entendo presente o pressuposto do interesse, de forma que conheço do presente recurso de reconsideração para que seu exame de mérito possa ser realizado. [grifou-se].

5. Quanto ao mérito dos recursos, ponho-me de acordo com a análise e as conclusões lançadas pelo auditor.

6. De tudo exposto, respeitosamente formulo a seguinte proposta de encaminhamento, pontualmente divergente daquela veiculada na instrução precedente:

- a) conhecer do recurso interposto por Wallace Vargas Roque e, no mérito, negar-lhe provimento;
 - b) conhecer do recurso interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e, no mérito, negar-lhe provimento;
 - c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados.”
- É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil deste Tribunal acerca de irregularidades relacionadas à 1ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do contrato de concessão da Rodovia Federal BR040/DF/GO/MG, no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

2. A unidade técnica apontou as seguintes irregularidades que ensejaram as audiências dos agentes públicos e, na sequência, determinações e cientificações àquela autarquia:

“(…)

b) cálculo da 1ª revisão da TBP fundamentado apenas em uma planilha, sem o amparo de projetos executivos dos retornos que pudessem fornecer uma correta estimativa de custo desses dispositivos;

c) lançamento dos investimentos referentes à implantação dos retornos em nível no Fluxo de Caixa Marginal da Concessão inteiramente no 2º ano do Contrato, enquanto as obras de duplicação da rodovia serão teoricamente executadas até o quinto ano da Concessão;

d) implantação de retornos provisórios em nível pela Concessionária Via 040 em desacordo com o Manual de Projeto de Interseções do DNIT, com risco à segurança dos usuários.”



3. Ao apreciar a matéria, por meio do Acórdão 1.180/2019-Plenário (rel. min. Augusto Nardes), o Tribunal de Contas da União, divergindo do posicionamento da unidade técnica, acolheu as defesas apresentadas por Cristiano Della Giustina, Leonardo Villela Teixeira e Viviane Esse, os três chamados ao feito em função da ocorrência expressa na alínea “c”; a última também em virtude do fato indicado na alínea “d”. De outro lado, rejeitou a defesa oferecida por Wallace Vargas Roque, na condição de gerente de Projetos de Rodovias da ANTT, e aplicou-lhe multa de R\$ 10 mil ante a ocorrência mencionada na alínea “b”.

4. Nesta oportunidade, aprecio os pedidos de reexame interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e por Wallace Vargas Roque, na qualidade de gerente de Projetos de Rodovias da autarquia, contra a aludida decisão. O responsável se insurge contra a sanção que lhe foi infligida, e a agência, contra os subitens 9.8.2 e 9.8.4, pelos quais lhe foram expedidas científicas, para adoção de medidas internas com vistas a prevenir a sua reincidência.

5. A Secretaria de Recursos (Serur) refuta as razões expendidas pelos recorrentes e propõe o desprovemento dos apelos.

-II-

6. De forma mais precisa, Wallace Vargas Roque, gerente de Projetos de Rodovias da ANTT, no período de 26/3/2015 a 30/10/2015, foi apenado nestes autos em virtude da seguinte conduta:

“(…) **ter sugerido**, conforme Relatório de Análise de Projeto nº 1687/2014 (peça 9), o valor genérico de R\$ 2.158.214,34 (junho/14) para cada retorno em nível a ser implantado na BR-040/DF/GO/MG, **valor bastante superior às referências do Dnit e da própria ANTT, em vez de ter exigido** da concessionária a apresentação de orçamentos elaborados com base nos projetos básicos de cada um dos retornos em nível, contrariando o art. 3º, inciso I, da Resolução 4.339/2014 da ANTT, bem como o princípio da eficiência ao qual está submetida a Administração Pública, de acordo com o art. 37, caput, da Constituição Federal” (grifei)

7. Nesta ocasião, o recorrente sustenta, em resumo, que:

7.1. o Relatório de Análise de Projeto 1.687/2004 não foi elaborado com o propósito de definir parâmetro de revisão tarifária, mas de apresentar considerações sobre os pleitos das concessionárias e os documentados que teriam apresentado em reunião participativa a respeito dos retornos operacionais em nível;

7.2. a sua atividade, na gerência de projetos, segundo o regimento da agência, era de assessoramento, não decisória;

7.3. a documentação constante do processo administrativo anexado à peça recursal demonstraria que a decisão de reequilibrar econômica e financeiramente os contratos teria sido previamente tomada pela Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária (Suinf), unidade responsável pelo ato decisório, tendo na sequência sido aprovada pelas instâncias superiores da ANTT;

7.4. a sua manifestação final, no mencionado relatório, depois de haver sugerido a inserção dos dispositivos em desnível nos contratos de concessão, foi no sentido de alertar as instâncias superiores sobre a necessidade de a concessionária apresentar estudo que comprovasse o pedido de inclusão dessas obras, para análise da autarquia;

7.5. o caso deve ser apreciado à luz do disposto no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), segundo o qual, na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser consideradas as dificuldades práticas enfrentadas pelo agente público.

8. Conheço do recurso, na forma sugerida pela unidade instrutiva, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, na forma regimental.

9. De início, ressalto que se discutiu no presente feito o planejamento deficiente da concessão, marcado pela falta de previsão contratual para execução dos tais dispositivos de retorno. Todavia, conforme também já se expôs nos debates precedentes, essa temática não foi objeto de deliberação. As apurações se concentraram nas medidas adotadas pela ANTT para enfrentar o fato de os contratos da terceira etapa não terem contemplado a previsão de retornos.

10. Dito isso, é fato inconteste: a adoção de estimativa de custo genérica e dissociada dos projetos básico ou executivo, que, em verdade, deveriam fundamentar orçamentos para cada um dos

45 empreendimentos previstos à época para inclusão no contrato de concessão, não atendeu ao disposto no art. 3º, inciso I, da Resolução 4.339/2014 da ANTT, que assim estabelecia:

“I - O valor das obras e/ou serviços deverá ser proposto pela concessionária, conforme previsto em Resolução, mediante apresentação de orçamento elaborado com base na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, sob gestão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.”

11. Isso tanto é verdade que houve reconhecimento implícito da irregularidade por parte da ANTT na medida em que justificou a sua ocorrência no **contexto de urgência** que demandava providências concretas e imediatas visando ao atendimento de pleito que se arrastava há algum tempo, fruto de pressão exercida pelo Ministério Público Federal, por usuários da rodovia e por setores da sociedade inconformados com a ausência dos dispositivos de retorno.

12. Logo depois, ações corretivas foram tomadas pela autarquia, que se materializaram com a aprovação da Resolução 5.392, de 27/7/2017, conforme reconhecido pelo eminente relator:

“26. Apesar da falha de encaminhamento, necessário reconhecer que a ANTT iniciou os procedimentos com vistas a revisar primeiramente o cronograma (distribuição das intervenções ao longo dos anos) e, posteriormente, a quantidade de retornos (supressão tarifária dos dispositivos não executados), o que teria ocorrido a partir da publicação da Resolução 5.392/2017, de 27/7/2017 (peça 59, p. 3-4)”

13. Com relação aos quatro dispositivos implantados, a ANTT demonstrou que estavam em andamento medidas internas para compatibilização dos valores aos custos definidos com base nos projetos executivos, por intermédio do Memorando 695/2017/GEINV/SUINF (peça 59, p. 4):

“Ressaltamos que os valores inseridos no 3º ano de concessão, tratam-se de valores provisórios que tem como objetivo remunerar os investimentos realizados nos 4 retornos em nível já implantados pela Concessionária Via040. Desta maneira, o Cronograma Financeiro será adequado com os custos definitivos de implantação dessas obras, quando da conclusão da análise do projeto executivo e orçamento elaborado com base na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO, sob gestão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.”

14. Como se vê, quanto aos quatro dispositivos executados, os valores seriam ajustados com base em orçamento proveniente dos projetos executivos; por sua vez, o impacto tarifário devido aos quarenta e um previstos para execução nos anos subsequentes foi suprimido.

15. O mencionado contexto de urgência do caso e as providências corretivas assumidas pela ANTT foram decisivos para que o Tribunal, acompanhando a posição do ilustre relator, optasse por isentar os demais servidores da agência de responsabilidade ante fatos e condutas análogos:

“36. Existem, entretanto, na análise desta irregularidade, algumas questões a serem consideradas. Não obstante a contrariedade às boas práticas, **há que se ponderar a grave situação do empreendimento à época**, consoante justificativas apresentadas pela responsável em sua defesa e registradas no relatório precedente.

37. De acordo com informações nos autos, com a execução das obras de duplicação da BR-040/DF/GO/MG, **a ANTT foi procurada por diversos interlocutores, entre os meses de maio e julho de 2015**, como lideranças comunitárias, produtores rurais, autoridades políticas, comerciantes, produtores locais e representantes de manifestantes que **bloquearam a rodovia por mais de quatro vezes, todos solicitando a implantação de retornos, a paralisação das obras de duplicação e a abertura do canteiro central para retorno, de forma paliativa** (peça 46, p. 20).

(...)

39. **A criticidade da situação ensejou a formação da ‘Comissão de Estudos e Propostas de Duplicação das Rodovias BR-040/DF/GO/MG e BR-050/GO/MG’ que solicitou a implantação imediata de retornos operacionais ao longo da rodovia** (peça 46, p. 22). Ainda, nas negociações conduzidas pelo Ministério Público Federal, em conjunto com os diversos atores envolvidos, teria sido acertado que a Agência analisaria as propostas apresentadas pela municipalidade de Cristalina/GO para o posicionamento dos retornos e que, após tratativas com os envolvidos, teria se chegado a um consenso em relação aos dispositivos que seriam adotados, com distância máxima entre dispositivos de 12 km (peça 46, p. 22-23).

(...)

42. **A má qualidade da definição dos requisitos contratuais advinda do processo licitatório, sem dúvida, repercutiu em situação crítica durante a execução contratual, transferindo todo o ônus ao responsável pela supervisão do contrato de estabelecer diretrizes emergenciais, sob pressão de diversos interessados, para a solução do problema criado.**

43. Mesmo que se considere a autorização desses serviços emergenciais sem a existência de projetos em nível de precisão adequado, **há que se considerar que a própria gestora adotou posteriormente ações para a solicitação de correção dos problemas constatados.** Também não se pode olvidar que, **apesar da excepcionalidade da situação, foi demandado pela ANTT que a concessionária apresentasse os projetos funcionais, o mais rápido possível, para análise da área técnica responsável; substituiu os retornos provisórios por definitivos,** com o objetivo de garantir conforto e segurança aos usuários; **e apresentasse os projetos executivos em no máximo 90 dias**” (grifei)

16. O recorrente foi multado por ter elaborado e sugerido estimativa de custo genérica para cada retorno em nível na rodovia, quando deveria ter exigido da concessionária a apresentação de orçamentos lastreados nos projetos básicos de cada um dos retornos. Em suma, a reprovabilidade de sua conduta esteve no fato de **não ter se atentado para a necessidade de os orçamentos estarem lastreados em projetos de engenharia.**

17. Por sua vez, Viviane Esse foi chamada em audiência por **ter autorizado a implantação dos retornos sem os necessários projetos de engenharia,** inviabilizando a verificação de sua adequabilidade às normas técnicas do Dnit.

18. Esse mesmo quadro emergencial, que justificou o acolhimento da defesa da titular da Suinf por conduta também comissiva, pautada por ato autorizativo – e não meramente opinativo (atribuído ao recorrente) – desprovido de cuidado quanto à observância das normas internas que exigem vinculação a projetos de engenharia, é totalmente aplicável ao gerente de projetos, que estava subordinado ao referido setor e exerceu as suas atribuições, embora de maneira viciada. De igual modo, a tese de que esse vício de origem remonta a deficiências na licitação e no contrato ante a falta dos tais dispositivos de retorno – e que de certa forma é bastante para justificar as ações mediatas tomadas para contornar aquela situação de gravidade e urgência –, é claramente extensível ao apelante.

19. Afigura-me, portanto, razoável e equânime que se impute ao recorrente o mesmo resultado jurídico advindo das razões de decidir do acórdão adversado.

20. Não posso deixar de registrar, ainda, que se atribuiu ao ex-gerente responsabilidade por resultado antieconômico em decorrência da elaboração da estimativa de custo genérica, na medida em que, segundo o texto do ofício de audiência, o seu valor teria se situado em patamar bastante superior às referências do Dnit e da própria ANTT. Contudo, essa assertiva não se confirmou ao longo da marcha processual. É que a autarquia apresentou ao Tribunal novos cálculos, baseados nos projetos executivos apresentados pela concessionária, em valores superiores aos da estimativa inicial de custos, e não houve a devida análise ou refutação por parte da unidade técnica, segundo evidencia o seguinte trecho da instrução:

“29. Os memoriais ainda trazem informações acerca da apresentação de projetos executivos, por parte da concessionária, para os retornos em nível que já foram executados, cujos valores preliminares teriam resultado maiores do que aqueles inicialmente estimados pelo responsável, **defendendo que, em vista disso, a multa seja afastada, por não ter causado prejuízos aos usuários e benefícios indevidos à concessionária.**

30. Conforme se verifica da instrução precedente, **a culpa atribuída ao gestor independe da definição dos valores finais das obras (desconhecidos na oportunidade),** pois repousa na inclusão de obras (retornos em nível) em contrato de concessão sem o respaldo dos respectivos projetos de engenharia, por um valor global genérico (R\$ 2.158.214,34 – ref. jun/14), contrariando dispositivos da Agência que regulamentam a matéria (Resolução ANTT 4.339/2014) e princípios que norteiam a Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal), **atuação que viabilizou investimento de R\$ 97.119.645,30, na BR-040/DF/GO/MG, para 45 dispositivos (investimento total de R\$ 353.947.151,76, para 164 dispositivos, em cinco contratos de concessão).**

(...)

84. Cumpre destacar que **a responsabilização não está relacionada à ocorrência de danos ao erário e,** também, que a constatação de que os retornos provisórios perduraram até dezembro de 2016 apenas reforça que ‘tais dispositivos jamais poderiam ter sido autorizados e aceitos, especialmente considerando-se a existência de prerrogativas contratuais claras do poder concedente para exigir a entrega tempestiva de obras aptas à prestação de serviço adequado aos usuários’ (peça 54, p. 16)” (grifei)

21. Depreendo que o aludido exame tangenciou a discussão sobre a economicidade do ato, conquanto esse ponto tenha expressamente constado no ofício de audiência dirigido ao ex-gerente de projetos e também nos fundamentos da decisão, consoante indicado no item 18 do voto:

“18. Desse modo, entendo que as justificativas do responsável devem ser rejeitadas, com a consequente aplicação da sanção prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/92, **em face da prática de ato com grave infração à norma regulamentar e antieconômico**, que afronta determinação da Resolução 4.339/2014 da ANTT, relativa à exigência de orçamentos elaborados com base nos projetos básicos, e com elevado potencial de dano ao erário, uma vez que esse procedimento simplificado foi proposto para elevado número de retornos, mesmo aqueles sem urgência caracterizada” (grifei)

22. Logo, imputou-se ao recorrente resultado antijurídico inexistente, porquanto o ato antieconômico atribuído à sua esfera de responsabilidade não se concretizou por forças das medidas corretivas promovidas pela autarquia; somente esse aspecto, de forma isolada, motivaria o provimento parcial do recurso a fim de abrandar o valor da pena.

23. Em todo caso, conforme expus anteriormente, a ausência de dano ao erário (ou de provas nesse sentido), a extensão da situação de urgência a todos os agentes arrolados no feito – com mais razão até ao parecerista técnico, e não apenas gestor responsável pela aprovação do ato – e a adoção de providências corretivas pela ANTT são por demais suficientes para que esta Corte conceda provimento ao recurso em questão.

-III-

24. A ANTT, conforme indicado no item 4, insurge-se contra os subitens 9.8.2 e 9.8.4 da decisão impugnada, lavrados nos seguintes termos:

“9.8. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento na Resolução-TCU 265/2014, das seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

(...)

9.8.2. a inclusão de investimentos no contrato de concessão sem avaliar a viabilidade técnica e econômica de sua execução, considerando-se o grau de inadimplência e insolvência contratual da concessionária, é medida que afronta os dispositivos legais que exigem capacidade de desempenho do serviço concedido (art. 2º, incisos II e III, da Lei 8.987/1995) e capacidade de assegurar a prestação de serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995), além de atentar contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (art. 37, *caput*, CF/88; art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02);

(...)

9.8.4. o atraso na entrega das obras de duplicação em relação ao cronograma que orientou a formulação das propostas (duplicação integral em cinco anos) sem que ajustes tarifários relacionados à redução de encargos da concessionária para conservação/manutenção das novas pistas, cuja entrega foi postergada, afronta os arts. 6º, *caput*, § 1º e 9º, § 4º; ambos da Lei 8.987/1995; o art. 2º, da Lei 9.784/1999 e atenta contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (art. 37, *caput*, CF/88; art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02);”

25. O recurso merece ser conhecido, na forma proposta pela Serur, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie, na forma regimental.

26. Em adição ao pronunciamento do secretário-substituto daquela unidade, ao defender o conhecimento do pedido de reexame em contraposição à posição do auditor, entendo que o interesse recursal não está atrelado ao tipo do comando ou ao *nomen juris* que a ele se atribui, mas ao seu conteúdo e ao impacto ou prejuízo que se possa constatar na esfera jurídica do destinatário. Assim, é possível ao Tribunal reconhecer sucumbência recursal em face de recomendação, a depender das circunstâncias do caso concreto, ainda que de modo excepcional, e não somente diante de determinação ou ciência, consoante defendeu o ministro Bruno Dantas no voto condutor do Acórdão 2.533/2015-TCU-Plenário:

“32. Quanto ao cabimento de recurso contra recomendações, registro que, no meu entender, não é absoluta a regra de que deliberações desse tipo não geram sucumbência à parte e não ensejam pretensão

recursal. A aplicabilidade desse entendimento deve ser analisada a cada caso concreto, conforme verificado e proposto pela Serur quando de seu primeiro pronunciamento nos autos, no exame de admissibilidade cujas razões foram por mim acolhidas.

33. De qualquer forma, cabe esclarecer aos recorrentes que, de maneira geral, as recomendações exaradas pelo TCU, a exemplo daquelas constantes do acórdão recorrido, assemelham-se a orientações e diretrizes, desprovidas de caráter impositivo, e são, por isso, incapazes de alcançar a esfera jurídica do jurisdicionado. Elas não geram sucumbência, razão pela qual, na maior parte das vezes, não são suficientes para preencher o pressuposto do interesse recursal.”

27. Passando ao exame de mérito, verifico que o TCU deu ciência à ANTT de que a falta de análise prévia acerca da viabilidade técnica e econômica da execução de novos investimentos, tendo em vista o grau de inadimplência e insolvência da concessionária, afronta as disposições legais e os princípios que regem os atos da Administração Pública (subitem 9.2 do acórdão).

28. A intenção do comando foi evitar a repetição de casos análogos ao verificado neste processo, em que a TBP é reajustada e posteriormente a concessionária, de forma reiterada, posterga a execução dos investimentos novos, além dos que já estavam previstos no programa de exploração rodoviária. A finalidade ora exposta, sem dúvida, alinha-se ao princípio da eficiência e às melhores práticas de gestão e regulação.

29. Trata-se de alerta genérico, que intencionou abarcar a grande maioria das situações. Contudo, em situações de urgência, excepcionalmente, pode ser justificável ao regulador prosseguir com a aprovação de novos investimentos antes de possuir uma análise plena nesse sentido. Sem falar da possibilidade de as informações, muitas vezes, não estarem disponíveis no momento da tomada de decisão pela agência – haja vista a necessidade de perscrutar dados contábeis e econômico-financeiros previstos em balanços por vezes ainda não divulgados. Não obstante, nessas circunstâncias, compete à ANTT motivar a excepcionalidade, sem prejuízo da manutenção do comando.

30. Por esses fundamentos, as razões recursais não merecem prosperar.

31. No tocante à ciência consubstanciada no subitem 9.8.4, os fundamentos que levaram à prolação dessa medida constam originalmente da instrução da SeinfraRodoviaAviação inserta à peça 54 (p. 18):

“136. É relevante considerar que a postergação das obras de duplicação também gera uma redução de encargos das concessionárias no tocante à manutenção/conservação, que deverá ser quantificada pela ANTT de maneira análoga àquela adotada para a inclusão de novas obras.

137. No caso da Via 040, por exemplo, a tarifa ofertada pela empresa considerou a emissão de licença de instalação em doze meses e a duplicação integral da rodovia em quatro anos a partir daí (ano 1 – 109,0 km; ano 2 – 149,4 km; ano 3 – 149,4 km; ano 4 – 149,4 km), de modo que em cinco anos seriam entregues 557,2 km de duplicação (peça 7, p. 32).

138. Ora, em abril de 2017, quando a concessão completou seu terceiro ano (ano 2 a partir da previsão de obtenção da LI), já se deveria ter atingido a duplicação de 258,4 km; portanto, se a concessionária duplicou apenas 55,72 km, existe um desconto a ser feito na tarifa para extensão de 202,68 km que não receberá serviços de manutenção/conservação até que seja executada.

139. O atraso no licenciamento ambiental (transferência de titularidade da LI em 10/1/2017) não exime a ANTT da responsabilidade de promover a recomposição tarifária em razão da redução de encargos de manutenção/conservação da contratada em relação ao cronograma a partir do qual formulou sua proposta para a duplicação da rodovia, qual seja, a integral duplicação em cinco anos a partir do início da concessão.

140. Portanto, é importante coibir excessos dos pleitos de conservação/manutenção de novas obras por parte das concessionárias, até porque a mesma métrica que eleva as tarifas deve ser utilizada para reduzir os encargos não incorridos com obras obrigatórias não entregues nos prazos que respaldaram a contratação.”

32. Noto que o Tribunal não adentrou a forma de ajustamento do desequilíbrio, em favor do poder concedente, causado pelos contumazes atrasos na execução dos investimentos previstos em contratos de concessão de rodovias federais. Nesse ponto, como bem observou o auditor da Serur:

“7.6. [...] o Tribunal, ao redigir o item ora questionado, se pautou na norma legal que determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ao longo de sua vigência (Lei 8.987/1995, art. 9º), sem impor qualquer metodologia para que a agência cumpra referida norma. Portanto, não

há razões para a recorrente afirmar violação ao princípio da deferência técnico-administrativa ou supor a inviabilidade da manutenção do contrato por eventual insolvência da concessionária.”

33. A cientificação se restringiu à demonstração da necessidade de haver compensação tarifária aos usuários, pois no fluxo de caixa foram considerados custos de conservação e manutenção, referentes aos trechos a serem duplicados, segundo cronograma definido contratualmente. Nada mais justo, conforme a argumentação desenvolvida pela unidade técnica de origem, que a ANTT utilize o mesmo conceito regulatório que enseja elevação tarifária para reduzi-la em caso de descumprimento de obrigações contratuais pela concessionária.

34. Na avaliação da Serur, seria imprópria a argumentação da agência ao abordar apenas os itens 1 a 7 da Tabela I do Anexo 5 do contrato de concessão (peça 46, p. 63). A seu ver, o teor do subitem 9.8.4 estaria amparado na aplicação dos descontos atinentes aos indicadores a que se referem os itens 9 a 15 da mencionada tabela, que tratam da chamada Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço do PER (Programa Exploração Rodoviária).

35. Entretanto, a aplicação da métrica que se utiliza do Fator D não se presta a corrigir o desequilíbrio apontado na decisão *a quo*, nem mesmo pela aplicação dos descontos relativos aos itens 9 a 15. Esses percentuais de desconto dizem respeito aos custos de execução dos investimentos, também previstos no fluxo de caixa – porém de forma separada dos custos de conservação e manutenção –, e devem ser aplicados na hipótese de a concessionária atrasar a execução dos investimentos em desacordo com o cronograma e as metas estipuladas no contrato. Diferentemente, o comando recorrido trata de compensar, mediante reequilíbrio econômico-financeiro em favor da União, a redução dos custos estimados pela concessionária, para serviços de conservação e manutenção, que entraram no fluxo de caixa em conformidade com os prazos definidos originalmente.

36. Portanto, considerando que a utilização da tabela do Fator D presente nos autos não supre a necessidade de correção do aparente desequilíbrio averiguado nesta fiscalização e que esta Corte não avançou na forma a ser perfilhada pela agência a fim de conferir eficácia ao comando, rejeito os argumentos recursais da ANTT também nesse ponto, embora, mais uma vez, por fundamentos parcialmente distintos dos lavrados na instrução da Serur.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o parecer emitido pela unidade técnica, VOTO por que seja aprovada a minuta de acórdão que submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 617/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.311/2015-8
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Wallace Vargas Roque (CPF 626.394.632-68).
- 3.1. Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNPJ 04.898.488/0001-77) e Concessionária BR-040 S.A. (CNPJ 19.726.048/0001-00).
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Representação legal: Cíntia Batista Angelini Carvalho (OAB/DF 33.265) representando Wallace Vargas Roque; Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres e outros representando a ANTT; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros representando a Concessionária BR-040 S.A.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame, interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Wallace Vargas Roque contra o Acórdão 1.180/2019-Plenário, pelo qual foi apreciada representação acerca de irregularidades relacionadas à 1ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do contrato de Concessão da Rodovia Federal BR040/DF/GO/MG.

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 os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame e:

9.1.1. dar provimento ao recurso interposto por Wallace Vargas Roque e tornar sem efeito a multa que lhe foi aplicada por meio do subitem 9.4 da decisão recorrida;

9.1.2. negar provimento ao recurso interposto pela ANTT.

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0617-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 038.355/2019-1

Natureza: Relatório de Acompanhamento

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações

Representação legal: não há

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EMPRESA ALGAR. SUBSTITUIÇÃO DE MULTAS EM INVESTIMENTOS DIRETOS (COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E COMPROMISSOS ADICIONAIS). EXAME DA MINUTA DO TAC APROVADA PELO CONSELHO DIRETOR. MONITORAMENTO DOS COMANDOS PROFERIDOS NOS ACÓRDÃOS 2.121/2017 E 716/2019 DO PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 55), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 56-57):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de acompanhamento do processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Algar Telecom S/A (Algar) relativo aos temas ‘Licenciamento’, ‘Direitos e Garantias dos Usuários’ e ‘Interrupções’.

HISTÓRICO

2. Em decorrência de uma auditoria realizada pelo TCU em 2015, foram analisados à época documentos que tratavam de negociações de TACs no âmbito da Anatel e, nesse processo, foram verificados indícios de



irregularidades na atuação do órgão regulador que motivaram a realização de diversas ações de controle pelo Tribunal:

a) TC 033.413/2015-0, sobre o TAC da empresa Oi relacionado à universalização e à qualidade dos serviços prestados pelas empresas do grupo;

b) TC 028.810/2017-1, sobre o TAC da empresa Oi relacionado aos temas de direitos e garantias dos usuários e fiscalização e interrupções sistêmicas dos serviços prestados pelas empresas do grupo;

c) TC 022.280/2016-2, que avaliou o processo de trabalho e normativos da Anatel relacionados à celebração de TACs em geral e, em paralelo, também fez uma análise do caso concreto do TAC da empresa Telefônica após a sua aprovação pela Anatel em 17/11/2016.

3. As análises de mérito dos TACs da Oi pelo TCU foram prejudicadas por conta do pedido de recuperação judicial da empresa, que resultou em decisões de revogação e não aprovação pela Anatel dos acordos da entidade privada.

4. O TC 022.280/2016-2 foi autuado no segundo semestre de 2016 e tinha como objetivo avaliar o processo de celebração de TACs conduzido pela Anatel de forma geral, incluindo as condições e normativos que regem todos os acordos a serem negociados com a agência. Em paralelo, também foi avaliado o caso concreto do TAC da empresa Telefônica, aprovado pela Anatel em 17/11/2016 por meio do Acórdão Anatel 422, por ser o único TAC que já havia sido aprovado à época, se desconsiderados os TACs do grupo Oi cuja análise foi impactada pelo pedido de recuperação judicial do grupo.

5. A unidade técnica do TCU no âmbito do referido processo apontou diversas fragilidades e irregularidades no processo conduzido pela Anatel na elaboração de TACs que culminaram em determinações, recomendações, e a realização de oitivas, por meio do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, de 27/9/2017 e de relatoria do Ministro Bruno Dantas, para que a agência pudesse esclarecer e aprimorar o seu processo de trabalho referente ao tema. Assim, trata-se de uma análise de mérito parcial, visto que haviam pendências a serem corrigidas e esclarecimentos a serem apresentados pela Anatel.

6. Após o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, a Anatel encaminhou ao TCU documentos em atendimento a parte das exigências contidas na deliberação e, a partir deles, foram feitas análises do cumprimento das deliberações do TCU referentes ao processo de celebração de TAC conduzido pela Anatel, como um todo, e às deliberações destinadas ao TAC da Telefônica, de modo que a avaliação resultou no Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, de 27/3/2019 e de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

7. Além de monitorar deliberações anteriores, o referido acórdão estabeleceu novas determinações e recomendações à Anatel para que fossem cumpridas no âmbito dos próximos TACs que a agência viesse a celebrar. Nesse sentido, as decisões do TCU determinaram:

a) Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário:

9.10. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) **que autue processos de acompanhamento para os próximos TAC que a Anatel venha a celebrar** (seção X do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

b) Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário (que reformulou o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas):

9.1.1. **determinar à Anatel**, 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 encaminhe a este Tribunal a minuta do próximo TAC cuja proposta final for aprovada por aquele colegiado, previamente à sua assinatura, acompanhada de elementos de fundamentação técnica que entender pertinentes**; (grifos nossos)

8. Em 21/8/2019, a Anatel encaminhou ao TCU, no âmbito do TC 022.280/2016-2, a documentação completa referente à proposta de TAC formulada pela empresa Algar, aprovada pela agência em 5/8/2019 por meio do Acórdão Anatel 401/2019 (peça 7, p. 3). Ressalta-se que, em 9/8/2019, o órgão enviou ofício ao TCU com o intuito de entregar as informações sobre acordo, mas que, conforme própria avaliação da agência (peça 7, p. 3), o documento continha dados desatualizados e que posteriormente foram corrigidos pela Anatel em 21/8/2019.

9. Pouco tempo depois, no dia 9/9/2019, também foi encaminhado ao TCU no mesmo processo a documentação referente à proposta de TAC formulada pela empresa TIM, aprovada pela agência em 27/8/2019 por meio do Acórdão Anatel 435/2019.

10. Com vistas a garantir uma maior cautela e zelo sobre as informações que compõem os TACs da Anatel e que possuem caráter sigiloso por serem de cunho comercial, o TCU decidiu autuar separadamente os processos de acompanhamento destinados a avaliar a conformidade dos referidos TACs aprovados pela agência



em 2019, conforme Despacho do Min. Bruno Dantas, relator da matéria, realizado em 12/11/2019 (peça 3):

Com base na instrução técnica emitida pela SeinfraCOM às peças 349-351, autorizo, preliminarmente, a formação de processos apartados individuais de acompanhamento para os TACs das empresas Algar e TIM, em atenção à proposta de encaminhamento contida no item 100.a da referida instrução, com fundamento na Resolução-TCU 259/2014, arts. 43 e 44, sem prejuízo da apreciação posterior do Plenário em relação às demais propostas.

11. Assim, o presente processo tem como principal objetivo avaliar o TAC da Algar aprovado pela Anatel no segundo semestre de 2019. Registre-se que o cumprimento das deliberações do TCU nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 1.186/2019-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, foi monitorado no âmbito do processo instaurado para avaliar o TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, pendente de julgamento pelo Plenário do TCU. Não obstante, serão feitas remissões a esse monitoramento na presente instrução.

EXAME TÉCNICO

12. Com vistas a buscar maior clareza na análise a ser realizada, o exame técnico do acordo em discussão nos autos foi dividido nas seguintes seções:

- I. Breve explicação sobre os TACs da Anatel
- II. Histórico de tramitação do TAC da empresa Algar
- III. Visão geral do TAC da empresa Algar
 - III.1. Sobre os compromissos de ajustamento de conduta
 - III.2. Sobre os compromissos adicionais
 - III.3. Sobre as metas de compromissos e condições de fiscalização do TAC da Algar
- IV. Análise e monitoramento do cumprimento das questões apontadas nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário
 - IV.1 Avaliação da predominância do interesse público na escolha dos projetos e localidades dos compromissos adicionais com base nas diretrizes dos normativos e atos que regem os TACs
 - IV.1.1. Avaliação das questões relacionadas à capacidade dos projetos do TAC da Algar em reduzir desigualdades sociais e regionais
 - IV.1.1.1. Cenário normativo relativo aos compromissos adicionais dos TACs
 - IV.1.1.2. Análise do perfil das localidades escolhidas pela Anatel no TAC da Algar
 - IV.1.1.3. Análise da compatibilidade dos compromissos adicionais do TAC da Algar com o Decreto 9.612/2018
 - IV.1.1.4. Conclusão da seção IV.1.1.
 - IV.1.2. Avaliação das questões relacionadas à necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos do TAC e aos impactos dos investimentos na competição local
 - IV.1.3. Avaliação das questões relacionadas aos descontos sobre o valor dos compromissos adicionais previstos no arts. 19 e 20 do RTAC
 - IV.2 Avaliação dos estudos de viabilidade técnica e financeira que determina o valor presente líquido (VPL) dos compromissos adicionais do TAC da Algar
 - IV.3 Avaliação da proporcionalidade entre o valor de referência das metas de ajustamento e a relevância do compromisso juntamente com suas sanções no TAC da Algar
 - IV.4. Avaliação dos mecanismos voltados à mitigação de riscos associados ao prazo de apuração de eventual descumprimento do TAC
 - IV.5 Avaliação dos demais itens dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário

13. Apresentada a estrutura do relatório, passa-se a fazer o exame técnico de mérito do presente processo.

I. Breve explicação sobre os TACs da Anatel

14. Primeiramente se faz necessária uma breve explicação sobre o que são termos de ajustamento de conduta e quais são as suas características para o setor de telecomunicações, conforme estabelecido no âmbito da agência reguladora Anatel.

15. O instrumento Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) está previsto no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/1985:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

(...) § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de



sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

16. Dito de outra forma, o termo de ajustamento é instrumento negocial que pode ser firmado por diversos órgãos e entidades legitimados pela Lei da Ação Civil Pública, como as autarquias, incluindo as agências reguladoras, conforme inciso IV do seu art. 5º.

17. No âmbito da Anatel, normatizada pela Resolução Anatel 629/2013 (RTAC), a celebração de TACs tem como principal escopo a negociação de um acordo em que a prestadora de serviços de telecomunicações se compromete a adequar a sua conduta irregular às disposições legais, regulamentares ou contratuais mediante o estabelecimento de compromissos de conduta e de investimentos. Assim, o montante de recursos das multas e sanções elencadas no TAC deixa de ser recolhido pela agência reguladora e passa a ser utilizado na realização de investimentos nos serviços e na infraestrutura do país.

18. No caso do setor de telecomunicações, os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) a serem firmados entre as prestadoras e a Anatel englobam todos os tipos de multas aplicadas pela agência reguladora, incluindo infrações ao contrato de concessão de telefonia fixa, aos regulamentos técnicos direcionados às concessionárias e/ou às autorizatórias de todos os serviços de telecomunicações e aos normativos relativos aos direitos dos usuários. Tais infrações são denominadas de ‘procedimento de apuração de descumprimento de obrigações’ (pados).

19. Segundo os incisos I e II do art. 13 do RTAC, o TAC da Anatel divide-se em duas partes principais: ajuste de conduta irregular e compromissos adicionais. A seção do ajuste de conduta corresponde à obrigação da prestadora de corrigir todas as condutas que infringiram a legislação e a regulamentação da agência e de reparar todos os usuários atingidos por essas condutas, além de prevenir que a prestadora não continuará cometendo novas infrações desse tipo durante e após a vigência do TAC. Destaca-se que o ajuste das condutas infringidas é uma obrigação legal e regulamentar das operadoras, sendo que o TAC abre a possibilidade de haver um ajuste gradual para atingir o cumprimento integral de todas as metas e regulamentações da Anatel.

20. A outra seção dos TACs da Anatel são os compromissos adicionais, que, conforme art. 18 do RTAC, devem implicar benefícios a usuários e/ou melhorias ao serviço, com a execução de projetos de investimentos ou com a concessão temporária de benefícios diretos aos usuários. Ressalte-se que os compromissos adicionais são definidos por ocasião da proposta de celebração de TAC e possuem a finalidade de garantir o atendimento do interesse público.

21. O montante de recursos a ser convertido em projetos tem como base o valor de referência do TAC (VR), que é obtido a partir da soma dos valores das multas aplicadas e estimadas dos processos administrativos a que ele se refere, como estabelece o art. 14 do RTAC.

22. De acordo com a alínea ‘c’ do art. 2º e o art. 3º da Lei 5.070/1966, todas as multas da Anatel que forem arrecadadas devem ser destinadas aos seguintes fundos públicos setoriais: Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) e Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust). Assim, os valores transacionados nos TACs (que possuem ordem de grandeza de centenas de milhões de reais) correspondem a receitas da União que seriam destinadas às políticas do setor como um todo, mas que serão direcionadas para investimentos transacionados com as próprias prestadoras.

23. Dessa forma, além da correção da conduta em si, outra razão para a alta relevância atribuída ao processo de negociação e acompanhamento dos TACs na Anatel é justamente a conversão desse recurso público em investimentos, uma vez que o interesse público na celebração do TAC somente será justificado se efetivamente houver: a proposição de investimentos que tragam benefícios significativos aos usuários; um controle tempestivo da realização desses compromissos; e um sancionamento efetivo e tempestivo no caso de descumprimentos.

24. Nesse sentido, os Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, tiveram como objetivo contribuir para o aprimoramento da tramitação de todos os TACs que a agência vier a analisar e a aprovar, além de poder influenciar positivamente outros processos futuros da Anatel que envolvam a transação de recursos públicos ou de compromissos financeiros por investimentos das prestadoras.

25. Ressalta-se que o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, juntamente com o relatório e voto que o acompanharam, fez uma extensa avaliação do cumprimento pela Anatel das determinações e recomendações do TCU destinadas à melhoria do processo de trabalho da agência. Nesse trabalho concluiu-se que ocorreu (peça 292, p. 76):

- a) perda de objeto de 38,5% das determinações;
- b) cumprimento de 15,4% das determinações;



- c) implementação em andamento de 33,3% das recomendações;
- d) pendência de cumprimento e de implementação nos futuros TACs a serem assinados pela Anatel de 46,2% das determinações e de 16,7% das recomendações; e
- e) não implementação de 50% das recomendações.

26. Tal atuação resultou em novos encaminhamentos que, juntamente com as recomendações anteriores que não haviam sido cumpridas, devem ser objeto de análise nos autos juntamente com os demais aspectos do TAC da empresa Algar.

II. Histórico de tramitação do TAC da empresa Algar

27. O objeto do TAC da Algar é o ajustamento de condutas relativas aos temas ‘Licenciamento’, ‘Direitos e Garantias dos Usuários’ e ‘Interrupções’. A proposta desse acordo vem sendo discutida no âmbito do processo eletrônico da Anatel 53500.019042/2015-34 desde 2015, ou seja, antes das avaliações do TCU sobre a celebração desse tipo de acordo na Anatel (acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário).

28. Após diversas negociações e análises por diferentes instâncias, incluindo pela Procuradoria Federal Especializada (PFE) (peça 16), em 6/2/2019 a área técnica do órgão regulador encaminhou a proposta de TAC ao conselheiro relator Aníbal Diniz por meio do Informe Anatel 909/2018/SEI/COGE/SCO (peça 15). Em 12/6/2019 também foi encaminhado ao relator a análise por ele solicitada quanto à capacidade econômico-financeira da empresa para realizar os investimentos propostos para o TAC sem que eles implicassem em risco à continuidade dos serviços prestados.

29. Por meio da Análise Anatel 64/2019/AD (peça 17), em 22/3/2019, o conselheiro relator emitiu a sua proposta final sobre o TAC da Algar, documento esse que apresentou os detalhes e valores envolvidos na negociação, incluindo as propostas de compromissos adicionais a serem realizados. Ressalta-se que a referida análise afirmou (peça 17, p. 3):

4.28. A Agência, tem se empenhado na condução do processo de elaboração dos Termos de Ajustamento de Conduta, já tendo sido objeto de análise desse Conselho, as propostas de TAC propostos pela Oi e pela Telefônica Brasil S/A. Nos dois casos, não foi alcançado o objetivo final, entretanto, **a complexidade da elaboração do termo proporcionou aprendizados de toda equipe técnica e deste Conselho Diretor.**

4.29. **As avaliações das propostas anteriores, realizadas pelo Tribunal de Contas da União, especialmente do TAC da Telefônica, foi fundamental para a melhoria e o aprimoramento desse instrumento.**

(...)

4.31. No Relatório, o d. Ministro, faz inicialmente uma análise dos aspectos teóricos do instrumento TAC na doutrina, na legislação vigente e no regulamento de TACs da Anatel. (...)

4.32. Nas partes seguintes do relatório, comenta sobre o que considerou irregularidades na negociação dos TACs no âmbito da Anatel e nos dispositivos de ajustamento de conduta aplicáveis a todos os TACs, e termina por expedir determinações e recomendações com relação a todos os TAC a serem assinados pela Anatel. **Tais determinações constam do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário do TCU, e foram todas devidamente atendidas pela Comissão de Negociação e encaminhadas para análise, que passo a apresentar.** (grifos nossos)

30. Verifica-se que, segundo afirmado pelo relator da matéria, a análise da proposta de TAC da Algar já levou em consideração as propostas de melhorias e ajustes estabelecidos no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, além de destacar que já foram identificados benefícios e a melhoria do instrumento do TAC resultantes das discussões e interações entre o órgão regulador e o de controle externo.

31. Após realizar pedido de vista da matéria, o conselheiro Leonardo Euler apresentou em 2/8/2019 o Voto Anatel 45/2019/PR (peça 20) que revisou e fez alterações à proposta de TAC anteriormente apresentada. Além de ajustes nos compromissos de ajustamento de conduta e compromissos adicionais, o conselheiro apresentou minutas tanto do acordo (peça 18), em si, quanto do Manual de Acompanhamento e Fiscalização (MAF) (peça 19).

32. O referido voto afirmou (peça 20, p. 1):

2.6. Em 27/03/2019 **o TCU, por meio do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas, fez 5 (cinco) determinações e 4 (quatro) recomendações.** Nesse tocante, faz-se necessário esclarecer que nem todas as diligências mostram-se aplicáveis ao caso em tela, visto que, ocasionalmente, tratam de pontos específicos ao TAC da Telefônica que não se aplicam ao TAC negociado junto à Algar. **De qualquer sorte, as manifestações do TCU são acolhidas como diretrizes norteadoras dos termos de ajustamento de condutas a serem firmados por esta Agência.**



(...)

5.1. No curso da fase de negociação do TAC, como bem reportado na análise do Conselheiro Relator, a área técnica da Anatel, por meio do Informe 569/2018/SEI/COGE/SCO (SEI 2978506) e anexos, apresentou minuta do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e do Manual de Acompanhamento e Fiscalização do Termo de Ajustamento de Conduta (MAF). **Para tanto, adotou como modelo os documentos anteriormente aprovados pelo Conselho Diretor na ocasião da negociação de TAC junto ao Grupo Telefônica**, conforme Análise 68/2017/SEI/IF (SEI 1350244) e posterior Acórdão 145, de 28 de abril de 2017 (SEI 1416084).

5.2. **No entanto, do exame do conteúdo dos modelos e minutas reportados constatou-se que os mesmos foram elaborados e aprovados, para atender as especificidades do TAC de outro Grupo Econômico, ou seja, com diferentes condutas e formas de acompanhamentos.** De fato, o TAC do Grupo Telefônica englobava um número muito maior de PADOs, e conseqüentemente, outro universo de condutas a serem acompanhadas.

5.3. **Tal constatação motivou o pedido inicial de vistas, uma vez que, no juízo deste Conselheiro, tais Minutas e modelos devem ser objeto de aperfeiçoamentos.**

33. Observa-se que, segundo o voto revisor, a nova proposta de TAC da Algar também passou a levar em consideração os apontamentos do TCU presentes no Acórdão 716/2019-TCU-Plenário. Além disso, viu-se que o conselheiro motivou a realização de ajustes na proposta originalmente elaborada com base na existência de diferenças entre as especificidades da Algar e do grupo cuja proposta anterior serviu de modelo para o acordo em discussão.

34. Em 5/8/2019, por meio do Acórdão Anatel 401/2019 (peça 21), o conselho diretor da agência aprovou o TAC da Algar nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por unanimidade, nos termos da Análise 64/2019/AD (SEI 3871214), com as alterações propostas pelo Conselheiro Presidente Leonardo Euler de Moraes por meio do Voto 45/2019/PR (SEI 4140670), ambos integrantes deste acórdão:

a) **aprovar da presente proposta de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, nos termos da minuta do TAC (SEI 4458200) e do MAF (SEI 4458217) constantes do Anexo ao Voto 45/2019/PR (SEI 4140670);**

b) **encaminhar a proposta de TAC à apreciação do Tribunal de Contas da União - TCU, após a deliberação deste Colegiado da presente matéria;**

c) **suspender todos os Pados admitidos na presente negociação desde a data da deliberação do Conselho Diretor até a efetiva assinatura do acordo, a fim de estabilizar a relação de processos e os termos de negociação, ressalvados os casos com risco de prescrição;**

d) **determinar à ALGAR TELECOM o recolhimento do valor de R\$ 1.231.248,24 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos), decorrente da incidência da hipótese do art. 5º, § 2º, do RTAC, como condição para a celebração do TAC; e,**

e) **determinar à Superintendência de Controle de Obrigação (SCO) que, com o apoio das demais áreas técnicas competentes, providencie a atualização da relação de processos admitidos, dos valores de multas, do Valor de referência, do Valor Presente Líquido dos compromissos adicionais e outros decorrentes e a elaboração de Despacho Decisório com a relação dos processos admitidos e excluídos da negociação, e encaminhe os referidos dados à apreciação do Tribunal de Contas da União - TCU, e previamente à assinatura do Termo do TAC. (grifos nossos)**

35. A partir do estabelecido no acórdão da Anatel, a agência encaminhou ao TCU uma primeira versão do TAC da Algar (peças 5 e 4). No entanto, tais documentos (incluindo seus valores e projetos) se encontravam desatualizados, visto que a área técnica ainda não havia realizado os ajustes determinados pelo item 'e' transcrito acima. Assim, somente em 21/8/2019 foi apresentada toda a documentação atualizada referente ao TAC da empresa Algar, conforme comunicação contida na peça 6 e peça 7, p. 3.

36. Após a análise dos dados apresentados, a unidade técnica do TCU identificou a necessidade de se obter esclarecimentos junto à Anatel sobre alguns questionamentos, de modo que foram feitas reuniões técnicas e diligências (peças 11 e 32) para cumprir esses objetivos. Ressalta-se que a discussão das condições do TAC da Algar no âmbito da Anatel ocorreu de 14/12/2015 até 21/8/2019, quando foi encaminhado ao TCU.

37. Relatado o histórico de tramitação do TAC da empresa Algar, passa-se a obter uma visão geral do acordo.

III. Visão geral do TAC da empresa Algar

38. Conforme brevemente conceituado na seção anterior, o termo de ajustamento de conduta no âmbito da Anatel é realizado com base no Valor de Referência (VR) do TAC. O VR é composto pela soma das multas aplicadas mais as estimadas dos processos administrativos incluídos no acordo, e servirá como o montante a ser executado em caso de descumprimento do TAC e também como base de cálculo para as multas aplicáveis em cada item do cronograma de investimentos e ações.

39. Até o dia 16/8/2019, considerando uma atualização dos valores das multas aplicadas nos processos admitidos no acordo em função da taxa Selic, o VR do TAC da Algar era (peça 22):

Tabela 1 - VR do TAC da Algar em 16/8/2019

Tema dos processos sancionatórios	Valor das multas estimadas	Valor das multas aplicadas atualizado	VR Total
Interrupções	R\$ -	R\$ 31.126.569,76	R\$ 31.126.569,76
Direitos dos Usuários	R\$ 4.938.115,03	R\$ 34.692.601,31	R\$ 39.630.716,34
Fiscalização		R\$ 5.321.555,90	R\$ 5.321.555,90
Total	R\$ 4.938.115,03	R\$ 71.140.726,97	R\$ 76.078.842,00

Fonte: peça 22, p. 2

40. Entre outras, o RTAC estabelece algumas condições específicas para o VR para que o TAC seja admissível. O §1º do art. 14 do regulamento prevê que 'não poderá ser inferior a 0,25% da receita operacional líquida anual da compromissária, proporcional à área de abrangência do TAC'. A verificação do cumprimento do critério foi feita pela agência, que concluiu (peça 17):

3.27. (...) Nesse aspecto, o Valor de Referência acima indicado está de acordo com a referida regra, uma vez que corresponde a 11,30% (onze inteiros e trinta centésimos por cento) da ROL do Grupo Algar, a qual equivale ao montante de R\$ 537.884.406,98 (quinhentos e trinta e sete milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil e quatrocentos e seis reais e noventa e oito centavos) para o ano de 2017.

41. Outra condição de admissibilidade consta no art. 19 do regulamento, que estabelece:

Art. 19. Na execução de projetos, **o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a:**

I - no mínimo, 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos processos administrativos em que haja multa aplicada ou decisão de primeira instância proferida; e,

II - no mínimo, 40% (quarenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos demais casos.

§ 1º **Somente serão admitidos projetos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo**, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente empregada pela Agência.

§ 2º no caso deste artigo, **o montante dos compromissos adicionais assumidos no TAC corresponderá ao valor absoluto do Valor Presente Líquido (VPL) de cada projeto multiplicado pelo respectivo fator de redução de desigualdades sociais e regionais** e de execução de projetos estratégicos, que variará entre 1 (um) e 2 (dois).

§ 3º O fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos será previsto no Ato de que trata o inciso I do art. 18. (grifos nossos)

42. Rememora-se que os TACs da Anatel são compostos por compromissos referentes ao ajustamento de condutas irregulares e compromissos adicionais. Assim, além de prever a correção de irregularidades na prestação de serviço que resultaram nas multas incluídas no TAC, a Anatel prevê que também sejam exigidas da operadora ações e investimentos adicionais que extrapolam as condutas irregulares, com vistas a ampliar o interesse público do acordo.

43. Segundo o dispositivo transcrito, o valor dos compromissos adicionais também possui critérios baseados no VR a serem cumpridos para que o TAC seja viável. No caso do TAC da Algar, a Anatel aplicou os critérios do valor mínimo dos compromissos adicionais do art. 19 do RTAC, embora sem a devida motivação na aplicação do valor do desconto, como será discutido mais à frente no presente relatório. Assim o valor final foi (peça 22, p. 3):

Tabela 2 - Valor mínimo dos compromissos adicionais no TAC da Algar

	Valor de Referência (VR)	% definido no art. 19 do RTAC	Valor mínimo do compromisso
Valor aplicado	- R\$ 71.140.726,97	80%	- R\$ 56.912.581,58



Valor estimado	- R\$ 4.938.115,03	40%	- R\$ 1.975.246,01
Valor Total	- R\$ 76.078.842,00		- R\$ 58.887.827,59

. Fonte: peça 22, p. 3

44. Segundo os documentos encaminhados ao TCU, tanto por meio de informes técnicos (peça 22) quanto planilhas e memórias de cálculos (peça 6), o VPL dos compromissos adicionais do acordo em discussão:

Tabela 3 - VPL dos compromissos adicionais no TAC da Algar

VPL dos compromissos adicionais do TAC da Algar	- R\$ 65.555.120,59

. Fonte: peça 22, p. 3

45. Assim, verifica-se que o VPL dos compromissos adicionais da tabela acima implica em valores ainda maiores para a empresa do que o mínimo exigido pelo art. 19 (tabela 2) e isso ocorre antes mesmo da aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, que levaria o VPL para - R\$ 87.504.193,05 após sua aplicação. Dessa maneira, em uma primeira análise, estaria sendo utilizado o valor mínimo exigido pelo art. 19 do RTAC, porém há problemas de ausência de motivação na aplicação dos descontos previstos nesse mesmo dispositivo, como será avaliado mais adiante.

46. Ainda com relação aos critérios de admissibilidade do TAC em discussão, o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário deliberou:

9.4.1. somente aprove em definitivo termos de ajustamento de conduta após analisar previamente a admissibilidade de cada Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) a ser incluído no TAC e o impacto causado por cada um deles nas condições e nos valores que compõem o instrumento, em atenção aos arts. 7º, 9º, 13, incisos II, VI e VII, da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), ao art. 40 da Lei 9.472/1997 (LGT), e ao art. 2º, caput e inciso VII, da Lei 9.784/1999, que dispõe sobre o princípio da motivação como exigência de indicação de pressupostos de fato e de direito que determinam decisões em atos da Administração Pública (seção II.1.2 do voto condutor deste acórdão);

47. A Anatel apresentou planilha contendo diversas informações sobre os pados relacionados à negociação do TAC da Algar (peça 6, mídia anexa, arquivo '13.Anexo_I_Processos_Aditidos_Excluidos_e_Valor_de_Referencia.xlsx').

48. Entre os dados apresentados, estavam atreladas a cada pado admitido no TAC as informações sobre: qual decisão ou documento admitiu a inclusão daquele pado no acordo; qual a data de admissibilidade dele; e qual o montante de recursos daquela multa.

49. Dessa forma, observou-se que todos os pados previstos na proposta de TAC da Algar foram previamente analisados quanto à sua admissibilidade, não havendo inclusão de ofício de processos sancionatórios que resultasse na inclusão de pados que não tenham sido submetidos a um exame de admissibilidade quanto aos seus valores e impactos no TAC. Diante do exposto, no TAC da Algar propõe-se que seja considerada cumprida a determinação 9.4.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

50. Ressalta-se que, assim como ocorre na determinação acima, os Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário possuem deliberações destinadas à correção do processo de trabalho da Anatel na celebração de TACs, como um todo, sendo aplicáveis a todas as negociações desse tipo de instrumento na agência. Assim, o monitoramento do cumprimento de tais itens se limita à avaliação de casos concretos que o Tribunal venha a analisar, como o TAC da Algar e o TAC da TIM (TC 038.359/2019-7), por exemplo.

51. Na avaliação da admissibilidade do TAC, a área técnica do TCU também buscou avaliar o cumprimento do disposto no RTAC que estabeleceu:

Art. 5º (...) § 2º Caso o requerimento seja apresentado após a decisão condenatória de primeira instância, será devido, como condição para a celebração do Termo, o pagamento de 10% (dez por cento) do valor correspondente às multas aplicadas nos processos administrativos a que se refere o TAC.

(...)

Art. 38. Aos requerimentos de celebração de TAC apresentados em até 120 (cento e vinte) dias contados da entrada em vigor deste Regulamento aplicam-se as seguintes regras:

(...)

IV - não será devido o pagamento de 10% (dez por cento) do valor correspondente às multas aplicadas nos processos administrativos a que se refere o TAC previsto no § 2º do art. 5º.

52. Assim, o normativo estabelece duas condições a serem verificadas nos pados inseridos no TAC. A primeira delas consiste em identificar, para cada pado, se o requerimento para sua inclusão no acordo foi feito



após a decisão condenatória de 1ª instância, situação essa que demandaria o pagamento de 10% da multa aplicada.

53. A condição acima só deve ser realizada após a verificação da segunda condição, que consiste em verificar se o requerimento de celebração de TAC foi apresentado em até 120 dias da data de entrada em vigor do regulamento, conforme art. 38 do RTAC, dado que, para os requerimentos apresentados até essa data, não é cabível a cobrança do valor de 10% das multas estabelecido no art. 5º do regulamento.

54. Nos autos, inicialmente identificaram-se inconsistências entre a regra estabelecida no normativo e os dados apresentados pela Anatel (peça 8, mídia anexa, arquivo 'Anexo_I_Processos_Aditados_Excluídos_e_valor_de_referencia'), razão pela qual foi feita diligência à agência no dia 14/10/2019 (peça 9).

55. Em resposta (peça 14), a agência apontou problemas com as informações apresentadas ao Tribunal, de modo que não seria possível avaliar se os dados entrariam na regra de pagamento ou não de 10% da multa. Diante dos questionamentos do TCU, a Anatel reavaliou a aplicação da regra sobre os dados do TAC da Algar e acabou identificando que havia ocorrido um equívoco nos cálculos realizados pela agência anteriormente.

56. Isso porque estava sendo exigido o pagamento indevido de aproximadamente R\$ 1,2 milhão da empresa Algar que não estavam sujeitos à regra de pagamento do RTAC pelo fato de o requerimento de inclusão dos dados no TAC ter sido apresentado antes da decisão condenatória de primeira instância.

57. A Anatel já adotou providências e corrigiu as inconsistências identificadas (peça 14), que resultaram na ausência de necessidade do pagamento do valor previsto no §2º do art. 5º do RTAC, ao invés do valor inicialmente definido de R\$ 1,2 milhão, o que significaria uma exigência monetária excessiva e indevida à empresa Algar. Assim, desde já, ressaltam-se benefícios de controle resultantes da atuação do TCU no processo de celebração do TAC da Algar pela agência reguladora.

58. Pela sua própria natureza, já que exige o comprometimento de realização de significativos investimentos ao longo de alguns anos em troca do pagamento de multas, o TAC requer que a empresa compromissária tenha uma boa condição financeira e detenha capacidade econômico-financeira de realizar os investimentos previstos. Nesse sentido, ressalta-se que foi por essa razão que a Anatel rejeitou os TACs da empresa Oi em 2017, por a empresa estar em processo de recuperação judicial à época.

59. Sobre o tema, para o TAC da Algar o órgão regulador concluiu (peça 20, p. 6):

12.1. Uma precaução comum às análises de TAC no âmbito da Anatel diz respeito à avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador para atendimento das iniciativas e investimentos subscritos ao acordo. (...)

12.2. A análise encaminhada pela SCP se assenta em longa tradição de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias e foi elaborada a partir de elementos quantitativos e qualitativos da concessionária Algar Telecom. A análise reporta, entre outras, a consistência histórica da variação de liquidez e endividamento da empresa, aspectos essenciais para o financiamento e cumprimento e de compromissos de investimento, e, ao cabo, **conclui dispor a Concessionária dos fundamentos econômicos e financeiros para suportar os investimentos a serem assumidos no TAC. Ademais, verificou-se que os investimentos previstos para atendimento do TAC não concorrem com aqueles necessários à continuidade dos serviços prestados pela concessão.** Nessas condições, destaca que **a posição da empresa continuaria sustentável durante a após [SIC] a execução do TAC**, dentro da normalidade dos negócios da Companhia.

(...)

12.4. Os dados indicam uma variação positiva de 0,35% da Receita Operacional Líquida da empresa entre o 1T2018 e o 1T2019 combinada com uma redução dos custos da ordem de 0,06%. Por sua vez, o EBITDA apresenta uma vigorosa tendência de crescimento ao longo dos últimos exercícios. A margem EBITDA, por sua vez, foi de 30% no último trimestre disponível (2T2019). Essas referências, avaliada em conjunto com os indicadores de endividamento, que permaneceram estáveis no período, **sugerem que a empresa tem buscado eficiência na condução dos seus negócios o que pode ser mais um indicativo sobre a capacidade de condução do TAC.** (grifos nossos)

60. Assim, quanto à capacidade de a empresa cumprir o TAC, verifica-se que houve a preocupação e atuação da agência em resguardar o interesse público do acordo, assegurando que a Algar tem condições financeiras de realizar os investimentos prometidos por ela.

61. Conforme relatado na Análise Anatel 61/2019/AD, o procedimento geral de acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos compromissos adicionais e demais compromissos pode ser dividido da seguinte forma (peça 17, p. 74):



a) estado inicial: ocorre antes da assinatura do TAC e consiste em a empresa encaminhar à Anatel o estado inicial de cada compromisso assumido;

b) projeto executivo: deve ser apresentado à Anatel o projeto de cada compromisso, contendo identificação da localidade a ser atendida, cronograma de execução, estimativa de equipamentos, entre outros dados;

c) evidenciação de cumprimento dos compromissos e identificação de novos equipamentos: consiste na apresentação, por parte da compromissária, do tempestivo cumprimento das etapas e projetos previstos por meio de apresentação de elementos comprobatórios;

d) análise da comprovação de cumprimento: verificação, por parte da Anatel, da realização de todas as fases envolvidas no cumprimento do compromisso e a execução do projeto executivo;

e) fiscalização presencial: momento em que a Anatel poderá realizar fiscalização para verificação da fidedignidade de relatórios, documentações e demais informações apresentadas, assim como verificar a execução parcial e integral e a tempo dos compromissos assumidos no TAC.

62. As etapas citadas acima consistem nos próximos passos a serem realizados pela agência após a aprovação dos acordos.

63. Assim como previsto no regulamento de TAC, o acordo da Algar foi dividido em compromissos de ajustamento de conduta e compromissos adicionais. Por terem escopo e dados bastante distintos, devem ser avaliadas separadamente as propostas de cada tipo de compromissos. No entanto, antes de avaliar qualquer especificidade do TAC da Algar, deve estar clara a forma como a proposta de TAC em discussão será analisada.

64. Ao avaliar os acordos anteriores aprovados pela agência, a unidade técnica do TCU mapeou riscos e apontou inconformidades no rito processual e nos atos administrativos realizados pela Anatel nos processos de TAC de outras empresas. Essa avaliação foi submetida ao plenário do Tribunal que, por meio dos acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, se manifestou conclusivamente quanto aos inúmeros apontamentos feitos pela área técnica e uniformizou entendimentos quanto aos riscos identificados.

65. Dessa forma, a análise dos autos será realizada com base nos critérios dos normativos aplicáveis e nos entendimentos das decisões passadas do TCU.

66. Assim, na presente seção desta instrução ater-se-á a avaliar somente questões específicas do TAC da Algar que tratem de temas ainda não avaliados pelo TCU e, posteriormente nas seções IV e V, será feito o monitoramento do cumprimento das deliberações do TCU no caso concreto do TAC da Algar.

III.1. Sobre os compromissos de ajustamento de conduta

67. A proposta de TAC da Algar estabeleceu os seguintes compromissos de ajustamento de conduta (peça 17, p. 11):

DO AJUSTAMENTO DAS OBRIGAÇÕES RELATIVAS A LICENCIAMENTO DE ESTAÇÕES

- a.1) Licenciar todas as estações identificadas nos Pados;
- a.2) Licenciar estações da planta atual;
- a.3) Ativar comercialmente somente as novas estações regularmente licenciadas;

DO AJUSTAMENTO DAS OBRIGAÇÕES RELATIVAS A DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS - DGU

- b.1) Implementar Novas Funcionalidades no APP;
- b.2) Implementar Funcionalidade no Sistema Algar CRM;
- b.3) Vendas Digitais - Validação dos Dados Apresentados pelo Usuário;
- b.4) Reparação dos Usuários Atingidos - DGU;
- b.5) Governança e Auditoria;

DO AJUSTAMENTO DAS OBRIGAÇÕES RELATIVAS À INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO STFC

- c.1) Disponibilidade do STFC Concessão;
- c.2) Ressarcimentos de interrupções do STFC Concessão ocorridas após a assinatura do TAC;
- c.3) Comunicação das interrupções do STFC Concessão;
- c.4) Reparação dos Usuários Atingidos Listados nos PADOs de Interrupção Listados no TAC;
- c.5) Ressarcimento e Comunicação de Interrupções STFC Concessão;

68. De maneira geral, se considerados os entendimentos dos acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, na minuta do acordo e no manual de fiscalização (MAF) não foram identificadas

irregularidades ou riscos significativos na parte do TAC referente ao ajuste de condutas que justificassem uma atuação específica do TCU.

69. Pelo contrário, ao avaliar a tramitação e documentos do processo de negociação no âmbito do TAC da Algar, verificou-se que, desde 2017, a agência e a empresa fizeram inúmeros ajustes na proposta em discussão, alterando significativamente o escopo dos compromissos e a forma como serão fiscalizados, no intuito de deixar a proposta aderente às condições e aos ajustes estabelecidos pelas decisões do TCU.

70. No entanto, é importante relatar um ponto de atenção identificado na negociação do TAC da Algar que, se ajustado futuramente pela Anatel, pode resultar em melhorias na celebração de acordos da agência. Trata-se da negociação do compromisso de ajustamento referente à disponibilidade do serviço de telefonia fixa (STFC).

71. O referido compromisso tem por finalidade ‘avaliar a melhoria contínua da prestação do serviço, mediante a gradual diminuição do volume de interrupções historicamente registrado’ e seu controle será obtido ‘mediante o estabelecimento de metas mínimas de disponibilidade do serviço, que deverão ser paulatinamente cumpridas pela compromissária’ (peça 17, p. 19).

72. No histórico de negociação do ajustamento dessa conduta, a proposta inicial da Algar era de em até 30 meses garantir uma disponibilidade anual do serviço de 99,1% em todos os municípios da concessão (peça 17, p. 21). No entanto, conforme parecer da área técnica da agência, à época a Algar havia apresentado nos últimos seis meses uma disponibilidade média de 99,6% por município, de modo que foi solicitado que a Algar revisse a meta proposta (peça 17, p. 22).

73. A empresa apresentou nova proposta em que se comprometia a garantir 99,9% da disponibilidade mínima anual em 85% dos municípios da concessão. Sobre essa meta, a Anatel alegou (peça 17, p. 22):

4.78.12. Em virtude de não haver meta para a disponibilidade dos serviços da Anatel, o tratamento ocorre caso a caso da interrupção, conforme apontado acima a disponibilidade do Grupo Algar já é superior a 99,62% (noventa e nove virgula sessenta e dois por cento) em todos os municípios da concessão. No entanto, **a diferenciação de metas de municípios não há fundamentação ou critério apresentado pela Prestadora para que se aprove metas diferenciadas de disponibilidade. Assim, para conseguir acompanhar o compromisso** - garantir um mínimo de disponibilidade do Serviço de Telefonia Fixa Comutada - e atendendo a diretriz do Tribunal de Contas da União para que sejam estabelecidos pontos de controles até o prazo para cumprimento da meta final:

Abrangência	6 meses	18 meses	30 meses
Todos os municípios da Concessão	o mínimo de 99,62% em cada município da Concessão	o mínimo de 99,65% em cada município da concessão	o mínimo de 99,70% em cada município da Concessão

(grifos nossos)

74. Assim, a Anatel alegou que a empresa não apresentou motivação que justificasse colocar metas diferentes entre municípios e que, para facilitar o acompanhamento do compromisso, definiu uma meta única para todas as localidades, conforme transcrito acima.

75. Ocorre que, sem se aprofundar no tema e sem apresentar motivação técnica, a referida decisão da Anatel resultou no estabelecimento, para 85% dos municípios, de um compromisso cujo desempenho é pior do que aquele que a empresa havia se oferecido a entregar. Isso porque a agência estabeleceu uma disponibilidade de 99,7% para todas as localidades, sendo que a Algar afirmou ser possível atingir uma disponibilidade de 99,9% na maioria dos municípios, o que representaria uma melhoria na qualidade do serviço para os usuários.

76. Assim, embora o compromisso final estabelecido ainda esteja compatível com o interesse público, já que apresenta melhorias na disponibilidade atual da rede e do serviço da Algar a partir do TAC, é possível observar que este interesse público seria ainda maior para 85% dos municípios se tivessem sido estabelecidas as metas propostas pela empresa.

77. De forma sumária, a agência justifica que alterou a meta, sendo uma única para todos os municípios, para ‘conseguir acompanhar o compromisso’ e que não foi apresentada ‘fundamentação ou critério pela Prestadora para que se aprove metas diferenciadas de disponibilidade’ (peça 17, p. 22). No entanto, nos autos não foram encontrados pareceres ou análises mais detalhadas que pudessem comprovar a existência de uma devida motivação para embasar a escolha da Anatel.

78. Além de reduzir o interesse público e potenciais benefícios do acordo, a aceitação de uma meta única para todos os municípios, em detrimento de metas individualizadas mais altas para alguns deles, vai de encontro ao que a agência vem buscando nas revisões de seus regulamentos e processos de trabalho. Cita-se, como exemplo, o regulamento de qualidade dos serviços, Resolução Anatel 717/2019, aprovado em 12/12/2019, em que o relator da matéria na agência, por meio da Análise Anatel 218/2019/AD pontua (acessado em 21/11/2019



e disponível em https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Gj-ggmK5ZyUpb3XD60qNOHrLSFmAoyeZt2art9bj2IEJTLYJ0zrCnsm1p2Ze9ofH4urjhII7GvZi3Ta9M2-_:

4.18 no Informe 62/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI 0528161), a área técnica apresentou o diagnóstico do modelo vigente, detalhado no ‘Sumário Executivo’ (SEI 0617322), que aponta os objetivos da revisão do modelo de gestão da qualidade e alternativas para a revisão do modelo, de onde se extraem algumas das fragilidades do modelo atual:

A seguir são apresentadas **algumas das fragilidades do atual modelo que ensejaram a avaliação de um novo modelo de qualidade.**

§ **Granularidade: Os indicadores de qualidade são agregados por áreas que reúnem diversos municípios (CN, UF, área de atuação), o que acaba por dar maior peso às capitais e municípios com maior uso dos serviços em detrimento dos municípios com menor representação. Assim, os resultados de um determinado indicador podem não representar a experiência de uso dos usuários de municípios menores.**

(...)

4.20. A proposta de consulta pública foi objeto de relatoria do Conselheiro Igor de Freitas, que, nos termos da Análise 205/2017/SEI/IF (SEI 2066835), assim afirmou:

Em síntese percebe-se que o diagnóstico formulado pela Agência e pela Consultoria especializada, pelo TCU no Acórdão 2.333/2016-TCU-Plenário e por vários dos atores consultados é convergente em relação à necessidade de revisão profunda do modelo vigente, para que sejam (i) saneadas suas fragilidades; (ii) privilegiada a percepção dos usuários e a instrumentalização de seu poder de escolha; e (iii) criados mecanismos de efetiva solução das falhas de qualidade. Nesse passo, o novo modelo proposto, apresentado a seguir, pretende endereçar as questões levantadas sobre esses temas.

4.21. Diante desse diagnóstico, o Relator fez um relato das premissas consideradas para a construção do novo modelo, tomando por base os estudos técnicos incorporados aos autos e o Relatório de Análise de Impacto Regulatório, destacando:

(...)

□. Da granularidade dos indicadores: a proposta de RQUAL **erige em um de seus princípios a máxima granularidade e precisão dos indicadores**, nos limites das capacidades técnica e estatística.

(...)

4.84. Como relatado no Informe 62/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI 0528161), **a Agência adotou algumas iniciativas relativas à melhoria da qualidade (...).**

4.85. **Ao apresentar os resultados dos indicadores técnicos na granularidade de município, na forma de ranking, a Agência proporcionou maior transparência da qualidade de cada operadora, além do previsto na regulamentação, que era na granularidade de Área de Registro (AR).** Essa forma de detalhamento das informações com uma menor granularidade, melhora a informação para os usuários acerca da qualidade (conhecimento da realidade mais próxima) e **aprimora o diagnóstico feito pela Agência, ao apontar casos específicos de falhas que podem resultar em medidas específicas e, portanto, mais efetivas.** (grifos nossos)

79. Considerando o entendimento da própria Anatel transcrito acima e diante da ausência de motivação técnica para embasar a escolha da agência no processo em discussão, não está claro se o estabelecimento de metas distintas resultaria em um aumento tão significativo do nível de complexidade de acompanhamento do compromisso de modo que compensaria estabelecer uma meta geral menor de disponibilidade para todos, ainda que em 85% dos municípios a Algar tivesse condições de fornecer mais qualidade na prestação do serviço.

80. O Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário estabeleceu:

9.13. **dar ciência à Anatel sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos**, inclusive com relação à aplicação de níveis variáveis de descontos com fundamento no arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), em relação a todos os TAC que firmar;

81. Tendo em vista que permanece a existência de interesse público no compromisso final estabelecido para a disponibilidade do serviço de telefonia fixa, resultando em melhoria na qualidade do serviço atualmente prestado, e considerando-se que o TCU já apontou, em decisão anterior, fragilidade no processo de TAC da Anatel relacionada à ausência de motivação técnica dos atos da agência, entende-se não serem necessárias propostas de deliberação quanto ao apontamento acima.

III.2. Sobre os compromissos adicionais

82. A proposta de TAC da Algar estabeleceu os seguintes compromissos adicionais (peça 17, p. 11):



a) Implantação da tecnologia 4G onde a Algar, atualmente, já fornece telefonia móvel com tecnologia 2G ou 3G (não sendo selecionadas localidades em que não haja a prestação desse serviço pela empresa), sendo que os perfis das regiões a serem atendidas são:

- a.1) Municípios com população menor que 30.000 habitantes;
- a.2) Distritos;
- a.3) ERBs às margens de Rodovia.

83. Assim, o projeto a ser considerado como compromissos adicionais consiste na implantação da tecnologia 4G em regiões onde não está disponível esse tipo de tecnologia, embora já exista a prestação do serviço móvel em 3G ou tecnologia inferior pela Algar e outras prestadoras. Os compromissos foram divididos em três tipos de localidades (peça 17, p. 29 a 31):

a) Municípios: cada um deles será considerado atendido quando a área de cobertura da telefonia móvel (chamada de SMP) contiver, pelo menos, cobertura de 80% da área urbana do distrito sede do município na tecnologia 4G;

b) Distritos: será considerado atendido quando a área de cobertura SMP contiver, pelo menos, 80% da área urbana do distrito, atendido com tecnologia 4G;

c) ERBs às margens de rodovia: o compromisso de estação rádio base (conhecida como ERB ou torre de celular) às margens de rodovia será considerado cumprido quando a área de cobertura SMP com tecnologia 4G cobrir pelo menos 5 km lineares da respectiva rodovia próximo ao local onde a torre estiver instalada.

84. O escopo dos compromissos adicionais da Algar inclui o fornecimento de telefonia móvel em 4G em 9 municípios com população menor que 30.000 habitantes, 32 distritos não sede de município e 52 ERBs em margens de rodovias (peça 17, p. 29 a 31).

85. Conforme citado anteriormente, o VPL dos compromissos adicionais é aproximadamente R\$ 65 milhões negativos e, aplicando-se o fator de redução das desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos (art. 19 do RTAC), passa a ser R\$ 87 milhões negativos.

86. Ressalta-se que a análise dos cálculos e premissas adotados na elaboração do fluxo de caixa e planilhas que estabeleceram o VPL dos compromissos será realizada mais adiante, na seção IV da presente instrução.

87. Buscando garantir a existência de interesse público nos projetos definidos como compromissos adicionais, e consequentemente nos TACs, o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário estabeleceu:

9.4. determinar à Anatel, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com relação a todos os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) a serem assinados pela agência, inclusive os já aprovados pelo Conselho Diretor, que: (...)

9.4.6. Em atenção à decisão do Conselho Diretor da Anatel nos termos da Análise 68/2017, **não admita como compromissos adicionais em TAC as ações, atividades e investimentos que já tenham sido realizados pelas operadoras ou que estejam em andamento no momento da assinatura do instrumento**, com vistas a garantir o interesse público do ajuste e a sua efetividade (seção VII.3.6 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

88. Assim, se fez necessária uma análise de como a Anatel conduziu o processo de verificação dos compromissos adicionais propostos pela Algar, assegurando que não se tratavam de investimentos já realizados ou já em andamento previamente ao TAC.

89. A análise que subsidiou a aprovação do TAC em discussão trouxe a seguinte informação (peça 17, p. 31):

4.242. Para verificar a disponibilidade de SMP 4G nos municípios, **primeiro foi elaborada consulta ao site da Anatel (Municípios atendidos com SMP - Dados de jun/2018) onde são divulgados dados do sistema SIEC, sobre a cobertura móvel e sua tecnologia**. A consulta foi realizada em setembro de 2018, com dados de junho de 2018.

4.243. Das 9 (nove) sedes de município propostas, nenhuma apresentava a tecnologia 4G, conforme detalhado abaixo: (...)

4.244. Quanto à disponibilidade do SMP e suas respectivas tecnologias nos distritos propostos pela Algar, **utilizou-se as seguintes fontes:**

a) **dados coletados das prestadoras via fiscalização mensal para acompanhamento da qualidade dos serviços e divulgadas no aplicativo Anatel Serviço Móvel pela Superintendência de Controle de Obrigações - SCO;**

b) **base de dados de estações do Simetriq, utilizada pela fiscalização na coleta dos contadores**

estatísticos das ERBs;

c) **base de dados de estações do sistema Mosaico.**

4.245. Dessa análise, verificou-se que dos 32 (trinta e dois) distritos apresentados (tabelas 2.a e 2.b, abaixo) e dos 10 (dez) adicionais para complementar o valor do VPL, **todos já são atendidos pela Algar, nenhum tem atendimento com tecnologia 4G, todos já dispõem de pelo menos o 2G e 26 (vinte e seis) já possuem o 3G como melhor tecnologia: (...)** (sem grifos no original)

90. Além das consultas descritas acima, também se constatou a realização dos seguintes procedimentos pela agência (peça 15, p. 8):

3.41. No mais, **a manifestação da Procuradoria, alinhada à determinação do TCU, cuida da preocupação destes órgãos para que os investimentos já realizados pela Algar não sejam contabilizados na proposta de compromisso adicional apresentada para compor o TAC.** Neste sentido, é preciso reforçar o trabalho que está sendo realizado pela Comissão de Negociação e que já foi mencionado em outras manifestações, principalmente no processo do TAC com a empresa Telefônica.

3.42. **Três frentes de atuação estão sendo realizadas para garantir que os investimentos já realizados não sejam computados no compromisso adicional: a primeira é a análise realizada pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) para verificar se o SMP na tecnologia proposta já está em operação na localidade pretendida; a segunda é a análise realizada pela Superintendência de Competição (SCP), que exclui dos cálculos do compromisso adicional investimentos que já tenham sido realizados pela empresa (por exemplo, são incrementais os investimentos em 4G em localidades em que já exista o 3G da mesma operadora); por fim, é realizada uma fiscalização do estado inicial dos projetos pela Superintendência de Fiscalização (SFI), para verificar a inexistência de infraestrutura e a veracidade das informações prestadas pela empresa.**

3.43. Neste sentido, entende-se que essa Comissão de Negociação já está realizando todos os esforços necessários para o endereçamento das preocupações exaradas, tanto pela PFE-Anatel quanto pelo Tribunal de Contas. (grifos nossos)

91. Observando-se a tramitação do processo de negociação, verifica-se que, de fato, a Anatel fez uma análise sobre os projetos apresentados e inclusive retirou, dos compromissos adicionais, localidades que já estavam atendidas pela operadora (peça 16, p. 10):

104. Veja-se, nesse sentido, que o Informe 569/2018/SEI/COGE/SCO **registra ter sido ainda detectada, em outubro deste ano, a necessidade de substituição, na lista de localidades apresentadas pela prestadora interessada, ‘de duas sedes municipais (Cássia dos Coqueiros - SP e Santa Cruz da Esperança - SP), três distritos não sede (Aparecida de Minas, Boa Vista de Minas e Bom Jesus do Pará) e dez ERB em margem de rodovia por já possuírem atendimento com 4G’.** (grifos nossos)

92. A partir do exposto, é possível identificar que a Anatel realizou diversos tipos de procedimentos de consulta a fontes de informações diferentes e diversas forma de fiscalização prévias à assinatura do TAC da Algar de modo a evitar que fossem admitidas, como compromissos adicionais, ações, atividades e investimentos que já tivessem sido realizados pelas operadoras ou que estivessem em andamento no momento da assinatura do instrumento. Diante do exposto, no TAC da Algar propõe-se considerar cumprida a determinação 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

93. No entanto, quatro meses após a aprovação do TAC da Algar e por meio de notícia em mídia especializada do setor de telecomunicações, identificou-se que dois dos municípios incluídos nos compromissos adicionais do acordo (Iturama e Santa Vitória -MG) já serão atendidos pela operadora até o final de dezembro de 2019 como resultado de sua própria estratégia e planejamento comercial (acessado em 10/12/2019 e disponível em <http://www.telesintese.com.br/algar-telecom-amplia-rede-4g-em-mais-17-cidades/>). De forma que a inclusão dessas localidades seria prejudicial ao interesse público do TAC em discussão nos autos e iria de encontro com a deliberação do TCU.

94. Com vistas a mitigar riscos de serem consideradas, na fase de negociação, informações desatualizadas (dado que foram utilizadas bases de junho de 2018), no manual de acompanhamento e fiscalização do TAC (MAF) há também a previsão de realização de um procedimento prévio à assinatura do TAC, de modo a verificar a situação inicial dos compromissos a serem executados (peça 19, p. 11):

29. Como condição prévia e necessária à vigência do TAC, a COMPROMISSÁRIA deverá encaminhar à ANATEL, **em até 30 (trinta) dias da expedição do acórdão que decidir pela celebração do TAC, um levantamento do estado inicial de cada compromisso assumido.**

30. **A declaração de estado inicial pela COMPROMISSÁRIA deverá conter, além das informações**



referentes à situação de cada compromisso, a afirmação quanto à inexistência de ações de ajustamento de conduta em andamento.

31. A ANATEL poderá realizar fiscalização para verificação da fidedignidade do levantamento inicial e demais informações apresentadas.

32. A eventual constatação de que o estado inicial evidencia que o compromisso proposto já se encontra atendido, ou com seu plano de ações em execução, antes do início da vigência do TAC poderá acarretar na retirada do compromisso e das condutas a ele associadas da negociação, com a correção do valor de referência e demais ajustes que se fizerem necessários, salvo para os compromissos de ajustamento de conduta. (grifos nossos)

95. Verifica-se que, previamente à assinatura do acordo, há a previsão de que a Anatel reveja e altere as condições do TAC, caso identifique que o compromisso proposto já se contra atendido no momento da celebração do termo.

96. Dessa forma, não há irregularidades na situação relatada acima, visto que no momento da aprovação do TAC da Algar os dois municípios listados ainda não dispunham do serviço em tecnologia 4G. Soma-se a isso o fato de que há a previsão no MAF de a Anatel revistar a lista antes da assinatura do acordo e alterar as suas condições, se necessário.

III.3. Sobre as metas de compromissos e condições de fiscalização do TAC da Algar

97. O estabelecimento de metas de compromissos, incluindo suas especificações técnicas e as etapas de fiscalização e sanção do descumprimento delas, é realizado por meio de um conjunto de instrumentos:

i) o termo de compromisso de ajustamento de conduta, em si, cujos capítulos X a XII estabelecem uma visão e regras gerais dos compromissos a serem assumidos pela operadora (peça 18, p. 6 a 13);

ii) o MAF, que define o detalhamento técnico dos compromissos, os indicadores e metas a serem cumpridos e o prazo para atingimento desses objetivos (peça 19, p. 18 a 35);

iii) o projeto executivo para cada compromisso a ser acompanhado, a ser apresentado em até 60 dias após a vigência do TAC, contendo o detalhamento das atividades envolvidas em sua consecução (peça 19, p. 12);

iv) a planilha que estabelece, juntamente com um cronograma da Anatel de fiscalização, os compromissos e as suas multas diárias, em casos de atrasos (peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx').

98. Sobre os dois primeiros instrumentos, cabe ressaltar que, diferentemente do outro TAC amplamente analisado pelo TCU no processo TC 022.280/2016-2, no TAC da Algar foram feitas alterações que visavam reduzir o termo do TAC e passar para o MAF as questões mais procedimentais (peça 20, p. 12):

5.5. **Com relação ao Termo do TAC, as alterações foram realizadas no sentido de se obter um documento conciso**, estabelecido a partir do consenso entre as partes, que forneça regras e diretrizes para os compromissos, de forma a obter um grau ótimo de ordenação e clareza dentro do contexto proposto. Desta forma, **as alterações ora apresentadas referem-se à adequação quanto à forma do documento, estrutura e redação das cláusulas, bem como alguns trechos, em razão da sua natureza eminentemente procedimental, foram transferidos para o MAF.**

5.6. Neste ponto, é importante dizer que a inserção de determinadas disposições no MAF não lhes torna menos exigíveis no âmbito do compromisso. **Vislumbra-se que a localização das determinações, seja instrumento do TAC ou no MAF, decorre da busca por uma organização mais lógica da matéria tratada. Ademais, dado que o MAF é parte integrante do TAC, possui força cogente similar àquela que reside nas demais Cláusulas do instrumento, não havendo relação de hierarquia entre elas. Isto é dizer que a COMPROMISSÁRIA adere ao MAF tanto quanto adere ao TAC, de forma simultânea e permanente.**

99. Assim, o MAF passa a ter maior relevância, visto que deixam de estar presentes no termo de ajustamento de conduta as especificações técnicas dos compromissos a serem exigidas da empresa privada, passando-se para o manual tais informações. Ressalta-se que tanto a transparência quanto à força jurídica do MAF já foi objeto de preocupação do TCU no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário:

9.12. **deixar assente que o Manual de Acompanhamento e Fiscalização (MAF) é parte integrante do TAC** e, como tal, deve se sujeitar às normas que disciplinam o rito de exame técnico e jurídico a ser realizado no âmbito da Anatel (seção V.3.4 do voto condutor deste acórdão);

100. Com a transferência para o MAF das condições a serem cumpridas, é importante assegurar que há dispositivos que vinculem o manual às obrigações da empresa. Nesse sentido, verificou-se que a minuta do termo de ajustamento de conduta prevê (peça 18, p. 4):

CAPÍTULO V - ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO



Cláusula 5.1. Os compromissos firmados deverão ser acompanhados em conformidade com os cronogramas estabelecidos neste TAC, nos termos do art. 24 do RTAC e **conforme o Manual de Acompanhamento e Fiscalização (MAF).**

Cláusula 5.2. O MAF é parte integrante deste TAC e consta do Anexo F. (grifos nossos)

101. Assim, no momento da assinatura do TAC, verifica-se que há dispositivos contratuais que aumentam a segurança jurídica do acordo ao assegurar que a compromissária esteja comprometida com os critérios estabelecidos no MAF, tendo em vista o fato de o manual estar anexado ao termo assinado pela empresa e o disposto nas cláusulas 5.1 e 5.2 da minuta de TAC da Algar.

102. Avaliando o conteúdo do MAF aprovado pela Anatel no acordo em discussão, observou-se que os compromissos foram detalhados de forma a deixar claro (peça 19, p. 18 a 39): qual o estado inicial dos compromissos firmados; qual a meta final numérica a ser atingida; o prazo para o cumprimento de tal objetivo; o escalonamento de metas (se for o caso) e seu cronograma por período de fiscalização até que seja atingida a meta final; a forma como a empresa deverá comprovar o cumprimento de cada compromisso, incluindo quais os dados e documentos deverão ser apresentados e em qual prazo que isso deve ocorrer; a previsão de multas diárias e de descumprimento em caso de não entrega de item de cronograma, entre outras informações gerais.

103. Assim, a partir da minuta do termo e do MAF do acordo com a Algar, observa-se uma maior preocupação da Anatel em garantir que, ao aprovar o TAC, as condições para o cumprimento de compromissos e sua fiscalização já estejam previamente acordadas com base em valores e dados técnicos.

104. O terceiro instrumento relacionado no início da presente seção trata da apresentação de um projeto executivo para cada compromisso a ser acompanhado pela agência, contendo ‘o detalhamento das atividades envolvidas em sua consecução e a identificação do município, endereço de instalação, cronograma de execução previsto, equipamentos e demais elementos envolvidos’ (peça 23, p. 11).

105. Para o primeiro período fiscalizado, o projeto executivo deverá ser encaminhado em até 60 dias após o início de vigência do acordo e, para os períodos de fiscalização posteriores, o envio à Anatel deverá ocorrer com antecedência mínima de 60 dias em relação ao início de cada ano. Assim, os referidos documentos buscam aprimorar o processo de fiscalização realizado pela agência ao longo da vigência do acordo, de modo a manter detalhados e atualizados os compromissos do TAC. Ressalta-se que, diferentemente dos acordos analisados anteriormente pelo TCU, o MAF da Algar não estabeleceu à empresa a obrigação de contratação de empresa terceirizada para fiscalizar o cumprimento dos compromissos, como será visto na última subseção do exame técnico do presente relatório.

106. O último instrumento listado consiste na planilha que estabelece para cada compromisso, seja ele de ajustamento de conduta ou adicional, o cronograma de fiscalização da Anatel as multas diárias a serem aplicadas em casos de atrasos por parte da compromissária. Tais informações constam no anexo IV do Informe Anatel 710/2019/COGE/SCO (peça 22, mídia anexa, arquivo ‘16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx’), cujos dados estão replicados no anexo B da minuta de TAC.

107. O documento possui diversas colunas em que são apresentadas as multas diárias por atrasos para cada um dos compromissos, segregadas por período de fiscalização, ou seja, por pontos de controle estabelecidos pela Anatel, de modo a aprimorar os mecanismos de acompanhamento da agência. Ressalta-se que a distribuição do valor de referência do TAC em cada um dos compromissos será avaliada posteriormente na presente instrução.

108. Sobre o estabelecimento de pontos de controle e multas diárias, no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário o TCU demonstrou a seguinte preocupação:

9.4.2. estabeleça, **em atenção ao interesse público** e com fundamento nos arts. 3º, 13, incisos I, III e V, 15, incisos III e IV, 16 e 17 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), se ainda não o tiver feito, **cláusulas com pontos de controle periódicos ao longo da vigência do TAC, mediante metas intermediárias para cada indicador e/ou índice utilizado** para mensuração do Índice Geral da Qualidade (IGQ), **com a previsão de aplicação de sanções por descumprimentos dessas metas parciais e em caso de retrocessos persistentes, não transitórios, em relação aos patamares verificados quando da celebração do instrumento**, a fim de prevenir o risco de mascaramento de resultados de indicadores negativos com positivos, na média (seção III.4 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

109. A determinação foi feita especificamente para a meta e indicador (IGQ) utilizados no caso concreto à época. No TAC da Algar, não foram estabelecidos compromissos quanto à qualidade dos serviços, de modo que o IGQ não foi utilizado nos compromissos do acordo, não sendo aplicável e nem monitorável a referida



deliberação do TCU nos autos.

110. No entanto, a determinação foi resultado da preocupação do Tribunal com a decisão da Anatel de se estabelecer compromissos cujo cumprimento de meta e fiscalização só ocorreriam ao final do TAC, momento em que não haveria mais tempo hábil para a correção do problema, prejudicando o interesse público do acordo.

111. Ainda que a deliberação se destinasse ao caso concreto do indicador IGQ, com vistas a avaliar o interesse público do TAC da Algar sobre o ponto em discussão, fez-se um paralelo da decisão com a situação do acordo avaliado nos autos. Na análise, foi possível observar que não há nenhum compromisso cujas metas de cumprimento estejam unicamente concentradas no último ano de vigência do termo e que sejam somente fiscalizadas pela Anatel no final do acordo. Assim, o processo desenhado pela Anatel já apresenta melhorias visto que no TAC em análise há mais de um ponto de controle para todos os compromissos nos três anos de vigência do acordo da Algar.

112. Ao longo da presente seção da instrução (seção III), foram apontados procedimentos e análises que indicam que a Anatel aprimorou em diversas frentes o processo de admissibilidade do TAC e sua negociação, de modo a assegurar o cumprimento dos normativos e das deliberações do TCU sobre os temas abordados acima. Tais medidas resultam na redução da assimetria de informações entre a agência e a empresa no momento da assinatura do TAC e no aumento do interesse público existente no acordo. Além disso, tendo em vista que o art. 12, parágrafo único, do RTAC prevê a publicação integral do acordo, ainda será possível o controle social sobre os atos da agência.

113. O Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário determinou à Anatel:

9.4.4. estabeleça, **em cada minuta definitiva de TAC a ser aprovada ou no respectivo Manual de Acompanhamento e Fiscalização, todas as condições iniciais necessárias para o devido acompanhamento dos compromissos previstos no acordo e para garantir a segurança jurídica do TAC**, em atenção aos arts. 13, incisos I a VII, e 24, da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), e com os princípios do interesse público, da eficiência e da segurança jurídica previstos no art. 36, parágrafo único, da Resolução-Anatel 612/2013 (Regimento Interno da Anatel) c/c o art. 38 da Lei 9.472/1997 (LGT), **contendo necessariamente, salvo limitação técnica devidamente justificada** (seção VII.2.1 do voto condutor deste acórdão):

9.4.4.1. **a relação final de processos administrativos (Pado) incluídos no TAC;**

9.4.4.2. **a situação atualizada de cada compromisso a ser firmado, com o detalhamento da condição qualitativa e quantitativa de cada uma das metas previstas, no momento da assinatura do TAC;**

9.4.4.3. **as metas e os marcos temporais de avaliação de cada um dos compromissos previstos, com o maior nível de objetividade e de detalhamento possível;** (grifos nossos)

114. A análise presente na seção III desta instrução indicou a existência de todos os elementos listados acima. Assim, propõe-se considerar cumprida a determinação contida no item 9.4.4, e subitens, do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário no TAC da Algar.

IV. Análise e monitoramento do cumprimento das deliberações apontadas nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário

115. Sabe-se que, por meio dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, o TCU avaliou e firmou entendimentos sobre diversos aspectos do processo de celebração de TACs pela Anatel. Foram feitas determinações e recomendações que visavam melhorias e correções de inconformidades, sendo que algumas foram destinadas especificamente ao TAC de um caso concreto avaliado à época e outras deliberações foram destinadas a todos os TACs, de maneira geral. Dessa forma, se faz necessário verificar se o TAC da Algar está aderente aos referidos acórdãos e se foram cumpridas as medidas por eles exigidas.

116. Na presente seção serão avaliadas de forma destacada as deliberações atreladas à implementação da política pública setorial, a impactos concorrenciais no mercado de telecomunicações, à definição de premissas e valores do TAC que afetam o interesse público, entre outras temáticas relevantes. As demais deliberações, que são voltadas para questões processuais no âmbito da Anatel, serão avaliadas conjuntamente ao final da dessa seção.

IV.1 Avaliação da predominância do interesse público na escolha dos projetos e localidades dos compromissos adicionais com base nas diretrizes dos normativos e atos que regem os TACs

117. Por meio do Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes, o TCU avaliou a Política Nacional de Banda Larga brasileira. O relatório que embasou a decisão destacou a importância de que sejam feitas escolhas assertivas pelo poder público quanto à destinação dos recursos públicos e investimentos a serem feitos por meio de instrumentos regulatórios, como é o caso dos TACs:

253. De acordo com o ‘Documento Base das Políticas de Conectividade’ (peça 31), elaborado pelo



MCTIC como subsídio à nova proposta de decreto, diante do diagnóstico da banda larga no país, com dados relativos a acessos, tipos de tecnologias utilizadas e infraestrutura presente nos municípios, existiria um cenário ideal para o período de 2018 a 2027 (...).

(...)

255. No entanto, segundo o mesmo documento, as projeções acima seriam de difícil concretização uma vez que implicam em investimentos vultosos. A necessidade de remuneração do capital investido pelas empresas que atuam nesse mercado e o horizonte fiscal da União indicam que esse cenário tem baixa probabilidade de ocorrer. No **entanto, considerando a expectativa de surgimento de fontes de recursos pontuais nos próximos anos, é possível priorizar medidas a serem executadas, apontando metas factíveis para o período** (MCTIC, 2017, p. 25).

(...)

257. A seguir, são listadas as cinco metas consideradas factíveis pelo ministério para os próximos dez anos, **como um conjunto de orientações a serem seguidas na atividade regulatória quando da fixação de obrigações de natureza econômica para prestadoras de serviços de telecomunicações**. Ressalte-se, contudo, que o documento base não faz menção a uma ordem de priorização das orientações descritas. Sendo assim, a enumeração abaixo se deu apenas para melhor explicitar as propostas.

(...)

328. No entanto, em um processo de retroalimentação, as deficiências de acesso e utilização digital são causas, mas também efeito de carências sociais e econômicas. **Sendo assim, políticas públicas adequadas são essenciais para a quebra desse ciclo vicioso, que pode não ser rompido pelas forças normais de mercado**.

329. **O cenário de escassez e contenção de recursos orçamentários para a implementação de uma política pública de banda larga, torna ainda mais necessária a correta definição de critérios para ordenar a prioridade dos investimentos com recursos públicos e para induzir os investimentos privados, com o objetivo de mitigar a desigualdade digital**.

(...)

391. Como a minuta de decreto afirma que **os investimentos em rede deverão ser direcionados para locais onde ainda não têm aquela infraestrutura, priorizando-se preferencialmente localidades com maior população potencialmente beneficiada, a precisão e a atualidade desses dados é crucial para a definição correta de onde os recursos devem ser aplicados, sob pena de se financiar a expansão de redes privadas com recursos públicos onde já existam redes de banda larga, em detrimento de outras localidades que não possuem a infraestrutura necessária para prestação de banda larga, ampliando-se, assim, o risco de ineficiência dos investimentos**. (grifos nossos)

118. Nos acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, foi discutida a importância de se haver interesse público na escolha dos projetos e das localidades a serem atendidas no âmbito dos compromissos adicionais dos TACs celebrados pela Anatel. Estava no escopo da discussão avaliações sobre: qual o tipo de projeto e tecnologia a ser adotada; a capacidade dos projetos em reduzir desigualdades sociais e regionais; impactos dos projetos na competição do mercado local; necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída; entre outros.

119. Algumas das referidas avaliações resultaram no entendimento de não ser necessária ou cabível a atuação do TCU, porém outras resultaram em determinações e recomendações nas decisões passadas do Tribunal, estabelecendo condições a serem seguidas pela Anatel nos futuros TACs com vistas a resguardar o interesse público dos acordos.

120. Nesse contexto, sobre à óptica estabelecida nos acórdãos anteriores, se faz necessário compreender como foram estabelecidos os projetos e localidades relacionados com os compromissos adicionais do TAC da Algar e a sua compatibilidade com os entendimentos passados e os normativos vigentes destinados a garantir a predominância do interesse público nos acordos, conforme será feito a seguir.

121. Ressalta-se que a avaliação contida na presente subseção da instrução terá como enfoque os temas de maior relevância que, após as decisões anteriores do TCU, restaram como importantes objetos de controle, como, por exemplo, a capacidade dos projetos em reduzir desigualdades sociais e regionais, os impactos dos projetos na competição do mercado local e a necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos dos TACs, entre outras. Embora os objetos de controle tratem de temas parcialmente distintos, eles serão analisados conjuntamente dado que o interesse público do acordo somente estará resguardado se todos os temas tiverem sido devidamente tratados pela Anatel.

IV.1.1. Avaliação das questões relacionadas à capacidade dos projetos do TAC da Algar em reduzir

desigualdades sociais e regionais

122. Para compreender o potencial de redução de desigualdades sociais e regionais do TAC da Algar, é necessário avaliar três aspectos: i) o cenário normativo relativo aos compromissos adicionais dos TACs; ii) a adequação do perfil das localidades elencadas no TAC, em si; iii) a adequação da escolha do projeto de implementação de tecnologia 4G nessas localidades.

IV.1.1.1. Cenário normativo relativo aos compromissos adicionais dos TACs

123. Primeiramente, para fins de estabelecimento de critérios a serem seguidos, é necessário conhecer os normativos e as decisões administrativas que regem as diretrizes a serem seguidas no estabelecimento dos compromissos adicionais dos TACs da Anatel quanto à capacidade dos projetos em reduzir desigualdades sociais e regionais.

124. A primeira norma a ser citada é o Decreto 9.612/2018, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações e prevê:

Art. 9º Os **compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta**, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral **serão direcionados para as seguintes iniciativas:**

I - expansão das redes de transporte de telecomunicações de alta capacidade, com prioridade para:

a) cidades, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais que ainda não disponham dessa infraestrutura; e

b) localidades com projetos aprovados de implantação de cidades inteligentes;

II - aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura; e

III - ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa, com prioridade para setores censitários, conforme classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura.

§ 1º O **Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações estabelecerá metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput de forma a orientar as ações da Anatel e acompanhará a sua execução.**

§ 2º Os **compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações priorizarão localidades com maior população potencialmente beneficiada**, de acordo com critérios objetivos divulgados pela Anatel e observadas as metas fixadas pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, conforme o disposto no § 1º.

§ 3º na fixação dos compromissos de que trata o caput, a Anatel considerará localidades identificadas como relevantes por outras políticas públicas federais.

§ 4º A **Anatel, na fixação dos compromissos relacionados ao inciso III do caput, priorizará a cobertura de setores censitários com escolas públicas.**

§ 5º A **Anatel poderá fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em outras localidades, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga.**

§ 6º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput não serão redundantes em relação a compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais.

§ 7º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput serão fixados e atribuídos por meio de ferramentas técnicas e procedimentais que permitam a máxima aproximação dos custos estimados aos parâmetros de mercado.

§ 8º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações a que se refere o caput serão detalhados quando de sua atribuição e serão estabelecidos, entre outros aspectos, os níveis de serviço e o padrão tecnológico a ser adotado.

125. Dos dispositivos acima se destaca que, sem estabelecer priorização entre eles, foram elencados três tipos de projetos a serem considerados nos TACs da Anatel, sendo que o segundo deles trata do aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura.

126. Também foram definidas diretrizes que priorizam o atendimento de localidades com maior população e áreas com escolas públicas dentre aquelas prioridades elencadas no decreto. Caso a Anatel decida

por fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em outras localidades, deverá ser demonstrada a conveniência e a relevância de tal escolha para a expansão do acesso à internet em banda larga.

127. A Portaria MC 1.455, de 8/4/2016, do antigo Ministério das Comunicações (MC), que atualmente passou a ser o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), estabeleceu diretrizes para a atuação da Anatel na elaboração de proposta de revisão do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações. No normativo foi previsto:

Art. 1º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e o Poder Público deve atuar de modo a promover o acesso de todos aos serviços de banda larga, com custos acessíveis e em níveis de qualidade compatíveis com as expectativas dos usuários.

Art. 2º de modo a posicionar os serviços de banda larga no centro da política pública, **devem ser privilegiados os seguintes objetivos:**

I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios;

II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;

IV - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga. (grifos nossos)

128. Vê-se que os dispositivos em destaque estão em consonância com as diretrizes existentes no Decreto 9.612/2018 e preveem a expansão do atendimento de localidades rurais com serviço de banda larga móvel e regiões em que hajam instituições públicas, com prioridade a escolas e entidades na área da saúde.

129. Por meio da Portaria MCTIC 1.556, de 21/3/2018, foi estabelecida a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital, que tem como visão:

Um plano de investimento claro, com metas de curto, médio e longo prazos é fundamental para **alcançar uma visão de futuro em que:**

(...)

□. Todos os municípios tenham atendimento de banda larga móvel, tanto em suas sedes municipais quanto nos distritos não-sede;

(...)

□. Áreas remotas e de difícil acesso estejam atendidas por infraestrutura de banda larga, atendendo à população com eficiência e permitindo a digitalização de comunicações e serviços; (grifos nossos)

130. Analisando os normativos internos da Anatel, tem-se que a Resolução Anatel 629/2013 (Regulamento de TAC da agência - RTAC) prevê:

Art. 18. Além do compromisso de ajustamento da conduta irregular, **serão estabelecidos compromissos adicionais que impliquem benefícios a usuários e/ou melhorias ao serviço,** das seguintes espécies:

I - execução de projetos, selecionados a partir de rol de opções estabelecidas em Ato a ser editado pelo Conselho Diretor da Anatel, ou propostos pela Compromissária; e,

II - concessão temporária de benefícios diretos a usuários, que poderão se dar, dentre outros, na forma de redução, desconto, crédito, gratuidade em tarifas ou preços de serviços de telecomunicações.

§ 1º **Os compromissos adicionais terão delimitados a área geográfica de sua execução e os aspectos dos serviços de telecomunicações sobre os quais incidirão as obrigações assumidas,** e poderão dispor, total ou parcialmente, acerca de outros fatos e serviços de telecomunicações não diretamente relacionados às irregularidades constatadas.

(...)

Art. 19. (...)

§ 2º no caso deste artigo, **o montante dos compromissos adicionais assumidos no TAC corresponderá ao valor absoluto do Valor Presente Líquido (VPL) de cada projeto multiplicado pelo respectivo fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, que variará entre 1 (um) e 2 (dois).**

§ 3º **O fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos será previsto no Ato de que trata o inciso I do art. 18.**

(...)

Art. 22. Os projetos do art. 19 deverão observar as seguintes diretrizes:

I - atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações;

II - redução das diferenças regionais;



- III - **modernização das redes de telecomunicações;**
- IV - **elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e,**
- V - **massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.**

§ 1º Os projetos compreenderão metas e condições que ultrapassem as obrigações já impostas à Compromissária (...).

§ 2º Para fins de acompanhamento da execução do cronograma, devem constar dos projetos pontos de controle estabelecidos mediante critérios objetivos e passíveis de fiscalização pela Agência. (grifos nossos)

131. Verifica-se que o regulamento define, no art. 18 c/c art. 19, que compromissárias poderão ser beneficiadas financeiramente caso optem por fazer projetos e atender localidades que estão previstas em ato que estabelece fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos. Tal fator foi inicialmente estabelecido pela agência por meio do Ato Anatel 50.004/2016, que foi objeto de apontamentos pelo TCU e está em processo de revisão no órgão regulador, como será explicado adiante.

132. O art. 22 do RTAC traz explicitamente as diretrizes a serem seguidas na definição dos compromissos adicionais dos TACs quanto à escolha dos projetos e regiões a serem atendidas. Sobre esse dispositivo, o TCU já manifestou interpretação quanto à sua abrangência, conforme voto do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário:

(...) **o caput do art. 22 prescreve diretrizes e não requisitos ou condições impostas a todos os TAC.** Diretrizes, como sabido, são orientações gerais, diretivas, normas de procedimento ou, ainda, prescrições principiológicas com vistas a orientar um conjunto de ações organizadas para se levar a efeito um plano ou estratégia.

68. Assim, as diretrizes se aplicam à cesta de projetos a serem pactuados pela Anatel por meio do instrumento TAC com diversas operadoras, de forma que mantenham, em seu conjunto e ao final, alinhamento às prescrições do mencionado art. 22 do RTAC.

69. O entendimento defendido pela unidade instrutora, de que as diretrizes seriam cumulativas e obrigatórias, **imporia elevada ousadia e abrangência a todos os projetos, que deveriam, individualmente, atacar todas as mais diversas deficiências na oferta de meios de comunicações do país. Ou seja, cada projeto, até mesmo o menor deles e associado a uma pequena operadora, deveria atender a todos os aspectos indistintamente e buscar resolver deficiências nacionais.**

(...)

74. Sem pretender reduzir a importância de qualquer das diretrizes estabelecidas no art. 22, mas respeitando a igual envergadura de cada uma delas, **entendo que a redução das diferenças regionais é um dos aspectos a serem considerados pela Anatel. Ao lado desse e na mesma hierarquia atribuída pela norma em exame, há ainda o ‘atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social’ e a ‘massificação do acesso’, independentemente da região federativa.** (grifos nossos)

133. Conforme posto anteriormente, outro normativo que deve ser mencionado é o que estabelece o fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos previsto no art. 18 c/c art. 19 do RTAC.

134. Em 2016, previamente à publicação do Decreto 9.612/2018 e das portarias do MC e MCTIC citadas no início desta subseção do relatório, a Anatel realizou o Ato Anatel 50.004/2016 para regulamentar o fator previsto no RTAC. Antes de adentrar os dispositivos do referido ato, se faz necessário rememorar o histórico de discussão sobre esse tema e conhecer a situação atual de vigência do normativo.

135. O conteúdo do Ato Anatel 50.004/2016 e o trâmite processual do documento na Anatel foram objeto de avaliação pelo TCU, por meio do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, em que foram consideradas como critérios as diretrizes governamentais da política pública de telecomunicações à época e o regimento interno da Anatel.

136. A unidade técnica do Tribunal apontou fragilidades e pontos de melhoria no referido instrumento quanto à sua aderência à política pública vigente e ao interesse público. Conforme voto que resultou no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, considerando que o aludido ato estava em reformulação à época da decisão do TCU e que possui cunho regulatório apto a interferir na negociação de alguns instrumentos de ajustamento de conduta, foi decidido:

9.6. recomendar à Anatel, 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:

9.6.6. Na revisão do conteúdo do Ato-Anatel 50.004/2016, submeter a nova versão à consulta pública, com vistas a colher manifestações do poder público, dos usuários e do setor, tendo em vista seu



cunho regulatório, pois tal proceder pode contribuir para aprimorar as decisões da agência, em especial no que tange à aderência das decisões ao interesse público e à política setorial (seção IV.2 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

137. Assim, permanece a preocupação do TCU em assegurar que os projetos que receberão os incentivos financeiros advindos do fator previsto nos arts. 18 e 19 do RTAC sejam efetivamente compatíveis com o interesse público e a política pública setorial. Para isso, entendeu-se ser necessária a participação da sociedade no processo de reformulação do ato 50.004/2016, para que ela pudesse contribuir com o tema dando subsídios à Anatel, de modo que a transparência do processo pudesse resultar em benefícios trazidos pelo controle social.

138. O item 9.1.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário concluiu que a referida recomendação estava em processo de implementação na Anatel. Ao consultar o Sistema de Acompanhamento de Consultas Públicas (SACP) da Anatel, verifica-se que, entre os dias 28/3/2019 a 27/5/2019, foi realizada a CP 8/2019 que tinha como descrição (disponível em <https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C2211&Tipo=1&Opcao=finalizadas>, acessado em 16/11/2019):

Proposta de atualização do rol de opções de projetos que poderão ser estabelecidos como compromissos adicionais, bem como do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, constantes no Ato 50.004/2016, a serem utilizados na celebração do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações.

139. Assim, a referida consulta pública tem como base a revisão do conteúdo do Ato-Anatel 50.004/2016, como requerido na deliberação do TCU. Isso significa que, estritamente sobre o ponto de vista formal, a agência cumpriu com o estabelecido pelo Tribunal.

140. No entanto, conforme dito anteriormente, a recomendação do TCU tem como essência buscar garantias de que será estabelecido, por meio da reformulação do ato, um fator de redução de desigualdades mais robusto do que o estabelecido no Ato Anatel 50.004/2016, ou seja, mais compatível com as demandas e a realidade da sociedade brasileira.

141. Nesse contexto, para atingir as melhorias esperadas, não basta cumprir formalmente a recomendação do TCU em realizar a consulta pública. É necessário que a Anatel utilize os subsídios advindos desse procedimento e, em especial, reformule tempestivamente o Ato Anatel 50.004/2016, evitando que TACs sejam firmados nos termos do antigo ato, que foi elaborado sem a contribuição da sociedade.

142. Soma-se a essa preocupação o fato de que o Ato Anatel 50.004/2016 foi elaborado há algum tempo, em 5/1/2016, sendo que, desde então, já houve significativas mudanças nas diretrizes da política pública setorial por meio do Decreto 9.612, de 17/12/2018, da Portaria MC 1.455, de 8/4/2016, e da Portaria MCTIC 1.556, de 21/3/2018. Aliás, o próprio Ato Anatel 50.004/2016 já determina, em seu art. 2º, § 3º, que ‘os critérios estabelecidos neste ato sejam aplicáveis para as negociações atualmente em curso ou para o biênio 2015/2016, devendo ser revisitadas após esse período’. Contudo, até o momento essa revisão do ato não foi concluída pela agência.

143. Além disso, em 13/6/2019, a Anatel aprovou o Plano Estrutural de Redes (PERT), que será discutido mais adiante no relatório, que consiste em um instrumento que fornece subsídios e dados importantes sobre a infraestrutura existente no país, permitindo que iniciativas regulatórias da Anatel, como é o caso do ato que estabelece o fator previsto no RTAC, sejam feitas com mais precisão e efetividade.

144. Assim, além de o Ato Anatel 50.004/2016 não ter sido submetido a escrutínio da sociedade, de modo a trazer mais robustez ao processo, ele ainda está desatualizado com relação aos normativos vigentes. Diante dessas considerações, observa-se que aplicar o referido ato nos TACs da agência representa riscos de se haver um possível descasamento das condições do acordo com relação ao interesse público e ao que preveem os normativos.

145. Considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar parcialmente implementada a recomendação 9.6.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

146. Sabe-se que a Anatel já aprovou o TAC da Algar, em discussão nos autos, e o da empresa TIM, cuja análise pelo Tribunal está ocorrendo no âmbito do processo TC 038.359/2019-7, e que ambos levaram em consideração o fator estabelecido no Ato Anatel 50.004/2016. Rememora-se que, dos TACs requeridos por todas as operadoras na primeira rodada de pedidos à agência a partir da publicação do RTAC, em 2013, esses são os últimos acordos pendentes de análise conclusiva pela agência.

147. Deve ser considerado que os acordos supracitados já estão aprovados pela agência, vêm sendo

negociados desde 2015 e 2016, respectivamente, e que já está sendo feita a reformulação do normativo na Anatel. A partir desses apontamentos, é possível concluir que, embora não seja uma opção livre de riscos, conforme apontado anteriormente, era oportuna a utilização do Ato Anatel 50.004/2016 pela agência.

148. Ressalta-se ainda, que, no caso concreto do TAC da Algar, a aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos previstos no ato não teria impacto, tendo em vista que o VPL dos compromissos adicionais propostos no acordo já era superior ao VR das multas envolvidas na negociação do TAC antes mesmo da aplicação do referido fator.

149. No entanto, diante dos riscos atrelados ao fato de o Ato Anatel 50.004/2016 não ter sido submetido a escrutínio da sociedade e de estar possivelmente desatualizado com relação aos normativos vigentes, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de recomendar à Anatel que avalie a conveniência e oportunidade de dar celeridade à conclusão da revisão do Ato Anatel 50.004/2016, abstendo-se de aplicar a norma vigente a futuros termos de ajustamento de conduta ou em outros procedimentos que também envolvam a utilização de recursos públicos em compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel, de acordo com o previsto no art. 2º, § 3º, do próprio Ato Anatel 50.004/2016, razão pela qual não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

150. Como foi utilizado no acordo em discussão nos autos, citam-se os dispositivos do Ato Anatel 50.004/2016, que prevê:

Art. 1º Estabelecer o rol de opções de projetos que poderão ser executados como compromissos adicionais no âmbito de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos do art. 18, I, do RTAC:

- a) infraestrutura de transporte com fibra óptica até a sede do município;
- b) infraestrutura de transporte via rádio digital de alta capacidade até a sede do município, em municípios cuja estimativa de capacidade de tráfego de dados estimada para 2025 não ultrapasse 2,5 (dois e meio) Gbps;
- c) implantação do SMP com oferta do 3G em localidades onde esta tecnologia ainda não está disponível;
- d) implantação do SMP 4G em localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível; e,**
- e) encurtamento da rede de cobre até o armário (FTTC) para oferta de banda larga.

Parágrafo único. Além desses projetos considerados estratégicos para a Agência, outros poderão ser propostos pelas compromissárias.

151. O ato da agência detalha cinco projetos considerados estratégicos, sendo que um deles está relacionado com a expansão dos serviços de telefonia móvel (SMP) na tecnologia 4G, conforme destacado em negrito acima. É relevante ter em mente esse projeto, visto que está diretamente relacionado com a escolha de compromissos adicionais feita pela Anatel no TAC da Algar, como será visto mais adiante.

152. Por último, cita-se o Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações de 2019 a 2024 da Anatel (PERT), cuja previsão foi estabelecida no art. 22 da Lei 9.472/1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Trata-se de um diagnóstico feito pelo órgão regulador sobre as redes de telecomunicações no Brasil ‘com especial ênfase para as redes de suporte para os serviços de acesso à banda larga fixa e móvel, destacando-se a situação do atendimento por serviço, a evolução dos acessos, a cobertura móvel, a infraestrutura de transporte e de acesso, o escoamento do tráfego, dentre outros dados, nos segmentos de acesso, infraestrutura de transporte de alta capacidade com fibra óptica e cobertura móvel (3G e 4G)’ (peça 24).

153. Além do diagnóstico, o plano também avalia questões concorrenciais e de concentração de mercado, o mercado potencial de banda larga, a expectativa para os serviços fixos e móveis, entre outros assuntos. Destaca-se que o produto final do estudo é uma proposta de sete projetos, incluindo suas fontes de financiamento, a serem executados pelo poder público para desenvolver o setor de telecomunicações do país.

154. Apesar de não se tratar especificamente de um normativo, o PERT deve ser citado pois servirá como uma relevante fonte de informação e referência para se avaliar as diversas ações governamentais a serem realizadas até 2024, incluindo os acordos de TAC que serão celebrados pela Anatel, como será visto mais à frente. Ressalta-se que o próprio PERT já prevê que ‘os compromissos adicionais aos TAC negociados pela Anatel devem ser voltados ao atendimento das lacunas apontadas neste plano’ (peça 24, p. 82).

155. Também serão utilizadas como referência as análises e decisões promovidas pelo TCU em decisões passadas, especialmente aqueles presentes nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, que trataram da celebração de TACs na Anatel.

156. Expostos os normativos e as decisões administrativas gerais que regem as diretrizes a serem seguidas

no estabelecimento dos compromissos adicionais dos TACs da Anatel quanto à capacidade dos projetos em reduzir desigualdades sociais e regionais, se faz necessário expor as especificações técnicas dos compromissos adicionais definidos no TAC da Algar, objeto principal de análise dos autos.

157. A Algar consiste em uma prestadora de telecomunicações com atuação predominante na região central do Brasil nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Mato Grosso do Sul, sendo que sua operação móvel é ofertada em 135 localidades caracterizadas, principalmente, por populações inferiores a 10 mil habitantes (peça 20, p. 10).

158. Como citado anteriormente no presente relatório, a proposta de compromissos adicionais do TAC da operadora **prevê a implantação de tecnologia 4G em localidades em que Algar já fornece telefonia móvel com tecnologias inferiores, contemplando o atendimento de 9 municípios e 22 distritos com população menor que 30.000 habitantes e o atendimento de localidades em margens de rodovias por meio da instalação de 52 Estações Rádio Base (ERB).**

159. Por meio do Informe Anatel 569/2018/SEI/COGE/SCO (peça 23, p. 26), a Anatel apresentou e analisou diversos aspectos técnicos dos compromissos adicionais do TAC da Algar:

4.218. Na proposta apresentada, a empresa se compromete a estabelecer a seguinte cobertura nos compromissos adicionais:

a) Municípios: **um Município será considerado atendido quando a área de cobertura SMP contiver, pelo menos, 80% (oitenta por cento) da área urbana do Distrito Sede do município**, atendido com tecnologia 4G utilizando qualquer faixa de radiofrequência em que a Compromissária possua autorização de uso.

b) Distritos: **um Distrito será considerado atendido quando a área de cobertura SMP contiver, pelo menos, 80% (oitenta por cento) da área urbana do Distrito**, atendido com tecnologia 4G utilizando qualquer faixa de radiofrequência em que a Compromissária possua autorização de uso. (...)

c) ERBs às margens de Rodovia: **uma ERB às margens de Rodovia será considerada atendida, quando a área de cobertura SMP da ERB cobrir pelo menos 5 (cinco) km lineares da respectiva Rodovia próximo ao local onde a ERB estiver instalada**, atendido com tecnologia 4G utilizando qualquer faixa de radiofrequência em que a Compromissária possua autorização de uso. (grifos nossos)

160. Com base nos dados da análise técnica, pode-se resumir os perfis das localidades que serão atendidas pelo TAC da Algar da seguinte forma (peça 23, p. 27 a 33):

Tabela 4 - Perfil das localidades a serem atendidas pela Algar nos compromissos adicionais

Tipo de localidade
Áreas urbanas do Distrito Sede de nove municípios com população menor que 30 mil habitantes;
Áreas urbanas de 22 distritos com população menor que 30 mil habitantes;
52 localidades encontradas às margens de rodovias.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da peça 23, p. 27 a 33.

161. O informe analisa a aplicabilidade do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos previsto nos arts. 18, inciso I, 19, §3º do regulamento de TAC da Anatel (RTAC), que foi regulamentado pelo Ato Anatel 50.004/2016 (peça 23, p. 27 a 33):

4.239. Como a empresa solicita a aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, aprovado por meio do Ato 50.004/2016, devemos considerar a aderência dos projetos ao disposto no Ato 50.004/2016.

4.240. Foram considerados estratégicos para a Anatel e passíveis de aplicação do Fator, os seguintes projetos:

(...) d) implantação do SMP 4G em localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível; e,

(...)

4.241. **O projeto proposto está de acordo com o estabelecido no Ato (alínea d) e fará jus ao Fator, caso o 4G ainda não esteja disponível nas localidades ou municípios com menos de 30.000 habitantes.**

(...)

4.251. De acordo com análise de documento com projeção de cobertura sobre mapas das áreas atendidas

apresentado pela empresa, **propomos a aplicação do Fator nas 40 (quarenta) ERBs apresentadas**, onde não constem apenas o atendimento genérico à ‘sítios’ e/ou ‘fazendas’. **Nessas 40 (quarenta) ERBs analisadas há o atendimento a escolas, comércios, indústrias, comunidades agrícolas e órgãos públicos.** (grifos nossos)

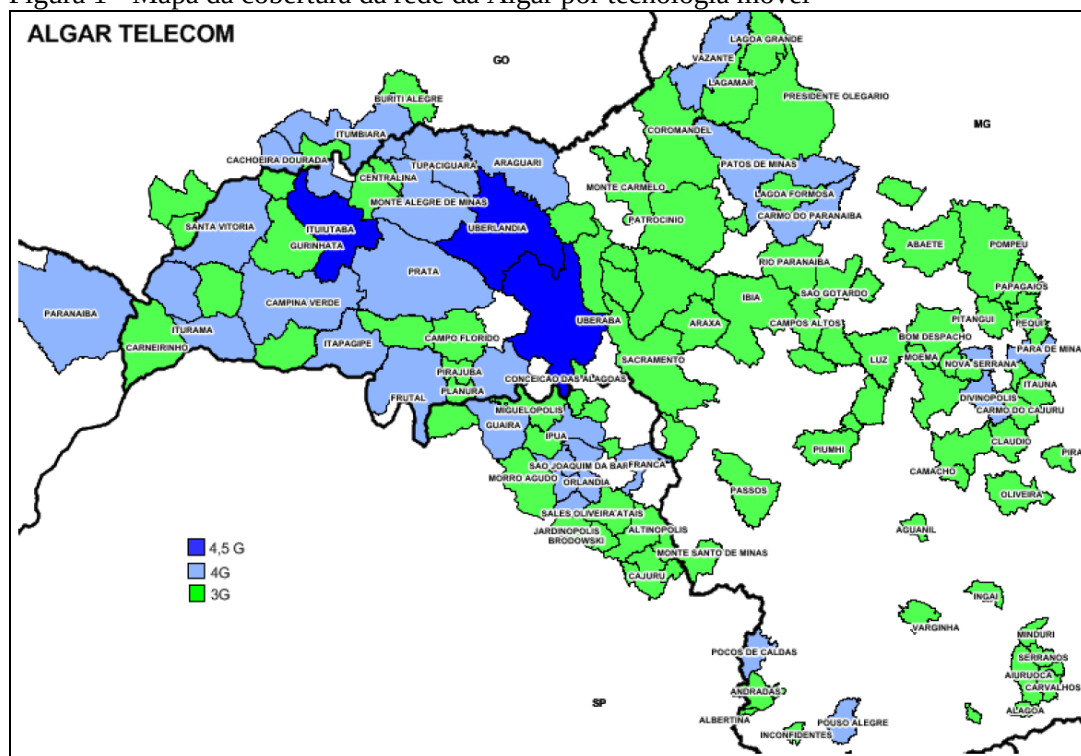
162. Verifica-se que, para a Anatel, os projetos escolhidos como compromissos adicionais foram considerados aderentes às diretrizes do Ato Anatel 50.004/2016 sendo aplicável, portanto, o fator previsto no RTAC. No entanto, dado que o ato não foi submetido à consulta pública e que está desatualizado com relação aos normativos vigentes, novamente ressalta-se que há riscos de o uso do referido instrumento resultar em discrepâncias das condições do TAC com relação ao interesse público e as diretrizes da política pública setorial, conforme apontado no início da presente subseção do relatório.

163. Sobre a escolha dos projetos de compromissos adicionais do TAC da Algar, o voto que resultou na aprovação do TAC no órgão regulador ressaltou como benefício dos compromissos adicionais o fato de que a cobertura de rodovias estaduais e federais na região de atuação da Algar permite conectar os eixos de desenvolvimentos a regiões rurais (peça 20, p. 11).

164. Destacou também que ‘serão beneficiados aproximadamente 70 mil consumidores, entre famílias, pequenos e médios empreendimentos urbanos e rurais, incluindo escolas, ampliando ainda o atendimento pelo poder público a esses segmentos’ (peça 20, p. 10). Além disso, utilizando o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como referência, afirmou que o grau de desenvolvimento dos municípios elencados no TAC é inferior à média nacional.

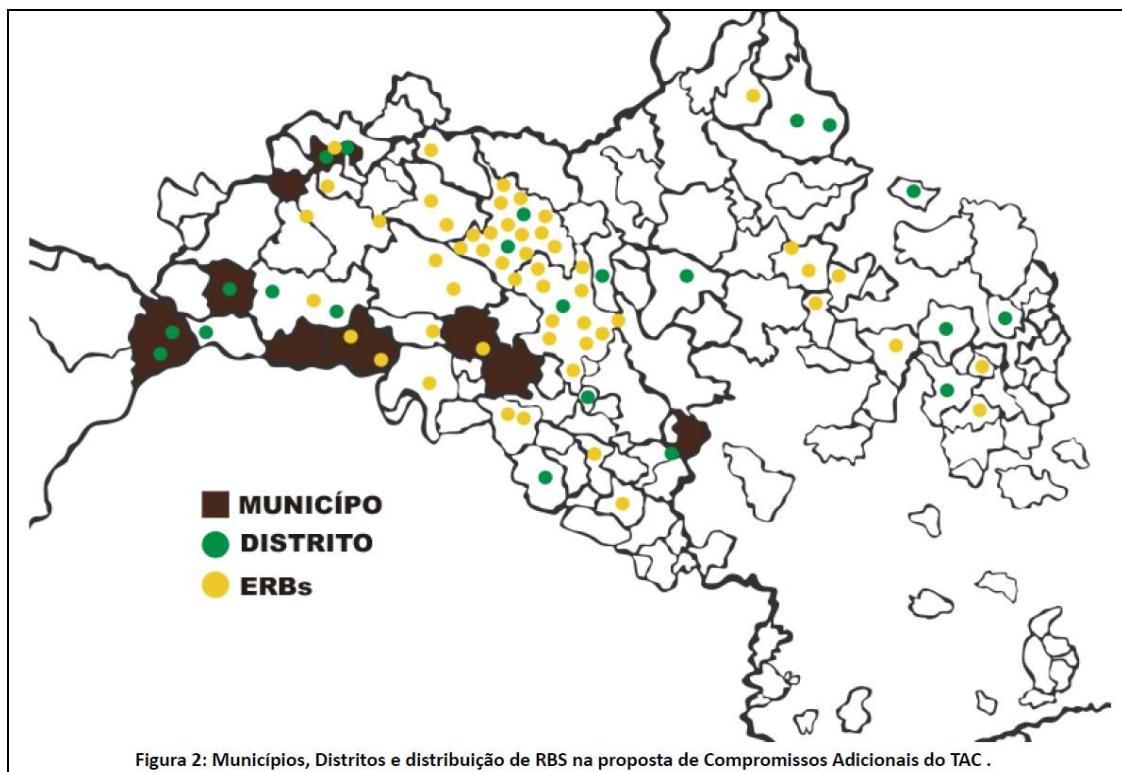
165. O referido voto expôs mapas que permitem a comparação entre a atual cobertura da Algar e as localidades a serem atendidas nos compromissos adicionais do TAC:

Figura 1 - Mapa da cobertura da rede da Algar por tecnologia móvel



Fonte: peça 20, p. 10

Figura 2 - Mapa indicando os projetos de compromissos adicionais na área de cobertura da Algar



Fonte: peça 20, p. 10

166. Sobre a aderência do projeto proposto pela Algar tanto à regulamentação do TAC quanto ao interesse público emanado pelas políticas estabelecidas pelo Poder Executivo, o voto do conselheiro conclui (peça 20, p. 11):

13.54. **Tais características credenciam os projetos propostos a se elegerem como soluções adequadas ao TAC e coerentes com as políticas públicas para o setor. Cabe destacar o lastro com as expectativas endereçadas no âmbito da Portaria 1.455/2016, do Ministério das Comunicações, que estabeleceu diretrizes para a atuação da Anatel na elaboração de proposta de revisão do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações, posicionando os serviços de banda larga no centro da política pública, privilegiando, dentre outros, o objetivo de ‘ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel’.** No mesmo sentido, se enquadra o Decreto 8.776/2016, da Presidência da República, instituiu o Programa Brasil Inteligente que possui, dentre seus objetivos, ‘ampliar a cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel’.

13.55. Além disso, **os projetos apresentados estão alinhados com as iniciativas indicadas no escopo do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT, em debate, que se propõe a realizar um diagnóstico completo da situação da banda larga no país e apontar projetos** e possíveis fontes de financiamento para a eliminação das lacunas de atendimento dos serviços de suporte à banda larga fixa e móvel. (grifos nossos)

167. Ressalta-se que o Decreto 8.776/2016 citado na transcrição acima foi posteriormente revogado pelo Decreto 9.612/2018, já apresentado neste relatório. O novo normativo mantém o objetivo citado no voto do conselheiro, visto que o seu inciso II do art. 9º prevê o ‘aumento da cobertura de redes de **acesso móvel, em banda larga**, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais **que não disponham desse tipo de infraestrutura**’.

168. Na seção a seguir passa-se a analisar a predominância de interesse público no TAC com relação à adequação da escolha das localidades a serem atendidas pela Algar de modo que, na próxima seção, seja possível avaliar de forma mais detalhada a compatibilidade dos compromissos adicionais do TAC da Algar com o Decreto 9.612/2018.

IV.1.1.2. Análise do perfil das localidades escolhidas pela Anatel no TAC da Algar

169. Rememora-se que, pelo art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018, é necessário avaliar se a escolha das localidades a serem atendidas pela Algar priorizou ‘cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais’ que não disponham de infraestrutura de banda larga móvel. Além disso, o art. 22 do RTAC

prevê projetos que: atendam áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações; reduzam diferenças regionais; modernizem as redes de telecomunicações; elevem os padrões de qualidade propiciados aos usuários; e massifiquem o acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet.

170. Para avaliar se os compromissos adicionais da Algar permeiam as diretrizes acima e as citadas no início da presente seção, é imprescindível conhecer de forma mais detalhada a demanda existente no Brasil para esse tipo de serviço e o perfil das localidades a serem atendidas pelo TAC em discussão nos autos.

171. Há anos a Anatel vem estimulando o desenvolvimento e a expansão da telefonia móvel no país por meio de medidas regulatórias impostas às operadoras de SMP. Entre elas, destacam-se duas obrigações ainda vigentes e oriundas de compromissos de abrangência vinculados a editais de uso de radiofrequência, sob a coordenação da agência (peça 24, p. 33):

a) a tecnologia 3G deverá ser implantada em todas as sedes municipais até 2019, conforme Editais de Licitação 002/2007/SPV-Anatel, 002/2010/PVCP/SPV-Anatel e 004/2012/PVCP/SPV-Anatel;

b) os municípios acima de 30.000 habitantes deverão ter tecnologia 4G até 2017, conforme Edital de Licitação 004/2012/PVCP/SPV-Anatel.

172. O critério do órgão regulador para considerar como atendidas as localidades nesses editais é a existência de cobertura móvel de 80% da área urbana do distrito sede do município (peça 24, p. 58).

173. Combinando as informações apresentadas, é possível enumerar lacunas de cobertura na tabela abaixo:

Tabela 5 - Análise das obrigações regulatórias oriundas de editais de uso de radiofrequência

Lacunas	Descrição
1	Não há obrigações regulatórias que garantam o fornecimento de SMP em tecnologia 3G fora dos distritos sede dos municípios brasileiros
2	Não existem compromissos regulatórios que imponham o fornecimento de telefonia móvel em tecnologia 4G aos distritos sede de municípios com menos que 30 mil habitantes
3	Também não existem compromissos regulatórios que imponham o fornecimento de telefonia móvel em tecnologia 4G aos distritos não sede de municípios com menos que 30 mil habitantes
4	Se considerados os fatos do item '1' e '3' acima, chega-se à conclusão que atualmente não existe nenhuma obrigação regulatória da Anatel vigente que garanta o fornecimento de telefonia móvel (em qualquer tipo de tecnologia) nos distritos que não sejam sede dos municípios
5	Permite-se que 20% da área de todos os distritos brasileiros, independentemente se são sede ou não do município em que se encontram, não tenham cobertura alguma de telefonia móvel
6	Não estão previstas metas que visem o atendimento de localidades rurais e outras regiões estratégicas para o país, como estradas e também rodovias federais.

Fonte: Elaboração própria

174. Verifica-se que, se identificada uma demanda de usuários na região, há espaço para a realização de diversas iniciativas pelo poder público no que tange a expansão da rede de telefonia móvel no Brasil, seja no aumento da disponibilidade do serviço para a população ou na melhoria da tecnologia a ser utilizada.

175. Das diversas lacunas regulatórias apontadas na tabela acima, constatou-se que o TAC da Algar atua no sentido de mitigar fragilidades oriundas somente da 2ª lacuna, que trata da ausência de compromissos regulatórios que imponham o fornecimento de telefonia móvel em tecnologia 4G aos distritos sede de municípios com menos que 30 mil habitantes. Não foram feitas ações que buscassem resolver as demais lacunas, como será explicado a seguir.

176. Novamente, os compromissos adicionais do TAC em discussão preveem o fornecimento do SMP em tecnologia 4G nas seguintes localidades:

- a) as áreas urbanas do Distrito Sede de nove municípios com população menor que 30 mil habitantes;
- b) as áreas urbanas de 22 distritos com população menor que 30 mil habitantes;
- c) 52 localidades encontradas às margens de rodovias.

177. A partir dos dados acima, é possível identificar uma primeira oportunidade de melhoria nas condições definidas pela Anatel em TACs.

178. Conforme já explanado anteriormente, no acordo da Algar a Anatel considerará cumprido o compromisso adicional se houver o fornecimento do serviço em, no mínimo, 80% da área da localidade. Isso significa que 20% do distrito podem permanecer sem cobertura alguma, ou seja, sem haver acesso à telefonia móvel.

179. Sabe-se que pela natureza do próprio serviço de telefonia móvel, tecnicamente espera-se que existam áreas de sombras em que não há cobertura. No entanto, há o risco de se estar aceitando um percentual de cobertura aquém do que é demandado pela população e que seria viável de realização pela empresa.

180. O uso histórico pela Anatel de um requisito de 80% de cobertura da região analisada já foi objeto de preocupação do TCU ao realizar auditoria da qualidade nos serviços móveis (TC 023.133/2015-5 peça 175, p. 18 e 53):

92. Como pode ser identificado no Informe Anatel 41/2015-PRRE-SPR (peça 51), **o critério utilizado pela Anatel para avaliar se a operadora cumpriu os requisitos de cobertura do serviço móvel em determinado município, ou seja, o critério mínimo de cobertura do sinal, vem sendo definido, desde 2000, por meio de editais de licitação para autorização do uso de radiofrequência para a prestação do SMP**, dado que, segundo a Anatel, o SMP não está submetido às regras de universalização, já que se trata de um serviço prestado em regime privado.

(...)

312. O critério de cobertura foi objeto de questionamento pelo TCU em 2015, por meio do item 9.2.3 do Acórdão 596/2015-TCU-Plenário (...).

(...)

319. **Além de se constatar que a Anatel não realizou estudos para definir o critério de cobertura, verifica-se que o rito processual original apresentado pela agência como justificativa para a decisão do requisito ocorreu em meados do ano 2000, ou seja, a Anatel utiliza o mesmo critério há quinze anos, definido em edital de licitação e não em regulamento de serviço, sem que haja uma revisão e análise se o critério definido no passado ainda atende à demanda existente atualmente tanto com relação ao próprio mercado quanto à expectativa criada pelos consumidores.** (grifos nossos)

181. A fragilidade que acompanha a escolha do critério de 80% de cobertura já havia sido destacada pela própria Anatel ao elaborar o Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT) (peça 24, p. 33 e 58):

A totalidade dos distritos sedes dos municípios brasileiros está coberta com rede móvel, sendo predominante a cobertura com tecnologia de terceira geração (3G), que já permite acesso à banda larga com níveis aceitáveis de usabilidade.

Tal situação é oriunda de compromissos de abrangência impostos nos editais de venda de radiofrequência, sob a coordenação da Anatel, que determinou que a tecnologia 3G deverá ser implantada em todas as sedes municipais até 2019 e os municípios acima de 30.000 habitantes deverão ter tecnologia 4G, até 2017.

(...)

Em que pese a capilaridade do SMP e o expressivo quantitativo de acessos, não é demais relembrar que, em termos de compromissos de abrangência estabelecidos nos editais de licitação de radiofrequência a obrigatoriedade de cobertura se limita a 80% da área urbana do distrito sede do município. (...) (grifos nossos)

182. Assim, embora não consista em irregularidade e muito menos inviabilize os compromissos adicionais do TAC da Algar, identifica-se que o critério adotado pela Anatel mantém a fragilidade quanto à incerteza da compatibilidade do critério com o que é demandado pelos usuários e com o que poderia ser exigido da operadora.

183. Soma-se a isso o fato de que se perde a oportunidade de se utilizar o TAC como instrumento de mitigação da quinta lacuna listada na tabela 5, referente à permissão regulatória para que 20% da área de todos os distritos brasileiros, independentemente se são sede ou não do município em que se encontram, não tenham cobertura alguma de telefonia móvel.

184. A partir do perfil de cada um dos projetos, é possível fazer uma análise da escolha, em si, das localidades do acordo discutido nos autos.

185. O Informe Anatel 569/2018/SEI/COGE/SCO (peça 23, p. 26) apresenta as atuais condições de disponibilidade do SMP nas localidades a serem atendidas pelo TAC da Algar (peça 23, p. 27 a 33):

4.243. **Das 9 (nove) sedes de município propostas, nenhuma apresentava a tecnologia 4G (...).**

4.245. Dessa análise, verificou-se que **dos 32 (trinta e dois) distritos apresentados (...), todos já são atendidos pela Algar, nenhum tem atendimento com tecnologia 4G, todos já dispõem de pelo menos o 2G e 26 (vinte e seis) já possuem o 3G como melhor tecnologia:**

4.246. No **que tange à lista com 52 (cinquenta e duas) ERBs para atendimento em rodovias, ressalta-se que todas correspondem a estações já utilizadas pela Algar para prover algum tipo de atendimento (2G ou 3G), todas as coordenadas indicadas já dispõem de algum tipo de infraestrutura (torre) e 33 (trinta e três) já têm atendimento com tecnologia 3G (...)**

4.247. Conforme mencionado anteriormente, **o projeto de implantação de SMP 4G em localidades ou municípios com menos de 30.000 habitantes, onde esta tecnologia não está disponível, consta do Ato 50.004/2016 (alínea d) e é considerado estratégico pela Anatel, podendo ser aceito como compromissos adicionais ao TAC, nos termos do art. 18 do RTAC.** Do levantamento de informações constante das tabelas apresentadas, verifica-se que **nenhum município, localidade ou ERB em estrada, apresentados pela Algar para figurarem no compromisso adicional ao TAC, possuem cobertura SMP com tecnologia 4G. Assim, encontram-se todos aptos a fazer parte do compromisso adicional ao TAC em negociação.** (grifos nossos)

186. A partir dos dados do informe, faz-se a seguinte análise sobre a situação atual das localidades do TAC da Algar:

Tabela 6 - Situação da disponibilidade do SMP nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais do TAC da Algar

	Operadoras com cobertura 2G ou 3G na localidade atendida pelos compromissos adicionais do TAC da Algar	Quantidade de localidades	Percentual relação ao total daquele tipo de localidade
Nos 9 Distritos Sede	Somente Algar	0	0,0%
	Algar e mais uma operadora	4	44,4%
	Algar e três ou mais operadoras	5	55,6%
Subtotal		9	100,0%
Nos 32 distritos	Somente Algar	9	28%
	Algar e mais uma operadora	14	44%
	Algar e três ou mais operadoras	9	28%
Subtotal		32	100,0%
Nas 52 ERBS às margens de rodovias	Somente Algar	19	37,3%
	Algar e mais uma operadora	17	33,3%
	Algar e três ou mais operadoras	15	29,4%
		51*	100,0%

(*) Somente foram consideradas 51 localidades, ao invés das 52, dado que em uma delas foi identificada torre no local, mas não consta a prestadora nas bases de dados da Anatel

. Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da peça 23, p. 27 a 33

187. Dos dados apresentados, identifica-se uma relevante fragilidade na escolha feita pela Anatel sobre os projetos a serem executados com os recursos do TAC: não está previsto o atendimento de localidades que não possuam serviços de banda larga móvel disponível, ou seja, todas as regiões a serem atendidas pelo TAC já possuem conectividade do SMP pela Algar (juntamente com outras operadoras, em alguns casos) ainda que por tecnologia inferior ao 4G.

188. Embora o projeto previsto traga benefícios às localidades atendidas (como será visto mais adiante), a escolha da Anatel em melhorar a tecnologia das regiões que já possuem banda larga resulta, novamente, em uma perda de oportunidade de se utilizar, de forma mais efetiva, o TAC como instrumento de redução de

desigualdades regionais e sociais e de se mitigar as fragilidades 1, 3 e 4 apontadas na tabela 5, em linha com o que dispõe o art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018.

189. Com a decisão da Anatel, deixam de ser atendidas localidades isoladas e remotas que são justamente as que mais necessitam de uma intervenção regulatória dado que há menor (ou até mesmo nenhum) interesse comercial das operadoras em atendê-las, o que prejudica o desenvolvimento da região e deixa a sua população ainda mais excluída digitalmente.

190. Essa situação indesejada já havia sido inclusive mapeada pela própria Anatel no PERT (peça 24, p. 34, 58 e 74 a 77):

Apesar da tecnologia 4G estar presente em 4.155 municípios brasileiros (74,6% do total dos municípios), essa cobertura significa o alcance de aproximadamente 95% da população total. A concentração da população em centros urbanos propicia que a cobertura de 99,6% das pessoas com a tecnologia 3G seja possível com a cobertura de cerca de 27% da área, otimizando os esforços em termos de implantação da rede. **Esse percentual de cobertura demonstra o nível do desafio para se atender às áreas rurais e as urbanizadas mais afastadas dos grandes centros.**

Em relação aos distritos não sede, cuja obrigação de cobertura com a tecnologia 3G não está prevista para as prestadoras, **dos 4.717 distritos não sedes, restariam desatendidos 2.012 que não possuem uma antena (ERB) instalada.** Há, contudo, que se ressaltar que, **do total de habitantes presentes nesses distritos, que representam 18,13% do total da população, 11% estão localizados nos distritos sem ERB instalada, conforme tabela abaixo.**

Tabela 10: Distritos com e sem ERB SMP

Descrição		%
Total de Distritos IBGE	10.282	
Total de Distritos sede	5.565	54,12%
Total de Distritos Não sede	4.717	45,88%
Total de Distritos Não sede com 1 ERB	2.705	26,31%
Total de Distritos Não sede sem 1 ERB	2.012	19,57%
População Total	190.755.799	
População Total Não sede	34.575.402	18,13%
População Total Não sede com 1 ERB	30.734.349	88,89%
População Total Não sede sem ERB	3.841.053	11,11%

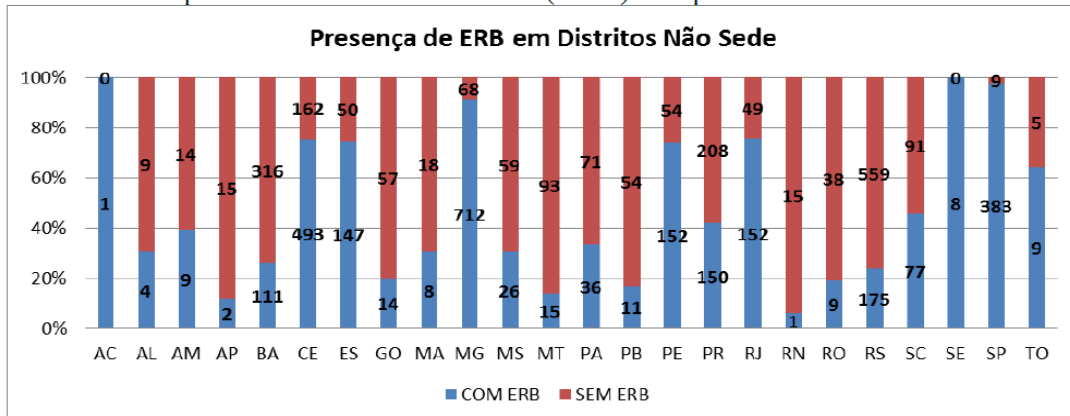
Fonte: Censo IBGE 2010 - dados de ERB STEL dez/2016

Tais dados visam subsidiar a formulação de propostas de novas políticas públicas voltadas a preencher as lacunas verificadas por região, estado e até mesmo município em relação aos serviços que possibilitem o acesso à banda larga (fixa e móvel). De modo a se atingir os objetivos estabelecidos nos decretos vigentes, principalmente o Decreto do Programa Brasil Inteligente, o diagnóstico leva o foco do órgão regulador para os seguintes itens: (i) construção de infraestrutura de rede de transporte em alta velocidade como forma de elevar a densidade e a velocidade média dos acessos existentes; (ii) **ampliação da cobertura das redes móveis por meio das tecnologias 3G ou 4G para atendimento de áreas rurais e remotas.** (...)

(...)
Conforme mapeamento realizado pela Anatel, atualmente o país possui 2.012 distritos não sede que não possuem uma antena (ERB) instalada, o que representa 42,7% dos distritos não sede. Em termos de atendimento populacional, estima-se em 3,8 milhões de habitantes que podem ser beneficiados.

Abaixo, segue a distribuição dos distritos não sede com e sem ERB por Unidade da Federação:

Gráfico 36: quantidade de distritos não sede (IBGE) com pelo menos uma ERB instalada



Fonte: Anatel.

(...) (grifos nossos)

191. Assim, segundo dados da Anatel de 2016, há uma quantidade grande de regiões (eram quase 20% do total ou 2.012 distritos à época) e uma significativa parcela da população (aproximadamente 3,8 milhões de pessoas em 2016) que não possui acesso algum ao serviço de telefonia móvel. São dados que enfatizam a fragilidade da escolha da Anatel em atender por meio do TAC localidades em que já há o fornecimento de SMP, em especial aqueles que já dispõem de tecnologia 3G.

192. O próprio PERT estabeleceu como ações e público alvo de projetos de investimentos a serem priorizados pelo poder público a ‘expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com tecnologia 3G ou superior em distritos não sedes, ainda sem atendimento’ (peça 24, p. 77), o que não foi considerado no TAC da Algar.

193. A partir dos dados do Informe Anatel 569/2018/SEI/COGE/SCO (peça 23, p. 27 a 33), pode-se extrair as seguintes informações:

Tabela 7 - Tipo de tecnologia existente nas localidades a serem atendidas pelo TAC da Algar

Tipo de localidade	Atendimento exclusivamente em tecnologia 2G	%	Atendimento em tecnologia 3G**	%	Total
9 (nove) sedes de município	0	0	9	100%	9
32 Distritos	12	37,5%	20	62,5%	32
ERBs às margens de rodovias*	18	35,3%	33	64,7%	51

* Somente foram consideradas 51 localidades, ao invés das 52, dado que em uma delas foi identificada torre no local, mas não consta a prestadora nas bases de dados da Anatel

** Podendo ter o fornecimento também em outras tecnologias inferiores

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da peça x9, p. 27 a 33

194. Assim, verifica-se que a grande maioria das localidades já é atendida pela tecnologia 3G. Essa situação indica fragilidades na escolha da agência em se investir nessas localidades recursos públicos para expandir a rede em tecnologia 4G (deixando de atender regiões que não possuem acesso algum à telefonia móvel), visto que no PERT a Anatel afirma que a cobertura com a tecnologia de terceira geração (3G) ‘já permite acesso à banda larga com níveis aceitáveis de usabilidade’ (peça 24, p. 33).

195. Analisado os dados contidos nas duas tabelas apresentadas anteriormente, que tratam da situação da disponibilidade do SMP nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais do TAC da Algar, pode-se concluir que:

- a) que nenhuma das localidades possui atendimento 4G por nenhuma operadora;
- b) dos nove distritos sedes, todos possuem atendimento de tecnologia 3G pela Algar e por, no mínimo, mais uma operadora. Ressalta-se que em cinco deles há três ou mais operadoras fornecendo o serviço na tecnologia citada;
- c) dos 32 distritos a serem atendidos, todos possuem atendimento de tecnologia 2G ou 3G pela Algar, sendo que apenas nove têm cobertura exclusiva da empresa e o restante deles (um total de aproximadamente 72% dos distritos) possuem cobertura de duas ou mais operadoras;
- d) dos 52 ERBs em margens de rodovias, todas já possuem estrutura de atendimento de tecnologia 2G ou 3G pela Algar, sendo que em quase 63% delas há a prestação do SMP nessas tecnologias por duas ou mais empresas.

196. Os números expostos apontam outra fragilidade na escolha das localidades. Tratam-se de regiões que, em sua vasta maioria, possuem o atendimento do SMP (na maioria em banda larga móvel com tecnologia 3G) por mais de uma operadora. Isso demonstra que há certo interesse comercial do setor em prestar telefonia móvel nessas áreas, o que naturalmente levanta questionamentos sobre a necessidade da intervenção regulatória e de realização de investimentos públicos na expansão da rede nessas localidades. Afinal, por serem localidades já atendidas por alguma operadora e nas quais serão implementados apenas projetos de atualização tecnológica, há um risco maior de que tais localidades constem do planejamento comercial de curto prazo desta ou de outra operadora.

197. Conforme tratado no âmbito do processo que resultou nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, de forma geral, o interesse privado não é antagônico ao interesse público. No entanto, por estarem sendo despendidos recursos do Estado para a execução de políticas públicas, entende-se que o processo de negociação do TAC deve buscar mecanismos que garantam investimentos que não seriam realizados pelo mercado em um curto intervalo de tempo. Essa premissa se torna ainda mais importante dado que o poder público está renunciando recursos da União, não sendo eficiente permitir que as prestadoras apliquem esse montante somente em projetos que já fariam parte do seu planejamento de investimentos em um curto prazo.

198. O Voto condutor do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário destacou esse aspecto:

271. De fato, a **Anatel não poderia assinar um TAC sem conhecer, previamente, o plano de investimentos da operadora** para a **correção das condutas** constantes do acordo, bem como para a **execução dos compromissos adicionais**. Sem essa informação, há o **risco** de a **compromissória inserir no termo**, como ação de ajuste de conduta ou, especialmente, como compromisso adicional, **iniciativas que já seriam por ela executados no curto ou médio prazos mesmo sem a existência do TAC**.

272. Nesse caso, a interpretação do art. 128 da LGT deve pesar **em favor do interesse público, a ser resguardado pela Anatel**, que terá a prerrogativa de **solicitar à operadora** que pretende assinar um TAC o seu **planejamento estratégico e financeiro relacionado a projetos que tiverem alguma conexão com as ações a serem desenvolvidas** pela compromissária **no âmbito do TAC**. (grifos nossos)

199. Esse contexto novamente demanda a reflexão sobre a possibilidade de se destinar esses recursos a regiões mais dependentes da atuação governamental, como aquelas que ainda sequer possuem telefonia móvel, ou pelo menos banda larga móvel em tecnologia 3G, expandindo efetivamente a cobertura desse serviço, ao invés de promover o aumento de velocidade e qualidade dos usuários que já detém acesso ao SMP.

200. O estudo da Anatel que apresenta o plano de negócios considerado na análise das condições econômicas do TAC da Algar traz a seguintes informações (peça 25, p.11):

Obtida a projeção de demanda de acessos SMP para cada um dos municípios incluídos na proposta de TAC, estratificou-se a demanda correspondente à Prestadora com base em um market share projetado pelas categorias de competição, em que a Categoria 1 representa os mercados de SMP competitivos, Categoria 2 os potencialmente competitivos, Categoria 3 os pouco competitivos e Categoria 4 os não competitivos.

Ainda assim, mesmo considerando-se tais premissas de categorização de municípios por nível de competição no mercado de SMP, os municípios incluídos no TAC pertencem em sua maioria às categorias 2 e 3 do PGMC. (...)

CAT SMP - PGMC	Qtde	%
Categoria 1	2	8,7%
Categoria 2	18	78,3%
Categoria 3	3	13%
Categoria 4	0	0%
Total	23	100%

Figura 1 - Proporção de municípios por categoria do SMP-PGMC

201. Os dados contribuem para a preocupação exposta anteriormente, já que não está sendo atendido nenhum município pertencente à categoria 4 do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), que corresponde às regiões em que não há competitividade no mercado de SMP e que, por isso, carecem de mais atenção e atuação governamental. Além disso, estão incluídas no TAC duas localidades de categoria 1, em que há a plena competição, segundo análise da Anatel.

202. No entanto, especificamente quanto à distribuição das cidades no PGMC, a Anatel apresentou justificativa relacionada com a característica e dimensão da própria Algar, uma empresa de porte menor e de atuação local mais restrita do que quando comparada às demais operadoras de telecomunicações. Segundo a

agência (peça 25, p.11), a escolha ‘se deve ao fato da área de cobertura da Prestadora apresentar municípios com categorização mais alta, o que resultou na seguinte proporção para os municípios atendidos pelo TAC’.

203. Antes de qualquer conclusão, deve-se ponderar que, até a decisão de celebrar o acordo em discussão nos autos, as localidades escolhidas ainda não se mostraram suficientemente atrativas para a implementação de tecnologia 4G pelas operadoras.

204. Além disso, se considerado que a discussão do TAC da Algar vem ocorrendo desde 2015, sendo que oficialmente a análise pela área técnica da Anatel deve ocorrer em até 240 dias após a admissão do acordo, conforme o art. 9º do RTAC, a situação apontada nos parágrafos anteriores consiste em somente uma fragilidade na escolha da Anatel, não contrariando diretamente os normativos vigentes, como será analisado a seguir.

205. Novamente, no TAC da Algar está previsto o fornecimento do SMP em tecnologia 4G nas áreas urbanas do Distrito Sede de nove municípios com população menor que 30 mil habitantes, nas áreas urbanas de 22 distritos com população menor que 30 mil habitantes, e em 52 localidades encontradas às margens de rodovias.

206. Quando foi feita anteriormente a análise das obrigações regulatórias oriundas de editais de uso de radiofrequência, conforme a tabela 5, a segunda lacuna listada foi que não haviam compromissos regulatórios, por parte da Anatel, que obrigassem às operadoras garantir o fornecimento de telefonia móvel em tecnologia 4G aos distritos sede de municípios com menos que 30 mil habitantes.

207. Ainda que em pequenas proporções (se considerada a dimensão do país), no âmbito da área de atuação da Algar, observa-se que tal lacuna começa a ser mitigada a partir dos compromissos adicionais do TAC da referida empresa. Isso porque passam a ser atendidas 32 localidades (9 distritos sedes e 22 não sedes) que não possuíam telefonia móvel em 4G e possivelmente nem seriam atendidas por essa tecnologia em prazo razoável se consideradas as medidas regulatórias existentes no setor.

208. Além de aumentar a efetividade da atuação do órgão regulador em mitigar fragilidades regulatórias, a escolha desses projetos (em especial o atendimento de distritos não sede) atende às diretrizes presentes no plano de Estratégia Brasileira para a Transformação Digital previsto na Portaria MCTIC 1.556/2018, que estabelece como visão o atendimento também dos distritos não sede.

209. A escolha também resta compatível com os incisos III e IV do art. 22 do RTAC, que preveem, respectivamente, a modernização das redes de telecomunicações e a elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários.

210. O Ato Anatel 50.004/2016, que estabeleceu o rol de opções de projetos que poderão ser executados como compromissos adicionais, previu a implantação do SMP 4G em localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível. Tais condições são atendidas pelas localidades do TAC da Algar, de modo que elas poderão, de fato, estar sujeitas à aplicação do fator previsto nos arts. 18 e 19 do RTAC.

211. No entanto, vale ressaltar que, conforme já apontado nesta instrução, o ato está em processo de revisão pela Anatel e que o instrumento vigente possui fragilidades e questionamentos por parte do TCU quanto à robustez de suas diretrizes. Além disso, ele pode estar desatualizado, visto que após a sua elaboração já houve a publicação de um novo decreto estabelecendo a política pública setorial, o que reforça a necessidade de revisão do mesmo.

212. O projeto do TAC em discussão consiste em exatamente um dos projetos elencados no PERT como sendo prioritários para as políticas públicas de desenvolvimento do setor de telecomunicações brasileiro, sendo ele a ‘expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com tecnologia 4G ou superior em distritos sedes com população abaixo de 30 mil habitantes, ainda sem atendimento’ (peça 24, p. 75). O próprio plano aponta dados que demonstram a importância de se ter estímulos à expansão da tecnologia 4G no país (peça 17, p. 60):

De acordo com os dados do IBGE de 2018, são 4.411 municípios com menos de 30.000 habitantes, e de acordo com os dados de junho de 2018 da Anatel, **são 1.405 que ainda não possuem atendimento com 4G. Esse número abrange cerca de 11 milhões de pessoas.** (grifos nossos)

213. Buscando compreender melhor os benefícios do projeto, foi feita uma avaliação dos endereços em que serão implantadas as ERBs às margens de rodovias (peça 17, p. 33 a 35). Observou-se que 41 das 52 localidades em que serão instaladas as torres correspondem a áreas rurais, ou seja, quase 80% do total. Além disso, a Anatel adotou como critério de seleção optar por localidades onde constem ‘o atendimento a escolas, comércios, indústrias, comunidades agrícolas e órgãos públicos’ (peça 17, p. 66).

214. As características citadas anteriormente (sendo elas o atendimento de rodovias e áreas rurais e a cobertura de locais em que há escolas e instituições públicas) vinculam os compromissos adicionais do TAC da

Algar aos normativos vigentes, como o art. 9º, inciso II e §4º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 2º, inciso IV, da Portaria MC 1.455, de 8/4/2016.

215. Vê-se que o projeto das 52 ERBs instaladas às margens de rodovias do TAC da Algar pode ser encaixado em um dos projetos listados pelo PERT como prioritários, sendo ele o de ‘expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com tecnologia 3G ou superior em estradas e áreas rurais ainda sem atendimento’ (peça 24, p. 74). Ressalta-se que o texto normativo carece de aprimoramento visto que, ao citar o SMP e também as tecnologias 3G ou superiores, não resta claro se trata de regiões sem atendimento especificamente do serviço, como um todo, ou das tecnologias citadas.

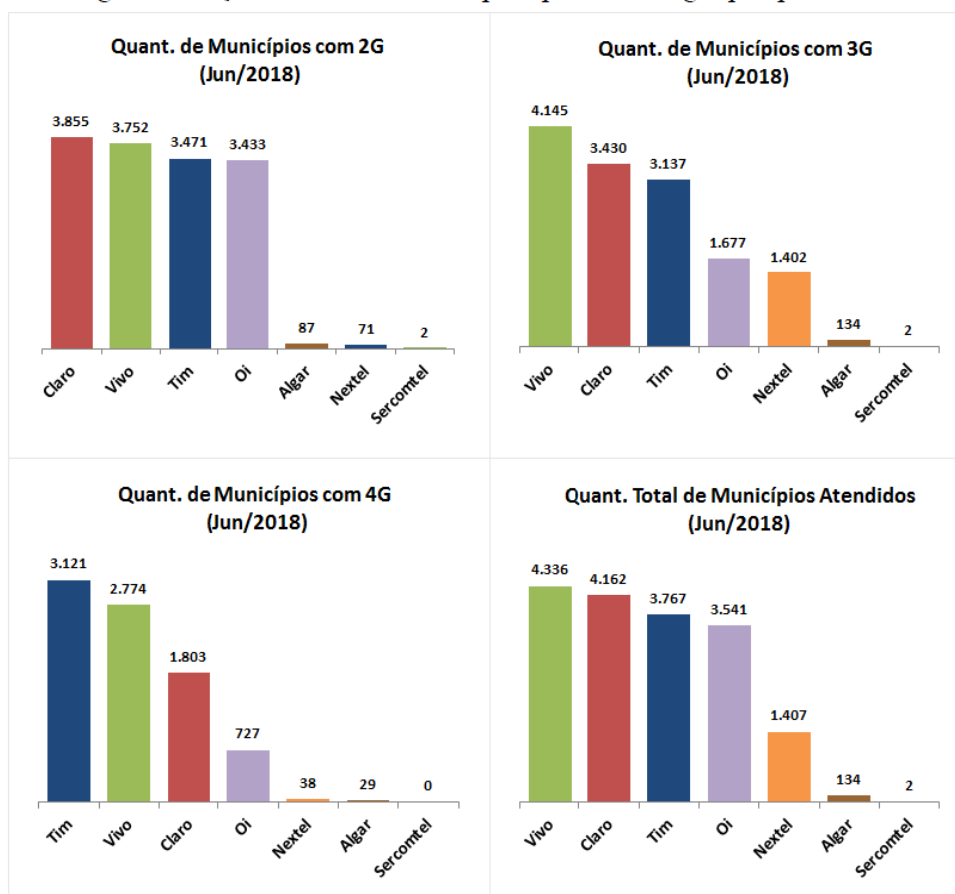
216. Quando analisados a fundo, os dados do PERT permitem ainda notar que o TAC em discussão nos autos pode apresentar outro benefício que o aproxima do interesse público. O plano afirma (peça 24, p. 33, 56 e 60):

Em relação à infraestrutura de rede para suporte ao Serviço Móvel Pessoal - SMP, **o cenário brasileiro de prestação do serviço é marcado pela presença de 4 (quatro) grandes grupos econômicos, que concentram 97,7% dos acessos em serviço: Telefônica, Claro, Oi e TIM.**

(...)

Já as representações seguintes evidenciam a quantidade de municípios atendidos, por tecnologia, por prestadora:

Figura 17: Quantidade de municípios por tecnologia por prestadora



Fonte: Anatel

(...)

Embora os números apurados pela Anatel indiquem expressivo quantitativo de acessos à banda larga fixa e móvel, ainda há muito a ser feito para que o acesso seja disseminado a todo território nacional, **cabendo ao Estado, na sua função de ente regulador, criar mecanismos objetivando promover a competição**, atuando no sentido de propiciar a livre, ampla e justa competição. (grifos nossos)

217. Vê-se que, no Brasil, a prestação de serviços de telefonia móvel está concentrada em quatro operadoras nacionais de grande porte, de modo que aparenta ser interessante que se estimule o desenvolvimento e aumento de rede de telefonia móvel de novas operadoras, incluindo a Algar pelo próprio perfil e dimensão da

empresa. No entanto, trata-se de uma avaliação sumária a partir de uma visão macro do cenário brasileiro.

218. A real conclusão sobre os benefícios ou malefícios dos projetos dos compromissos adicionais do TAC sobre a competição do setor só pode ser obtida quando analisados pela Anatel os impactos no mercado local de cada região a ser atendida. Uma avaliação mais detalhada sobre esse tema será realizada na próxima subseção da presente instrução.

219. Sobre as análises apresentadas até então na presente seção do relatório, cabe destacar que o escopo de avaliação foi definido com base nos normativos vigentes à época da negociação do TAC e nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, que delineiam a abrangência das medidas a serem impostas à Anatel quanto aos seus atos de decisão sobre os compromissos adicionais dos TACs. Neste contexto, é possível chegar a algumas conclusões de sobre o processo de celebração do TAC da Algar conduzido pela Anatel.

220. Viu-se que há diversas oportunidades de melhoria nas escolhas feitas pela Anatel quanto aos projetos e localidades a serem incluídos no TAC, tomando como base principalmente o art. 9º do Decreto 9.612/2018, além do inciso V do art. 22 do RTAC, o art. 2º, inciso II, da Portaria MC 1.455/2016 e o conteúdo previsto no plano estabelecido pela Portaria MCTIC 1.556/2018.

221. No acordo em análise, não foram contempladas medidas que tratem de algumas lacunas regulatórias existentes no setor. Nesse sentido, propõe-se recomendar à Anatel que, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações.

IV.1.1.3. Análise da escolha do projeto de implementação de tecnologia 4G nas localidades elencadas no TAC da Algar

222. A segunda questão a ser avaliada trata da escolha, em si, da Anatel em celebrar TAC cujo objeto dos compromissos adicionais seja voltado para a expansão do SMP em tecnologia 4G, ou seja, se há aderência ao interesse público a opção por investir recursos públicos nesse tipo de projeto.

223. Conforme visto anteriormente, o Decreto 9.612/2018 define que os recursos oriundos dos TACs da Anatel serão preferencialmente destinados à realização de três tipos de projetos ou iniciativas. No entanto, o normativo não define uma prioridade entre as três iniciativas, de forma que não resta previamente estabelecido pelo formulador da política pública setorial o critério para a ordem de escolha dos projetos a serem considerados nos TACs. Essa ausência de definição representa um risco que já foi mapeado pelo TCU no Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes, cujo relatório apontou:

329. O cenário de escassez e contenção de recursos orçamentários para a implementação de uma política pública de banda larga, torna ainda mais necessária a correta definição de critérios para ordenar a prioridade dos investimentos com recursos públicos e para induzir os investimentos privados, com o objetivo de mitigar a desigualdade digital.

(...)

362. Nas entrevistas realizadas, o MCTIC afirmou que a ordem de prioridade dos compromissos de investimentos previstos na minuta de decreto segue a ordem dos incisos do art. 8º - isto é, primeiro, redes de transporte de alta velocidade, depois, redes de acesso de banda larga móvel e, por último, redes de acesso em banda larga fixa.

363. Entretanto, não há no dispositivo uma ordem de priorização entre os tipos de projetos elencados nas iniciativas. Sem essa priorização, seria possível utilizar a totalidade dos recursos disponíveis em iniciativas que não seriam a maior prioridade do governo, reduzindo os potenciais benefícios previstos para a política pública e aumentando o risco de ineficiência dos investimentos em banda larga.

364. Conforme os entrevistados neste trabalho e exemplos encontrados na literatura, **os investimentos públicos em redes de transporte devem ser prioritários devido ao seu efeito multiplicador, que possibilita a expansão da banda larga, principalmente em localidades onde projetos de expansão dessa infraestrutura não são rentáveis.**

365. Assim sendo, **propõe-se recomendar ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e Comunicações que estabeleça em normativo a ordem de prioridade dos compromissos de investimentos a serem realizados na infraestrutura de banda larga. (...)** (grifos nossos)

224. Cabe apontar que, além da referida ausência de critérios que estabeleçam a ordem de prioridade dos compromissos de investimentos, também não foram efetivamente estabelecidas pelo MCTIC as metas previstas no art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, que diz:

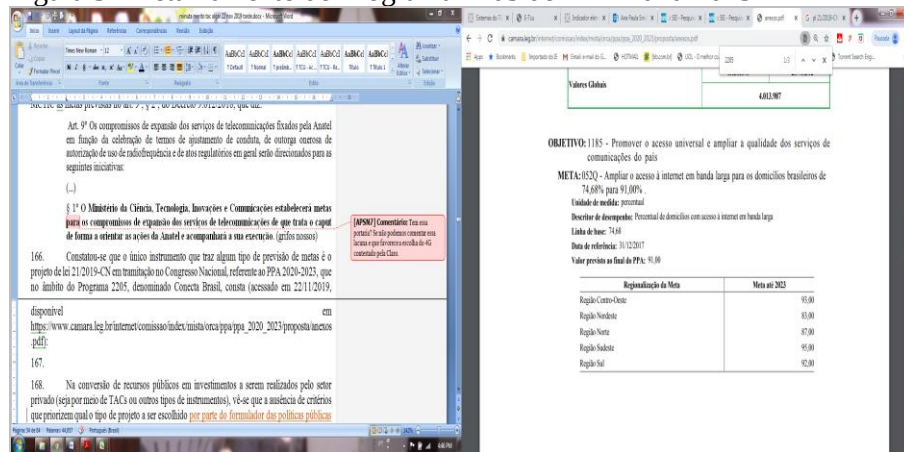
Art. 9º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

§ 1º O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações estabelecerá metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput de forma a orientar as ações da Anatel e acompanhará a sua execução. (grifos nossos)

225. Constatou-se que o único instrumento que traz algum tipo de previsão de metas é o PPA 2020-2023, Lei 13.971/2019, que, no âmbito do Programa 2205, denominado Conecta Brasil, consta (acessado em 10/2/2020, disponível em http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/ppa/PPA_2020_2023/lei/Anl13971.pdf):

Figura 3 - Detalhamento do Programa 2205 do PPA 2020-2023



Fonte: http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/ppa/PPA_2020_2023/lei/Anl13971.pdf, acessado em 10/2/2020

226. Além de não ser um instrumento oficialmente aprovado na época de elaboração e aprovação dos TACs, ele apresenta metas genéricas, que não detalham: os tipos de serviços possíveis, as tecnologias prioritárias, a previsão de atendimento por área geográfica que tenha maior granularidade do que as cinco regiões brasileiras, entre outras especificações relevantes e objetivas. Considerando-se que o processo de negociação de TACs demanda orientações bem detalhadas sobre as ações da Anatel quanto à política pública, entende-se que o projeto de lei não atenderia o previsto no art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018.

227. Assim, há uma lacuna no cumprimento das competências do MCTIC, dada a ausência de estabelecimento, pelo ministério, das metas objetivas e claras para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações, conforme previsto no Decreto 9.612/2018.

228. Ressalte-se que, apesar do decreto ter sido editado em 17/12/2018, ou seja, há mais de um ano, o MCTIC ainda não estabeleceu as metas para orientar a atuação da Anatel. Nesse período, a agência já aprovou dois TACs durante o ano de 2019 e está em andamento, com conclusão prevista para 2020, tanto a elaboração do edital de radiofrequências para serem usadas com a tecnologia 5G, que fixará novos compromissos de investimento, como os regulamentos e definições para o processo de adaptação das concessões de STFC para autorizações autorizado pela Lei 13.879/2019, que também deve implicar na fixação de novas obrigações de investimento para as prestadoras (peça 50, p. 1-2). Registre-se que, em 3/2/2020, o MCTIC publicou no Diário Oficial da União a Portaria MCTIC 418/2020, que ‘estabelece diretrizes’ para a licitação do 5G, nos termos da sua ementa.

229. Na conversão de recursos públicos em investimentos a serem realizados pelo setor privado (seja por meio de TACs ou outros tipos de instrumentos), vê-se que a referida ausência de critérios, por parte do formulador das políticas públicas, que estabeleçam metas e a priorização de projetos resulta em um aumento da responsabilidade da Anatel ao realizar esse tipo de transações. Isso porque passa a recair sobre a agência a preocupação em evitar que haja uma concentração excessiva de compromissos de investimentos que executem o mesmo projeto, como expansão da rede em tecnologia 4G, por exemplo.

230. No caso concreto do TAC da Algar, em si, foram discutidos projetos de diferentes naturezas, inclusive sendo proposta uma iniciativa voltada para construção de redes de banda larga fixa por meio da implantação de rede de acesso óptico FTTH (*Fiber To The Home*) (peça 23, p. 3).

231. Por fim, segundo afirmação da agência, a Anatel optou por escolher a segunda iniciativa listada no decreto, que consiste no projeto que se refere a serviços de telefonia móvel e prevê o ‘aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura’.

232. Não adentrando na escolha das localidades, o que foi avaliado na seção anterior, vê-se que, diferentemente do que expôs a Anatel, resta dúvida quanto à aderência da escolha dos compromissos adicionais do TAC em discussão ao Decreto. Explica-se.

233. O acordo da Algar prevê a expansão da tecnologia 4G em localidades já atendidas pela operadora por outras tecnologias de SMP, como o 3G e o 2G, por exemplo. Segundo consta no PERT, elaborado pela própria Anatel, a tecnologia 3G é considerada banda larga e permite acesso móvel ‘com níveis aceitáveis de usabilidade’ (peça 24, p. 33).

234. Esse entendimento está em consonância com a definição de banda larga móvel atualmente considerada por diversas entidades que são referências no setor de telecomunicações tanto no Brasil quanto internacionalmente.

235. Conforme divulgado pelo MCTIC em seu site institucional, cita-se que a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), conduzida pelo IBGE, resultou em relatório específico com dados de 2017 sobre acesso à internet e que nesse documento foram considerados como banda larga tanto a tecnologia 3G quanto a 4G (acessado em 27/11/2019 e disponível em https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/indicadores/detalhe/dados_setor_comunicacoes/TIC-2017-Informativo.pdf).

236. A mesma definição foi utilizada pelo Escritório Regional de Ciências da UNESCO para América Latina e o Caribe em artigo divulgado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI) no documento ‘Banda Larga no Brasil: um estudo sobre a evolução do acesso e da qualidade das conexões à Internet’, elaborado pelo referido comitê (acessado em 27/11/2019 e disponível em <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/Estudo%20Banda%20Larga%20no%20Brasil.pdf>).

237. A União Internacional de Telecomunicações (UIT), agência da ONU especializada em tecnologias de informação e comunicação, considera banda larga móvel como sendo o acesso com tecnologia 3G ou superior, conforme explicação feita pela entidade em 2019 sobre a metodologia que mede o índice ICT Development Index (IDI) responsável por medir a evolução da internet nos países (acessado em 27/1/2019 e disponível em https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/ITU_ICT%20Development%20Index.pdf).

238. Ocorre que o decreto prevê o aumento da cobertura de banda larga móvel, e não aumento da tecnologia 4G em locais onde já existe cobertura 3G, de modo que o propósito do normativo é justamente estimular que localidades que não tenham acesso algum ao serviço de banda larga móvel passem a ser prioridade da política pública, junto com os demais projetos previstos no decreto sobre banda larga fixa.

239. Isso significa que a ampliação da rede 4G em regiões já atendidas por 3G, como é o caso dos compromissos adicionais do TAC da Algar, não implica propriamente o aumento da cobertura da banda larga, sendo somente uma atualização tecnológica, visto que aquelas localidades já tinham o serviço de banda larga disponível em 3G e em qualidade ‘aceitável’, segundo a Anatel e outras referências como o CGI, o IBGE e a UIT. Assim, em uma primeira interpretação, não estaria atendido o critério estabelecido pelo art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018.

240. Por outro lado, recorda-se que o art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018 prevê:

Art. 9º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

§ 5º A Anatel poderá fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em outras localidades, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga. (grifos nossos)

241. Diante dessa conclusão preliminar e dado que os documentos nos autos fizeram análises com base apenas no Decreto 8.776/2016, posteriormente revogado pelo Decreto 9.612/2018, que estabeleceu novas

condições para a política pública setorial, foi feita diligência à Anatel solicitando (peça 28):

a) **os fundamentos técnicos e jurídicos capazes de demonstrar que os projetos previstos nos compromissos adicionais do TAC da empresa Algar atendem efetivamente ao disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018;**

b) no caso de projetos definidos com base na exceção prevista no § 5º do mesmo artigo, apresente as justificativas técnicas que motivaram as suas escolhas no acordo, **demonstrando a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga móvel em localidades que já dispõem desse tipo de infraestrutura em detrimento de localidades desassistidas.** (grifos nossos)

242. Ademais, também foi feita diligência à Casa Civil para que encaminhasse os pareceres e as análises técnicas do MCTIC e da própria Casa Civil que embasaram a edição do referido decreto (peças 30, p. 3-4; 33, p. 1). Os documentos enviados em resposta também foram juntados ao presente processo (peças 51-52).

243. Em sua resposta, a Anatel defendeu que ‘tanto do ponto de vista da percepção dos usuários e das aplicações possíveis quanto da infraestrutura necessária para cada uma destas gerações tecnológicas, as redes 3G e 4G são substancialmente distintas’, o que justificaria, no ponto de vista da Anatel, o enquadramento da ‘evolução para redes 4G’ na ‘situação prevista no inciso II do art. 9º do Decreto 9.612/2018 mesmo nos municípios onde já exista rede 3G’ (peça 44, p. 5).

244. A agência também relatou o histórico de tramitação da proposta do Decreto 9.612/2018, esclarecendo que o texto elaborado pelo MCTIC tinha a seguinte redação (peça 44, p. 5):

Art. 8º. Os **compromissos de investimento fixados pela Anatel** em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência, bem como de atos regulatórios em geral, serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

II - **aumentar a cobertura** de redes de acesso em banda larga móvel priorizando o atendimento de:

a) vilas, aglomerados rurais e rodovias federais que **não disponham de, no mínimo, tecnologia 3G;** e

b) cidades que **não disponham de, no mínimo, tecnologia 4G.** (grifos nossos)

245. Durante a consulta pública que o ministério realizou com a participação da sociedade e de diversos órgãos e entidades públicos, a Anatel sugeriu que fossem retiradas as remissões às tecnologias 3G e 4G, sob a justificativa de ‘tornar o Decreto mais perene ao tempo, podendo ser aplicado no futuro para a implantação de redes de outras gerações mais avançadas, como por exemplo o 5G’ (peça 44, p. 5-6). A agência ainda completa afirmando que, ‘se assim não o fosse, não estariam comportados no referido inciso, por exemplo, compromissos de abrangência focados em 5G no Edital de Licitação que já se avizinhava àquela época’ (peça 44, p. 6). Contudo, a agência afirma que o MCTIC preferiu manter as referências ao 3G e ao 4G no texto encaminhado à Casa Civil em 15/6/2018 (peça 44, p. 6).

246. De fato, os pareceres enviados em anexo à exposição de motivos da minuta do Decreto 9.612/2018, encaminhados pelo MCTIC para a Casa Civil (peça 51), comprovam esse relato. Na nota técnica que analisou as contribuições da consulta pública, o MCTIC justificou a manutenção do texto do então art. 8º, II, da minuta de decreto (peça 51, p. 64):

191. No que se refere ao inciso II do art. 8 do Decreto, entendemos que as **contribuições não devem ser acolhidas** por: (i) **não contribuir com o objetivo delineado** para o dispositivo, qual seja, de **expandir a rede de acesso móvel;** (ii) **não estar alinhadas**, conforme já esclarecido anteriormente, ao **objetivo da política de expandir o acesso para regiões que ainda não possuem disponibilidade de rede;** e (iii) não haver qualquer prejuízo ao entendimento do público em geral relativamente à terminologia usada.

(...)

192. Na **alínea ‘a’** são citados os locais prioritários para **aumentar a cobertura de redes móveis:** ‘vilas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham de, no mínimo, tecnologia 3G’. A respeito desse dispositivo foram realizadas contribuições para sua exclusão e para substituir a conjunção coordenativa aditiva ‘e’ pela conjunção coordenativa alternativa ‘ou’.

193. Novamente, cabe destacar que **outro objetivo relevante do art. 8º do decreto é o aumento da cobertura móvel para regiões que ainda não disponham de, no mínimo, tecnologia 3G.** O caráter da conjunção coordenativa alternativa ‘ou’ prejudicaria o sentido desejado, uma vez que se busca o atendimento dos diferentes locais de forma conjunta e não de maneira alternativa. Diante disso, as contribuições realizadas no presente item não devem ser recepcionadas. **Acrescentou-se menção às áreas urbanas isoladas**, conforme já justificado acima. (grifos nossos)

247. Em outra nota técnica, o MCTIC descreve que um dos objetivos do decreto a ser editado era suprir a

ausência de ‘compromissos especificamente direcionados ao atendimento de vilas e aglomerados rurais com banda larga móvel’, onde ‘há um relevante contingente populacional’ de habitantes, que também são responsáveis pelo ‘maior volume de solicitações de cobertura, conforme uma miríade de documentos rotineiramente recebidos pelo Ministério e pela Anatel, diretamente advindos dessas comunidades’ (peça 51, p. 100). Outro objetivo seria a ‘disseminação das tecnologias que propiciam maior velocidade de acesso (4G e 4,5G, por exemplo), inclusive para as cidades ainda não atendidas’ (peça 51, p. 100).

248. Ainda na sua resposta, a Anatel continua relatando que, ‘ao longo das discussões que ocorreram na Casa Civil desde então até dezembro daquele ano, das quais a Anatel fez parte, o texto evoluiu chegando à versão final trazida no Decreto 9.612/2018’, com o objetivo de tornar ‘perene o Decreto para situações futuras que a acelerada evolução tecnológica do setor de telecomunicações certamente imporá’ (peça 44, p. 6).

249. Realmente, a fusão do então art. 8º, inciso II, com o texto das suas respectivas alíneas ‘a’ e ‘b’, dando origem ao art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018, ocorreu durante a tramitação na Casa Civil, sem que haja justificativa explícita sobre essa alteração nas notas técnicas produzidas. Não obstante, a Casa Civil destaca em suas análises que os objetivos das políticas públicas de telecomunicações incluem ‘a expansão do acesso à banda larga fixa e móvel, em especial naquelas áreas em que a oferta seja inadequada’ e a ‘promoção da inclusão digital como uma forma de redução de desigualdades sociais e regionais’, como preconiza o art. 2º, inciso I, alínea ‘a’, itens 1 e 2, do Decreto 9.612/2018 (peça 52, p. 4-5).

250. A Anatel destaca que, em sua interpretação do art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018, a expressão ‘aumento de cobertura de redes’ abrange tanto a ‘dimensão horizontal (de expansão de área de cobertura de uma determinada tecnologia)’, quanto a dimensão ‘vertical (de expansão do serviço em capacidade e em novas possibilidades de aplicações)’ (peça 44, p. 8).

251. A agência ainda assinala que, devido ao MCTIC não ter definido as metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações, como determina o art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, cabe à agência interpretar a legislação de telecomunicações, nos termos do art. 19, inciso XVI, da LGT, e que, ‘no momento de definição dessas metas, teríamos um cenário mais claro sobre a intenção do Poder Executivo entre os caminhos possíveis para expansão das redes ou aumento de cobertura’ (peça 44, p. 9).

252. Com relação especificamente ao TAC da Algar, a Anatel alega que o compromisso adicional ‘está alinhado ao inciso II do art. 9º do Decreto 9.612/2018 porque ‘promove a expansão dos serviços móveis, em banda larga (4G), em cidades, vilas e aglomerados rurais’ onde essa infraestrutura não estaria disponível atualmente (peça 34, p. 7).

253. Além disso, restaria demonstrada a conveniência e a relevância desse compromisso para a expansão da internet banda larga, conforme o art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018, uma vez que (peça 34, p. 9):

3.58. Nesses termos, é **entendimento da Anatel** que os **compromissos adicionais** aprovados no **TAC da Algar atendem ao disposto no inciso II do art. 9º do Decreto 9.612/2018**, por se tratar: i) de **atualização tecnológica, conforme inciso V, art. 2º do Decreto**; ii) da **implantação de uma nova infraestrutura de banda larga móvel (4G)**, mais moderna e aderente às demandas atuais por novos serviços, **em locais onde esta infraestrutura ainda não está disponível**; iii) de **aderência ao diagnóstico de banda larga no Brasil**, constante do Plano Estratégico de Redes de Telecomunicações - **PERT**, o qual pontuou os **gaps** de banda larga no Brasil e estabeleceu projetos prioritários para expansão de banda larga no país, iv) a **interpretação sistemática do Decreto, a cargo da Anatel, conforme determina o inciso XVI do art. 19 da LGT**. Dito isso, e considerando o exposto até aqui, entende-se que **está demonstrada a conveniência e a relevância dos projetos da Algar no TAC, conforme §5º do art. 9º do Decreto**.

(...)

3.62 Atualmente o **Brasil possui 949 municípios sem infraestrutura móvel** capaz de suportar a tecnologia **4G**, e os **compromissos adicionais aos TAC da Algar e da TIM** poderão **viabilizar** a implantação do 4G em **343 desses municípios** beneficiando **mais de 2,5 milhões de habitantes, principalmente na região Norte do País**, além de **grande quantidade de localidades não sede** que **não possuem nenhum atendimento de banda larga móvel**’.

(...)

3.64. O **compromisso adicional aprovado** é **fruto** desse **processo negocial**, que como bem demonstra o breve histórico apresentado neste Informe, foi longo e **envolveu alterações** nos compromissos adicionais, **por mais de uma vez**, com o objetivo de **melhor refletir o interesse público**. (grifos nossos)

254. A Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto à Anatel também exarou parecer específico para responder aos questionamentos dessa diligência, opinando no mesmo sentido da área técnica da agência, ao

defender uma ‘interpretação do dispositivo que possibilite que o Decreto 9.612/2018 seja aplicado de forma coerente’ e sem que seja inviabilizado ‘o cumprimento de diversos outros dispositivos do mesmo ato normativo e, tampouco, crie incongruências com outras políticas públicas de mesma envergadura’ (peça 45, p. 4).

255. Ademais, a PFE junto à Anatel ressaltou que, ao longo de toda a tramitação da proposta do TAC da Algar, foram expostos diversos fundamentos que ‘demonstram a existência de interesse público na expansão da rede SMP com tecnologia 4G do grupo Algar nos municípios, distritos e rodovias federais indicados no projeto’, o que configuraria o enquadramento do compromisso adicional do TAC da TIM na exceção prevista no art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018 (peça 45, p. 7). Como exemplo disso, a PFE/Anatel cita trecho da manifestação do Conselho Presidente no âmbito da apreciação do TAC no Conselho Diretor da Anatel (peças 20, p. 10-11; 45, p. 7-8):

13.49. O exame preliminar do projeto consta do Informe 909/2018/SEI/COGE/SCO (SEI 3651047). O documento reforça a **expectativa de externalidades positivas da proposta**, decorrentes da **ampliação de capilaridade e cobertura do serviço de telecomunicações em áreas de baixo desenvolvimento econômico e social**, e seu **potencial impacto na redução de diferenças regionais**. Na mesma linha, fica patente a coerência da proposta com as diretrizes da Anatel e as recomendações do Tribunal de Contas da União.

13.50. No tocante à **cobertura proposta**, verifica-se a intenção da empresa em disponibilizar serviço de telecomunicações móvel de alto valor agregado, na tecnologia 4G, em **nove municípios localizados nos estados de Minas Gerais, Goiás e São Paulo** e com **contingente populacional menor do que os 30 mil habitantes**. No total, serão **beneficiados aproximadamente 70 mil consumidores, entre famílias, pequenos e médios empreendimentos urbanos e rurais, incluindo escolas**, ampliando ainda o atendimento pelo poder público a esses segmentos.

13.51. Cabe uma nota sobre o grau de desenvolvimento dos municípios que receberão a infraestrutura. Tomando-se o **Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como referência**, tem-se que o **grau de desenvolvimento dos municípios é inferior à média nacional**. O município de União de Minas, por exemplo, ocupa a 419ª colocação no ranking nacional, o mais baixo IDH dentre as localidades alcançadas pelo TAC. As referências completas sobre o IDH dos municípios constam da tabela a seguir.

(...)

13.52. No tocante ao **impacto econômico dos compromissos** elaborados pela ALGAR, verifica-se como inovação da proposta encaminhada a **integração da cobertura de rodovias estaduais e federais na região de atuação da Algar Telecom**. Conforme mencionado alhures, a proposta contempla **52 ERBs habilitadas para a tecnologia 4G**. Essa iniciativa permite **conectar os eixos de desenvolvimentos a regiões rurais e cobertura móvel sobre as principais rodovias da região**. Desse modo, a proposta permitirá ampliar as conhecidas externalidades positivas da cobertura móvel. Como provimento de exemplo, aos benefícios intangíveis decorrentes da **melhoria das condições de segurança viária, de escoamento de produtos e trânsito de passageiros**, bem como da **propagação de novas tecnologias de produção**, a exemplo da Internet das Coisas (IoT). (grifos nossos)

256. Em face do histórico de elaboração desse decreto e do que foi exposto pela Anatel, constata-se que as diferentes interpretações da redação final do art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018 podem ser consequência da fusão entre dispositivos que tinham objetivos e abrangência diferentes. Não obstante, tanto uma interpretação sistemática quanto uma teleológica da redação atual do inciso aponta para a necessidade de se priorizar localidades desatendidas, consoante expresso em outros dispositivos do decreto, como o art. 2º, inciso I, alíneas ‘a’, item 2, e ‘b’, e o art. 5º, inciso I, ambos do Decreto 9.612/2018.

257. De todo modo, se o MCTIC já tivesse estabelecido as metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em cumprimento ao comando exarado pelo art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, certamente haveria menor espaço para dúvidas e questionamentos. Inclusive, a própria Anatel destaca isso na sua resposta (peça 44, p. 9).

258. Como dito anteriormente, esse artigo do decreto foi editado visando orientar a seleção de compromissos de investimento por parte da Anatel não só para TACs, mas também para vários outros instrumentos, como a adaptação das concessões de STFC autorizada pela Lei 13.879/2019 e os editais de licitação de radiofrequência, que historicamente envolvem valores da ordem de bilhões de reais. Recorda-se que a Anatel pretende estabelecer tais compromissos ainda durante o ano de 2020, conforme divulgado na imprensa e previsto na sua Agenda Regulatória para o biênio 2019-2020 (peça 50).

259. Passado mais de um ano da edição do decreto, verifica-se que a mora do MCTIC em estabelecer essas metas impediu que a política pública de telecomunicações fosse plenamente implementada nos dois TACs

que a Anatel já aprovou. Isso porque, na ausência de metas definidas pelo MCTIC, há o risco da Anatel atuar com base na sua interpretação do decreto, o que lhe permitiria utilizar sempre o critério vertical, ou seja, a evolução de tecnologias nas localidades que já são atendidas, preterindo as regiões não atendidas. Tal conduta resultaria na falta de efetividade e eficácia no atingimento dos objetivos da política pública de redução da desigualdade regional e social, e do atendimento a vilas e localidades não atendidas, bem como dificultaria a promoção da inclusão digital dos habitantes dessas localidades, violando o art. 2º, inciso I, alíneas ‘a’, item 2, e ‘b’, do Decreto 9.612/2018.

260. Além disso, na ausência de metas que priorizem e orientem os compromissos a serem fixados pela Anatel, tais problemas podem se repetir em outros instrumentos utilizados pela agência ainda no ano de 2020, resultando no esvaziamento da política pública de telecomunicações. Cabe destacar que o próprio decreto de políticas públicas de telecomunicações dispõe que o Ministério deve estabelecer as metas para orientar a atuação da Anatel na fixação desses compromissos, o que é mais efetivo se tais metas forem definidas pelo MCTIC com antecedência razoável para que a agência possa analisar e fixar os respectivos compromissos.

261. Deste modo, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de recomendar ao MCTIC, 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 dê celeridade ao estabelecimento de metas para outorgas e atos regulatórios que estejam previstos na Agenda Regulatória da Anatel, de forma a orientar a fixação, pela agência, de compromissos de expansão de serviços de telecomunicações em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral, consoante preconizado pelo art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, com vistas contribuir com a efetividade e eficácia da implementação dos objetivos da política pública de telecomunicações, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

262. Com respeito aos TACs, impende registrar que, desde 23/9/2019, tramita na agência nova solicitação da prestadora Telefônica para firmar TAC, no âmbito do processo administrativo Anatel 53500.038174/2019-99. A depender do andamento dessas negociações, há o risco de que os compromissos adicionais desse TAC sejam pactuados antes que o MCTIC tenha estabelecido as metas devidas, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, repetindo o que já ocorreu com o TAC da TIM, conforme detalhado nos presentes autos.

263. Assim, tendo em vista que há outro TAC em tramitação além dos TACs da Algar e da TIM que a Anatel já aprovou sem que tais metas tivessem sido previamente estabelecidas pelo Ministério e considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, 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 adote, no prazo de cento e oitenta dias, providências com vistas a estabelecer as metas a serem adotadas na definição de compromissos de expansão de serviços de telecomunicações nos próximos termos de ajustamento de conduta a serem celebrados pela Anatel, haja vista que sua ausência infringe o art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, os arts. 1º, 7º, incisos I e II, também do Decreto 9.612/2018, e os arts. 1º e 2º, incisos I e VI, da Lei 9.472/1997, bem como prejudica a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos da política pública de telecomunicações definidos pelos art. 2º, inciso I, alíneas ‘a’, item 2, e ‘b’, art. 5º, inciso I, e art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

264. No que se refere especificamente ao TAC da Algar, cabe ressaltar que os normativos internos da Anatel possuem dispositivos que claramente incluiriam esse tipo de projeto elencado no TAC da Algar como prioridade de investimentos, assim como foi argumentado pela Anatel.

265. O inciso I do art. 22 do RTAC prevê o atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social por meio de ampliação da capacidade das redes de telecomunicações e o inciso IV prevê a elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários. Ambas as condições seriam atendidas com a migração da tecnologia 2G e 3G para a 4G.

266. Também está no Ato Anatel 50.004/2016 o incentivo financeiro à escolha de compromissos adicionais em TACs que resultem na implantação do SMP em 4G em localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes onde esta tecnologia ainda não está disponível, o que seria compatível com o projeto da Algar.

267. O PERT da Anatel também mapeou como projeto estratégico a expansão da rede em tecnologia 4G, assim como previsto no TAC da Algar, enfatizando (peça 24, p. 78):

Sob o ponto de vista da melhor oferta tecnológica disponível para serviços móveis (atualmente quarta geração) para municípios de menor atratividade, **verifica-se que este projeto é uma excelente oportunidade para incentivar a modernização das redes. Além de ser a tecnologia mais atual, capaz de oferecer aos**

usuários a melhor experiência no uso dos serviços, viabiliza uma solução simultânea para as questões de voz e dados. Baseada em *Internet Protocol* (IP), o 4G facilitará a convergência entre as redes cabeadas e sem fio e a oferta de variados conteúdos e aplicações com qualidade superior.

Além de permitir o acesso com qualidade a uma grande variedade de serviços, até então acessíveis somente por meio da banda larga fixa, a redução de custos para a ampliação da banda larga também é um grande atrativo do 4G, com otimização do uso de espectro, grande capacidade de usuários simultâneos, banda larga com velocidades que podem atingir 100 Mbps para usuários móveis, além da interoperabilidade entre os diversos padrões de redes sem fio. (grifos nossos)

268. No entanto, embora o projeto em discussão esteja compatível com os instrumentos regulatórios da Anatel, é evidente que cabe ao MCTIC, em seu papel primário de formulador de política pública do setor de telecomunicações, definir e esclarecer quais são as prioridades de investimentos de recursos públicos no setor, como é o caso do TAC.

269. O art. 2º, inciso I, alínea a, do Decreto 9.612/2018 traz como um dos objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações a expansão do acesso à internet em banda larga móvel com qualidade e velocidade adequadas, objetivo esse relacionado ao projeto proposto no TAC da Algar. No entanto, resta claro que o dispositivo apresenta somente diretrizes gerais do setor para os atores atrelados a ele, de modo que, quando se trata de investimentos públicos como TACs e outros instrumentos similares, o art. 9º do decreto dá diretrizes à Anatel sobre as condições específicas e imprescindíveis a serem seguidas no estabelecimento de compromissos de investimentos.

270. Assim, o Decreto 9.612/2018 estabelece quais os tipos de projetos e localidades a serem priorizados nos investimentos oriundos dos TACs e deixa claro que, em caráter de exceção, a Anatel poderá fixar compromissos em outras localidades desde que se demonstre a conveniência e a relevância dessa escolha para a expansão do acesso à internet em banda larga.

271. Por outro lado, consoante dito anteriormente, o mesmo decreto prevê que, excepcionalmente, há a possibilidade da Anatel fixar compromissos que não atendam a essas prioridades desde que seja demonstrada ‘a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga’, nos termos do art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018.

272. Nesse cenário, em face da constatação de que os compromissos adicionais pactuados no TAC da Algar não atendem à priorização disposta no art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018, impende analisar se tais compromissos estariam enquadrados nessa exceção trazida pelo mesmo decreto, de modo a afastar a ocorrência de irregularidade quanto a este aspecto no TAC da Algar.

273. Como destacado pela área técnica da agência e pela PFE junto à Anatel, ao longo de todo o processo administrativo de negociação do TAC da Algar há diversos elementos que demonstram a conveniência e a relevância dos compromissos adicionais pactuados para a expansão do acesso à internet em banda larga, o que enquadraria tal caso à exceção prevista no art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018, que autoriza a definição de outros investimentos não alinhados com as prioridades expressas do art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018.

274. Por exemplo, isso pode ser evidenciado tanto na escolha de cidades com menos de trinta mil habitantes, quanto na implementação de 52 ERBs de tecnologia 4G nas rodovias da região. Recorda-se que tais aspectos positivos do projeto de compromissos adicionais do TAC da Algar foram analisados detalhadamente na seção anterior.

275. Ainda impende relembrar que a publicação do Decreto 9.612/2018 ocorreu quando o processo de negociação do TAC da Algar no âmbito da agência já estava em estágio avançado de negociação. Inclusive, a versão da minuta do decreto que o MCTIC colocou em consulta pública previa expressamente que os TACs em andamento não precisariam ser adaptados aos dispositivos do novo decreto, o que acabou sendo excluído no âmbito da análise do Ministério, antes do envio à Casa Civil (peça 51, p. 81, 111):

Art. 8º. Os compromissos de investimento fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência, bem como de atos regulatórios em geral, serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

Art. 16. As diretrizes fixadas no art. 8º aplicam-se aos termos de ajustamento de conduta cuja negociação iniciar-se após a data de entrada em vigor deste Decreto.

Parágrafo único. Os **termos de ajustamento de conduta cuja negociação tenha-se iniciado**, no âmbito da Anatel, **anteriormente à data de entrada em vigor deste Decreto seguem regidos pelas diretrizes então**



vigentes, em especial as previstas nos arts. 1º e 6º do Decreto 7.175, de 12 de maio de 2010, e no art. 2º do Decreto 8.776, de 11 de maio de 2016. (grifos nossos)

276. Diante do exposto, conclui-se que, ainda que os compromissos adicionais do TAC da Algar não estejam de acordo com o art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018, tais compromissos estão enquadrados no art. 9º, § 5º, do mesmo decreto, não restando configurada nenhuma irregularidade neste aspecto no caso específico deste TAC da Algar.

277. Não obstante, tal exceção permitida pelo decreto não deve ser usada reiteradamente, para todo e qualquer compromisso de investimento em qualquer instrumento, sob pena de esvaziar a política pública de telecomunicações ao ignorar sistematicamente as prioridades expressamente previstas no art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018.

278. Deste modo, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de recomendar à Anatel, 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 a oportunidade de, ao fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral, evitar o uso reiterado da exceção prevista no art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018, em detrimento da priorização estabelecida pelo art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018, com vistas a contribuir com a efetividade e eficácia da política pública de telecomunicações, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

IV.1.1.4. Conclusão da seção IV.1.1.

279. Ao longo da presente seção IV.1.1 e suas subseções foram analisados aspectos relacionados à capacidade dos projetos do TAC da Algar em reduzir desigualdades sociais e regionais.

280. Antes de qualquer conclusão, deve-se ponderar que o processo de negociação do TAC da Algar se iniciou em 2015, sendo que a proposta final da área técnica foi apresentada em outubro de 2018, antes da publicação de instrumentos normativos como o Decreto 9.612/2018 e o PERT da agência.

281. Além de apontar fragilidades no acordo, a presente seção do relatório constatou que a escolha das localidades a serem atendidas pelo acordo não atende ao disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018. A situação apontada demonstra que deixaram de priorizadas ou incluídas no TAC localidades que não possuem sequer acesso à telefonia móvel e que, por isso, dependem de uma atuação maior do poder público, conforme prevê a política pública setorial estabelecida pelo Decreto 9.612/2018.

282. Não obstante, tendo em vista que a Anatel demonstrou a conveniência e a relevância desses compromissos para a expansão do acesso à internet em banda larga, entende-se que o caso se enquadra na exceção prevista no art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018, não restando configurada nenhuma irregularidade neste aspecto no caso específico deste TAC da Algar. Registre-se que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de recomendar à agência que evite o uso reiterado dessa possibilidade de exceção, sob pena de resultar no enfraquecimento da política pública de telecomunicações ao ignorar sistematicamente as prioridades expressamente previstas no art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018.

283. Por último, cabe ressaltar que os fundamentos das análises e decisões realizadas no âmbito do processo TC 022.280/2016-2, sobre o processo de celebração de TACs na Anatel, foram bastante enriquecidos com as contribuições e estudos apresentados por representantes do setor ao TCU, como outras operadoras de telecomunicações, associações de pequenos provedores, representantes da sociedade civil, entre outros.

284. O mesmo benefício e aprimoramento de decisões poderiam ocorrer com a própria Anatel, caso existisse um maior nível de transparência das condições aprovadas nos acordos de todas as operadoras com a sociedade e o setor de telecomunicações.

285. O RTAC prevê:

Art. 12. O TAC será firmado pelo Presidente da Agência, juntamente com outro Conselheiro, e pelo representante legal da Compromissária, com poderes específicos para transacionar.

Parágrafo único. **O TAC deverá ser publicado, na íntegra, nas páginas na internet da Agência e da Compromissária**, em local específico e de fácil acesso e pesquisa, bem como, sob a forma de Extrato, no Diário Oficial da União.

286. Assim, já há a previsão normativa de publicação integral do acordo assinado, incluindo seus anexos e a lista das cidades a serem atendidas por ele. Ocorre que essa transparência só está prevista após a assinatura do TAC, momento em que não é possível revisitar as condições da negociação caso sejam identificadas

oportunidades de melhorias a partir das contribuições da sociedade e do setor.

287. Durante a tramitação de um TAC, embora a maior parte da documentação esteja classificada como pública no sistema eletrônico da Anatel, é natural que parte dela esteja classificada como restrita por conter informações de sigilo comercial das operadoras. No entanto, deve ser avaliado se há a possibilidade de que seja dada maior transparência dos acordos e compromissos de todas operadoras no sistema da agência. Inclusive foi com esse intuito que o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário recomendou que fosse feita uma consulta pública sobre a revisão do Ato Anatel 50.004/2016.

288. A preocupação aqui exposta está em consonância com o entendimento do relatório do Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes:

391. Como a minuta de decreto afirma que os investimentos em rede deverão ser direcionados para locais onde ainda não têm aquela infraestrutura, priorizando-se preferencialmente localidades com maior população potencialmente beneficiada, **a precisão e a atualidade desses dados é crucial para a definição correta de onde os recursos devem ser aplicados, sob pena de se financiar a expansão de redes privadas com recursos públicos onde já existam redes de banda larga, em detrimento de outras localidades que não possuem a infraestrutura necessária para prestação de banda larga, ampliando-se, assim, o risco de ineficiência dos investimentos.** (grifos nossos)

289. Considerando que a consulta pública do Ato Anatel 50.004/2016 já foi realizada pela agência e os respectivos benefícios poderão ser obtidos nos próximos acordos, que devem considerar o ato já revisado, entende-se que não é necessário fazer novas propostas de encaminhamento para esse tema.

IV.1.2. Avaliação das questões relacionadas à necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos do TAC e aos impactos dos investimentos na competição local

290. Desde o início do acompanhamento realizado pelo TCU, foi objeto de preocupação o tratamento dado à possibilidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos do TAC e aos impactos dos investimentos na competição local. Tal preocupação surgiu dado que, com esses acordos, as operadoras construirão redes utilizando benefícios financeiros obtidos por meio de isenções de cobrança de recursos públicos, o que pode representar uma vantagem competitiva com relação aos demais provedores de serviços de telecomunicações nas localidades atendidas pelos compromissos do TAC.

291. Assim, com vistas a buscar o interesse público e não prejudicar, e até mesmo estimular a competição do setor de telecomunicações nas localidades atendidas, há a necessidade de a Anatel criar mecanismos que garantam a possibilidade de compartilhamento com as demais prestadoras da infraestrutura construída, quando possível.

292. Como um dos critérios que permitem avaliar a atuação da agência sobre o tema, utiliza-se, como principal normativo, o Decreto 9.612/2018 que prevê:

Art. 9º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

Art. 10. As redes de transporte e as redes metropolitanas implantadas a partir dos compromissos de que trata o art. 9º estarão sujeitas a compartilhamento a partir da sua entrada em operação, conforme regulamentação da Anatel.

§ 1º As condições para o compartilhamento estarão plenamente estabelecidas na entrada em operação do segmento de rede a que se refere o caput.

§ 2º Observado o disposto no art. 8º, caput, inciso I, alínea ‘f’, a Anatel divulgará aos interessados, para fins de compartilhamento, as informações sobre as redes e as demais infraestruturas implantadas.

§ 3º A regulamentação da Anatel poderá desobrigar o compartilhamento a que se refere o caput, se verificada a existência de competição adequada no respectivo mercado relevante. (sem grifos no original)

293. Assim, para as redes oriundas de compromissos de TAC o decreto ressalta a obrigatoriedade de se compartilhar as redes de transporte e metropolitana a partir da sua entrada em operação nas condições dispostas na regulamentação da Anatel. Isso significa que o normativo estabeleceu (ou reforçou) uma clara obrigação da agência em estabelecer os critérios que orientarão as condições e situações em que o compartilhamento da infraestrutura dos TACs será obrigatório. Impôs ainda que estes critérios estejam definidos antes mesmo do início da operação da rede.

294. Embora o normativo não tenha imposto a mesma a obrigatoriedade para as redes de acesso fixas ou móveis, ele não proibiu o compartilhamento dessas redes de acesso, tendência atual do setor de

telecomunicações quando realiza investimentos com recursos privados, como evidencia os exemplos citados a seguir.

295. O *RAN Sharing* é um recurso técnico utilizado por duas ou mais operadoras que permite o compartilhamento da infraestrutura de redes móveis e o crescimento dessa arquitetura tem atraído muitas operadoras para esse tipo de investimento preocupado objetivamente em reduzir custos de operações e aumentar a lucratividade (acessado em 24/11/2019 e disponível em https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_1.asp).

296. No Brasil e com o aval da Anatel, esse tipo de recurso de compartilhamento e outros similares vêm sendo cada vez mais adotados pelas operadoras, conforme noticiado em mídia especializada do setor (acessado em 24/11/2019 e disponível em <https://teletime.com.br/12/07/2018/anatel-permite-que-oi-e-tim-ampliem-compartilhamento-de-infraestrutura/> e em <https://teletime.com.br/11/10/2018/tim-e-vivo-anunciam-compartilhamento-de-rede-3g/>).

297. Embora não relacionado diretamente com o projeto previsto no TAC da Algar, constata-se que o crescente movimento de se compartilhar a infraestrutura de telecomunicações em redes de acesso vem ocorrendo não apenas em redes móveis, como no uso do *ran sharing*, mas também em redes de acesso fixas, como aquelas com a tecnologia FTTH, por exemplo (acessado em 24/11/2019 e disponível em <https://teletime.com.br/11/11/2019/american-tower-apresenta-modelo-de-rede-ftth-compartilhada/>).

298. A possibilidade de compartilhamento de redes móveis em 4G foi considerada inclusive pelo poder público no Decreto 9.619/2018, referente ao Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU) da telefonia fixa, que estabeleceu:

Art. 20. As concessionárias do STFC na modalidade local devem implantar sistemas de acesso fixo sem fio com suporte para conexão em banda larga nas localidades indicadas no Anexo IV .

Parágrafo único. **Os sistemas de acesso fixo sem fio deverão viabilizar tecnicamente, em regime de exploração industrial, a oferta de conexão à internet por meio de tecnologia de quarta geração - 4G ou superior.** (grifos nossos)

299. Segundo o art. 2º, inciso II, do Anexo à Resolução Anatel 590/2012 e o art. 3º, inciso I, do Anexo IV da Resolução Anatel 600/2012, o regime de exploração industrial citado acima consiste na situação na qual uma prestadora de serviços de telecomunicações de interesse coletivo contrata a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora para constituição de sua rede de serviço, ou seja, estas compartilham infraestruturas de rede entre elas.

300. A importância de haver o compartilhamento das redes construídas com recursos públicos, como é o caso dos TACs, já foi objeto de fiscalização do TCU, conforme Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes.

301. Retomando o art. 10 do Decreto 9.612/2018 transcrito anteriormente, outro ponto que deve ser ressaltado é que o disposto no § 3º do normativo demonstra a relação direta entre a necessidade de compartilhamento da rede e a competição de mercado existente nas áreas visadas pelos compromissos adicionais dos TACs.

302. Em suas primeiras análises, antes mesmo da publicação do referido decreto, o TCU já havia tido a cautela de avaliar como a Anatel estava tratando a questão da competição de mercado no âmbito dos TACs, de maneira que o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário decidiu:

9.6. recomendar à Anatel, 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:

(...)

9.6.3. Na **análise de cada TAC**, inclusive aqueles cuja minuta já foi aprovada pelo Conselho Diretor, **avaliar o impacto do instrumento no cenário atual de competição dos serviços de telecomunicações nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais, com vistas a mitigar o risco de que as ações resultantes de TAC, a exemplo da concessão de benefícios diretos a usuários das regiões atendidas e os investimentos a serem feitos naquelas localidades, impactem negativamente o ambiente concorrencial nessas regiões**, nos termos do disposto nos arts. 2º, inciso III, 19, inciso XIX, e 70 da Lei 9.472/1997 (LGT), c/c o art. 159, inciso I, da Resolução-Anatel 612/2013 (Regimento Interno da Anatel) (seção IV.3 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

303. Posteriormente e de forma complementar a deliberação transcrita acima, o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário se embasou no Decreto 9.612/2018 e deliberou:

9.3. recomendar à Anatel, 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:

(...)

9.3.3. **exercer o dever de regulamentar o compartilhamento de redes de infraestrutura a serem construídas em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, conforme previsão dos arts. 9º e 10 do Decreto 9.612/2018, previamente à celebração dos TAC atualmente em negociação**, como forma de conferir segurança jurídica à matéria e homenagear os princípios elencados na Lei 9.472/1997; (grifos nossos)

304. Nesse sentido, é importante avaliar as análises e decisões produzidas pela Anatel, seja no caso concreto do TAC da Algar ou nos seus procedimentos gerais, com vistas a verificar se foram atendidos os requisitos previstos no Decreto 9.612/2018 e nos itens 9.3.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e 9.6.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.

305. A decisão de se exigir o compartilhamento de infraestrutura tem como principal fundamento as análises sobre os impactos concorrenciais e de competição originários do TAC. Assim, para se verificar o cumprimento de todos os requisitos necessários, deve-se partir da análise do que foi feito pela agência no TAC da Algar quanto à competição.

306. Por meio do Anexo G do Informe Anatel 909/2018/SEI/COGE/SCO (peça 15), a área técnica da Anatel realizou uma ‘Análise competitiva em sede de termo de ajustamento de conduta’:

Cuida o presente documento de **análise competitiva nas localidades selecionadas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) proposto pela Algar Telecom S.A. (‘Algar’)** e o impacto da implantação dos compromissos adicionais nele previstos no cenário atual dos serviços de telecomunicações, no âmbito do Processo 53500.019042/2015-34, **em razão de atendimento à recomendação feita pelo Tribunal de Contas da União - TCU, nos termos do item 9.6.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário (...).**

Preliminarmente, cabe destacar que a análise realizada circunscreveu-se ao tema competição, considerando-se unicamente aspectos diretamente a ela vinculados, a saber: (i) mercados relevantes; (ii) estrutura e poder de mercado; (iii) comportamento dos agentes econômicos atuantes do mercado, entre outros.

Para avaliar os efeitos no mercado afetado, uma análise competitiva busca levantar os aspectos envolvidos na operação, de modo a identificar se poderão de alguma forma prejudicar a dinâmica competitiva daquele local ou se poderão incentivá-la.

Nota-se, por exemplo, que ambientes competitivos **onde se observa a presença de mais de um agente econômico e a existência de rivalidade entre eles, tendem a apresentar melhores condições do ponto de vista da competição, impactando positivamente na qualidade e no preço dos serviços ofertados.**

Por outro lado, verifica-se que **o mercado concentrado é um dos indicativos da existência de posição dominante e os agentes econômicos estão mais susceptíveis ao exercício abusivo dessa posição, tornando o ambiente propício ao cometimento de práticas anticoncorrenciais.**

Importa ter em mente que uma análise competitiva visa identificar os impactos no grau de concorrência em determinado mercado relevante e não nos agentes econômicos individuais desse mercado.

(...)

Nesse sentido, **não é razoável concluir, antes de uma análise do caso concreto, se uma modificação no cenário competitivo causará efeitos positivos ou negativos para a economia, para os consumidores e para a sociedade em geral.** Assim, os diversos cenários competitivos que poderão surgir em razão do TAC devem ser avaliados, **para verificar se a instalação de infraestrutura, conforme proposta apresentada pela Algar, tem potencial de gerar prejuízos à livre, ampla e justa competição** entre as prestadoras de serviços de telecomunicações nas localidades eleitas pela proponente. (grifos nossos)

307. Segundo o documento, a metodologia utilizada para a realização da análise competitiva do TAC em discussão se embasou na referência documental utilizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em que são feitas diversas etapas, como, por exemplo, a definição do mercado relevante e a análise do nível de concentração (peça 26, p. 3).

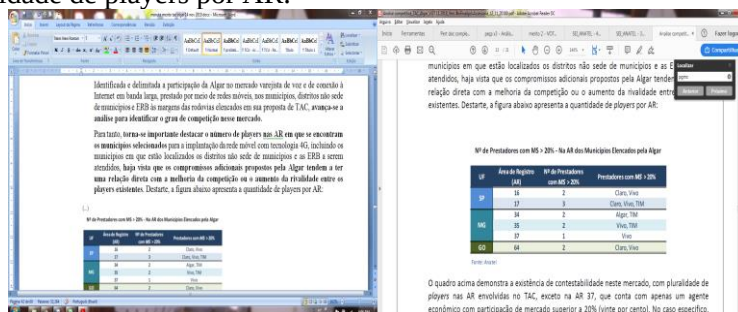
308. A agência realizou ajustes às referidas etapas, com vistas a tornar o processo de análise mais aderente às especificidades da regulação do setor de telecomunicações. Também foram levados em consideração, como critério de avaliação, os dados e premissas estabelecidos no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução Anatel 600/2012, com as alterações da Resolução Anatel 694/2018.

309. O estudo traz informações que mostram qual o nível de desconcentração de mercado existente nas

Áreas de Registro (AR) do SMP a serem atendidas pelo TAC da Algar e quais operadoras atuam naquelas regiões e possuem poder significativo de mercado (peça 26, p. 13 e p. 19):

Identificada e delimitada a participação da Algar no mercado varejista de voz e de conexão à Internet em banda larga, prestado por meio de redes móveis, nos municípios, distritos não sede de municípios e ERB às margens das rodovias elencados em sua proposta de TAC, **avança-se a análise para identificar o grau de competição nesse mercado.**

Para tanto, **torna-se importante destacar o número de players nas AR em que se encontram os municípios selecionados** para a implantação da rede móvel com tecnologia 4G, incluindo os municípios em que estão localizados os distritos não sede de municípios e as ERB a serem atendidos, **haja vista que os compromissos adicionais propostos pela Algar tendem a ter uma relação direta com a melhoria da competição ou o aumento da rivalidade entre os players existentes.** Destarte, a figura abaixo apresenta a quantidade de players por AR:



(...)

A análise competitiva dos compromissos adicionais propostos pela Algar, consubstanciado na implantação do SMP na tecnologia 4G em municípios com população inferior a 30.000 (trinta mil) habitantes, distritos não sede de municípios e ERB às margens das rodovias, no mercado varejista de voz e conexão à Internet banda larga, prestado por meio de redes móveis, pode ser assim resumida:

1. A Algar já se encontra presente, com tecnologia 2G ou 3G, em todas as localidades envolvidas;
2. Na AR 34, a Algar detém market share superior a 20% (vinte por cento);
3. A AR 34 é classificada como um mercado desconcentrado e, portanto, competitivo (HHI calculado de 2.508), e a implantação do SMP em rede móvel com tecnologia 4G tende a gerar eficiências e o aumento do bem estar econômico, uma vez que propiciará o incremento dos níveis de competição, da qualidade dos serviços prestados e do desenvolvimento tecnológico e econômico, afastando-se, a priori, eventuais prejuízos concorrenciais dela decorrentes;
4. Na AR 37, existe uma prestadora com market share superior a 20% (vinte por cento), no caso a Vivo;
5. A AR 37 é classificada como um mercado moderadamente concentrado (HHI calculado de 3.834) e a implantação da infraestrutura proposta pode ser um fator de contestação e rivalidade entre os players existentes neste mercado;
6. Nas AR 16, 17, 35 e 64, existem duas ou três prestadoras detentoras de market share superior a 20% (vinte por cento), que não a Algar;
7. As AR 16, 17, 35 e 64 são classificadas como mercados desconcentrados (HHI calculado de 3.332, 3.004, 3.389 e 3.037, respectivamente) e reitera-se, portanto, as observações constantes do item 3 acima. (grifos nossos)

310. Assim como os dados acima, são feitas outras diversas análises a partir do mapeamento do perfil das localidades a serem atendidas pelo TAC. Por fim, o documento consolida as suas conclusões e emite um parecer quanto ao impacto do acordo na competição de mercado (peça 26, p. 19):

Conclui-se, portanto, que, nos mercados considerados desconcentrados (AR 16, 17, 34, 35 e 64) **não há relação de causalidade entre a implantação da infraestrutura proposta pela Algar, em sede de compromissos adicionais, e eventuais prejuízos à competição**, para o conjunto de municípios, distritos não sede de municípios e ERB às margens das rodovias, constantes do TAC em análise.

Em relação ao mercado considerado moderadamente concentrado (AR 37), constata-se um baixo risco de exercício abusivo de poder de mercado por parte da Algar, visto que ela não detém market share superior a 20% (vinte por cento) nessa AR. **A implantação da infraestrutura por ela proposta pode aumentar a contestabilidade dada a existência de um único player com mais de 20% (vinte por cento)**, no caso a Vivo, que detém, atualmente, 56% (cinquenta e seis por cento) de market share.

Em face de todo o exposto, verifica-se que os compromissos adicionais previstos no TAC da Algar apresentam-se como pró-competitivos, representando ganhos efetivos ao conjunto de usuários de serviços nas localidades elencadas, uma vez que terão acesso a serviço com tecnologia mais atualizada - 4G. (grifos nossos)

311. Dessa forma, especificamente para o TAC da Algar, verifica-se que a agência analisou o impacto do instrumento no cenário atual de competição dos serviços de telecomunicações nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais e concluiu que não haveria necessidade de alterações no acordo, já que os efeitos concorrenciais esperados seriam positivos. Ressalta-se que a análise realizada pela Anatel se deu a nível de área de registro, não sendo verificada a questão detalhada da competição nos municípios específicos a serem contemplados nos TACs da Algar. Observa-se que em alguns casos concretos pode ser necessária uma análise pela agência em um menor nível de granularidade do que o AR.

312. Diante do exposto, para o caso concreto do TAC da Algar, propõe-se considerar como implementada a recomendação do item 9.6.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

313. Com base nos dados citados acima, o Conselho Diretor da Anatel realizou a avaliação quanto à necessidade, ou não, de se exigir o compartilhamento da infraestrutura a ser construída com o TAC em discussão nos autos. Nesse sentido, o Voto Anatel 45/2019/PR, que resultou na aprovação do acordo da Algar concluiu (peça 20, p. 14):

Portanto, a Regulamentação autoriza a imposição de obrigação de compartilhamento ou outra medida regulatória assimétrica em virtude de compromisso assumido em sede de TAC de forma a assegurar a promoção da competição, aspecto de relevo da missão dessa Agência prevista constitucionalmente. No caso da Algar, considerando **a Análise competitiva do compromisso proposto** (Anexo SEI 3947265), não se verifica impacto negativo para a competição decorrente do compromisso adicional proposto, **razão pela qual não se justifica a imposição de medida assimétrica para a correção de qualquer falha de mercado.** (grifos nossos)

314. Assim, o órgão regulador decidiu que não haverá compartilhamento algum da infraestrutura resultante do caso concreto do TAC da Algar, decisão essa que permite serem feitas algumas ponderações.

315. O art. 10 do Decreto 9.612/2018 prevê como regra o compartilhamento das redes de transporte e das redes metropolitanas implantadas a partir dos compromissos do TAC e considera que tal obrigação pode ser desconsiderada se verificada a existência de competição adequada no respectivo mercado relevante.

316. No caso concreto do TAC da Algar, os compromissos adicionais estavam mais relacionados com redes de acesso móveis, as quais não tiveram a obrigação expressa no referido decreto. Assim, por se tratar de projetos com rede de acesso, no acordo em discussão nos autos não houve irregularidades na atuação da Anatel. Além disso, embora não se trate de uma conclusão oriunda especificamente de uma regulamentação, como determina o art. 10 do Decreto 9.612/2018, a análise da agência apontou haver desconcentração de mercado em todas as localidades do acordo da Algar.

317. No entanto, embora não sejam necessárias medidas regulatórias para compensar possíveis falhas de mercado que poderiam resultar da entrada em operação da rede do TAC da Algar, a análise feita pela agência não leva em consideração, em momento algum, quais seriam os benefícios trazidos pelo compartilhamento da infraestrutura construída.

318. Há a possibilidade de que o compartilhamento da rede do TAC permita que mais operadoras passem a atuar naquelas áreas, trazendo ainda mais benefícios concorrenciais e maior efetividade da política pública desejada a partir dos investimentos daqueles recursos públicos transacionados no TAC. Assim, o fato de não serem necessárias medidas regulatórias do ponto de vista competitivo não significa que não poderiam advir resultados mais positivos se elas fossem aplicadas.

319. No caso concreto do acordo da Algar, embora não haja inconformidades da Anatel que justifiquem a atuação direta do TCU, com a ausência de compartilhamento das redes do TAC novamente observa-se que há uma perda de oportunidade de se aprimorar o uso do instrumento do TAC de modo a ampliar a sua abrangência e permitir maior eficiência no uso da infraestrutura construída a partir do acordo, podendo impactar positivamente na política pública setorial.

320. Especificamente com relação aos projetos do TAC em discussão nos autos, ainda que se trate de um tipo de rede não abordado pelo decreto (redes de acesso) e de serviço de telefonia móvel, diversas formas de compartilhamento de infraestrutura poderiam ser feitas, como compartilhamento da rede de transporte que conecta as torres, compartilhamento da própria estrutura da torre, em si, ou até mesmo o compartilhamento de rede de acesso via rádio entre as operadoras.

321. Cabe registrar que, no âmbito do quarto Plano Geral de Metas para a Universalização (PGMU) do



Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), estabelecido pelo Decreto 9.619/2018, são definidas metas de implantação da tecnologia 4G que são semelhantes ao TAC da TIM e há previsão expressa de compartilhamento de infraestrutura, conforme art. 20, parágrafo único, do Decreto 9.619/2018, sem a necessidade de uma prévia avaliação sobre a necessidade de medidas compensatórias por efeitos nocivos à competição.

322. Ainda que seja primordial a avaliação do caso concreto de cada TAC (podendo esta inclusive justificar o não compartilhamento), a ausência de uma regulamentação detalhada sobre as diretrizes de quais projetos e segmentos de redes deveriam ser compartilhados, conforme previsto expressamente no art. 10 do Decreto 9.612/2018, resulta no risco de estarem sendo desconsiderados critérios e benefícios relevantes para o processo.

323. Esse risco está relacionado com o apontamento o item 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário que recomendou à Anatel exercer o dever de regulamentar o compartilhamento de redes de infraestrutura a serem construídas em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, como forma de conferir segurança jurídica à matéria e homenagear os princípios elencados na Lei 9.472/1997.

324. Sobre o cumprimento dessa deliberação, o Voto Anatel 45/2019/PR que resultou na aprovação do acordo da Algar afirmou (peça 20, p. 14):

13.67. O item 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, foi contemplado na revisão do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução 694/2018, em seu art. 2º-A:

Art. 2º-A. A assunção de compromissos de implantação de infraestrutura de redes por prestadoras de serviços de telecomunicações no âmbito de políticas públicas ou outras ações regulatórias poderá ensejar a adoção de medidas regulatórias assimétricas com vistas ao incentivo ou promoção da competição.

13.68. A Análise 142/2018/SEI/AD (SEI 2802386) do Conselheiro Relator da matéria, fundamenta a proposta com base no Informe 31/2017/SEI/CPOE/SCP, a saber:

4.21 Acolho, semelhantemente, a proposta que vincula a implantação de infraestrutura em razão de compromissos de investimento assumidos frente ao Poder Público à obrigatoriedade de compartilhamento por meio de assimetrias:

Informe 31/2017/SEI/CPOE/SCP:

3.15.1. Foram recebidas contribuições para que o PGMC contemplasse previsão de forma e/ou obrigatoriedade de instalação ou compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, quando tal infraestrutura fosse implantada em razão de compromissos de investimento assumidos frente ao Poder Público.

3.15.2. Entende-se que a previsão dos termos de compartilhamento de infraestrutura de rede ou de produto de atacado que por ventura venha a considerar a utilização de recursos derivados de compromissos de investimento assumidos frente ao Poder Público devem ser discutidos no caso concreto e constar do instrumento específico no qual se defina a instalação dessa infraestrutura.

3.15.3. Mesmo que as condições previstas nesses instrumentos específicos possam ser revistas durante as reavaliações periódicas dos Mercados Relevantes e das Medidas Regulatórias Assimétricas previstos no PGMC, considera-se que incluir previamente no PGMC qualquer definição, sem levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, poderá gerar efeitos diversos dos buscados pelo Regulador, em termos de competição.

3.15.4. Embora não caiba a previsão específica dos termos de compartilhamento, que devem constar dos respectivos instrumentos mostra-se pertinente a inclusão de disposição no PGMC de que a assunção de compromissos de implantação de infraestrutura de redes por prestadoras de serviços de telecomunicações no âmbito de políticas públicas ou outras ações regulatórias poderá ensejar a adoção prévia de medidas regulatórias assimétricas com vistas ao incentivo ou promoção da competição.

13.69. Portanto, a Regulamentação autoriza a imposição de obrigação de compartilhamento ou outra medida regulatória assimétrica em virtude de compromisso assumido em sede de TAC de forma a assegurar a promoção da competição, aspecto de relevo da missão dessa Agência prevista constitucionalmente. No caso da Algar, considerando a Análise competitiva do compromisso proposto (Anexo SEI 3947265), não se verifica impacto negativo para a competição decorrente do compromisso adicional proposto, razão pela qual não se justifica a imposição de medida assimétrica para a correção de qualquer falha de mercado. (grifos nossos)

325. Assim, como forma de atendimento ao acórdão do TCU, foi inserida no PGMC pela Anatel uma cláusula que prevê a possibilidade se adotarem medidas regulatórias assimétricas com vistas ao incentivo ou promoção da competição no âmbito de políticas públicas ou outras ações regulatórias.

326. Como motivação da escolha de um dispositivo mais genérico, a agência explica que ‘incluir

previamente no PGMCM qualquer definição, sem levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, poderá gerar efeitos diversos dos buscados pelo regulador, em termos de competição’.

327. Verifica-se que tal previsão traz certa segurança a futuras intervenções regulatórias que a Anatel possa fazer no âmbito do TAC ou de outros instrumentos semelhantes e que, se considerado apenas os aspectos formais do item 9.3.3 do Acórdão do TCU, a Anatel promoveu alterações regulamentares sobre o compartilhamento das redes do TAC.

328. No entanto, mesmo com a referida alteração regulamentar, entende-se que permanecem fragilidades relacionadas à falta de detalhamento de critérios para se estabelecer o compartilhamento das redes nos TACs, conforme exigido pelo Decreto 9.612/2018, publicado em data posterior a resolução que aprovou o PGMCM vigente, que estabelece que somente a regulamentação da Anatel pode tirar a obrigatoriedade do compartilhamento de redes de transporte e redes metropolitanas implantadas a partir de compromissos de investimentos.

329. Por meio das decisões anteriores, o TCU firmou entendimento quanto à abrangência da atuação do Tribunal quanto às decisões da Anatel no âmbito dos processos de celebração de TAC. O voto relator que resultou na aprovação do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário expôs:

38. Ora, **é notório que compartilhar a infraestrutura traz ônus e bônus, assim como não compartilhar.** Não há alternativa claramente superior a priori. A demonstração da vantajosidade de uma opção ou outra **deve ser demonstrada pela Anatel diante do caso concreto, sendo inviável a este Tribunal determinar em tese e de forma generalizada qual seria o melhor encaminhamento em todos os casos de investimentos privados com recursos públicos no setor de telecomunicações**, dentre os quais a unidade instrutora cita o TAC apenas como exemplo. (...)

39. Outrossim, **tal avaliação compete originariamente à Anatel, por consubstanciar verdadeiro mérito regulatório.** Como frequentemente tenho ressaltado, ao Tribunal **não cabe inferir quais soluções de caráter geral seriam mais adequadas ao mercado, sob pena de interferimos na prerrogativa do regulador.**

40. Como é sabido, este Tribunal deve se pautar pela legislação vigente para determinar o procedimento correto, o saneamento de irregularidades procedimentais ou eventuais afrontas a princípios da Administração Pública aplicáveis ao caso. **Deve, ainda, respeitar o mérito regulatório da Agência, desde que suas decisões estejam suficientemente motivadas.**

(...)

43. Na prática, verifica-se que o Decreto 9.612/2018 estabeleceu as diretrizes específicas de compartilhamento de infraestruturas reclamadas pela unidade instrutora em sua proposta (...).

44. Nessa linha, não se percebendo qualquer conflito entre o decreto e a lei, entendo que a solução infralegal encerra a questão. **Deve-se, então, aguardar que a Anatel, no exercício de suas atribuições setoriais, edite a mencionada regulamentação com base na regra geral de compartilhamento (art. 10, caput), sendo possível o não compartilhamento como exceção motivada à regra (art. 10, § 3º).**

(...)

47. **Entendo suficiente e adequado, à luz da legislação superveniente, recomendar à Anatel exercer seu dever de regulamentar o compartilhamento de redes de infraestrutura a serem construídas em função da celebração de termos de ajustamento de conduta,** previstas no Decreto 9.612/2018, previamente à celebração dos TAC atualmente em negociação, como forma de conferir segurança jurídica à matéria e homenagear os princípios elencados na Lei 9.472/1997.

330. Considerando-se o entendimento exposto acima, as análises de competição apresentadas pela agência e o fato dos compromissos do TAC não se enquadrarem nos casos previstos no art. 10 do Decreto 9.612/2018, no caso concreto do TAC da Algar entende-se não serem cabíveis medidas quanto à necessidade de se estabelecer o compartilhamento da infraestrutura resultante do acordo.

331. No entanto, embora com relação a aspectos meramente formais pudesse ser considerada implementada a recomendação do item 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, já que a Anatel promoveu alteração uma regulamentar, entende-se que a alteração promovida não resultou propriamente na regulamentação do compartilhamento de redes de infraestrutura a serem construídas em função dos TACs, como objetivava a deliberação do TCU e o Decreto 9.612/2018.

332. Foi feita apenas uma alteração de caráter geral que normatiza, por meio de resolução da Anatel do PGMCM, uma competência da agência que já havia sido atribuída a ela nos arts. 9 e 10 do Decreto 9.612/2018.

333. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar como não implementada a recomendação 9.3.3 do



Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

IV.1.3. Avaliação das questões relacionadas aos descontos sobre o valor dos compromissos adicionais previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC

334. Dentre os dispositivos da Resolução Anatel 629/2013, que estabeleceu o regulamento de TAC da agência (RTAC), consta:

Art. 19. Na execução de projetos, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a:

I - no mínimo, 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos processos administrativos em que haja multa aplicada ou decisão de primeira instância proferida; e,

II - no mínimo, 40% (quarenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos demais casos.

(...)

Art. 20. Na concessão temporária de benefícios diretos a usuários, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a:

I - no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos processos administrativos em que haja multa aplicada ou decisão de primeira instância proferida;

II - no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos demais casos. (...)

335. Assim, estando diretamente vinculado à questão do interesse público dos acordos, o regulamento permite que, na troca das multas por investimentos no TAC, os valores dos compromissos adicionais a serem executados pelas compromissárias sejam menores que o montante de multas que deveria ser cobrada das operadoras.

336. Essa redução dos valores dos compromissos adicionais já foi objeto de amplas discussões no processo TC 022.280/2016-2, resultando nas seguintes decisões do TCU:

a) Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário:

9.13. dar ciência à Anatel sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos, **inclusive com relação à aplicação de níveis variáveis de descontos com fundamento no arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), em relação a todos os TAC que firmar;**

b) Acórdão 716/2019-TCU-Plenário

9.2. **determinar à Anatel**, 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:

(...)

9.2.4. **motive, com base em pareceres que indiquem os critérios técnicos e objetivos, o ato que admitir a concessão parcial ou total de descontos previstos nos arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), ou outro normativo que regule o tema, nos TAC que futuramente aprovar e celebrar;**

(...)

9.3. **recomendar à Anatel**, 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:

(...)

9.3.2. **estabelecer, nas normas atinentes aos TAC, critérios e/ou parâmetros objetivos para concessão dos descontos previstos nos arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013**, de forma a assegurar aos diferentes compromissários a isonomia de tratamento;

337. Dessa forma, para se avaliar o cumprimento das decisões passadas, é necessário avaliar as decisões e motivações da Anatel no caso concreto do TAC da Algar e também analisar se a agência adotou medidas com vistas a aprimorar seus regulamentos.

338. Nos autos constam diversas manifestações da agência e que são relevantes para se compreender o mérito da questão em discussão. A primeira delas consiste no Informe Anatel 909/2018/SEI/COGE/SCO, em que a área técnica avalia (peça 15):

3.56. A **leitura efetuada pela PFE-Anatel, acerca do item 9.4.9 do Acórdão 2121/2017/TCU-Plenário, reitera o entendimento do TCU** de que a aplicação do artigo 19 do RTAC nos percentuais mínimos estabelecidos pelo texto regulamentar, corresponde a uma espécie de desconto a ser conferido pela Anatel à Compromissária, **devendo a Agência avaliar se ‘o nível de desconto a ser concedido sobre o Valor de Referência do TAC terá a capacidade de evitar a prática de novas condutas semelhantes pela Compromissária, bem como para estimular o cumprimento da regulamentação’.**

3.57. Segundo o entendimento da PFE-Anatel, o fato do RTAC estipular uma proporção mínima de

compromissos adicionais não elimina a discricionariedade administrativa quanto à definição da proporção a ser aplicada ao caso concreto (nível de desconto a ser concedido).

3.58. Com a devida vênia, no entendimento dessa Comissão de Negociação, a redação do artigo 19 do RTAC ao estabelecer um valor mínimo de 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência (VR) do TAC para os processos com multa aplicada ou decisão de 1ª instância proferida, somados ao valor mínimo de 40% (quarenta por cento) do VR para os demais casos, não tinha outro objetivo se não o de determinar que o administrador observasse se o projeto de compromisso adicional apresentado pela Compromissária estaria atingindo ou não esse patamar mínimo exigido.

3.59. Ou seja, cabe a Anatel observar se o valor dos compromissos adicionais apresentados pela Compromissária encontra-se ou não conforme a este patamar. Não há qualquer óbice, caso o projeto apresentado venha a exceder esse patamar, não podendo, contudo, ficar aquém desse valor mínimo estabelecido. Não cabe a essa Comissão estabelecer patamares superiores que definam um valor de compromisso adicional além dos percentuais estabelecidos.

3.60. Como já se afirmou anteriormente, o artigo 19 estabelece um patamar de valores que devem ser observados para o atendimento do compromisso adicional. Foi estabelecido dessa maneira, pois eventualmente um projeto apresentado pela Compromissária pode trazer valores que superem esse patamar, não devendo ser portanto, desconsiderado. Todavia, o caráter subsidiário do compromisso adicional não deve ser jamais desconsiderado. Sobre esse aspecto repisam-se os argumentos já apresentados por essa Comissão em Informes anteriores:

Os investimentos em compromissos adicionais não podem ser tratados como o objetivo principal de um TAC, até porque não são sequer exigíveis por outras entidades estatais - como Ministério Público, outras agências reguladoras, etc. - ao fazerem uso desse instituto. Quando executados na forma de projetos (ao invés da concessão de benefícios diretos aos usuários), os compromissos adicionais representam 80% do valor das multas aplicadas, valor adicional àquele que a empresa terá de dispendar para correção das condutas. Como o valor de um projeto é contabilizado como a parcela dos custos não recuperável com a exploração eficiente do projeto (VPL negativo), o valor total dos investimentos apenas com os compromissos adicionais acaba superando com folga o Valor de Referência do TAC, como se observou nos casos dos TACs da Oi e da Telefônica.

Não há, portanto, como se falar em prejuízo ao interesse público com base na comparação entre o valor total de multas - somando-se inclusive as estimadas, ou seja, valores extraídos de processos em que nem mesmo a infração já estaria plenamente caracterizada - e o valor a ser investido pela prestadora ao longo do TAC, segundo as regras da Anatel.

Assim, deve ser afastada qualquer alegação de aplicação de descontos mínimos.

3.61. Deve ser acrescentada, ainda, a essa lógica, os investimentos necessários para ajustamento das condutas negociadas com a Anatel, que não tem previsão de mínimo, nem de máximo. Assim, a compromissária deverá fazer os investimentos em montantes suficientes para garantir o ajustamento de todas as condutas. Esses investimentos deverão ser acrescidos aos investimentos que deverão ser realizados para alcançar obrigatoriamente os valores mínimos de VPL exigidos.

3.62. Por todo o exposto, essa Comissão de Negociação considera que os percentuais a serem aplicados por incidência dos artigos 19 ou 20 do RTAC na verificação dos compromissos adicionais, deverão ser sempre aqueles estabelecidos pelos patamares mínimos constantes desses dispositivos, não havendo razão em se estabelecer em um caso concreto, percentuais que representem parcelas maiores do Valor de Referência. (grifos nossos)

339. Em consonância com os entendimentos da área técnica, a Análise Anatel 64/2019-AD, do conselheiro relator da matéria no Conselho Diretor da agência, afirmou (peça 17, p.62 a 65):

4.209. Cabe, portanto, à Agência, verificar se o valor dos compromissos adicionais apresentados pela Compromissária encontra-se ou não conforme a este patamar. Não há qualquer óbice, caso o projeto apresentado venha a exceder esse patamar, não podendo, contudo, ficar aquém desse valor mínimo estabelecido. **Não havendo qualquer razão para se estabelecer patamares superiores que definam um valor de compromisso adicional além dos percentuais estabelecidos.**

4.208. Assim, reitero o que disse a área técnica de que a redação do artigo 19 do RTAC ao estabelecer um valor mínimo de 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência (VR) do TAC para os processos com multa aplicada ou decisão de 1ª instância proferida, somados ao valor mínimo de 40% (quarenta por cento) do VR para os demais casos, **não tinha outro objetivo se não o de determinar que o administrador observasse se o**



projeto de compromisso adicional apresentado pela Compromissária estaria atingindo ou não esse patamar mínimo exigido.

(...)

4.211. A mim resta claro que o artigo 19 estabelece um patamar de valores que devem ser observados para o atendimento do compromisso adicional. Foi estabelecido dessa maneira, pois eventualmente um projeto apresentado pela Compromissária pode trazer valores que superem esse patamar, não devendo ser portanto, desconsiderado. Entendo também não restar qualquer dúvida quando à inadequação do uso do termo 'desconto' ao artigo 19.

4.212. Os investimentos em compromissos adicionais não podem ser tratados como o objetivo principal de um TAC. Quando executados na forma de projetos esses compromissos representam 80% do valor das multas aplicadas, valor adicional àquele que a empresa terá de dispendar para correção das condutas. Como o valor de um projeto é contabilizado como a parcela dos custos não recuperável com a exploração eficiente do projeto (VPL negativo), o valor total dos investimentos apenas com os compromissos adicionais acaba superando com folga o Valor de Referência do TAC, como se observou nos casos dos TACs da Oi e da Telefônica.

4.213. Não há, portanto, prejuízo ao interesse público com base na comparação entre o valor total de multas - somando-se inclusive as estimadas, ou seja, valores extraídos de processos em que nem mesmo a infração já estaria plenamente caracterizada - e o valor a ser investido pela prestadora ao longo do TAC, segundo as regras da Anatel. (grifos nossos)

340. Em linha com as conclusões anteriores, o voto do Conselheiro Leonardo Euler de Moraes, que resultou na aprovação do TAC da Algar, afirmou (peça 20, p. 10):

13.39. As constatações apresentadas no item 3.26 do Informe 909/2018/SEI/COGE/SCO (SEI 3651047) são precisas ao atestar a compatibilidade dos compromissos adicionais negociados no âmbito do presente TAC com os termos do art. 19 do RTAC e, ainda, afastar a aplicabilidade do art. 20. **Assim, encontra-se justificado o percentual do valor de referência considerado para os compromissos adicionais nos limites legais dispostos no RTAC: (...)**

13.40. **Do exposto, resta amparada a concessão de descontos previstos no RTAC, tendo em vista que o mencionado dispositivo regulamentar trata de requisito objetivo para admissibilidade de projetos** em razão de sua viabilidade econômico-financeira, refletida no Valor Presente Líquido (VPL), que, para fins de TAC, deve ser negativo, e toma como base o percentual dos valores de multas estimadas e aplicadas.

13.41. Eis aí a inteligência do Regulamento do TAC, em que foram estabelecidos mecanismos para proteger o interesse público e assegurar a maior previsibilidade de negociação e aceitabilidade dos compromissos, por meio da estipulação de dois critérios: o limite referencial para aceitação de projetos propostos pela compromissária e a fixação de incentivos para execução de projetos estratégicos previamente relacionados pela Anatel.

13.42. O ponto de partida é o estabelecimento do patamar aceitável dos projetos, que deve corresponder a valores negativos de retorno do investimento ao longo do tempo, refletido, como dito acima, no VPL constante do art. 19 do RTAC. Nesse primeiro ponto não há de se falar em descontos, pois os incisos I e II do caput do referido dispositivo constituem apenas as balizas iniciais para aceitabilidade de projetos de compromissos adicionais, ou seja, qualquer proposta de projeto que não os atenda deverá ser sumariamente rejeitada, por não atender os requisitos mínimos para sua admissibilidade.

13.43. **É importante frisar que, pela lógica do regulamento, não foram estabelecidos critérios objetivos para progressão dos percentuais ali indicados como mínimos a serem observados, servindo-se, portanto, tão somente como limite referencial para admissibilidade dos projetos, ficando a critério da Agência estabelecer no caso concreto os referidos percentuais.** Não há de se falar, pois, em qualquer desconto nesta etapa da negociação, haja vista que a norma não trouxe qualquer disposição em tal sentido.

13.44. Convém ressaltar que o VPL dos projetos não se confunde com os investimentos necessários que serão dispendidos pela compromissária para atendimento dos compromissos adicionais, o que, no presente caso, supera a quantia de multas estimadas e aplicadas dos processos admitidos em TAC.

13.45. Desta forma, **inobstante a discricionariedade permitida pelo art. 19 do RTAC, é importante esclarecer que a escolha realizada pela área técnica para utilização dos percentuais de 40% e 80%, coaduna-se com o interesse público, dada relevância dos compromissos adicionais do TAC da Algar para o setor de telecomunicações.** (grifos nossos)

341. Em suma, os entendimentos apresentados trazem os argumentos de que:



a) a previsão dos arts. 19 e 20 do RTAC não deve ser considerada como um ‘desconto’ no valor dos TACs;

b) os percentuais previstos no normativos se referem a um padrão objetivo, não cabendo à área técnica estabelecer patamares superiores a eles;

c) a expressão ‘no mínimo’ presente nos dispositivos do regulamento representa somente uma permissão para que sejam admitidos valores de compromissos maiores do que o mínimo exigido nos arts. 19 e 20 do RTAC;

d) o valor total dos investimentos apenas com os compromissos adicionais acaba superando o Valor de Referência do TAC (VR);

e) pela lógica do regulamento, não foram estabelecidos critérios objetivos para progressão dos percentuais ali indicados como mínimos a serem observados, servindo-se, portanto, tão somente como limite referencial para admissibilidade dos projetos.

342. Ocorre que as análises acima trazidas pelas diferentes instâncias da Anatel somente replicam argumentos que já foram sucessivamente apresentados no âmbito do processo TC 022.280/2016-2 e que foram tecnicamente refutados pelo TCU, como será demonstrado a seguir.

343. O voto relator que embasou o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário expôs o seguinte entendimento:

635. De retorno à apreciação dos argumentos trazidos em memorial (peça 147, p. 236-247), verifico que a Anatel não trouxe aos autos a motivação e os critérios utilizados para fundamentar os descontos dados com fulcro no art. 19 do regulamento.

636. **A adoção dos pisos de 80% e 40%, conforme a situação de cada Pado, corresponde, por lógica, à concessão de descontos de até 20% e de até 60%, respectivamente. Trata-se de discricionariedade conferida pela norma ao gestor, que deverá avaliar o caso concreto para decidir, sempre motivadamente, acerca do nível de desconto oferecido.**

637. **Se a exegese da norma fosse a defendida pela Anatel, a expressão ‘no mínimo’ seria dispensável na norma, bastando que todos os compromissos correspondessem exatamente aos patamares de 80% e 40%, respectivamente, de forma indiscriminada. Como é sabido, a lei não contém palavras inúteis. Se a discricionariedade é conferida para arbitrar valor no intervalo de 80 a 100% e de 40% a 100%, conforme o caso, esses atos discricionários devem ser motivados.**

638. Veja-se que, apesar de o último valor atualizado de multas corresponder a (...), o valor de compromissos adicionais poderá ser, considerando o desconto máximo permitido pelo regulamento, de (...). **A diferença de (...) milhões representa desconto carente de motivação por parte da Anatel.**

639. **Ressalto que não estou a questionar o fato de a norma conceder descontos para evitar os custos de carregamento dos Pados de acordo com a fase em que se encontram, mas sim a ausência de motivação com relação a decisões discricionárias** que resultem em concessão de abatimentos nos valores a serem investidos pelas celebrantes de TAC, com claro impacto sobre os benefícios potenciais do ajuste, em especial os compromissos adicionais

640. Com este cenário, acolho a determinação proposta, com ajustes atinentes ao escopo deste processo, para que a agência apresente a devida motivação e os critérios utilizados para fundamentar o patamar de descontos concedidos com fulcro no art. 19 da Resolução-Anatel 629/2013, em relação ao TAC da Telefônica.

641. Reforço a ciência à Anatel sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos de forma fundamentada, inclusive com relação a aplicação de descontos com fulcro no arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013, em relação a todos os TAC que firmar. (grifos nossos)

344. Em harmonia com o primeiro acórdão, o voto relator que embasou o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário afirmou:

117. Acerca do tema, acolho integralmente a fundamentação trazida pela SeinfraCOM (peça 292, p. 52-58), pois **discordo do posicionamento da Anatel de que não se trataria de desconto.**

118. Relembro que, por ocasião do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, este Tribunal já dera ciência à Agência sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos, inclusive com relação à aplicação de níveis variáveis de descontos com fundamento no arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), em relação a todos os TAC que firmar (subitem 9.13 da decisão).

119. **Ainda que a Agência queira empregar sinônimos para evadir-se de assumir a real natureza dos percentuais de abatimento aplicados com base no dispositivo em tela, a norma concedeu Referência do TAC.**

120. Isso equivale a dizer que **a Anatel detém discricionariedade para decidir sobre a redução do**



valor total envolvido na ‘troca’ efetivada por meio de TAC, entre o montante de multas administrativas em apuração (antes do trânsito em julgado) e os investimentos a serem realizados pelas operadoras signatárias do instrumento.

121. Trata-se, em verdade, de decidir sobre um dos pontos fulcrais que legitimam o instrumento: a **calibração da vantajosidade econômica do TAC para a Administração Pública e para o particular, às custas de valores que representam créditos potenciais para o erário (multas administrativas)**. Conforme bem exposto pela unidade instrutora, esse aspecto foi e continua a ser registrado em diversas manifestações da Anatel e de sua Procuradoria Federal Especializada como se tratando de verdadeiro desconto.

122. Dessa forma, mostra-se pertinente adotar, com ajustes, a sugestão do Parquet especializado de se determinar à Anatel **que motive, com base em pareceres que indiquem os critérios técnicos e objetivos, o ato que admitir a concessão parcial ou total de descontos** previstos nos arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), ou outro normativo que regulamente o tema, **nos TAC que futuramente aprovar e celebrar**.

123. Encampo também a proposta do MPTCU de se recomendar à Anatel que avalie a oportunidade e conveniência de estabelecer, nas normas atinentes ao TAC, critérios ou parâmetros objetivos para concessão dos descontos previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC, de forma a assegurar aos diferentes compromissários a isonomia de tratamento. (grifos nossos)

345. As manifestações do TCU firmam o entendimento de que não se está questionando o fato de a norma conceder descontos, mas sim a ausência de motivação com relação a decisões discricionárias tomadas pela Anatel nos casos concretos dos TACs em que concedidos tais benefícios.

346. Observa-se que os entendimentos que embasaram as deliberações do TCU deixam claro que a argumentação sucessivamente, e mais uma vez no TAC da Algar, apresentada pela Anatel não esclarece e nem motiva suficientemente as suas decisões de se considerar apenas parcela do VR como valor dos compromissos adicionais.

347. No entanto, a forma de atuação da Anatel no TAC da Algar e os argumentos presentes nos autos tornam notável a existência de um hiato entre o que a agência entende como motivação técnica para a redução dos valores dos compromissos adicionais e o que já decidiu o TCU sobre o tema.

348. Foi com vistas a esclarecer essa situação e mitigar riscos de haver inconformidades no processo, de forma geral, de celebração de TAC conduzido pela Anatel é que o Tribunal adotou medidas que visam induzir melhorias ao processo previsto no RTAC, conforme item 9.3.2. do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário:

9.3. **recomendar à Anatel**, 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:

(...)

9.3.2. **estabelecer, nas normas atinentes aos TAC, critérios e/ou parâmetros objetivos para concessão dos descontos previstos nos arts. 19 e 20 da Resolução-Anatel 629/2013**, de forma a assegurar aos diferentes compromissários a isonomia de tratamento; (grifos nossos)

349. Sobre o cumprimento dessa medida, a Anatel expôs (peça 20, p. 12):

13.66. **Reitera-se o que foi explicado no item 9.2.3. No sentido de que a Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019-2020, aprovada por meio da Portaria 542, de 26 de março de 2019, do Conselho Diretor, contém projeto específico para a reavaliação do regulamento aprovado por meio da Resolução 629/2013. Nessa oportunidade a Agência buscará realizar os aperfeiçoamentos de sua regulamentação pertinente à temática.** (grifos nossos)

350. Assim, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar que a recomendação 9.3.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário está em implementação na agência, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

351. Quando o RTAC for objeto de revisão pela Anatel, o tema referente aos percentuais de desconto previstos nos arts. 19 e 22 contará não apenas com os subsídios oriundos dos processos de controle do TCU mas também com novos pareceres da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE) e os subsídios advindos da sociedade, como entidades representantes da sociedade civil, operadoras de telecomunicações, entre outros atores do setor. Isso significa que as decisões futuras no âmbito dos processos de TAC tendem a ter maior robustez, mitigando os problemas apontados na presente seção.

352. Dessa forma, com relação aos aspectos regulamentares, entende-se que já foram adotadas medidas pelo TCU que tratam das questões relacionadas às fragilidades normativas e processuais apontadas na



interpretação dos arts. 19 e 22 do RTAC, não havendo necessidade propostas de encaminhamento sobre o tema no presente momento. Ressalta-se que o cumprimento da deliberação será objeto de futuro monitoramento a ser realizado em momento oportuno e conforme planejamento estratégico do TCU.

353. Com relação ao caso concreto da Algar, permanece uma lacuna na motivação da escolha de se adotar como referência para o valor dos compromissos adicionais os percentuais de 80% e 40% previstos no art. 19 do RTAC.

354. O voto relator que embasou o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário pontuou que cabe à Anatel realizar a ‘calibração da vantajosidade econômica do TAC para a Administração Pública e para o particular’. Em linha com o disposto na decisão, não há irregularidades ou ilegalidade que permitam o TCU concluir que os percentuais adotados no TAC da Algar estão equivocados ou exigem a adoção de medidas resultantes do controle externo.

355. Há, entretanto, uma insuficiência de motivação para as decisões discricionárias da Anatel, o que representa uma inconformidade no atendimento dos princípios que regem a Administração Pública e que pode demandar uma atuação mais direta do TCU sobre o mérito do acordo.

356. Buscando avaliar com razoabilidade os elementos dos autos, pondera-se que:

a) já há deliberação do TCU no sentido de induzir a agência a normatizar critérios objetivos para regulamentar a concessão dos descontos previstos no art. 19 do RTAC, iniciativa essa relacionada com a revisão do normativo que se encontra na Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019-2020 e, portanto, está em andamento internamente na agência;

b) a avaliação do TAC da Algar realizada ao longo desta instrução, até então, sobre os demais aspectos analisados não apresentou indícios de irregularidades nas premissas adotadas;

c) por nunca terem sido assinados acordos do tipo, a celebração de TACs na agência e a aplicação do RTAC, juntamente com a identificação das lacunas normativas, é um processo em construção na Anatel, que vem sendo aprimorado à cada etapa, seja no âmbito do próprio órgão regulador ou no TCU;

d) por decisões próprias dos processos de negociação na Anatel, somente restam da primeira rodada de TACs negociados com todas as operadoras de grande porte somente o TAC da Algar, em discussão nos autos, e o da empresa TIM, que também é objeto de acompanhamento pelo TCU (TC 038.359/2019-7).

e) o processo de negociação desses TACs foi iniciado em 2015, de modo que a fase de definição dos percentuais de desconto e premissas do acordo ocorreu em anos anteriores das decisões de mérito do TCU, ocorridas a partir de 2017, e com base no entendimento da agência à época;;

f) na análise de admissibilidade do acordo feita pela Anatel viu-se que os valores a serem investidos nos compromissos adicionais superam o mínimo estabelecido pelo art. 19 do RTAC mesmo sem a aplicação do fator de redução previsto no § 2º do mesmo normativo;

g) o processo administrativo do TAC da Algar já estava no âmbito do Conselho Diretor da Anatel, em fase final de tramitação, quando foi exarado o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, de modo que o atendimento da determinação poderia implicar no reinício da fase de negociação do TAC, com o prolongamento da duração do processo por mais alguns meses ou anos.

357. Assim, tendo em vista as ponderações acima e o tempo transcorrido entre a deliberação do item 9.2.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário e a aprovação do TAC da Algar, entende-se razoável propor considerar que, no caso concreto desse TAC da Algar, não é aplicável a determinação 9.2.4 do referido acórdão. Não obstante, a mencionada determinação permanece válida e aplicável aos demais TACs que a Anatel aprovar.

358. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de, com vistas a resguardar os princípios da motivação e interesse público previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999, bem como o dever de motivação previsto no art. 50 da Lei 9.784/1999, dar ciência à Anatel sobre a ausência, na decisão regulatória quanto ao termo de ajustamento de conduta da prestadora TIM S.A., de motivação clara e embasada em elementos e dados técnicos para a fixação dos percentuais de redução previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC para o cálculo do valor mínimo de compromissos adicionais, o que está em desacordo com os arts. 2º e 50, inciso I, da Lei 9.784/1999 e com a determinação constante do item 9.2.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrências de outras falhas semelhantes, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

359. Ao longo da presente seção IV.1 da instrução foram avaliados aspectos que visavam identificar a predominância do interesse público na escolha dos projetos e localidades dos compromissos adicionais com base nas diretrizes dos normativos e atos que regem os TACs.



360. Foram objeto de análise as questões relacionadas à capacidade dos projetos do TAC da Algar em reduzir desigualdades sociais e regionais, à necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos do TAC, aos impactos dos investimentos na competição local e aos descontos sobre o valor dos compromissos adicionais previstos no arts. 19 e 20 do RTAC.

361. Identificaram-se fragilidades e oportunidades de melhoria nos processos conduzidos pela Anatel tanto no caso concreto do acordo da Algar quanto nos procedimentos e decisões da agência de forma geral.

362. Ressalta-se que foram feitas propostas que visam corrigir as falhas apontadas na presente seção e aprimorar o processo de negociação e elaboração de futuros TACs que, porventura, a Anatel venha a celebrar.

IV.2 Avaliação dos estudos de viabilidade técnica e financeira que determinam o valor presente líquido (VPL) dos compromissos adicionais do TAC da Algar

363. Conforme art. 19 do RTAC serão admitidos acordos em que o valor presente líquido (VPL) a ser investido nos compromissos adicionais seja negativo. A partir dessa exigência, o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário decidiu:

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que:

(...)

9.5.1. nos processos de fiscalização realizados em cumprimento à determinação constante do item 9.10 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, **inclua no escopo de sua avaliação o exame da equação econômico-financeira dos compromissos adicionais de TAC;** (grifos nossos)

364. Dessa forma, passa-se a relatar, de forma sumária, as premissas adotadas pela Anatel no âmbito do TAC da Algar e a avaliar os cálculos realizados.

365. Segundo o estudo do Plano de Negócios do acordo (peça 25, p. 6), o VPL foi estimado pelo método do fluxo de caixa descontado para um período de cinco anos de exploração da rede, sendo que há blocos de municípios e distritos com início do período escalonado entre 2020 e 2022. Além disso, foram adotadas premissas como (peça 25, p. 7):

a) Cálculo do VPL por um período de 5 (cinco) anos a partir do ano de implantação da infraestrutura, de acordo com o cronograma proposto pela Prestadora;

b) Instalação e ativação, no ano 1 de cada município, dos equipamentos de modernização, de reforço de enlaces e dos rádios 4G necessários ao atendimento de cada município conforme a proposta da Prestadora;

c) Demanda dos distritos adicionada à dos municípios de acordo com a proporção populacional do distrito dentro do respectivo município;

d) Uso de backhaul de micro-ondas para interligação das erb's, para os sites em que a prestadora informou necessário - vide carta ASSREG - 131/2018 (SEI 3380867);

e) Aluguel de infraestrutura de torres, conforme previsão da prestadora - vide carta ASSREG - 131/2018 (SEI 3380867);

f) Outras premissas.

366. A primeira questão a ser analisada trata da premissa de se elaborar um fluxo de caixa que considere um horizonte de apenas cinco anos.

367. A escolha do período do fluxo de caixa dos TACs já foi objeto de questionamentos do TCU no TC 022.208/2016-2, em que foi solicitada à Anatel a justificativa para a escolha de um período de dez anos no fluxo do acordo analisado naquele processo. Ressalta-se que, embora se tratasse de um projeto de investimento distinto, o período considerado no TAC da Algar é significativamente menor, correspondendo à metade do tempo considerado no outro acordo avaliado pelo Tribunal.

368. A definição do período a ser considerado no fluxo de caixa impacta diretamente no VPL do projeto e, se estabelecido de forma imprópria, pode distorcer o cenário financeiro estimado de modo que a realidade pode não corresponder ao que foi previsto matematicamente pela agência reguladora.

369. O estudo do TAC da Algar apresentou os seguintes fundamentos para a escolha de cinco anos (peça 25, p. 8):

Com relação à escolha do período de 5 (cinco) anos para o fluxo de caixa da exploração da infraestrutura a ser implantada em atendimento ao TAC, esclarecemos que a escolha do período foi baseada na premissa de estimar o VPL decorrente da exploração do serviço por meio da infraestrutura implantada em atendimento ao compromisso.

Dessa forma, considerando a necessidade de definir um período de remuneração do capital investido que representasse um trade-off entre os diferentes tempos de vida útil dos diversos equipamentos da rede 4G, **optou-**

se por utilizar como proxy o tempo de depreciação contábil dos ativos definido no Anexo III - Taxas Anuais de Depreciação da Instrução Normativa RFB 1700/2017, como 5 (cinco) anos. Este prazo tem sido utilizado pela Agência em outros processos que envolvem valoração de serviços de rede móvel, aprovados pelo Conselho Diretor, tais como na valoração de radiofrequências associadas ao Serviço Móvel Pessoal e nos cálculos dos TAC's analisados no último ano.

370. Em que pese a escolha da Anatel ter sido tecnicamente motivada nos autos, sendo que o critério utilizado pela agência tem como base a depreciação contábil estabelecida pela Receita Federal para os equipamentos da rede, ocorre que nem todos os equipamentos têm prazo de depreciação de cinco anos. Além disso, pode haver uma significativa diferença entre o prazo de depreciação contábil daquele bem e o prazo real em que o equipamento passa a ser obsoleto e deva ser substituído pela operadora. Não por outro motivo, a prática usual no setor de infraestrutura, incluindo o de telecomunicações, é que o prazo do fluxo de caixa guarde relação com o período do negócio avaliado e não com o prazo de depreciação de eventuais investimentos em equipamentos. Aliás, essa é a lógica adotada em todos os fluxos de caixa elaborados pela agência nas suas licitações de radiofrequência.

371. Assim, caso o equipamento tenha um tempo de duração de uso maior do que o considerado no fluxo de caixa do TAC, poderá estar sendo considerado um VPL mais negativo do que a realidade, beneficiando indevidamente a compromissária do TAC, já que no caso real a empresa receberá mais receitas e benefícios com aquele bem por mais tempo, sem que isso esteja contabilizado no estudo da Anatel.

372. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de recomendar à Anatel que avalie a conveniência e oportunidade de, ao analisar a viabilidade técnica e financeira dos projetos previstos nos TACs e em instrumentos similares, estabelecer no fluxo de caixa dos projetos, um prazo de tempo compatível com a exploração do serviço modelado, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

373. O estudo explica que o modelo de projeção de demanda do SMP foi elaborado a partir das previsões do número de acessos de SMP 4G contidas no Modelo de Custos *Bottom-up* da Anatel e das localidades (municípios e distritos) não atendidas com a tecnologia 4G fornecidas pela Prestadora. Como o modelo da agência traz a projeção de demanda desagregada por setor do Plano Geral de Outorgas (PGO), foi necessário aplicar um ponderador de acessos por município para se obter as informações em nível mais desagregado, ou seja, por município (peça 25, p. 10).

374. O custo de capital utilizado pela Anatel foi o geral do setor e referente ao ano de 2017, seguindo a Resolução Anatel 630/2014 e resultando em um custo nominal de 7,68% a.a.

375. Para aferir os investimentos necessários à construção da rede SMP em tecnologia 4G a agência usou os quantitativos de sites apresentados na proposta de TAC da Algar e a composição da infraestrutura de suporte nas localidades em que já há presença da prestadora, considerando-se os componentes de rede básica como rádios 4G e transmissão que interliga a ERB com a rede da Prestadora (peça 25, p. 13). Os valores desses investimentos foram obtidos a partir de uma combinação de dados reais extraídos da própria operadora sobre a sua rede existente e dados e custos oriundos do modelo de custos da Anatel.

376. Para aferir as receitas, a agência tomou como base a Receita Média Por Usuário (ARPU) do SMP apurada em todas as unidades da federação, estabelecida a partir dos dados do Sistema e Acompanhamento Econômico Financeiro da Anatel e fez ajustes com vistas a estimar a tendência das futuras receitas a partir do histórico de evolução das receitas das prestadoras do SMP entre 2015 e 2018, descontada a inflação do período, e a estimar o ARPU com uma granularidade maior, passando a ser estimado por município.

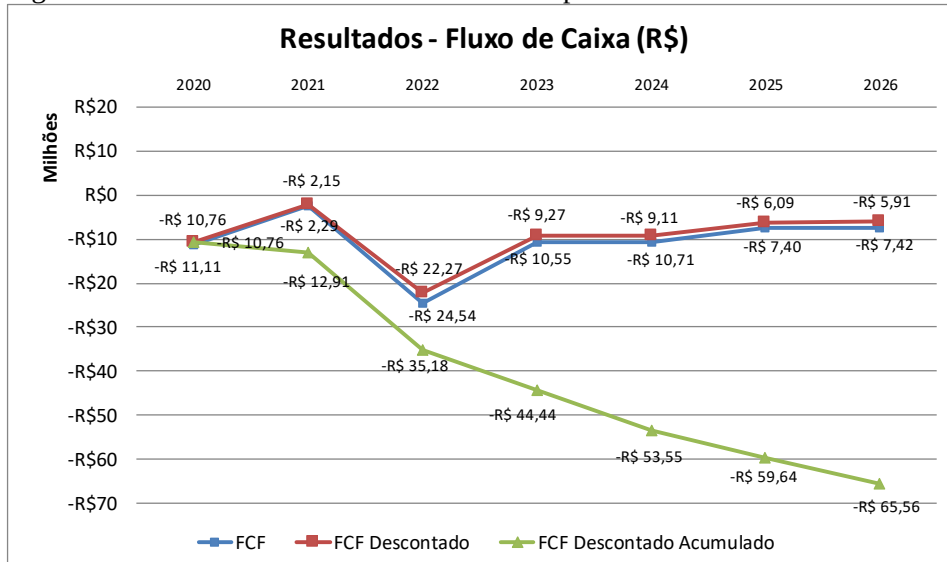
377. As despesas foram estimadas a partir das informações apresentadas pela Algar no Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC) do exercício de 2018, relativas ao Modelo de Custos da Anatel, nos termos da Resolução Anatel 396/2005, em que o custo total de um produto ofertado pela prestadora é composto por todos os custos contábeis incorridos pela empresa - inclusive os custos de capital - os quais são distribuídos os produtos segundo princípios de causalidade (peça 25, p. 16).

378. Segundo a Anatel (peça 25, p. 21), também foi necessário estimar a parcela das despesas relativa à operação e manutenção do serviço (OPEX), que não estavam incluídas no levantamento de custos citado anteriormente, por serem dependentes intrinsecamente do investimento (CAPEX) do projeto. Para a estimação dos referidos custos do projeto foram utilizadas informações de OPEX unitário anual obtidas a partir do Modelo de Custos *Bottom-Up* da Anatel para cada um dos elementos de rede dimensionados para a construção da rede 4G modelada.

379. Por meio da projeção do fluxo de caixa do projeto dos compromissos adicionais, foi obtido o VPL

do acordo da Algar a partir das informações obtidas no mapeamento da demanda, dos custos de capital, dos investimentos necessários, das receitas auferidas e das despesas correntes. A figura a seguir representa o resultado final do cálculo (peça 25, p. 22):

Figura 4 - Resultado do fluxo de caixa dos compromissos adicionais do TAC da Algar



Fonte: peça 25, p. 22

380. Assim, conforme apontado nas primeiras seções do presente relatório, o valor total do VPL dos compromissos adicionais propostos foi estimado em aproximadamente R\$ 65,5 milhões negativos, que passa a ser considerado como algo em torno de R\$ 87 milhões negativos quando aplicado o fator de desigualdades previsto nos arts. 18 e 19 do RTAC.

381. Além do estudo que explica o plano de negócios do projeto em discussão, foram analisadas pelo TCU todas as planilhas de cálculo e os documentos que embasaram o fluxo de caixa do acordo.

382. Nesse processo, surgiram dúvidas e questionamentos quantos às premissas utilizadas e à forma de cálculo adotada pela Anatel, de modo que foi necessária a realização de reuniões presenciais entre representantes da agência e a SeinfraCOM. Ressalta-se que a maior parte das dúvidas foi resolvida nos encontros presenciais, sendo que o restante foi questionado e respondido por meio de diligência.

383. Cita-se, como exemplo, o questionamento sobre qual foi a motivação de se considerar, para cada ano, uma receita obtida por meio da média entre a receita semestral estimada para o ano anterior e a receita semestral estimada para o ano em análise (peça 11). Houve a preocupação com essa premissa visto que a decisão poderia deslocar o fluxo de receitas ao longo da vigência do TAC da Algar e impactar nos resultados do VPL dos compromissos adicionais.

384. Por meio do Informe 918/2019/COGE/SCO (peça 14), a agência esclareceu a questão apresentando dados sobre a forma de cálculo de modo que foi evidenciado que a modelagem adotada se aproximava mais à realidade esperada do projeto.

385. Nos cálculos, observou-se que a Anatel optou por calcular separadamente o VPL para cada tipo de localidade do TAC, sendo os municípios, os distritos sede e as localidades às margens de rodovias. Os dois primeiros foram calculados individualmente para cada região a ser atendida. Já o último tipo foi calculado consolidando-se em um VPL único todas as 52 ERBs a serem instaladas.

386. Essa consolidação poderia representar uma fragilidade no estudo, dado que o VPL de cada uma das localidades poderia ter variáveis muito específicas e diferentes umas das outras. Um exemplo é que, com a consolidação, deixou-se de utilizar o fator de redução de desigualdades individual para cada região e aplicou-se uma média dos fatores.

387. No entanto, olhando os dados das planilhas contidas no anexo III do Informe Anatel 710/2019/COGE/SCO (peça 22), vê-se que a agência considerou, de fato, alguns aspectos específicos de cada uma das regiões das ERBs e que, por serem projetos de pequena capacidade de tráfego e com perfis semelhantes, a unificação do VPL não resultou em uma significativa discrepância.

388. Um último aspecto relevante que foi analisado no VPL do TAC da Algar está relacionado com o disposto no item 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU- Plenário que estabeleceu:

9.2. **determinar à Anatel**, 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:

(...)

9.2.1. No **processo de análise e aprovação dos TAC**, assegure que todas as principais variáveis que possam interferir no Valor Presente Líquido (VPL) do projeto sejam devidamente contempladas e avaliadas, inclusive potenciais sinergias entre serviços da prestadora, que podem gerar receitas alternativas e compartilhamento de custos, de modo a evitar benefícios econômicos indevidos para as compromissárias, em consonância com os arts. 15, caput, e 18, § 1º, da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), e com os princípios do interesse público, da finalidade, da razoabilidade, da impessoalidade, da igualdade, da eficiência e da segurança jurídica previstos no art. 36, parágrafo único, da Resolução-Anatel 612/2013, c/c o art. 38 da Lei 9.472/1997;

389. Assim, com vistas a aproximar o modelo econômico à realidade esperada, a determinação do TCU ressaltou a obrigação da Anatel de considerar, nos cálculos dos compromissos adicionais dos TACs, a possibilidade e os impactos de se haver sinergia entre serviços da prestadora que possa gerar receitas alternativas e compartilhamento de custos.

390. Sobre esse ponto, a área técnica da agência expôs (peça 25, p. 8 e 24):

Na modelagem **foram considerados elementos constantes da interligação das erb's com a rede, ou seja, investimentos em backhaul do tipo micro-ondas para o escoamento do tráfego da rede 4G dos municípios atendidos de acordo com os dados apresentados pela Prestadora**. Ademais, considerando que os sites já são atendidos por alguma infraestrutura 2G ou 3G, **foram realizadas as devidas compensações de investimento nas estimativas de CAPEX, descontando dos valores referentes a construção de um site completo o valor referente à infraestrutura já existente**, sendo contabilizado no investimento somente as atualizações do rádio 4G e o backhaul, além de pequenos reforços de infraestrutura indicados pela prestadora como necessários.

(...)

Na análise do projeto proposto para o TAC **avaliou-se oportunidades de sinergias entre os serviços da Algar e a proposta de atendimento de compromissos adicionais**. Não foram identificadas oportunidades de sinergias entre serviços (áreas de negócio). Entretanto, o cálculo do VPL considera sinergias inerentes à prestação do SMP como um todo, seja nas receitas auferidas pela prestação do serviço, nas despesas incorridas e nos investimentos realizados.

Do ponto de vista de receita auferida com a prestação de serviço, como o plano foi feito para a prestação do SMP como um todo, **considerou-se no cálculo as receitas associadas à prestação do SMP e não se vislumbrou nenhuma sinergia adicional de receita associada a um outro serviço**.

Quanto ao investimento, a sinergia considerada foi com relação aos sites já existentes. Nos municípios em que a Algar já estava presente não se contabilizou investimento com infraestrutura civil.

Sobre as despesas, o modelo capturou a razão OPEX/ROL que a Algar já possui na prestação do SMP. (grifos nossos)

391. Das análises acima, verifica-se que, em consonância com a determinação do TCU, no VPL foram consideradas sinergias quanto ao compartilhamento de custos, dado que os investimentos (CAPEX) a serem realizados pela empresa foram ponderados de acordo com a infraestrutura existente naquelas localidades.

392. Como evidência da afirmação da Anatel, constatou-se que, no cálculo dos investimentos no VPL, a agência mapeou separadamente oito tipos de sites existentes na rede da empresa ou a serem construídos e seus respectivos custos (peça 22, mídia anexa, arquivo 'CPAE18_CAPEX_TAC_ALGAR.xlsx'):

Tabela 8 - Sites do TAC da Algar para fins de estimativa de investimentos

Classificação do Site	Categoria Site	Categoria Infra
S1	Site 3G+4G	Reforço
S2	Site 3G+4G	Reforço
S3	Site 3G+4G	Total
S4	Site 3G+4G	Total
S5	Site 4G	Reforço
S6	Site 4G	Reforço
S7	Site 4G	Total
S8	Site 4G	Total

Fonte: peça 22, mídia anexa, arquivo 'CPAE18_CAPEX_TAC_ALGAR.xlsx'

393. Assim, considera-se que, especificamente para a estimativa de custos de investimentos, houve a consideração de sinergias nos cálculos do VPL do TAC da Algar, cumprindo parcialmente a determinação 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU- Plenário.

394. No entanto, conforme apontado pela área técnica da agência, não foram consideradas sinergias quanto à aferição de receitas oriundas de outros produtos ou serviços que a empresa possa fornecer a partir daquela infraestrutura. Sobre o tema, o voto que resultou na aprovação do TAC pontuou (peça 20, p. 7):

13.12. Ademais, no caso do TAC da Algar, a proposta refere-se à atualização da rede de acesso, o que implica no incremento de oferta das facilidades inerentes do SMP, bem como a melhoria da qualidade e da experiência dos usuários com o serviço. **Isso reforça a avaliação de que o projeto não produz externalidades que gerem sinergias com outros serviços, uma vez que as operadoras do SMP não exploram outros mercados ou serviços de telecomunicações pelo uso da rede de acesso do serviço.**

(...)

13.19. No tocante à análise de eventuais sinergias cujos efeitos se manifestariam na projeção de investimentos, apurou-se, nos termos do Informe 909/2018/SEI/COGE/SCO, **que não há nos projetos apresentados no caso concreto sinergias que justifiquem sua inclusão na arquitetura econômica do modelo de valoração.** (grifos nossos)

395. Primeiramente, deve-se registrar que, ao contrário do que foi afirmado, pode haver diversas formas de as operadoras de SMP explorarem outros serviços por meio da rede de acesso da rede móvel, não devendo prosperar o argumento apresentado acima.

396. Conforme já mencionado da seção IV.1.3. da presente instrução, a operadora pode aferir receitas alternativas de outras operadoras por meio do compartilhamento de sua infraestrutura, sejam elas referentes à rede de transporte que conecta as torres, à própria estrutura da torre, em si, ou até mesmo à própria rede de acesso via rádio entre as operadoras (como *ran sharing*, por exemplo). Assim, são questões que devem, sim, ser consideradas pela agência ao estimar o VPL de projetos como os previstos nos compromissos adicionais dos TACs.

397. Uma evidência disso é que, no próprio acordo em discussão nos autos, foram considerados gastos (da ordem de grandeza de milhares de reais) com o aluguel e uso de parte da infraestrutura de outras operadoras nas regiões onde não seria viável a construção de rede pela Algar (peça 22, mídia anexa, arquivo 'CPAE18_CAPEX_TAC_ALGAR.xlsx' e peça 25, p. 21).

398. Assim como a compromissária pagará para usar a rede de outras empresas, ela poderia auferir receitas alternativas alugando parte da sua rede construída a partir do TAC para outros possíveis interessados, como pequenos provedores, por exemplo.

399. Essa situação se torna ainda mais viável se forem feitos no TAC investimentos que expandem as redes de transporte da compromissária, o que foi exatamente o que ocorreu no presente acordo, já que o plano de negócio aponta que 'na modelagem foram considerados (...) investimentos em *backhaul* do tipo micro-ondas para o escoamento do tráfego da rede 4G dos municípios atendidos de acordo com os dados apresentados pela prestadora' (peça 25, p. 8).

400. Dessa forma, em uma análise sumária, entende-se ser possível que a Anatel tenha deixado de considerar relevantes receitas no VPL do TAC da Algar. Com vistas a esclarecer o tema, foi feita diligência à agência para que (peça 11):

c) diante da previsão da expansão da capacidade e alcance da rede de transporte da Algar com os recursos do TAC, **esclareça as razões pelas quais não foram considerados no fluxo de caixa dos compromissos adicionais do referido acordo as possíveis receitas a serem obtidas com o uso da infraestrutura de transporte construída para a prestação de outros serviços**, como banda larga fixa, ou para o aluguel de capacidade no mercado de atacado para outros prestadores de serviços de telecomunicações; (grifos nossos)

401. Em resposta a agência afirmou (peça 27, p. 3):

3.16. A proposta apresentada pela Algar tem por escopo prover unicamente o Serviço Móvel Pessoal - SMP. No **desenho do modelo de engenharia foram verificadas as possibilidades para construção da rede de transporte entre estação rádio-base e núcleo da rede.** Do resultado dessa análise conclui-se que a solução tecnológica que melhor atenderia a aplicação almejada, além de outros critérios como a atualidade e sustentabilidade econômica, seria **adoção de enlaces de microondas com capacidade definida pela demanda projetada para a localidade.**

3.17. Assim sendo, **o projeto prevê que as novas estações rádio-base sejam interligadas ao núcleo da rede por meio de enlaces de micro-ondas do tipo SDH STM-1, cuja capacidade de transmissão bruta é de**

apenas 155 Mbps. Considerando as projeções de demanda de acessos do SMP feitas no projeto, estima-se que este enlace seja somente capaz de escoar o tráfego da própria estação-base, sem uma margem de folga que seja suficiente para uma exploração comercial adicional. Em outros termos, caso se considerasse a possibilidade de fornecimento ou ampliação de capacidade para outros serviços (por ex.: banda larga fixa) ou se considerasse a possibilidade de alugar esta infraestrutura de transporte para outras operadoras, este enlace não seria capaz de escoar todo tráfego do SMP mais um serviço adicional, de forma a se manter níveis razoáveis de qualidade de serviço.

3.18. Por outro lado, o projeto de atendimento corresponde a Municípios, distritos e margens de rodovias que são basicamente regiões com baixa atratividade econômica, de modo que, sob o ponto de vista do modelo de negócios, e tendo como referência o objetivo do TAC que é prover cobertura 4G, **não se vislumbrou a viabilidade de se prever maior capacidade de rede para atender possível demanda por outros serviços de telecomunicações ou por produtos de atacado.** Ou seja, a demanda projetada que dimensiona o enlace é exclusiva para o 4G sem levar em conta qualquer outro serviço. (grifos nossos)

402. Assim, com base em argumentos de cunho técnico, a área técnica da agência expôs entender que a rede construída para atender o TAC da Algar não suportaria sinergias com outros serviços já que foi dimensionada para atender somente uma demanda com reduzido volume de tráfego, sem que haja ‘margem de folga suficiente para uma exploração comercial adicional’.

403. A arguição da área técnica da Anatel parece estruturada e bem fundamentada quanto à ausência de sinergias no compartilhamento dos sites da Algar no TAC por sua pequena dimensão. No entanto, para alguns pontos específicos, não foi apresentada uma motivação clara sobre as premissas adotadas pela agência.

404. Paira uma dúvida quanto à desconsideração de outras receitas alternativas, como o aluguel de torres, por exemplo, principalmente se considerado que a maioria significativa das localidades a serem atendidas por esse TAC possuem fornecimento de serviços de telefonia móvel de mais de uma empresa, de modo a demonstrar que há certo interesse comercial na região, conforme apontado na subseção IV.1.1. da presente instrução.

405. Novamente depara-se com uma situação em que se identificam oportunidades de melhorias na atuação da Anatel visto que foram apontadas fragilidades nas premissas escolhidas pela agência no âmbito do TAC da Algar. No entanto, não foram constatadas irregularidades que justificassem uma atuação direta do TCU.

406. Considerando-se que se trata de um dos primeiros TACs aprovados no âmbito da agência, entende-se que, à medida que tais acordos forem sendo executados e fiscalizados pela Anatel, a agência terá a oportunidade de aprimorar suas bases de dados e conhecimentos, de modo a reduzir assimetrias de informações e aproximar as suas premissas à realidade encontrada, incluindo o nível de compartilhamento de rede e a obtenção de receitas alternativas pela compromissária.

407. Diante do exposto, tendo em vista que foram consideradas sinergias quanto ao compartilhamento de custos e investimentos no TAC da Algar e que foram apresentadas análises e motivação para justificar parte da premissa de se desconsiderar receitas alternativas no VPL do acordo, bem como considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar parcialmente cumprida a determinação 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU- Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

408. Diante da análise realizada na presente seção e considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de também considerar cumprida a determinação 9.5.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

IV.3 Avaliação da proporcionalidade entre o valor de referência das metas do termo e a relevância do compromisso juntamente com suas sanções no TAC da Algar

409. Conforme previsto nos arts. 13 e 14 do RTAC, o atraso e o descumprimento dos itens do cronograma do TAC, sejam compromissos adicionais, sejam ações para correção da conduta, implicam na aplicação de multas por parte da Anatel. Essas sanções são definidas como percentuais do valor de referência (VR) do TAC, o qual, por sua vez, corresponde à soma das multas aplicadas e estimadas que foram incluídas no TAC.

410. Desta forma, é fundamental que tais percentuais e valores de multas não sejam tão diminutos a ponto de que seja mais vantajoso economicamente para a prestadora descumprir o item do TAC do que realizar os investimentos necessários para atender integralmente a este item.

411. Para o TAC da Algar, a distribuição de tais valores foi feita conforme a tabela abaixo, elaborada a

partir das informações do anexo IV do Informe Anatel 710/2019/COGE/SCO (peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx'):

Tabela 9 - Multas por descumprimento dos itens de cronograma de compromissos

Tema	Espécie	Serviço	Compromisso		Total		
					% VR	% VR Item	VR Valor
Ajustamento de condutas	Metas-Meio	Atendimento	Implementar Novas Funcionalidades no APP		10 %	4%	R\$ 3.043.153,68
			Implementar Funcionalidade no Sistema Algar CRM			2%	R\$ 1.521.576,84
			Vendas Digitais - Validação dos Dados Apresentados pelo Usuário			4%	R\$ 3.043.153,68
	Correção da conduta	Interrupção do Serviço	Disponibilidade do STFC Concessão		33 %	12%	R\$ 9.129.461,04
			Ressarcimentos de interrupções do STFC Concessão ocorridas após a assinatura do TAC			7%	R\$ 5.325.518,94
			Comunicação das interrupções do STFC Concessão			7%	R\$ 5.325.518,94
			Automatização por meio de Sistema integrado de ressarcimento e comunicação de interrupções			7%	R\$ 5.325.518,94
		Direito dos Usuários	Reparação dos Usuários Atingidos - DGU e Interrupção		21 %	14%	R\$ 10.651.037,88
			Governança e Auditoria			7%	R\$ 5.325.518,94
		Fiscalização	Licenciar estações da planta atual		11 %	3%	R\$ 2.282.365,26
			Ativar comercialmente somente as novas estações regularmente licenciadas			8%	R\$ 6.086.307,36
Compromissos Adicionais	Execução de Projetos	Acesso e Transporte	Implantação de SMP/4G onde a Algar não possui 4G	25 %	25%	R\$ 19.019.710,50	
			9 Municípios com população menor que 30.000 habitantes				
			22 Distritos				
TOTAL					100 %	100%	R\$ 76.078.842,00

Fonte: peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx'

412. Por fins de clareza da presente instrução, suprimiu-se parte dos dados contidos na planilha parcialmente transcrita acima. O documento original possui diversas colunas em que são apresentadas as multas diárias por atrasos para cada um dos compromissos, segregadas por período de fiscalização, ou seja, por pontos de controle estabelecidos pela Anatel, de modo a aprimorar os mecanismos de acompanhamento da agência.

413. Tendo em vista que são incluídas nos TACs multas oriundas de condutas irregulares ainda não corrigidas pelas operadoras, é relevante garantir de que se haja estímulos ao cumprimento dos compromissos de ajustamento de condutas e que as multas do TAC associadas ao descumprimento dessas metas possuam efetividade.

414. A preocupação com esse tema já foi objeto de análise do TCU e resultou nas seguintes deliberações:

a) Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário:

9.6. recomendar à Anatel, 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:

(...)

9.6.2. **solicitar às operadoras o plano de investimento dos compromissos referentes ao ajustamento de condutas de cada TAC admitido e em andamento na agência, incluindo seu cronograma e previsão de gastos, para que seja avaliada a efetividade e o adequado incentivo econômico ao cumprimento do ajuste por meio das multas previstas para cada compromisso** face ao volume de recursos a ser gasto para executá-lo, e que passe a utilizar esses dados como mecanismo de controle e acompanhamento do andamento das atividades previstas em TAC, com vistas a assegurar a observância dos princípios da eficiência e do interesse público, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, e da finalidade, da celeridade e da razoabilidade, previstos no art. 38 da Lei 9.472/1997 (LGT) (seção V.1 do voto condutor deste acórdão);

b) Acórdão 716/2019-TCU-Plenário:

9.3. recomendar à Anatel, 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:

(...)

9.3.4. **estabelecer mecanismos para que o valor de referência de cada item das metas de ajustamento de conduta dos TAC seja proporcional à relevância do item para o atendimento do interesse público nos TAC e ao ônus a ser incorrido pela empresa, de modo a assegurar que o parâmetro utilizado na definição dos valores das sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento (valor de referência) seja suficiente para incentivar o seu efetivo cumprimento, em atenção aos princípios da eficiência, da finalidade e do interesse público, previstos no art. 36 da Resolução-Anatel 612/2013, e nos arts 19 e 38 da Lei 9.472/1997, bem como as finalidades dos arts. 3º, 15, incisos III e IV, 16, 17 e 18, da Resolução-Anatel 629/2013; (grifos nossos)**

415. Assim, é necessário avaliar se, nos seus procedimentos, de maneira geral, ou no caso concreto da Algar, a Anatel buscou atuar em consonância com a recomendação.

416. Sobre o tema, o Voto Anatel 45/2019/PR, que resultou na aprovação do acordo da Algar pelo Conselho Diretor da Anatel, resgatou argumentos da Anatel que já haviam sido apresentados ao TCU em caráter de resposta à oitiva do item 9.5.7. do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e complementou sua análise afirmando (peça 20, p.13 e 14):

13.74. Em consonância as respostas anteriores acerca desta recomendação, **reitera essa Agência seu entendimento quanto à não relativização da multa aplicada pelo eventual descumprimento de item de cronograma aos valores a serem dispendidos pela Compromissária**, visto que o objetivo dos compromissos de ajuste de conduta é, precipuamente, o efetivo ajuste, e não dispêndio de recursos por si mesmo.

13.75. Vale explicar que **não necessariamente essas duas variáveis - a relevância do projeto e condutas a serem por eles ajustadas, e o custo a ser incorrido para tal - serão diretamente proporcionais**, havendo várias instâncias de condutas que envolveriam um grande dispêndio para seu ajuste com um retorno menor, em termos de relevância e impacto, do que condutas que, com uma menos complexa alteração ou automatização de procedimentos, poder-se-ia garantir imensos benefícios aos consumidores como, a título de exemplo, condutas associadas ao atendimento.

13.76. Em suma, **entende esta Agência que, no que tange aos compromissos de ajustamento, é essencial o sopesamento sugerido pelo TCU, mas com foco exclusivo no impacto e relevância dos projetos considerados e nas condutas envolvidas, e que a adição de correlação direta com os custos de tais projetos corre o risco de deturpar o foco de seu acompanhamento** - que teria que passar a se ocupar de atesto de custos realizados, sem necessariamente beneficiar o objetivo centralmente buscado, qual seja, o efetivo ajuste das condutas.

13.77. Por conseguinte, **a Anatel mantém seu entendimento quanto à aplicação de sancionamento por descumprimento de compromisso com base em uma tabela de multas que pondera o valor da multa aplicável para cada tratado em função da importância e impacto atribuídos pela área técnica ao compromisso assumido, tendo sido estes os critérios aplicados nos TACs atualmente em negociação.** (grifos nossos)

417. Em interpretação contrária à do TCU, resta claro que a agência expressa o entendimento de que a melhor forma de se estabelecer e acompanhar o cumprimento e as sanções das metas de ajustamento de conduta não seria garantindo a proporcionalidade entre os dispêndios a serem feitos pela operadora e as multas por descumprimento da meta do TAC.

418. Segundo a agência, seria mais adequado considerar ‘a abrangência e importância de cada projeto, assim como a gravidade e relevância e ofensividade das condutas por ele ajustadas’ e alocar ‘uma maior proporção do valor de referência àqueles projetos que, em função das atividades propostas, mais efetivamente



contribuirão ao saneamento das situações infrativas percebidas pela Anatel' (peça 20, p.13).

419. Observa-se que não foram apresentados novos argumentos que permitissem elucidar a questão pontuada pela Anatel e alterar o entendimento do TCU. Também não foram apresentadas evidências de que a agência solicitou à operadora o seu plano de investimento dos compromissos referentes ao ajustamento de condutas (item 9.6.2 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário) e nem buscou desenvolver os mecanismos citados no item 9.3.4. do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário. Assim, a princípio, entende-se que a referida recomendação não teria sido implementada.

420. No entanto, o voto relator que embasou o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário estabeleceu o seguinte entendimento:

102. Em exame do tema, **observo que se trata de ponto de difícil avaliação em tese**. Por um lado, procedem os argumentos da SeinfraCOM na busca de incentivo econômico efetivo ao adimplemento do ajuste de conduta pactuado. **Veja-se que as operadoras do setor acumularam vultosas multas administrativas devido ao descumprimento reiterado de suas obrigações associadas ao serviço público objeto de delegação, situação que culminou na tentativa de celebração de TAC para correção do quadro.**

103. **Por outro lado, os elementos trazidos pela Agência jogam luz sobre aspectos práticos da solução alvitrada, como o custo regulatório, a assimetria informacional e a existência de outros elementos de persuasão da compromissária.**

104. Diante da situação, **entendo que não é possível formar opinião, a priori, sobre qual solução melhor resguardará o interesse público (i.e., o ajuste de conduta colimado) e os demais aspectos legais e regulatórios em jogo.**

105. Assim, acolho a proposta da unidade instrutora na forma de recomendação à Anatel para que estabeleça mecanismos para garantir que o valor de referência de cada item das metas de ajustamento de conduta dos TAC seja proporcional à relevância do item para o atendimento do interesse público e ao ônus a ser incorrido pela empresa, sem prejuízo de outros instrumentos que julgar convenientes, de modo a assegurar que o parâmetro utilizado na definição dos valores das sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento (valor de referência) incentive o seu efetivo cumprimento.

106. **Com base na celebração e execução dos primeiros TAC, a Agência e o Tribunal poderão avaliar, no caso concreto, se o mecanismo adotado pela Agência para gerar incentivo econômico ao cumprimento do ajustamento de conduta terá sido efetivo para resguardar o interesse público nessas avenças.** (grifos nossos)

421. Assim, segundo o Ministro Relator do TCU, deparou-se com uma situação em que, por se tratar dos primeiros processos de TAC na Anatel, não há elementos suficientes para concluir se o interesse público prevalece na forma de gestão defendida pela Anatel ou pela área técnica do Tribunal.

422. Diante do exposto, conclui-se que o monitoramento das recomendações 9.6.2 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e 9.3.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário só poderá ser realizado futuramente, quando o processo de execução e fiscalização das metas do TAC estiver mais maduro e próximo à sua conclusão.

IV.4. Avaliação dos mecanismos voltados à mitigação de riscos associados ao prazo de apuração de eventual descumprimento do TAC

423. Ao longo do processo de acompanhamento dos TACs da Anatel, um fator de preocupação foi a possível morosidade no processo de apuração e sanção do descumprimento das obrigações do TAC.

424. Isso porque uma tramitação excessivamente demorada resulta na postergação da cobrança de multas milionárias já aplicadas há tempos, situação essa que não traria nenhuma vantagem para o Erário ou a sociedade, mas traria benefícios indevidos para as empresas, uma vez que elas não pagariam as multas originais, que, por sua vez, são arquivadas no momento da assinatura do TAC pela Anatel, postergariam os investimentos prometidos e ainda retardariam o pagamento das multas, de valor igual ou inferior, relativas ao descumprimento do TAC.

425. Nesse contexto, o item 9.3.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário estabeleceu a seguinte recomendação:

9.3. **recomendar** à Anatel, 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:

(...)

9.3.1. **normatizar o rito do processo administrativo de apuração de descumprimento de TAC da Agência previsto nos arts. 27 e 31 da Resolução-Anatel 629/2013, inclusive mediante fixação de prazos**



internos de tramitação, de forma a mitigar os riscos de que eventual apuração de descumprimento prejudique a célere execução judicial do instrumento, com vistas a garantir a efetividade das sanções previstas; (grifos nossos)

426. Trata-se de uma recomendação que não está relacionada diretamente com as condições do TAC da Algar especificamente, e sim com os procedimentos regulatórios a serem realizados na agência sobre os TACs, como um todo.

427. Sobre a questão, o Voto Anatel 45/2019/PR, que resultou na aprovação do acordo em discussão nos autos, afirmou (peça 20, p. 2, 3 e 13):

6.1. Com vistas a endereçar a recomendação do TCU, exarada nos termos do processo 022.280/2016-2, para estabelecer mecanismos voltados à mitigação de riscos associados ao prazo de apuração de eventual descumprimento do TAC, **a área técnica da Anatel propôs no âmbito do MAF a criação de ritos com fases e prazos mais céleres em comparação com os tradicionais PADOs levados a cabo pela Agência, sendo eles: o Procedimento de Apuração de Descumprimento de Item de Cronograma (PADIC) e o Procedimento de Apuração de Descumprimento de TAC (PADTAC).**

6.2. Todavia, o TCU, em seu Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, proferido em 27/03/2019, entendeu que tais mecanismos não seriam suficientes para garantir a celeridade dos processos, tendo recomendado à Anatel que: (...)

6.3. Neste ponto, é importante esclarecer que o procedimento de controle para fins de averiguação do cumprimento do TAC consiste em processo voltado à organização do planejamento, da execução e do monitoramento das ações de acompanhamento, fiscalização, controle e avaliação dos resultados dos compromissos, bem como à adoção das medidas relativas à instauração, instrução e proposição de sanção de multas em processos administrativos referentes ao descumprimento de tais obrigações.

6.4. Portanto, **trata-se de procedimento administrativo, sujeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.**

6.5. Assim, em observância ao devido processo legal e pautado na recomendação sugerida pela área técnica da Corte de Contas, além dos mecanismos acima referidos, **propõe-se a adoção de instituto da priorização processual.** O referido instituto, amplamente adotado no âmbito do Poder Judiciário, **estabelece que para determinados processos, todos os atos e diligências terão prioridade na tramitação em todas as instâncias.**

6.6. No Poder Judiciário a diferenciação processual advém, em regra, da condição de hipossuficiência da parte litigante. No presente caso, todavia, **a diferenciação se justifica ante ao fato de que o TAC tem seu nascedouro em processos sancionatórios que estavam em tramitação. Admitir-se a demora em uma nova apuração de descumprimento, de fato, não coaduna com o interesse público e com a necessária celeridade para a cobrança de valores devidos inerentes aos TACs.**

6.7. Ademais, convém ressaltar que a adoção do instituto da priorização no âmbito do Poder Executivo já é realizada pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia. Neste órgão, adotou-se a priorização não apenas quanto às características de hipossuficiência da parte, mas também em razão de determinadas características processuais, como é o caso dos Processos de Patente, cuja concessão é condição para obter recursos financeiros (Resolução INPI PR 151/2015) que pleiteiam a proteção de tecnologia verde ou cujo objeto é produto para tratamento de doenças específicas, dentre outros.

6.8. Diante de tal definição, importante ressaltar que, por analogia ao art. 1048 do Código de Processo Civil, a tramitação prioritária independerá de deferimento por parte da administração, devendo ser imediatamente aplicada a partir do momento da instauração do processo de apuração de descumprimento.

6.9. Assim, **entende-se que adotada a priorização, os processos de apuração de descumprimentos oriundos do TAC não seguirão o trâmite processual comum a todos os demais processos administrativos, resguardando a efetividade e celeridade a partir da primazia instrutória.**

428. O voto destaca que a área técnica da Anatel já tinha proposto a criação de ritos mais céleres para o descumprimento de itens (PADIC e PADTAC) e propõe a criação da ‘tramitação prioritária’, que estabelece que para determinados processos, todos os atos e diligências terão prioridade na tramitação em todas as instâncias.

429. A princípio a medida apresentada pela Anatel não estabeleceu propriamente prazos, como consta no texto da recomendação do TCU. No entanto, observa-se que a solução proposta mitigou o risco de possíveis paralizações e mora do processo de apuração de descumprimentos oriundos do TAC nas instâncias decisórias da agência.

430. Até que, futuramente, passe a ser possível analisar como serão conduzidos esse tipo de processos na

Anatel, não há como garantir que não haverá demora indevida na apuração de descumprimento dos acordos. No entanto, entende-se que as medidas apresentadas pela Anatel podem trazer ganhos de efetividade e celeridade processual.

431. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar implementada a recomendação 9.3.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

432. No entanto, ressalta-se que novas recomendações e determinações podem ser feitas posteriormente pelo TCU quanto ao tema, se verificada que a medida implementada pela Anatel não foi efetiva diante de indícios de morosidade do processo administrativo de apuração de descumprimento de TACs na agência ao longo da execução e fiscalização desses acordos.

IV.5 Monitoramento do cumprimento dos demais itens dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário

433. Na seção anterior foram analisados aspectos do TAC da Algar e de procedimentos realizados pela Anatel com vistas a verificar o cumprimento das deliberações do TCU quanto à existência ou não de interesse público nos compromissos adicionais do acordo, entre outras.

434. No entanto, diversos outros encaminhamentos foram feitos à agência e também à SeinfraCOM. Tratam-se de decisões sobre aspectos procedimentais que também devem ser objeto de monitoramento pelo TCU, mas que não possuem o mesmo grau de relevância das decisões analisadas anteriormente e não resultam em impacto significativo a ponto de demandar uma análise em seção exclusiva da instrução. Nesse contexto, a análise detalhada do cumprimento das demais deliberações dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário se encontra no Anexo I do presente relatório.

435. Ressalta-se que o relatório se atém à avaliação somente dos itens que poderiam ser monitoráveis no presente momento, dado que algumas recomendações e determinações foram destinadas a avaliar futuras ações da Anatel, como o processo de fiscalização, em si, dos TACs à medida que estes forem sendo executados e questões que envolvem novos regulamentos, de modo que não serão abordadas essas deliberações.

436. Na tabela abaixo, está representada uma consolidação da análise contida no Anexo I juntamente com as análises já apresentadas no presente relatório, permitindo se ter uma visão global das conclusões obtidas sobre o cumprimento das decisões do TCU pela Anatel no âmbito do TAC da Algar e também dos seus procedimentos, de maneira geral.

437. Deve-se esclarecer que os itens de ambos os acórdãos que não foram relacionados na tabela abaixo correspondem a deliberações não monitoráveis nos autos visto que: em parte significativa deles houve a perda de objeto, como ocorreu com diversas deliberações específicas para o TAC da empresa Telefônica (discutido no âmbito do TC 022.280/2016-2); em outros casos foram feitas determinações e recomendações não aplicáveis ao TAC da Algar por suas características específicas; e em outros itens estão previstas medidas para ações a serem realizadas após a assinatura e execução dos acordos, não sendo passíveis de monitoramento no presente momento.

Tabela 10 - Resumo do monitoramento dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário

ACÓRDÃO	DELIBERAÇÃO	TIPO DE DELIBERAÇÃO	ANÁLISE DO MONITORAMENTO	ONDE FOI ANALISADA NA PRESENTE INSTRUÇÃO
Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário	9.4.1.	Determinação	Cumprida	Seção III
	9.4.2	Determinação	Não aplicável, mas foi cumprida	Seção III.3
	9.4.3.	Determinação	Cumprida	Anexo I
	9.4.4.	Determinação	Cumprida	Seção III.3
	9.4.5.	Determinação	Cumprida	Anexo I
	9.4.6.	Determinação	Cumprida	Seção III.2
	9.6.1.	Recomendação	Em implementação	Anexo I

	9.6.2.	Recomendação	Não monitorável agora	Seção IV.3
	9.6.3.	Recomendação	Implementada	Seção IV.1.2.
	9.6.4.	Recomendação	Não monitorável agora	Anexo I
	9.6.6.	Recomendação	Parcialmente implementada	Seção IV.1.1.1
	9.9.	Determinação	Não monitorável agora	Anexo I
	9.10.	Determinação	Cumprida	Anexo I
Acórdão 716/2019-TCU-Plenário	9.2.1.	Determinação	Parcialmente cumprida	Seção IV.2.
	9.2.2.	Determinação	Não monitorável agora	Anexo I
	9.2.3.	Determinação	Em implementação	Anexo I
	9.2.4.	Determinação	Não aplicável	Seção IV.1.3
	9.3.1.	Recomendação	Implementada	Seção IV.4
	9.3.2.	Recomendação	Em implementação	Seção IV.1.3
	9.3.3.	Recomendação	Não implementada	Seção IV.1.2
	9.3.4.	Recomendação	Não monitorável agora	Seção VI.3
	9.5.1.	Determinação	Cumprida	Seção IV.2.
	9.5.2.	Determinação	Cumprida	Anexo I
	9.5.3.	Determinação	Cumprida	Anexo I
Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário	9.1.1.	Determinação	Cumprida	Anexo I

Fonte: elaboração própria.

438. A partir da análise e fundamentos apresentados no presente relatório, consolidando as propostas apresentadas nas seções anteriores e aquelas presentes no Anexo I, e considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foram feitas as proposta de considerar como segue, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução:

- a) cumpridas as determinações 9.4.5, 9.10 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário; 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário;
- b) parcialmente cumprida a determinação 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;
- c) implementada a recomendação 9.3.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;
- d) parcialmente implementada a recomendação 9.6.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário
- e) não implementada a recomendação 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;
- f) em implementação as recomendações 9.6.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e 9.3.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário e a determinação 9.2.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.

439. Com relação especificamente ao TAC da Algar, propõe-se considerar:

- a) cumpridas as determinações 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4 e 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;
- b) implementada a recomendação 9.6.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;
- c) não aplicável a determinação 9.2.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.

440. Ressalta-se que na presente seção do relatório não estão sendo propostas ações quanto aos itens listados acima que não foram cumpridos ou atendidos pela Anatel visto que tais medidas já foram propostas nas seções específicas em que foram analisados.

441. Além disso, conforme fundamentação no Anexo I e considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de a alterar o texto do item 9.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário para que passe a ter a redação a seguir, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução:

- a) 'determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que, em momento oportuno, realize ação de controle específica para acompanhar as medidas a serem adotadas pela Anatel no decorrer de suas atividades de fiscalização e controle sobre a implementação dos termos de ajustamento de conduta a serem celebrados'.

CONCLUSÃO

442. Cuidam os autos de acompanhamento do processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Algar Telecom S/A (Algar) relativo aos temas 'Licenciamento', 'Direitos e Garantias dos Usuários' e 'Interrupções'. Também foi realizado monitoramento de deliberações do TCU acerca dos TACs que ainda estavam pendentes.

443. A negociação de TAC na Anatel já foi objeto de avaliação do TCU por meio dos



acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas. As decisões tiveram como objetivo contribuir para o aprimoramento da tramitação de todos os TACs que a agência vier a analisar e a aprovar, além do aperfeiçoamento de outros processos futuros da Anatel que envolvam a transação de recursos públicos ou de compromissos financeiros por investimentos das prestadoras.

444. Os referidos acórdãos estabeleceram diversas medidas e condições a serem observadas pela Anatel no seu processo de celebração de TACs, de forma que o monitoramento dessas ações foi objeto de análise nos autos juntamente com os demais aspectos do TAC da empresa Algar.

445. Em uma visão geral, até o dia 16/8/2019, considerando uma atualização dos valores das multas aplicadas nos processos admitidos no acordo em função da taxa Selic, o valor de referência (VR) do TAC da Algar era de aproximadamente R\$ 76 milhões. Com isso, o valor mínimo dos compromissos adicionais era em torno de - R\$ 58 milhões e, a partir dele, foi pactuado valor final presente líquido acordado com a Algar seria de - R\$ 65 milhões aproximadamente, montante esse que passaria a ser - R\$ 87 milhões ao ser aplicado o fator previsto no art. 19 do RTAC (seção III).

446. Avaliou-se o atendimento dos critérios de admissibilidade do TAC em discussão, em que foram identificadas pelo TCU inconsistências entre a regra estabelecida no normativo e os dados apresentados pela Anatel. Com a correção do problema, evitou que fosse exigido o pagamento indevido de aproximadamente R\$ 1,2 milhão da empresa Algar. Ressalta-se desde já a existência de benefícios de controle resultantes da atuação do TCU no processo de celebração do TAC da Algar pela agência reguladora (seção III).

447. Sobre o ajustamento de conduta, viu-se que foram estabelecidos compromissos referentes a licenciamento de estações, direitos e garantias dos usuários e interrupção do serviço de telefonia fixa. De maneira geral, se considerados os entendimentos dos acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, na minuta do acordo e no manual de fiscalização (MAF) não foram identificadas irregularidades ou riscos significativos que justificassem uma atuação específica do TCU.

448. No entanto, relatou-se um ponto de atenção, referente à disponibilidade do serviço de telefonia fixa (STFC), identificado na negociação do TAC da Algar que, se ajustado futuramente pela Anatel, pode resultar em melhorias na celebração de acordos da agência. Em suma, a agência estabeleceu uma disponibilidade de 99,7% para todas as localidades, sendo que a Algar afirmou ser possível atingir uma disponibilidade de 99,9% na maioria dos municípios, o que representaria uma melhoria na qualidade do serviço para os usuários. (seção III.1).

449. Sobre os compromissos adicionais, foi estabelecida a implantação de telefonia móvel (SMP) em 4G onde a Algar não possui esse tipo de tecnologia, embora já atendesse esses municípios com 2G e 3G. Está previsto o atendimento em municípios com população menor que 30.000 habitantes, outros distritos e, por fim, ERBs às margens de Rodovia. A partir dos dados analisados, foi possível identificar que a Anatel realizou diversos tipos de procedimentos de consulta a fontes de informações diferentes e diversas formas de fiscalização prévias à assinatura do TAC da Algar de modo a evitar que fossem admitidas, como compromissos adicionais, ações, atividades e investimentos que já tivessem sido realizados pelas operadoras ou que estivessem em andamento no momento da assinatura do instrumento (seção III.2).

450. Sobre as metas de compromissos e condições de fiscalização do TAC da Algar, verificou-se que há dispositivos contratuais que aumentam a segurança jurídica do acordo ao assegurar que a compromissária esteja comprometida com os critérios estabelecidos no Manual de Fiscalização do acordo (MAF). Além disso, foi possível observar que não há nenhum compromisso cujas metas de cumprimento estejam unicamente concentradas no último ano de vigência do termo e que sejam somente fiscalizadas pela Anatel no final do acordo. Assim, o processo desenhado pela Anatel já apresenta melhorias visto que no TAC em análise há mais de um ponto de controle para todos os compromissos nos três anos de vigência do acordo da Algar (seção III.3).

451. Foi feita a análise e monitoramento do cumprimento das questões de maior relevância apontadas nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário (seção IV).

452. Seguindo as diretrizes das decisões passadas, foi avaliado se havia a predominância do interesse público na escolha dos projetos e localidades dos compromissos adicionais com base nas diretrizes dos normativos e atos que regem os TACs (seção IV.1).

453. Nesse contexto, o primeiro ponto avaliado foi sobre as questões relacionadas à capacidade dos projetos do TAC da Algar em reduzir desigualdades sociais e regionais. Foram identificadas diversas fragilidades nas decisões da agência, resultando na perda de oportunidade de se utilizar, de forma mais efetiva, o TAC como instrumento de redução de desigualdades regionais e sociais (seção IV.1.1).

454. Verificou-se, na redução do valor mínimo de compromissos adicionais exigidos, o uso do Ato

Anatel 50.004/2016, que não foi submetido a escrutínio da sociedade e que pode estar possivelmente desatualizado com relação aos normativos vigentes, razão pela qual foi proposta, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, recomendação à Anatel para que dê celeridade à conclusão da revisão do Ato Anatel 50.004/2016, abstendo-se de aplicar a norma vigente a futuros termos de ajustamento de conduta ou em outros procedimentos similares, de acordo com o previsto no art. 2º, § 3º, do próprio Ato Anatel 50.004/2016, que prevê a necessidade de revisão do ato a partir de 2017, o que não foi concluído até o momento (seção IV.1.1.1).

455. Por sua vez, na análise da escolha do projeto de implementação de tecnologia 4G nas localidades elencadas no TAC da Algar, foi constatado o não atendimento das iniciativas previstas no Decreto 9.612/2018, que prevê projetos que garantam o aumento da cobertura de banda larga, e não, em um primeiro momento, aumento da tecnologia 4G em locais onde já existe cobertura 3G, como consta no projeto do TAC da Algar. Todavia, no caso concreto, verificou-se que esse projeto estava enquadrado na exceção do art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018 (seção IV.1.1.3).

456. Não obstante, tal exceção permitida pelo decreto não deve ser usada reiteradamente, para todo e qualquer compromisso de investimento em qualquer instrumento, sob pena de esvaziar a política pública de telecomunicações ao ignorar sistematicamente as prioridades expressamente previstas no art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018. Por isso, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, foi proposta recomendação à Anatel para que, ao fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral, evite o uso reiterado da exceção prevista no art. 9º, § 5º, do Decreto 9.612/2018, em detrimento da priorização estabelecida pelo art. 9º, incisos I a III, do Decreto 9.612/2018, com vistas a contribuir com a efetividade e eficácia das políticas públicas de telecomunicações (seção IV.1.1.3).

457. A referida medida tem como objetivo assegurar que os investimentos dos compromissos adicionais do TAC priorizem o aumento de cobertura da rede de acesso móvel em localidades que não possuem acesso algum à banda larga móvel, conforme estabelecido no disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018. Assim, conforme previsto na política pública setorial, deixa-se de priorizar regiões que já possuam banda larga móvel em condições aceitáveis, como a tecnologia 3G (conforme PERT da Anatel), em detrimento de localidades sem acesso a qualquer tipo de banda larga móvel (seção IV.1.1.3).

458. Também foi constatado que o MCTIC ainda não estabeleceu as metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações, conforme determina o art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, apesar de já ter passado mais de um ano da publicação do referido decreto. Essa mora em definir essas metas prejudica a implementação da política pública de telecomunicações, como já foi observado nos TACs aprovados pela Anatel em 2019. Visando evitar que esse problema se repita com a adaptação das concessões de STFC prevista para ocorrer em um prazo próximo, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, foi proposta determinação para que o Ministério adote as medidas necessárias para estabelecer essas metas para os TACs e recomendação para que dê celeridade ao estabelecimento das metas para os demais instrumentos e atos regulatórios previstos na Agenda Regulatória da Anatel (seção IV.1.1.3).

459. Ainda foi identificado, no acordo em análise, que não foram contempladas medidas que tratem de algumas lacunas identificadas no acesso a serviços de telecomunicações. Nesse sentido, foi proposta recomendação à Anatel para que, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela Agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações (IV.1.1.4).

460. O segundo ponto avaliado foi com relação à necessidade de compartilhamento da infraestrutura construída com recursos do TAC e aos impactos dos investimentos na competição local. No caso concreto do acordo da Algar, embora não tenham sido constatadas inconformidades na atuação da Anatel que justificassem a atuação direta do TCU, com a ausência de compartilhamento das redes do TAC novamente observou-se que há uma perda de oportunidade de se aprimorar o uso do instrumento do TAC, ampliando a sua abrangência e aumentando a efetividade das políticas públicas setoriais (seção IV.1.2).

461. O último ponto avaliado com relação ao interesse público do acordo estava relacionado aos descontos sobre o valor dos compromissos adicionais previstos no arts. 19 e 20 do RTAC. Constatou-se que não

houve o atendimento à determinação do TCU dado que se identificou uma insuficiência de motivação para as decisões discricionárias da Anatel. Tal situação representa uma inconformidade no atendimento dos princípios que regem a Administração Pública, demandando em medidas mais diretas do TCU sobre o processo de trabalho da Anatel (seção IV.1.3).

462. No caso concreto, embora fossem cabíveis medidas que visassem corrigir a inconformidade identificada, entendeu-se ser razoável levar em consideração alguns elementos nos autos que permitiram concluir que, excepcionalmente, entende-se razoável considerar que, no caso concreto desse TAC da Algar, não é aplicável a determinação 9.2.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário. Não obstante, a mencionada determinação permanece válida e aplicável aos demais TACs que a Anatel aprovar, razão pela qual, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, foi proposta ciência à agência sobre esse dever legal de motivar seus atos (seção IV.1.3).

463. Sobre outro tema abordado pelas decisões passadas, foi avaliado o estudo de viabilidade técnica e financeira que determina o valor presente líquido (VPL) dos compromissos adicionais do TAC da Algar, incluindo os cálculos considerados pela agência. Novamente deparou-se com uma situação em que se identificam oportunidades de melhorias na atuação da Anatel visto que foram apontadas fragilidades nas premissas escolhidas pela agência no âmbito do acordo avaliado. Um exemplo de possível inconformidade identificada foi a adoção de prazo de fluxo de caixa de cinco anos com base na depreciação contábil dos ativos, o que pode distanciar o modelo matemático do que ocorre na realidade (seção IV.2).

464. Dos assuntos tratados pelo TCU anteriormente, foi avaliada a proporcionalidade entre o valor de referência das metas do termo e a relevância do compromisso juntamente com suas sanções no TAC da Algar, em que se conclui que o monitoramento das recomendações 9.6.2 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e 9.3.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário só poderá ser realizado futuramente, quando o processo de execução e fiscalização das metas do TAC estiver mais maduro e próximo à sua conclusão (seção IV.3).

465. Avaliou-se também se a Anatel adotou mecanismos voltados à mitigação de riscos associados ao prazo de apuração de eventual descumprimento do TAC. A princípio, a medida apresentada pela Anatel não estabeleceu propriamente prazos, como consta no texto da recomendação do TCU. No entanto, observou-se que a solução proposta mitigou o risco de possíveis paralisações e mora do processo de apuração de descumprimentos oriundos do TAC nas instâncias decisórias da agência (seção IV.4).

466. Ao encaminhar o acordo ao TCU, a Anatel afirmou que todas as deliberações do TCU foram ‘devidamente atendidas’ (peça 17, p. 3). No entanto, o monitoramento realizado na seção IV.5 indicou que tal análise não corresponde ao entendimento do TCU, dado que ainda há pendências a serem resolvidas, resultando em propostas de medidas sobre esses pontos tanto no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, quanto no âmbito do presente processo do TAC da Algar, TC 038.355/2019-1.

467. No presente relatório foram analisados aspectos do TAC da Algar e de procedimentos realizados pela Anatel com vistas a verificar o cumprimento das deliberações do TCU quanto a questões de maior relevância e impacto para o setor e para a sociedade e questões procedimentais. Ressalta-se que, no presente relatório, o monitoramento das determinações e recomendações foi feito com relação ao caso concreto do TAC da Algar, mas os apontamentos feitos devem ser observados pela Anatel em seu processo de celebração de TAC de maneira geral e em futuros acordos.

468. Nesse contexto, no Anexo I foi feita análise detalhada do cumprimento das demais deliberações dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário, que permitiu o monitoramento de cada uma das deliberações pendentes (seção V).

469. Impende registrar que as conclusões do presente relatório, bem como sua proposta de encaminhamento, foram objeto de apresentação e discussão com os gestores do MCTIC e da Anatel, em reuniões realizadas em 12/2/2020 (peças 53 e 54), de forma a dar cumprimento ao objetivo preconizado pelo item 93 do Manual de Acompanhamento do TCU sem prejudicar a celeridade requerida pelo caso. Todos os apontamentos trazidos pelos gestores foram analisados e estão refletidos nas considerações feitas ao longo do relatório.

470. Por fim, diante do exposto nos presentes autos, entende-se cabível propor informar à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que, dentro do escopo delimitado para o presente Relatório de Acompanhamento, não foram detectadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem a celebração imediata do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Anatel e a prestadora Algar Telecom S.A., objeto destes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO



471. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com fundamento art. 241 do Regimento Interno do TCU e no item 9.10 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, deliberação que determinou a análise deste Tribunal sobre esse TAC, propondo:

a) informar à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que, dentro do escopo delimitado para o presente Relatório de Acompanhamento, não foram detectadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem a celebração imediata do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Anatel e a prestadora Algar Telecom S.A., objeto destes autos;

b) recomendar à Anatel, 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, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela Agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações;

c) considerar, especificamente com relação ao TAC da Algar:

c.1) cumpridas as determinações 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4 e 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;

c.2) implementada a recomendação do item 9.6.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;

c.3) não aplicável a determinação do item 9.2.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo à Anatel e ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

e) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos II e V, do Regimento Interno do TCU.

À consideração superior.

SeinfraCom, 2ª Diretoria, em 19/2/2020.

Ana Paula Smidt Nardelli
AUFC - Matrícula 10204-0

Heloísa Rodrigues da Rocha
AUFC - Matrícula 9473-0

ANEXO I

Detalhamento do Monitoramento do cumprimento dos demais itens dos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e 716/2019-TCU-Plenário

□. Item 9.4.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário

1. Foi estabelecido:

9.4. **determinar à Anatel**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com relação a todos os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) a serem assinados pela agência, inclusive os já aprovados pelo Conselho Diretor, que:

9.4.3. **garanta que a soma das sanções aplicáveis à operadora em casos de descumprimento de cada compromisso adicional do TAC, incluindo as multas diárias e a execução do Valor de Referência do item, seja superior ao montante previsto de investimentos para aquele item**, sendo superior inclusive ao investimento previsto antes da aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos previsto no art. 19, §§ 2º e 3º da Resolução- Anatel 629/2013 (RTAC), quando for adotado, em razão de a situação atual permitir uma possível falta de efetividade do TAC decorrente de sistema de incentivos econômicos possivelmente desequilibrado, em atenção aos princípios da eficiência, da finalidade e do interesse público, previstos no art. 36 da Resolução-Anatel 612/2013 (Regimento Interno da Anatel) e nos arts 19 e 38 da Lei 9.472/1997 (LGT), bem como as finalidades dos arts. 3º, 15, incisos III e IV, 16, 17 e 18 da Resolução- Anatel 629/2013 (RTAC) (seções VI.1 e VII.2.2 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

2. Sobre o tema, o Informe Anatel 569/2018/SEI/COGE/SCO afirmou (peça 23, p. 8):

4.31. Para o devido atendimento da presente determinação, deve-se então comparar os valores previstos de sanção por descumprimento com os investimentos (CAPEX) necessários à construção da rede 4G objeto dos Compromissos Adicionais trazidos no TAC.

4.32. Dessa forma, foi realizada pela Gerência de Acompanhamento Econômico (CPAE) da

Superintendência de Competição (SCP) da Anatel **uma estimativa preliminar, que atingiu o montante de R\$ 23.155.130,39 (vinte e três milhões, cento e cinquenta e cinco mil cento e trinta reais e trinta e nove centavos)**, conforme tabela constante do Anexo VII do presente Informe.

4.33. Tal estimativa baseou-se em referências internacionais de arquitetura de rede para a estimação da quantidade de equipamentos necessários em cada um dos municípios constantes do compromisso. Obtidas essas quantidades, o valor total dos investimentos foi calculado a partir das projeções de CAPEX unitário de cada elemento de rede constante do Modelo de Custos Bottom-Up - MCBU da Anatel.

(...)

4.36. Dessa forma, com o intuito de garantir que a condição acima seja verdadeira, ou seja, que **o valor de multa total dos Compromissos Adicionais seja superior ao CAPEX a ser aplicado para seu cumprimento, faz-se necessário garantir um percentual mínimo do VR a ser atribuído às multas a serem pagas em caso de descumprimento, bem como o valor da multa diária pelo atraso.**

4.37. Nesse sentido, calculou-se que o percentual do VR associado aos Compromissos Adicionais deve ser de 25% (vinte e cinco por cento) e que o teto da multa diária seja de 2 (duas) vezes o Valor de Referência, em respeito ao disposto no art. 19 do RTAC, **de modo que a sanção máxima pelo descumprimento integral do compromisso resultará na aplicação de multa na ordem de 65 milhões de reais, valor que supera os R\$ 23 milhões de reais a serem investidos a título de CAPEX (...)** (grifos nossos)

3. O referido informe foi emitido ainda no processo de negociação do TAC da Algar, antes mesmo de sua aprovação. Dessa forma, com transcorrer do tempo e possíveis mudanças nas condições do acordo, foi necessário verificar se os dados atualizados ainda atenderiam à determinação.

4. Avaliando os cálculos atualizados, presentes no anexo do Informe Anatel 710/2019/COGE/SCO (peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx'), observou-se a seguinte situação:

Tabela 11 - Comparação entre valor total da multa e valor dos investimentos no TAC da Algar

Valor de Referência atribuído ao sancionamento de Compromissos Adicionais (25% do VR)	Multa por descumprimento do item de cronograma	Multa diária total	Total de Multa por descumprimento:
R\$ 19.019.710,50	R\$ 19.019.710,50	R\$ 38.039.421,00	R\$ 57.059.131,50

Total do Capex:	VPL do CAPEX Total
R\$ 22.370.133,67	R\$ 20.782.896,36

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx'

5. Verifica-se que, em valores globais, a multa total por descumprimento supera o valor presente dos investimentos a serem realizados nos compromissos adicionais do acordo em discussão nos autos.

6. A partir dos dados das planilhas da Anatel, observa-se que o mesmo ocorre se considerados individualmente os investimentos para cada município e também para as rodovias, de modo que o capex a ser investido em cada um deles é inferior ao total previsto de multas em caso de atrasos e descumprimentos (peça 22, mídia anexa, arquivo '16.Anexo_IV__Valores_de_multas_por_descumprimento.xlsx').

7. Diante do exposto, propõe-se considerar cumprida a determinação 9.4.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário com relação ao TAC da Algar.

□. Item 9.4.5 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário

8. Foi estabelecido:

9.4. **determinar à Anatel**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com relação a todos os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) a serem assinados pela agência, inclusive os já aprovados pelo Conselho Diretor, que:

9.4.5. **delimite clara e previamente o objeto dos TAC que firmar, por meio de obrigações e projetos definidos em seus aspectos essenciais, específicos e suficientemente completos, vedando-se a alteração unilateral por parte da operadora quanto ao objeto do ajustamento de conduta e dos compromissos adicionais**, sem prejuízo de alterações bilaterais e consensuais, devidamente instruídas sob os aspectos técnicos e legais por parte da Anatel, nos termos dos arts. 13, incisos I, II, III e VII, 17 e 18, com seus respectivos incisos e parágrafos, da Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC), e à luz dos princípios administrativos da razoabilidade, proporcionalidade, interesse público, eficiência, moralidade e segurança jurídica (seção VII.1.3 do voto



condutor deste acórdão); (grifos nossos)

9. Sobre o tema, a Anatel justificou (peça 23, p. 8):

Dessa forma, entende-se que a determinação em tela, ao se referir à ‘possibilidade de alteração unilateral por parte da Prestadora em relação ao objeto do ajustamento de conduta’ trata especificamente do seguinte texto da minuta, constante de parágrafo que se repete em todas as obrigações relacionadas ao atendimento de municípios específicos:

*§ 4º. A COMPROMISSÁRIA **poderá substituir** município, ou qualquer conjunto de municípios, integrante(s) do Anexo D por outro município, ou conjunto de municípios, desde que seja respeitado o quantitativo estabelecido no §1º, que a Agência seja informada com antecedência mínima de 90 (noventa) dias e apresentada justificativa plausível.*

Ressalte-se que o trecho acima visa estabelecer um procedimento para possibilitar a eventual alteração de municípios em função da complexidade logística de se efetuar um planejamento detalhado para todo o período de vigência do TAC antevendo a necessidade de realização de ajustes ao longo da vigência do TAC. **Dessa forma, é do entendimento da Anatel que tais ajustes não seriam, e nunca poderiam ser, de natureza unilateral.** A previsão de apresentação, por parte da compromissária, de ‘justificativa plausível’ pretendia deixar claro o posicionamento de que qualquer eventual alteração na relação de municípios teria que ser informada com antecedência, e ser avaliada e anuída pela Anatel.

Não obstante, com o intuito de garantir a clareza e objetividade dos compromissos, assim como de atender à determinação constante do item 9.4.5, realizou-se alteração dos itens da minuta, em todos os compromissos que envolvem relação de municípios, para o seguinte texto:

*§ 4º. A COMPROMISSÁRIA **poderá solicitar substituição** de município, ou qualquer conjunto de municípios, integrante(s) do Anexo D por outro município, ou conjunto de municípios, **com apresentação de justificativa fundamentada**, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias à data de cumprimento da meta, **para avaliação e aprovação da Anatel** acerca da viabilidade ou não de tal substituição, que deverá respeitar o quantitativo estabelecido no § 1º.*

Dessa forma, **realizado o ajuste das cláusulas relativas à substituição de municípios, entende-se atendida a determinação constante do item 9.4.5, e ressalta-se que não existe, no TAC em tela, nenhuma situação que possibilite a alteração unilateral,** por parte da Prestadora, de qualquer dos compromissos assumidos.

No que tange aos Compromissos Adicionais, para atender ao TCU realizou-se as seguintes alterações:

*§ 6º. A COMPROMISSÁRIA **poderá solicitar** a substituição de município, ou qualquer conjunto de municípios, integrante(s) do Anexo E por outro município, ou conjunto de municípios, **com apresentação de justificativa fundamentada**, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias à data de cumprimento da meta, desde que o VPL (com multiplicador) para tal município ou conjunto de municípios seja igual ou mais negativo do que aquele para o(s) município(s) substituídos, considerados os parâmetros econômicos e metodologia de cálculos dos planos de negócios acordados na data de assinatura do TAC, **para avaliação e aprovação da Anatel** acerca da viabilidade ou não de tal substituição, que deverá respeitar o quantitativo estabelecido no § 2º.*

Em função do exposto, **esclarece-se que a Minuta de TAC anexa ao presente documento atende as ressalvas realizadas pelo TCU no item 9.4.5. De seu Acórdão.** (grifos nossos)

10. Assim, observa-se que a Anatel promoveu alterações nas cláusulas presentes na minuta do TAC da Algar de forma a esclarecer as condições e possibilidades de alteração na escolha das cidades a serem incluídas nos projetos do acordo. As modificações, de fato, deixam claro que qualquer tipo de alteração deverá ser aprovada pela Anatel, sendo a mudança apenas uma possibilidade e não um direito da compromissária, de maneira que veda-se a alteração unilateral por parte da operadora quanto ao objeto do ajustamento de conduta e dos compromissos adicionais.

11. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar cumprida a determinação 9.4.5 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso no presente instrução.

☐ **Item 9.6.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário**

12. Foi estabelecido:

9.6. **recomendar à Anatel**, 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:

9.6.1. **aperfeiçoar a Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC) de forma a prever participação tempestiva**

do Conselho Diretor no processo de negociação de TAC, não somente ao final, mediante estabelecimento de pontos de controle ao longo do processo para a análise e decisão do referido colegiado antes da submissão da minuta definitiva de TAC à Procuradoria da Anatel, com vistas a assegurar a observância dos princípios da eficiência e do interesse público, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, e da finalidade, da celeridade e da razoabilidade, previstos no art. 38 da Lei 9.472/1997 (LGT) (seção II.2 do voto condutor deste acórdão); (grifos nossos)

13. Sobre o tema, a análise que resultou na aprovação do TAC da Algar afirmou (peça 17, p. 8):

Sobre essa questão, entendo que a mesma foi bastante debatida no âmbito das propostas anteriores de TAC submetidas a este Colegiado, encontrando-se superada, vez que no caso sob análise foram respeitados os requisitos regulamentares. **Cabe, entretanto, vinculá-la à recomendação expressa no item 9.6.1 do Acórdão 2121/2017 - TCU (...).**

(...)

4.54. Sobre essa recomendação esclareço que a proposta de revisão do RTAC consta da proposta de Agenda Regulatória para o período 2019-2020. (grifos nossos)

14. O voto revisor da proposta (peça 20, p. 8) apontou que já está na agenda regulatória um item específico de revisão do RTAC e que, nesse processo, será feita a Análise de Impacto Regulatório e a avaliação dos demais pontos que precisam ser alterados:

Sobre o item em tela, a Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019-2020, aprovada por meio da Portaria 542, de 26 de março de 2019, do Conselho Diretor, **contém projeto específico para a reavaliação do regulamento aprovado por meio da Resolução 629/2013:**

Iniciativa regulamentar - Revisão do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (RTAC)

Descrição - Reavaliação da regulamentação sobre termos de ajustamento de conduta (TAC), em especial o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (RTAC), aprovado pela Resolução 629, de 16 de dezembro de 2013, com vistas a aprimorar a atuação regulatória adotando-se modelo responsivo, em que o controle é proporcional à conduta do regulado.

(...)

3.14. Dito isso, percebe-se que as questões colocadas no item em tela já se encontram devidamente endereçadas no sentido de que serão discutidas no supracitado projeto de regulamentação constante na Agenda Regulatória da Anatel, **iniciando-se no biênio 2019-2020 e continuando, em virtude do rito acima detalhado, no biênio 2021-2022.** (grifos nossos)

15. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar em implementação a recomendação 9.6.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

☐ **Item 9.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário**

16. Foi estabelecido:

9.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que, no momento oportuno, realize ação de controle específica para acompanhar as medidas a serem adotadas pela Anatel no decorrer de suas atividades de fiscalização e controle sobre os termos de ajustamento de conduta que celebrar, **considerando o contexto dos demais TAC em negociação no âmbito da agência, e em especial o atual cenário de restrição orçamentária e de pessoal vivenciado pela agência, requisitando da Anatel informações semestrais sobre a execução dos ajustes** (seção X do voto condutor deste acórdão);

17. O voto relator do TCU que embasou tal deliberação, expôs:

691. **Poucos dias antes de o Tribunal se debruçar sobre este tema, a imprensa noticiou que a Anatel reduziu em 60,3% o número de fiscalizações.** Em 2010, foram realizadas 21.340 operações de fiscalização, mas em 2016 apenas 8.472 operações. **Outras notícias dão conta de que a autarquia não possui mais recursos sequer para abastecer seus veículos para realizar fiscalizações em campo.**

692. **A causa já é conhecida: contingenciamento orçamentário dos recursos de fiscalização da agência e, conforme Acórdão 749/2017-TCU-Plenário, de minha relatoria, a já contumaz não destinação dos recursos dos fundos setoriais para os fins previstos em lei.**

693. **A celebração de TAC bilionário em contexto de fortíssima restrição de sua atividade fiscalizatória coloca a Anatel em situação extremamente delicada.** Se pelas vias ordinárias não tem sido



capaz de fiscalizar e sancionar descumprimentos por parte dos entes regulados, que deu causa ao cenário de estoque de multas e contestações infundáveis em sede de Pado, tenho mais dúvidas que certezas da capacidade de, agora, acompanhar estes termos de ajustamento de conduta que concedem grande liberdade à operadora com assimetrias informacionais significativas.

694. Entendo que estão razoavelmente superadas ou encaminhadas as controvérsias técnicas e formais relativas à celebração de TAC, por meio desta deliberação, o que autoriza o Tribunal a focar o acompanhamento da próxima etapa desses ajustes. **Assim, adstrito ao controle de segunda ordem, esta Corte deverá se dedicar a fiscalizar a atuação da agência sobre as operadoras celebrantes de termo de ajustamento de conduta.**

695. O que se tem visto nos últimos tempos em relação à Anatel não retrata o bom histórico da atividade fiscalizatória dessa agência reguladora. Assim, aproveitando o caráter inédito deste TAC, os riscos e responsabilidades assumidos pelos dirigentes da Anatel face à flexibilidade deste instrumento negocial, **cumpre determinar à SeinfraCOM que realize ação de controle específica para acompanhar as medidas a serem adotadas pela Anatel no decorrer de suas atividades de fiscalização e controle sobre os termos de ajustamento de conduta que celebrar, considerando o contexto dos demais TAC cuja celebração é possível e provável no âmbito da agência, e em especial o atual cenário de restrição orçamentária e de pessoal.**

18. Assim, destacam-se três principais apontamentos do Ministro Relator:

- a) há um histórico de fragilidades no processo regular de fiscalização da Anatel, que podem ser intensificadas com o acompanhamento da agência sobre a execução dos TACs;
- b) estavam em discussão na agência diversos outros processos de negociação de TACs;
- c) a agência passava, à época, por um cenário de restrição orçamentária e de pessoal.

19. Com relação ao primeiro apontamento, permanecem latentes as preocupações do Tribunal com a forma como a Anatel realizará o acompanhamento e a fiscalização dos TACs que vier a assinar, principalmente se considerados todos os riscos apontados pelo TCU ao longo dos processos que discutiram o uso desse instrumento. Dessa forma, entende-se que a deliberação, sobre esse ponto, permanece atual e estritamente necessária.

20. No entanto, observa-se que houve alterações significativas no contexto que balizou os outros dois apontamentos, a saber.

21. Estavam em discussão na agência um significativo volume de processos de celebração de TAC, cujos valores eram expressivos e poderiam ter impactos rápidos no setor e na atuação da agência. Dessa forma, havia a preocupação de que a fiscalização dos acordos de forma concentrada pudesse onerar a agência de tal maneira que prejudicasse o seu funcionamento e a qualidade da atividade fiscalizatória por ela realizada.

22. No entanto, conforme apontado no Informe Anatel 918/2019/COGE/SCO (peça 27), de todos os processos de negociação de TAC abertos desde 2013 e que estavam em tramitação à época do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, só permaneceu em discussão o acordo da Algar e o da empresa TIM, que também será avaliado pelo TCU. Todos os demais foram encerrados sem a assinatura dos TACs. Ressalta-as que ambos os acordos ainda em tramitação possuem dimensão e compromissos significativamente menores do que os dos TACs que estavam sendo discutidos à época da decisão do TCU.

23. Assim, verifica-se que, caso a negociação prospere, da primeira rodada de TACs a Anatel irá fiscalizar somente dois acordos e que possuem menor dimensão, o que reduziria parte da preocupação expressada pelo item 9.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

24. Com relação à situação orçamentária da agência, a auditoria sobre o uso dos fundos setoriais de telecomunicações, realizada pelo TCU em 2017 e que resultou no Acórdão 749/2017-TCU-Plenário citado pelo Ministro Relator na transcrição acima, estabeleceu diversas medidas a serem adotadas pela Administração Pública com vistas a mitigar as deficiências orçamentárias e, conseqüentemente, também de pessoal, da Anatel.

25. Atualmente, foi possível constatar que a referida atuação do TCU obteve significativo êxito dado que, após a decisão, os orçamentos previstos e solicitados pela Anatel foram integralmente reconstituídos, de modo que foi preservado e respeitado o dimensionamento orçamentário demandado pela agência.

26. Como evidencia, cita-se a análise do próprio órgão regulador exposta no Relatório Anual da Anatel de 2018 (acessado em: 16/11/2019 e disponível em https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5qCMSr1EMcIpgzizi6JB11ZfIGUkLQFuv-nQ2rlXU4epBnwl_RtrJMm4TFmg79Z9fViw1qMyG2njP4-8SlBgOO):



O orçamento inicial da Agência, consignado na Lei Orçamentária Anual (LOA - Lei 13.587/2018), foi de R\$ 614,18 milhões. Acrescida dos créditos suplementares autorizados ao longo do exercício, a dotação orçamentária da Anatel atingiu, ao final do ano, R\$ 620,59 milhões, distribuídos conforme apresenta o gráfico seguinte.

Em 2018, a Anatel teve o valor de dotação integralmente liberado para empenho e movimentação. Da dotação autorizada e liberada, foram empenhados R\$ 592,32 milhões, liquidados R\$ 507,16 milhões e pagos R\$ 481,23 milhões. Assim, o valor executado (empenhado/LOA) correspondeu a 95,4% da dotação orçamentária autorizada para 2018. (grifos nosso)

27. Dessa forma, observa-se que foram mitigados de forma significativa os riscos de a agência não ter condições de realizar as fiscalizações dos TACs, preocupação esta expressa no item 9.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

28. Ainda assim, entende-se que, pela sua relevância, a ação de controle prevista no referido Acórdão deve permanecer vigente. No entanto, diante das alterações das condições existentes na Anatel quanto à disposição orçamentária e ao volume de acordos a serem fiscalizados, entende-se que foram mitigados os riscos que demandaram a urgência de se haver um controle semestral. Nesse sentido, passa a ser viável que a ação de controle prevista na deliberação seja realizada conforme o planejamento estratégico do TCU quanto às suas ações de controle externo ou antecipada caso haja algum fator relevante que justifique tal atuação.

29. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de alterar o texto do item 9.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário para que passe a ter a redação a seguir, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução:

a) determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que, em momento oportuno, realize ação de controle específica para acompanhar as medidas a serem adotadas pela Anatel no decorrer de suas atividades de fiscalização e controle sobre os termos de ajustamento de conduta que celebrar;

□. **Item 9.2.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário**

30. A recomendação do item 9.6.4 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário foi transformada na determinação do item 9.2.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, que estabeleceu:

9.2. **determinar** à Anatel, 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:

9.2.2. **defina, nos instrumentos e nos regulamentos que prevejam a contratação de terceiros, por parte das prestadoras, para a elaboração de relatórios e o auxílio à fiscalização da Agência, critérios e requisitos que deverão ser atendidos por esses terceiros**, de forma a reduzir o risco de conflito de interesses e de ausência de capacidade técnica em prejuízo à veracidade e à fidedignidade dos relatórios emitidos pelas certificadoras, em observância aos princípios do interesse público, da finalidade, da razoabilidade, da impessoalidade, da isonomia, da eficiência e da segurança jurídica previstos no art. 36, parágrafo único, da Resolução-Anatel 612/2013, c/c o art. 38 da Lei 9.472/1997, e com o art. 17 do Decreto 9.203/2017;

31. Sobre o tema, no caso concreto do TAC da Algar, a Anatel afirmou (peça 23, p. 31):

4.261. Inicialmente, por meio da manifestação ASSREG-004/2018 (SEI 2310685), **a Algar apresentou contribuições à minuta do TAC para que fosse excluída a previsão da contratação de uma Empresa Terceirizada** visando comprovar a fidedignidade dos dados e informações a serem prestados à Anatel, e também a exclusão da obrigação de implementação de solução tecnológica específica para o acompanhamento dos compromissos.

4.262. **A Algar alegou que tais previsões poderiam inviabilizar a assinatura do acordo, uma vez que acarretariam um alto custo à Compromissária e tratando-se esta de uma empresa de menor porte, o custo fixo da adoção desses procedimentos acabaria sendo significativamente mais representativo em relação ao montante do TAC, do que para uma empresa de maior porte.** Alegou ainda que o número de compromissos a serem estabelecidos com a celebração do presente ajuste seria menor comparativamente ao de outras empresas, sendo possível realizar o acompanhamento sem a necessidade da solução tecnológica.

4.263. **De fato, ao se comparar o porte da compromissária com os demais grupos econômicos para os quais se estabeleceu o modelo de acompanhamento do TAC com previsão de solução tecnológica e empresa terceirizada (Oi, Telefônica e Tim), a Algar encontra-se classificada em um porte distinto dessas, sendo considerada como uma empresa de porte médio-grande pelo volume de sua ROL anual**, conforme Regulamento de Aplicações de Sanções Administrativas, anexo à Resolução 589, de 07 de maio de 2012,

enquanto as demais estão classificadas como empresas de porte grande.

4.264. Essa distinção faz-se notar também no **Valor de Referência associado a presente negociação, que nos valores atuais, é pelo menos seis vezes menor que o valor de referência da negociação de TAC com o grupo Tim, esse já notadamente menor que o VR apurado nas negociações de TAC com o Grupo Oi e Telefônica.** Além dessa distinção de montantes envolvidos, **observa-se que o TAC da Algar possui, comparativamente aos TAC citados, um número menor de compromissos a serem acompanhados, em especial quando se verificam a quantidade de municípios a serem beneficiados com o atendimento ao Compromisso Adicional.** Observa-se que, no caso da Algar, o número de municípios envolvidos é da ordem de poucas dezenas, e dada a área de atuação da Compromissária, situados em sua maioria em cidades do Estado de Minas Gerais e São Paulo. **Tais características facilitam bastante o planejamento de ações fiscalizatórias, sendo possível para a Agência, realizar uma fiscalização presencial na totalidade desses municípios, caso entenda necessário.**

4.265. Logo, tendo em vista que o TAC da Algar possui um volume menor de compromissos a serem acompanhados pela Agência, **entende-se ser possível realizar a celebração do ajuste, sem a necessidade de contratação de empresa terceirizada e da adoção de solução tecnológica.** (grifos nossos)

32. Conforme já apontado ao longo da presente instrução, a Algar é uma empresa com porte reduzido e de atuação local, quando comparada com as outras grandes operadoras do setor. Nesse contexto, dá-se razão à Anatel quando a sua análise transcrita acima, que dispensa a contratação de empresa terceirizada para auxiliar na fiscalização do TAC.

33. Dessa forma, entende-se que, para o acordo em discussão nos autos, não é cabível o monitoramento da deliberação do TCU para o caso concreto da Algar, tendo em vista que não haverá contratação de terceiros. Assim, o cumprimento da referida determinação pela Anatel será objeto de controle do TCU em futuros TACs, em que seja exigida a contratação de terceiros por parte da compromissária.

□. Item 9.2.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário

34. Foi estabelecido:

9.2. **determinar** à Anatel, 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:

9.2.3. **proceda à alteração de redação do inciso II do art. 26 do RTAC de forma a conferir segurança jurídica ao tema e a redação do dispositivo expressar com clareza a regra a que estarão submetidas as compromissárias em caso de mora na execução de algum item do cronograma;** (grifos nossos)

35. Conforme já mencionado anteriormente, a Anatel afirmou que irá promover a revisão do regulamento do TAC em um futuro próximo (peça 20, p. 9):

13.30. **Especificamente sobre a revisão do RTAC, conforme já disposto acima, a iniciativa de reavaliação já consta planejada para ter início no biênio 2019-2020.** A meta disposta para o presente ciclo é a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), com consequente formulação de nova minuta para endereçar as questões apontadas no relatório de AIR, caso a alternativa escolhida envolva alteração regulamentar, é o primeiro semestre de 2020, até final de junho daquele ano.

(...)

13.35. Concluída a Análise de Impacto Regulatório, caso, após a análise de custos e benefícios de todas as opções mapeadas, a alternativa escolhida como preferencial envolva alteração regulamentar, é elaborada minuta, que segue o seguinte rito dentro da Agência: (i) submissão à Consulta Interna para contribuições de todos os servidores que tiverem interesse; (ii) opinativo jurídico da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel; (iii) deliberação do Conselho Diretor à respeito da proposta de Consulta Pública; (iv) se prosperar a proposta de alteração regulamentar, Consulta Pública com prazo não inferior a 10 dias, conforme prevê a LGT; (v) análise das contribuições recebidas durante a Consulta Pública pela área técnica da Agência; (vi) novo opinativo jurídico da Procuradoria, agora sobre a proposta de versão final do regulamento; (vii) nova deliberação do Conselho Diretor, também já sobre a versão final do regulamento.

13.36. Dito isso, **percebe-se que as questões colocadas nos itens 9.2.3. e 9.3.2. já se encontram devidamente endereçadas no sentido que serão discutidas no supracitado projeto de regulamentação constante na Agenda Regulatória da Anatel, iniciando-se no biênio 2019-2020 e continuando, em virtude do rito acima detalhado, no biênio 2021-2022.** (grifos nossos)

36. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar em implementação a determinação 9.2.3 do



Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

□. Itens 9.2.5 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário que passou a ser o item 9.1.1 do Acórdão 1.186-TCU-Plenário

37. Foi estabelecido pelo Acórdão 716/2019-TCU-Plenário:

9.2.5. encaminhe a este Tribunal a minuta do próximo TAC cuja proposta final for submetida ao Conselho Diretor da Agência, previamente à aprovação por esse colegiado, acompanhada de elementos de fundamentação técnica que entender pertinentes;

38. A deliberação foi posteriormente alterada pelo Acórdão 1.186-TCU-Plenário, que estabeleceu:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer e acolher os presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para, em substituição ao subitem 9.2.5 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário:

9.1.1. determinar à Anatel, 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 encaminhe a este Tribunal a minuta do próximo TAC cuja proposta final for aprovada por aquele colegiado, previamente à sua assinatura, acompanhada de elementos de fundamentação técnica que entender pertinentes; e

39. Em 21/8/2019, a Anatel encaminhou ao TCU a documentação referente à aprovação, realizada pela agência em 5/8/2019, por meio do Acórdão Anatel 401/2019, da proposta de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta formulada pela empresa Algar Telecom S.A Telecomunicações (Algar Telecom).

40. Diante do exposto, tendo em vista o envio de documentos pela Anatel referentes à proposta do acordo em discussão nos autos e considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar cumprida a determinação 9.1.1 do Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.

□. Itens 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário

41. Foi estabelecido:

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que:

(...)

9.2.5. encaminhe a este Tribunal a minuta do próximo TAC cuja proposta final for submetida ao Conselho Diretor da Agência, previamente à aprovação por esse colegiado, acompanhada de elementos de fundamentação técnica que entender pertinentes;

(...)

9.5.2. ao receber a documentação remetida pela Anatel em atendimento ao subitem 9.2.5 deste acórdão, proceda nestes autos ao exame de conformidade do instrumento, considerando, dentre outros aspectos que julgar necessário avaliar, os entendimentos contidos nesta decisão e no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;

9.5.3. monitore o cumprimento desta decisão no momento em que realizar os exames referidos no subitem 9.5.2; (grifos nossos)

42. O presente processo teve como objetivo avaliar a conformidade dos atos da Anatel no TAC da empresa Algar e, ao longo desse processo foi feito o monitoramento de ambas as decisões passadas do TCU sobre o tema.

43. Diante do exposto, considerando que, no âmbito do processo de fiscalização do TAC da TIM, TC 038.359/2019-7, já foi feita proposta de considerar cumpridas as determinações 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, não será feita nenhuma proposta de encaminhamento sobre isso na presente instrução.”

É o relatório.

VOTO



Trata-se de acompanhamento do processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Algar, quanto aos temas: Licenciamento, Direitos e Garantias dos Usuários e Interrupções.

2. No âmbito do TC 022.280/2016-2, por mim relatado, acerca de representação referente à atuação da Anatel na negociação, celebração e fiscalização de TAC, o Tribunal de Contas da União (TCU) avaliou as condições e os normativos que regem os acordos, oportunizando melhorias que perpassam todos os TACs da agência de forma geral. Além disso, o processo analisou o caso concreto da Telefônica Brasil S/A, que à época se encontrava em adiantado estágio de negociação, vindo a ser aprovado pela Anatel em 17/11/2016, por meio do Acórdão Anatel 422.

3. Referida representação culminou no Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, com uma série de oitivas, determinações e recomendações para que a Anatel pudesse aprimorar os processos e os normativos acerca dos TACs em geral e providências específicas necessárias ao saneamento do instrumento em negociação com a operadora Telefônica.

4. Contudo, apesar das sucessivas reuniões e trocas de correspondências entre a agência e a Telefônica para adequar a minuta do TAC ao disposto na decisão do Tribunal, não houve sucesso na negociação, restando frustrada a celebração do acordo.

5. Em seguida, foi realizado o monitoramento das providências adotadas pela Anatel no cumprimento dos comandos expedidos na mencionada decisão. O monitoramento resultou no Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, do qual sobreveio outras determinações e recomendações à agência. Adicionalmente, após a Anatel informar ao TCU sobre propostas de TACs formuladas pelas empresas TIM e Algar, autorizei mediante despacho, a formação de processos apartados individuais de acompanhamento, de modo a preservar o sigilo e a individualidade das informações relacionadas às empresas envolvidas.

6. Em decorrência, foram autuados os TC 038.359/2019-7 e TC 038.355/2019-1, para avaliar os TACs aprovados pela Anatel com as empresas TIM e Algar, respectivamente. Em cada processo, examinou-se o cumprimento das deliberações contidas nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário e Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, alterado em sede de embargos de declaração pelo Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário.

7. Considerando a contemporaneidade da aprovação da Anatel sobre os TACs da TIM e da Algar, a SeinfraCOM, responsável pela instrução dos processos, optou em avaliar os acordos sob a mesma óptica, ou seja, com base no cumprimento ou não das deliberações do TCU, considerando, porém, as condições específicas de cada um deles.

8. O TCU apreciou, na sessão plenária do dia 11/3/2020, o relatório de acompanhamento do TAC da TIM, resultando no Acórdão 548/2020-TCU-Plenário. As constatações, análises e encaminhamentos efetivados naquele processo são, na maior parte das vezes, semelhantes neste processo.

9. Nesta oportunidade, aprecia-se o acompanhamento sobre o TAC da Algar. O exame técnico foi realizado pela SeinfraCOM, por meio da instrução de peça 55, transcrita no relatório que precede este voto, que contou com a anuência dos dirigentes da unidade (peças 56 e 57).

10. Dentro do escopo delimitado neste trabalho, a secretaria especializada não detectou irregularidades ou impropriedades que desaconselhassem a celebração imediata do TAC entre a Anatel e a empresa Algar.

11. Quanto ao monitoramento das deliberações desta Corte, a secretaria propôs considerar cumpridas as determinações 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4 e 9.4.6 e implementada a recomendação do item 9.6.3, todas do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

12. Além disso, propõe recomendar à Anatel que, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso



aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações.

13. Ponho-me, de modo geral, de acordo com o pronunciamento da unidade instrutora, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, exceto pelos pontos específicos que destacarei ao longo deste voto, para os quais dou encaminhamento diverso.

I. Principais aspectos dos TACs da Anatel

14. Antes de adentrar no mérito das questões tratadas neste processo, vale rememorar os principais aspectos dos TACs, embora eu já tenha esmiudado o tema no voto condutor do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário. Naquela oportunidade, apresentei todo o arcabouço normativo, a jurisprudência mais relevante, bem como a concepção da doutrina administrativista acerca dos acordos. Ponderei, na expectativa de delinear o interesse público na celebração dos TACs, a visão do regulador e a visão do controlador. Resgatarei, portanto, apenas os pontos mais relevantes.

15. O TAC está previsto no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e permite que os órgãos públicos ajustem com o particular um acordo para impedir ou cessar, mediante cominação, a continuidade de uma situação irregular na prestação de determinado serviço. Ou seja, trata-se de acordo excepcional, substitutivo ou suspensivo de um procedimento administrativo sancionador, que visa a tutelar direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

16. Embora a efetividade de arrecadação das multas aplicadas pela Anatel tenha melhorado a partir de 2013, sobretudo após o cumprimento de determinações e recomendações expedidas por esta Corte, evidencia-se que a morosidade do processo administrativo sancionatório e a posterior judicialização ainda prejudicam a eficácia das ações de repressão às infrações cometidas pelas operadoras.

17. Contudo, a efetividade da atividade regulatória não deve ser avaliada pela quantidade de multas ou de recursos arrecadados, mas pelo aperfeiçoamento do serviço por meio da correção e não reincidência das desconformidades identificadas. Nesse contexto, o TAC surge como alternativa para superar essa deficiência, objetivando a resolução de pendências regulatórias.

18. O acordo tem natureza jurídica de ato administrativo negocial, de interesse recíproco da administração pública e do administrado. Ao relatar o TAC da Telefônica, ponderei que a presença de interesse público no ajuste não significaria a ausência de interesse privado, e vice-versa, pois pressupõe a manifestação de vontade consensual entre as partes.

19. Seu produto é um documento com caráter de título executivo extrajudicial. Assim, em caso de descumprimento, o poder público deve buscar a execução do título como forma de penalização e sanção das operadoras.

20. Na agência, o TAC foi regulamentado pela Resolução-Anatel 629/2013 (RTAC). O normativo define, nos incisos I e II do art. 13, que os acordos a serem firmados pela agência compõem-se de dois elementos essenciais: o ajuste de conduta irregular propriamente dito e a fixação de compromissos adicionais.

21. O ajuste de conduta corresponde a compromissos da prestadora em corrigir e evitar infrações de igual natureza àquelas em apuração nos procedimentos de apuração de descumprimento de obrigações (pados), bem como em promover a reparação aos usuários atingidos por essas condutas. Trata-se, portanto, de obrigação legal e regulamentar já imposta às operadoras, razão pela qual os investimentos decorrentes de tais compromissos não são relacionados ao valor de referência do TAC, além de serem prioritários sobre os compromissos adicionais e terem multas mais pesadas em caso de descumprimento.

22. Por seu turno, os compromissos adicionais compreendem a execução de projetos de investimentos ou concessão temporária de benefícios diretos aos usuários, nos termos do art. 18 do RTAC.

23. Na execução de projetos, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder, no mínimo, a 80% das multas aplicadas e 40% das multas estimadas. Já na concessão temporária de



benefícios diretos a usuários, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder, no mínimo, a 50% das multas aplicadas e 25% das multas estimadas.

24. Assim, o montante de recursos a ser convertido em compromissos adicionais tem como base o valor de referência (VR), que é obtido a partir da soma dos valores das multas aplicadas e estimadas, decorrentes de pados com ou sem decisão de primeira instância, respectivamente. A previsão de tais compromissos no âmbito de termos de ajustamento de conduta permite que a Anatel substitua a aplicação e arrecadação de multas pelo ajuste consensual de obrigações extraprocessuais.

25. Sendo assim, os valores transacionados nos TACs são considerados recursos públicos e devem ser utilizados para induzir os investimentos privados conforme a política pública estabelecida no setor. Por essa razão, o RTAC estabelece que somente serão admitidos projetos de investimentos que apresentem valor presente líquido (VPL) negativo, ou seja, os projetos eleitos não devem ser atrativos comercialmente, pois, se fossem, não seria necessário uso de recursos públicos, por meio do TAC, para incentivar a adesão do particular. Seria, ainda, intervenção na atividade econômica, com privilégio indevido às empresas infratoras.

26. O envolvimento de recursos públicos na negociação dos TACs requer a atuação do TCU, com base em critérios de materialidade, relevância e risco, no sentido de fiscalizar a regularidade de atos e procedimentos do regulador, sem realizar juízo de valor sobre a opção regulatória adotada.

27. Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

II. Histórico de tramitação e admissibilidade do TAC da Algar

28. O objeto do TAC da Algar é o ajustamento de condutas relativas aos temas Licenciamento, Direitos e Garantias dos Usuários e Interrupções. Trata-se do processo eletrônico da Anatel 53500.019042/2015-34, cuja negociação está em trâmite na agência reguladora desde 2015.

29. Por meio do Acórdão Anatel 401/2019 (peça 21), em 22/3/2019, houve aprovação da proposta de TAC pelo conselho diretor, considerado não apenas os critérios normativos aplicáveis ao tema, mas também as propostas de melhorias e ajustes estabelecidos nos Acórdãos 2.121/2017 e 716/2019, ambos do Plenário.

30. O valor de referência (VR) do acordo perfaz o montante de R\$ 76.078.842,00. Esse valor correspondente ao somatório das multas aplicadas e estimadas decorrentes dos pados incluídos no acordo, calculados até o dia 16/8/2019.

31. O § 1º do art. 14 do RTAC estabelece, como requisito para a celebração do TAC, que o VR não poderá ser inferior a 0,25% da receita operacional líquida anual da compromissária, proporcional à área de abrangência do ajuste. Desse modo, considerando que a receita operacional líquida anual da Algar para o ano de 2017 foi de R\$ 537.884.406,98, conforme informado pela Anatel, o VR apresentado satisfaz a exigência regulamentar.

32. Como premissa básica para assegurar a realização dos investimentos, cabe à Anatel avaliar a saúde econômico-financeira da empresa, deixando de negociar com aquelas que não apresentam boas condições.

33. Quanto ao ponto, a Anatel concluiu que a empresa Algar apresenta capacidade econômico financeira para realizar os investimentos. Os compromissos do TAC não concorrem com aqueles necessários à continuidade dos serviços prestados pela concessão, o que contribui para a sustentabilidade financeira da empresa. Além disso, foi observado uma variação positiva na receita operacional líquida combinada com uma redução dos custos e tendência de crescimento ao longo dos últimos exercícios, indicando eficiência que reflete na capacidade de cumprimento do acordo.

34. Acerca da obrigatoriedade de pagamento antecipado de 10% do valor das multas aplicadas, em obediência ao art. 5º c/c art. 38, inciso IV do RTAC, inicialmente a SeinfraCOM verificou inconsistências nos dados apresentados pela Anatel. Ao ser diligenciada sobre o assunto, a agência reguladora identificou erro de cálculo que resultaria em cobrança indevida de aproximadamente R\$ 1,2 milhão em multa da empresa Algar, relativos à inclusão de pados antes da decisão condenatória de primeira instância, aos quais não se aplica a referida exigência. Após a correção do erro, a empresa não estará obrigada ao pagamento antecipado.

35. No acompanhamento do TAC da empresa Telefônica, foi apontada irregularidade quanto à determinação contida no Acórdão-Anatel 422/2016, que aprovou a celebração daquele acordo, para que fossem admitidos de ofício todos os pados em trâmite na agência que apurassem, no todo ou em parte, as mesmas condutas incluídas nos processos já contemplados no TAC.

36. Naquela oportunidade, manifestei-me pela possibilidade de o conselho diretor, como órgão máximo da Anatel, realizar diretamente a inclusão de pados no TAC, desde que a decisão fosse devidamente motivada, resultando na determinação para que a Anatel somente aprovasse em definitivo termos de ajustamento de conduta após analisar previamente a admissibilidade de cada pado a ser incluído e o impacto causado por cada um deles nas condições e nos valores que compõem o instrumento (subitem 9.4.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário).

37. Neste acompanhamento, a SeinfraCOM anota que a Anatel analisou previamente a admissibilidade de cada pado incluído no acordo antes de aprovar o TAC da Algar, além de ter especificado o documento que admitiu a inclusão, a data de admissibilidade e o montante de multas. Assim, considera-se totalmente cumprida a referida determinação.

38. Concluída a análise sobre os requisitos de admissibilidade do TAC da Algar, passo a tratar sobre questões específicas relacionada aos compromissos previstos no acordo.

39. Nesse ponto, reforço os contornos do controle externo em relação aos termos de ajustamento de conduta, que, por se tratar de processos substitutivos de sanções, se inserem nas atividades finalísticas das agências reguladoras.

40. A jurisprudência deste Tribunal aponta para um controle externo de segunda ordem em relação às atividades finalísticas das agências, com o objetivo de verificar a regularidade da sua atuação, respeitando suas escolhas regulatórias e a sua autonomia funcional.

41. Além disso, a natureza negocial desses ajustes pressupõe maior espaço de discricionariedade do agente público, de modo que se o controle externo impuser rígido controle burocrático poderá minar o instrumento e sacramentar a ineficiência da atuação sancionadora da atividade regulatória.

42. No âmbito da Anatel, observam-se altos valores envolvidos nos TACs, cláusulas com impacto econômico no setor e questões sociais complexas e sensíveis, a demandar desta Corte de Contas uma atuação contundente no aprimoramento de tais instrumentos, todavia sem obstaculizar e burocratizar demasiadamente o procedimento de modo a inviabilizá-lo na prática.

III. Sobre os compromissos de ajustamento de conduta

43. Os compromissos de ajustamento de conduta consistem em satisfazer uma prestação positiva ou alterar determinada prática para cessar seus efeitos negativos. Tais compromissos já seriam impostos à operadora, independentemente da celebração do TAC, em virtude de obrigações previstas na regulamentação do setor e apuradas nos pados admitidos na negociação.

44. No que tange ao TAC da Algar, foram propostos os seguintes ajustamentos de condutas em relação aos temas:

44.1. Licenciamento: i) licenciar todas as estações identificadas nos pados; ii) licenciar estações da planta atual; iii) ativar comercialmente somente as novas estações regularmente licenciadas;

44.2. Direitos e garantias dos usuários: i) implementar novas funcionalidades no APP; ii) implementar funcionalidade no sistema Algar CRM; iii) vendas digitais – validação dos dados apresentados pelo usuário; iv) reparação dos usuários atingidos; v) governança e auditoria;

44.3. Interrupção do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC): i) disponibilidade do STFC; ii) ressarcimentos de interrupções do STFC ocorridas após a assinatura do TAC; iii) comunicação das interrupções do STFC; iv) reparação dos usuários atingidos listados nos pados de interrupção; v) ressarcimento e comunicação de interrupções do STFC;

45. Em relação à disponibilidade do STFC, a SeinfraCOM vislumbra oportunidades de melhoria na negociação conduzida pela Anatel. Isso porque a proposta inicial da Algar era de garantir uma disponibilidade anual do serviço de 99,1% em todos os municípios da concessão em até 30 meses. No entanto, a Anatel solicitou revisão da meta, visto que a empresa teria conseguido, nos últimos seis meses, uma disponibilidade média de 99,6% por município.

46. Assim, a Algar apresentou nova proposta para garantir 99,9% da disponibilidade mínima anual em 85% dos municípios da concessão, que foi modificada pela Anatel, sob a justificativa de facilitar o acompanhamento do compromisso, resultando na meta menor de disponibilidade (99,7%), contudo, de maior abrangência (100% dos municípios).

47. De acordo com a análise da SeinfraCOM, existem dúvidas se o estabelecimento de metas distintas resultaria em um aumento significativo do nível de complexidade no acompanhamento do compromisso. A padronização da meta para todas as localidades não se mostra compatível com as orientações da agência em relação à melhoria de qualidade, que preconiza o estabelecimento de indicadores técnicos na granularidade de município.

48. A unidade instrutora entende que, embora a negociação da meta não tenha sido motivada pelo regulador, o compromisso final atende ao interesse público, dispensando deliberações para o tema. Importa registrar que essa fragilidade já foi apontada no TAC da Telefônica, resultando em ciência à Anatel sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos de forma fundamentada (subitem 9.13, Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário).

IV. Sobre os compromissos adicionais

49. Sobre os compromissos adicionais, a proposta do TAC da Algar estabelece a implantação de serviço móvel pessoal (SMP) com tecnologia 4G, utilizando qualquer faixa de frequência que a compromissária possua autorização de uso, em nove municípios com população menor que 30 mil habitantes, 22 distritos e 52 estações rádio base (ERB) às margens de rodovia, onde essa tecnologia ainda não estiver disponível.

50. Esta Corte de Contas, ao analisar o caso concreto do TAC da Telefônica, apontou irregularidade relacionada à inclusão, nos compromissos adicionais, de investimentos e ações que a operadora já estava executando, ou estava em vias de concluir. Conforme dito na seção anterior, os requisitos de aceitabilidade dos compromissos adicionais se diferem daqueles estabelecidos para os compromissos de ajustamento de conduta, nos termos do RTAC. Destarte, a irregularidade identificada no TAC da Telefônica foi especialmente grave, já que se tratava de investimentos relacionados a compromissos adicionais.

51. Diante da necessidade de garantir o interesse público do TAC e a sua efetividade, o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário determinou à agência que não admita como compromissos adicionais em TAC as ações, atividades e investimentos que já tenham sido realizados pelas operadoras ou que estejam em andamento no momento da assinatura do instrumento (subitem 9.4.6).

52. Nesta oportunidade, em cumprimento ao referido comando, a Anatel apresentou uma relação de três processos de trabalho a serem executados antes da assinatura do acordo, com vistas a assegurar que não estão sendo incluídos no TAC compromissos que já estão realizados ou em andamento no momento da assinatura do acordo (peça 15).

“3.42. Três frentes de atuação estão sendo realizadas para garantir que os investimentos já realizados não sejam computados no compromisso adicional: a primeira é a análise realizada pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) para verificar se o SMP na tecnologia proposta já está em operação na localidade pretendida; a segunda é a análise realizada pela Superintendência de Competição (SCP), que exclui dos cálculos do compromisso adicional investimentos que já tenham sido realizados pela empresa (por exemplo, são incrementais os investimentos em 4G em localidades em que já exista o 3G da mesma operadora); por fim, é realizada uma fiscalização do estado inicial dos projetos pela Superintendência de Fiscalização (SFI), para verificar a inexistência de infraestrutura e a veracidade das informações prestadas pela empresa.”

53. O informe Anatel 569/2018/SEI/COGE/SCO (peça 23) registra a aplicação desses mecanismos no TAC da Algar. A atuação do regulador conforme a determinação do TCU, inclusive com a substituição de localidade que já estava sendo atendida com 4G, trouxe resultados positivos no sentido de adequar a proposta de TAC para garantir que as localidades contempladas nos compromissos adicionais não estavam sendo atendidas por alguma operadora.

54. Além disso, para garantir a fidedignidade das informações consideradas na fase de negociação, o manual de acompanhamento e fiscalização (MAF) estabelece, como condição prévia e

necessária à vigência do TAC, que a compromissária deverá encaminhar à Anatel, em até 30 dias após a celebração do TAC, um levantamento do estado inicial de cada compromisso assumido, sem prejuízo da fiscalização realizada pela agência reguladora (peça 19, p. 11).

55. O MAF estabelece que eventual constatação de que o compromisso proposto já se encontra atendido, ou com seu plano de ações em execução, antes do início da vigência do TAC poderá acarretar na retirada do compromisso, com a correção do valor de referência e demais ajustes que se fizerem necessários. Tal medida mitiga o risco evidenciado após a aprovação do TAC da Algar, onde foram identificados que dois dos municípios incluídos nos compromissos adicionais do acordo (Iturama/MG e Santa Vitória/MG) já estariam sendo atendidos pela operadora até o final de dezembro de 2019, como resultado de sua própria estratégia e planejamento comercial.

56. Diante das medidas adotadas pela Anatel, considero, em sintonia com a proposta da SeinfraCOM, cumprida a determinação 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

V. Sobre as metas de compromissos e condições de fiscalização do TAC da Algar

57. Tratando-se de substituição de processos sancionatórios, é imperioso perceber a fiscalização como um mecanismo intrínseco à efetividade dos acordos e à tutela do interesse público. Ao abrir mão das multas decorrentes dos pados para a celebração dos TACs, a Anatel se incube de reforçar o controle e fiscalização dos compromissos assumidos, sobretudo por serem as compromissárias infratoras contumazes das normas regulatórias.

58. Cabe à Anatel a execução de uma série de atividades de fiscalização, acompanhamento e controle não previstos nas atividades tradicionais do órgão regulador, ensejando um acompanhamento mais rigoroso do cumprimento das obrigações ajustadas, sob pena de estimular a impunidade e reforçar a possibilidade de enriquecimento ilícito das empresas infratoras às custas do descaso regulatório.

59. Percebe-se que a Lei 13.655/2018, ao dispor sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, ao mesmo tempo em que eliminou as controvérsias que porventura pudessem existir quanto à possibilidade de a administração pública celebrar esse tipo de compromisso, estabeleceu expressamente que o acordo deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

60. No âmbito dos TAC celebrados pela Anatel, o estabelecimento de metas de compromissos, incluindo suas especificações técnicas e as etapas de fiscalização e sanção do descumprimento delas, é realizado por meio de um conjunto de instrumentos: i) termo de compromisso de ajustamento de conduta (peça 18, p. 6 a 13); ii) MAF, que define o detalhamento técnico dos compromissos, os indicadores e metas a serem cumpridos e o prazo para atingimento desses objetivos (peça 19, p. 18 a 35); iii) projeto executivo para cada compromisso a ser acompanhado (peça 19, p. 12); iv) planilha com cronograma de fiscalização, compromissos e multas diárias (peça 22, mídia anexa).

61. Em razão da importância do MAF, que se destina a orientar e estabelecer regras e procedimentos para verificação do cumprimento dos compromissos assumidos no TAC, esta Corte de Contas, visando ao aumento da confiabilidade e da segurança jurídica do acordo, determinou à Anatel deixar assente que o referido instrumento é parte integrante do TAC e, como tal, deve se sujeitar às normas que disciplinam o rito de exame técnico e jurídico a ser realizado no âmbito da agência (Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, subitem 9.12).

62. Determinou também o estabelecimento, em cada minuta definitiva de TAC ou no Manual de Acompanhamento e Fiscalização (MAF), de todas as condições iniciais necessárias para o devido acompanhamento dos compromissos, contendo necessariamente: a relação final de pados incluídos no TAC (subitem 9.4.4.1); a situação atualizada de cada compromisso a ser firmado, com o detalhamento da condição qualitativa e quantitativa de cada uma das metas previstas, no momento da assinatura do TAC (subitem 9.4.4.2); as metas e os marcos temporais de avaliação de cada um dos compromissos previstos, com o maior nível de objetividade e de detalhamento possíveis (subitem 9.4.4.3).

63. Quanto ao ponto, observa-se adequada atuação da Anatel ao incluir cláusula expressa na minuta do TAC da Algar a estabelecer o MAF como parte integrante do acordo. Além disso, verifica-



se adequado detalhamento do documento, apontando os elementos necessários para o acompanhamento fidedigno de cada compromisso assumido. Considera-se, portanto, cumprida a determinação 9.4.4 (e subitens) do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

64. Sobre o estabelecimento de pontos de controle e multas diárias, o Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário determinou à Anatel o estabelecimento de cláusulas com pontos de controle periódicos ao longo da vigência do acordo, mediante metas intermediárias para cada indicador e/ou índice utilizado para mensuração do Índice Geral da Qualidade (IGQ), com a previsão de aplicação de sanções por descumprimentos dessas metas parciais e em caso de retrocessos persistentes, não transitórios, em relação aos patamares verificados quando da celebração do instrumento (subitem 9.4.2).

65. Embora não se aplique o IGQ nos compromissos do TAC da Algar, percebe-se atuação da Anatel aderente à determinação desta Corte, no sentido de não concentrar metas de cumprimento no último ano de vigência do termo, criando-se pontos de controle ao longo da vigência do acordo.

66. Adicionalmente, em contribuição ao esforço fiscalizatório da agência, a compromissária deverá apresentar projeto executivo para cada compromisso a ser acompanhado, incluindo a identificação do município, endereço de instalação, cronograma de execução previsto, equipamentos e demais elementos envolvidos.

67. Considera-se, portanto, cumpridas as determinações

VI. Avaliação da predominância do interesse público na escolha dos projetos e localidades dos compromissos adicionais

68. Como bem registrou a unidade instrutora, a escolha dos projetos e das localidades a serem atendidas no âmbito dos compromissos adicionais dos TACs celebrados pela Anatel deve ser feita na perspectiva do interesse público. Nesse sentido foram os acórdãos 2.121/2017, 716/2019 e 2.053/2018, todos do Plenário, dentre outros.

69. Isso porque, em vez de arrecadar as multas que lhe são devidas, a Anatel negocia com a empresa para que haja o ajuste da conduta irregular e para que os valores envolvidos sejam convertidos em investimentos. Por se tratar de transação envolvendo recursos públicos, a escolha dos compromissos que integrarão o TAC requer motivação demonstrando a presença do interesse público na aceitação dessa permuta.

70. As políticas públicas no setor de telecomunicações foram definidas pelo MCTIC, por meio do Decreto 9.612/2018, que substituiu outros três normativos sobre políticas públicas de telecomunicações: Decretos 4.733/2003; 7.175/2010 (Plano Nacional de Banda Larga) e 8.776/2016 (Plano Brasil Inteligente).

71. O novo regulamento trouxe objetivos gerais e específicos para o setor de telecomunicações, desenvolvimento tecnológico e inclusão digital, além de definir as competências do MCTIC e a atuação da Anatel.

72. Em relação à observância do interesse público na negociação do TAC da Algar, tratarei das avaliações realizadas pela SeinfraCOM quanto aos seguintes pontos: redução das desigualdades sociais e regionais, competição do mercado local, compartilhamento da infraestrutura e descontos no valor dos compromissos adicionais.

VI.1. Sobre a redução das desigualdades sociais e regionais

73. De acordo com o § 2º do art. 19 do RTAC, o fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos deverá variar entre 1 e 2, e será aplicado a cada projeto inserido como compromisso adicional no TAC. Isso significa que as compromissárias receberão um incentivo financeiro para que viabilizem projetos de forma a reduzir as desigualdades sociais e regionais ou que sejam estratégicos, com critérios definidos em ato editado pelo conselho diretor da Anatel.

74. Então, foi editado o Ato Anatel 50.004/2016 estabelecendo os critérios que seriam aplicados a todas as negociações da Anatel em curso e no biênio de 2015-2016. Por ocasião do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, considerando que o aludido ato estava em reformulação, manifestei-me no

sentido de recomendar à Anatel que a próxima versão fosse submetida à consulta pública, dado seu cunho regulatório apto a interferir na negociação dos TACs (subitem 9.6.6).

75. A SeinfraCOM registra que houve a consulta pública, entre os dias 28/3/2019 a 27/5/2019, acerca da proposta de atualização do rol de opções de projetos que poderão ser estabelecidos como compromissos adicionais, bem como do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos. Contudo, as contribuições sociais obtidas ainda não resultaram em novo ato, mantendo-se vigente o Ato Anatel 50.004/2016.

76. Em relação à aplicação do fator ao TAC da Algar, segundo critérios definidos no referido ato, a unidade instrutora pondera que a negociação vem ocorrendo desde 2015, de modo que era oportuna a utilização do Ato Anatel 50.004/2016.

77. Com efeito, somente haverá melhora da qualidade regulatória se as contribuições da sociedade civil e do setor regulado forem efetivamente analisadas em busca de subsídios para que haja aperfeiçoamento e revisão do processo regulatório. Aliás, importa ressaltar que a recém promulgada Lei 13.848/2019 preocupou-se em aproximar as agências reguladoras da participação popular ao estabelecer a necessidade de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, das minutas e das propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

78. Por meio do Acórdão 548/2020-TCU-Plenário, sobre o TAC da TIM, o TCU entendeu que a consulta pública promovida pela agência reguladora e a notícia de que o processo de revisão do ato estava em andamento mostraram-se suficientes para caracterizar a implementação do comando, cabendo à SeinfraCOM o acompanhamento do deslinde do referido processo da Anatel. Considero que a questão já recebeu tratamento adequado naqueles autos.

79. Em seguida, analiso a predominância do interesse público no TAC da Algar a partir do conjunto normativo do setor.

80. A Anatel defende a adequação na aplicabilidade do fator, visto que o projeto eleito está alinhado com o art. 1º, alínea “d”, do Ato Anatel 50.004/2016 (peça 23, p. 27 a 33):

“4.241. O projeto proposto está de acordo com o estabelecido no Ato (alínea ‘d’) e fará jus ao Fator, caso o 4G ainda não esteja disponível nas localidades ou municípios com menos de 30.000 habitantes.

(...)

4.251. De acordo com análise de documento com projeção de cobertura sobre mapas das áreas atendidas apresentado pela empresa, propomos a aplicação do Fator nas 40 (quarenta) ERBs apresentadas, onde não constem apenas o atendimento genérico à “sítios” e/ou “fazendas”. Nessas 40 (quarenta) ERBs analisadas há o atendimento a escolas, comércios, indústrias, comunidades agrícolas e órgãos públicos.”

81. Além disso, o regulador ressaltou, como benefício dos compromissos adicionais, a cobertura de rodovias estaduais e federais que conectam os eixos de desenvolvimentos a regiões rurais; a disponibilização do serviço para 70 mil consumidores, entre famílias, pequenos e médios empreendimentos urbanos e rurais, incluindo escolas; e a escolha de municípios com índice de desenvolvimento humano (IDH) abaixo da média nacional.

82. A agência acredita que os compromissos adicionais estão alinhados com as iniciativas indicadas no escopo do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT e estão aderentes à política pública estabelecida pelo Poder Executivo. Alega que, em relação à Portaria 1.455/2016, há posicionamento dos serviços de banda larga no centro da política pública. No mesmo caminho, cita o Decreto 8.776/2016, que no âmbito do Programa Brasil Inteligente, trouxe como objetivo a ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel.

83. Em relação ao mais recente normativo sobre políticas públicas em telecomunicações, Decreto 9.612/2018, a agência destaca o art. 9º que prevê o aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura.

84. Sabe-se que os compromissos adicionais devem compreender metas e condições que ultrapassem as obrigações já impostas à compromissária (art. 22, § 1º, do RTAC). Desse modo, como

todos os compromissos adicionais do TAC da Algar são relacionados ao SMP, a SeinfraCOM analisou as medidas regulatórias já impostas às operadoras por meio de compromissos de abrangência vinculados a editais de uso de radiofrequência, a saber: i) a tecnologia 3G deverá ser implantada em todas as sedes municipais até 2019; ii) os municípios acima de 30.000 habitantes deverão ter tecnologia 4G até 2017. Além disso, o edital considera atendida a localidade se verificada a cobertura móvel de 80% da área urbana do distrito sede do município.

85. Com essas informações, a secretaria especializada apresentou as lacunas de cobertura do SMP, conforme tabela 5 reproduzida no relatório que precede este voto, e apontou oportunidades de melhoria no que concerne aos projetos de investimentos.

86. O primeiro apontamento refere-se ao percentual de 80% de cobertura para que a localidade seja considerada atendida.

87. Mediante o Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, este Tribunal determinou que a Anatel apresentasse estudos para demonstrar as razões técnicas e econômicas para escolha desse percentual, bem como impacto na qualidade do serviço prestado. Posteriormente, em auditoria acerca da qualidade nos serviços móveis (TC 023.133/2015-5), verificou-se que o estudo não foi realizado e, ainda hoje, a agência reguladora continua usando o mesmo percentual indiscriminadamente, sob o fundamento de ser premissa básica que é amplamente utilizada pela Anatel em todos os compromissos de abrangência estabelecidos desde o início dos anos 2000.

88. No acompanhamento do TAC da TIM (TC 038.359/2019-7), assim como verificado na presente análise, a unidade instrutora apontou fragilidade quanto à compatibilidade do critério de cobertura com as demandas dos usuários e com o que poderia ser exigido da operadora, bem como vislumbrou oportunidades de melhoria relacionada à utilização do acordo para promover o aumento da disponibilidade do serviço para a população.

89. Portanto, dado que a cobertura figura como um importante fator de acompanhamento para a expansão das redes e considerando o impacto da evolução tecnológica na capacidade de oferta de serviços ocorrida nos últimos 20 anos, considero temerário utilizar, sem motivação contundente, o referido percentual.

90. Aqui, vale destacar a Lei 13.848/2019, em razão da relevância conferida ao processo decisório das agências reguladoras. Para garantir a transparência das medidas regulatórias adotadas, a lei reforça a necessidade de motivação, com indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam as decisões; a obrigatoriedade de análise de impacto regulatório (AIR), nos casos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados; bem como o incentivo à participação da sociedade, mediante consulta pública.

91. Importa registrar que esse assunto já foi tratado no Acórdão 2.333/2016-TCU-Plenário, modificado pelo Acórdão 419/2018-TCU-Plenário, resultando em determinação para que a Anatel elaborasse estudo para avaliar a adequação e atualidade do parâmetro mínimo de cobertura do serviço de telefonia móvel definido pela agência e exigido das operadoras. Assim, por ocasião do monitoramento desse comando, esta Casa poderá se debruçar sobre as questões apresentadas para dar-lhes tratamento adequado. Mantenho, tal como deliberado no TAC da TIM, esse entendimento em relação ao TAC da Algar.

92. O segundo apontamento refere-se à escolha das localidades no TAC da Algar, visto que a maioria delas já contam com o serviço de banda larga oferecido pela própria Algar e, na maioria das localidades, por outras operadoras também. Pressupõe, portanto, a existência de interesse comercial nessas áreas, o que aumentaria o risco de os investimentos previstos no TAC já constarem do planejamento comercial de curto prazo desta ou de outra operadora.

93. Os dados apresentados pela Anatel na análise das condições econômicas do TAC da Algar (peça 25) apontam que 8,7% das localidades contempladas nos compromissos adicionais são consideradas plenamente competitivas (categoria 1) e 78,3% são potencialmente competitivas (categoria 2), enquanto apenas 13% são pouco competitivas (categoria 3) e não há localidade sem competitividade (categoria 4).

94. A justificativa da Anatel se relaciona às características da empresa Algar, de porte menor e de atuação local mais restrita, o que resultou na escolha de municípios categorizados em maior nível de competição.

95. O terceiro apontamento refere-se à escolha da Anatel em implantar a tecnologia 4G em regiões que já possuem banda larga. A SeinfraCOM sublinha que, no TAC da Algar, não está previsto o atendimento de localidades que não possuam serviços de banda larga móvel disponível, ou seja, todas as regiões a serem atendidas pelo TAC já possuem conectividade do SMP por uma ou mais operadoras, ainda que por tecnologia inferior ao 4G. Por essa razão, entende que a solução adotada resulta em um não atendimento de forma efetiva ao art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018.

96. Referenciando documentos como o PERT e o estudo “Banda Larga no Brasil: um estudo sobre a evolução do acesso e da qualidade das conexões à Internet”, realizado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI), que definem banda larga móvel como, no mínimo, a tecnologia 3G, a SeinfraCOM entende que a ampliação da rede 4G em regiões já atendidas por 3G, como é o caso dos compromissos adicionais do TAC da TIM, não implicaria propriamente o aumento da cobertura da banda larga, nos termos do inciso II do art. 9º do Decreto 9.612/2018.

97. Assim, a SeinfraCOM vislumbra oportunidade de melhoria no uso do TAC como instrumento de incremento da cobertura de redes, ao contemplar localidades que não possuem sequer acesso à telefonia móvel e que, por isso, dependem de uma atuação maior do poder público, conforme prevê a política pública setorial estabelecida pelo Decreto 9.612/2018.

98. Todavia, pondera que o art. 9º do referido decreto, ao definir a destinação dos recursos oriundos dos TACs fixados pela Anatel em três iniciativas, deixou de priorizar cada uma delas. Inclusive, essa ausência de definição já foi apontada pelo TCU no Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, com recomendação para que Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e Comunicações normatizasse a ordem de prioridade dos compromissos de investimentos a serem realizados na infraestrutura de banda larga.

99. Adicionalmente, a secretaria aponta lacuna em relação ao art. 9º, § 1º, do Decreto 9.612/2018, que dispõe ao MCTIC o estabelecimento de metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de forma a orientar as ações da Anatel.

100. Além disso, há na referida norma permissivo para que Anatel fixe compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em outras localidades, desde que demonstrada a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga.

101. Diante dessa discussão, a SeinfraCOM diligenciou a Anatel solicitando (peça 28):

“a) **os fundamentos técnicos e jurídicos capazes de demonstrar que os projetos previstos nos compromissos adicionais do TAC da empresa Algar atendem efetivamente ao disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018;**

b) no caso de projetos definidos com base na exceção prevista no § 5º do mesmo artigo, apresente as justificativas técnicas que motivaram as suas escolhas no acordo, **demonstrando a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga móvel em localidades que já dispõem desse tipo de infraestrutura em detrimento de localidades desassistidas.**”

102. A resposta da Anatel defendeu que a evolução de tecnologia 3G para 4G atenderia o dispositivo em debate (peça 44):

“3.25. As redes de terceira geração surgiram no início dos anos 2000. No Brasil, começaram a ser implementadas em 2008, após a desEnação de um conjunto de faixas de radiofrequências pela Anatel em 2006 e a realização da licitação de autorizações de uso nas faixas de 1,9 / 2,1 GHz, em 2007. Atualmente diversas outras faixas de frequências também são uElizadas para a construção das redes 3G, destacando- se a faixa de 850 MHz, principalmente por aspectos relacionados à cobertura.

3.26. Tais redes possibilitaram a parEr de então, essencialmente, a comunicação de dados pelos usuários, o que antes era feito com velocidades muito baixas por meio da tecnologia GPRS nas redes GSM (2G). Com a expansão das redes 3G, tanto em termos da quanEdade de antenas quanto dos novos releases do padrão tecnológico, maiores velocidades passaram a ser observadas pelos usuários.

3.27. Entretanto, apesar deste aumento de velocidade que se observou nas redes 3G, as taxas de transmissão ainda não se comparam àquelas das redes de gerações maiores em face de aspectos estritamente tecnológicos (modulação na interface aérea, aspectos de core de rede, priorização de tráfego, entre outros).

3.28. As redes de quarta geração, por sua vez, começaram a ser implementadas no Brasil a parEr de 2012, com a licitação, pela Anatel, de autorizações de uso na faixa de 2,5 GHz. Nos anos seguintes sua expansão foi auxiliada pela disponibilização de outras faixas como o 700 MHz (licitado pela Anatel em 2014) e o 1,8 GHz (disponível a parEr do desligamento de algumas portadoras das redes 2G em alguns municípios brasileiros).

3.29. Os avanços tecnológicos trazidos nas redes 4G permitem uma melhor experiência no uso da banda larga móvel, viabilizando aplicações que demandam maior largura de banda e, via-de-regra, não funcionam plenamente nas redes 3G (comunicações de vídeo e jogos online em maior resolução, por exemplo). Ainda, diferentemente do 3G, as redes 4G permitem altas velocidades de transmissão que chegam a se comparar, em alguns casos, às redes fixas de banda larga. Por fim, as redes 4G possibilitam melhores condições para novas aplicações no ecossistema da Internet das Coisas – IoT, o que não acontece no 3G, sendo um caminho de evolução natural para as redes 5G.

3.30. Dessa forma, é possível afirmar que, tanto do ponto de vista da percepção dos usuários e da viabilidade de aplicações, quanto da infraestrutura necessária para cada uma destas gerações tecnológicas, as redes 3G e 4G são substancialmente disEntas, podendo a evolução para redes 4G ser enquadrada na situação prevista no inciso II do art. 9o do Decreto no 9.612/2018 mesmo nos municípios onde já exista rede 3G.”

103. Ainda, a agência reguladora aponta que as lacunas existentes no Decreto 9.612/2018 permitem à Anatel promover a interpretação da legislação para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, nos termos da Lei 9.472/1997, art. 19, inciso XVI.

104. Finaliza sua resposta à diligência com a seguinte conclusão:

“3.58. Nesses termos, é entendimento da Anatel que os compromissos adicionais aprovados no TAC da Algar atendem ao disposto no inciso II do art. 9o do Decreto 9.612/2018, por se tratar: i) de atualização tecnológica, conforme inciso V, art. 2o do Decreto; ii) da implantação de uma nova infraestrutura de banda larga móvel (4G), mais moderna e aderente às demandas atuais por novos serviços, em locais onde esta infraestrutura ainda não está disponível; iii) de aderência ao diagnósEco de banda larga no Brasil, constante do Plano Estratégico de Redes de Telecomunicações – PERT, o qual pontuou os gaps de banda larga no Brasil e estabeleceu projetos prioritários para expansão de banda larga no país, iv) a interpretação sistemáEca do Decreto, a cargo da Anatel, conforme determina o inciso XVI do art. 19 da LGT. Dito isso, e considerando o exposto até aqui, entende-se que está demonstrada a conveniência e a relevância dos projetos da Algar no TAC, conforme §5o do art. 9o do Decreto.”

105. A SeinfraCOM entende que a interpretação dada pela Anatel, no sentido de que a evolução tecnológica atenderia ao propósito de aumento da cobertura de redes de acesso móvel, poderia resultar na falta de efetividade e eficácia no atingimento dos objetivos da política pública.

106. A despeito da relevante análise efetuada pela SeinfraCOM acerca das escolhas de tecnologia e de localidades no TAC da Algar, mantenho o posicionamento que adotei em relação ao TAC da Telefônica (Acórdãos 2.121/2017 e 716/2019, ambos do Plenário).

107. Naqueles autos, defendi que a decisão sobre os critérios de escolha dos municípios que receberão os investimentos, bem como a tecnologia a ser adotada, é matéria que escapa ao controle de legalidade realizado pelo Tribunal. Cabe ao controle externo, *in casu*, verificar se a decisão foi adequadamente fundamentada e se a fundamentação está de acordo com a legislação de regência.

108. Já que o formulador das políticas públicas deixou de priorizar iniciativas e estabelecer metas, bem como a possibilidade de diversas interpretações que podem ser dadas ao termo “aumento da cobertura de redes de acesso móvel”, foi aberta ao regulador uma margem de discricionariedade para atuar, conforme competências delineadas no art. 19, inciso XVI, da Lei 9.472/1997.

109. Entendo que os objetivos e diretrizes previstos nos normativos avaliados são orientações gerais, diretivas, normas de procedimento ou, ainda, prescrições principiológicas com vistas a orientar um conjunto de ações organizadas para se levar a efeito um plano ou estratégia.

110. Tais orientações devem ser o norte para a resultante da atuação da agência no setor de telecomunicações, sendo descabida a análise microscópica de cada projeto para esse fim. No caso das orientações destinadas nomeadamente aos TACs, devem ser aplicadas à cesta de projetos a serem

pactuados com a celebração de um ou de vários acordos. Enrijecer a atuação da Anatel no sentido de contemplar nos compromissos adicionais de cada um dos TACs todas as diretrizes normativas relativas às políticas públicas no setor de telecomunicações poderia até mesmo inviabilizar a celebração do acordo.

111. Por se tratar de ato negocial, é necessário existir consenso em relação aos projetos eleitos. Se por um lado o uso de recursos públicos por meio dos TACs deve ser guiado pela política pública estabelecida pelo Poder Executivo em atendimento ao interesse público, por outro é necessário um diálogo com o particular, para que haja também interesse privado na negociação a ser feita.

112. Essa ponderação entre interesses públicos e privados deve estar amparada necessariamente por motivação técnica e econômica, de modo a conferir transparência na decisão regulatória. E deve ser esse o foco do controle externo.

113. É possível perceber que os projetos de investimentos inseridos como compromissos adicionais no TAC da Algar atendem ao inciso I do art. 22 do RTAC, ao prever o atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social por meio de ampliação da capacidade das redes de telecomunicações, e o inciso IV, ao prever a elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários.

114. Atendem também o Ato Anatel 50.004/2016 ao contemplar localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes e o PERT, que mapeou como projeto estratégico a expansão da rede em tecnologia 4G, e vão serão beneficiar aproximadamente 70 mil consumidores, entre famílias, pequenos e médios empreendimentos urbanos e rurais, incluindo escolas.

115. Além disso, as localidades apresentam índice de desenvolvimento humano (IDH) inferior à média nacional, o que reforça o potencial impacto no atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, mostrando-se aderente às diretrizes estabelecidas no RTAC.

116. Entendo também que há razoabilidade nas justificativas apresentadas pela Anatel em relação à escolha da tecnologia 4G, ao considerar a contribuição da rede de transporte de alta capacidade para a massificação do acesso à internet.

117. No acompanhamento do TAC da TIM, mediante o Acórdão 548/2020-TCU-Plenário, foi recomendado ao MCTIC que avalie a conveniência e oportunidade de normatizar as metas para os compromissos de expansão de serviços de telecomunicações de forma a orientar as ações da Anatel nos próximos termos de ajustamento de conduta a serem celebrados, bem como nas outorgas onerosas de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral, visto que a ausência das metas prejudica a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos da política pública de telecomunicações definidos no Decreto 9.612/2018.

118. Além disso, foi determinado ao órgão ministerial que apresente ao TCU plano de ação com vistas ao atendimento da mencionada recomendação contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para a sua implementação, ou a justificativa para seu não atendimento.

119. A implementação de tais medidas, por proporcionar melhor definição da política pública, reduzirá o espaço discricionário da Anatel, de modo que, neste momento, entendo ser desnecessários encaminhamentos adicionais.

120. De todo modo, considero pertinente a proposta da unidade instrutora no sentido de recomendar à Anatel que, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações.

VI.2. Sobre o compartilhamento da infraestrutura



121. A necessidade de previsão de compartilhamento de rede está relacionada aos impactos concorrenciais e de competição originários do TAC, sobretudo por se tratarem de investimentos realizados com recursos públicos.

122. Este TCU, por meio do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, recomendou à Anatel que avalie o impacto do instrumento na competição dos serviços de telecomunicações nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais (subitem 9.6.3).

123. A Anatel promoveu análise competitiva no TAC da Algar, para identificar o grau de competição no mercado existente nas áreas de registro do SMP a serem atendidas pelo acordo e quais operadoras atuam naquelas regiões e possuem poder significativo de mercado (peça 26). No que se refere aos compromissos adicionais propostos pela Algar, a agência chegou às seguintes conclusões:

“Conclui-se, portanto, que, nos mercados considerados desconcentrados (AR 16, 17, 34, 35 e 64) não há relação de causalidade entre a implantação da infraestrutura proposta pela Algar, em sede de compromissos adicionais, e eventuais prejuízos à competição, para o conjunto de municípios, distritos não sede de municípios e ERB às margens das rodovias, constantes do TAC em análise.

Em relação ao mercado considerado moderadamente concentrado (AR 37), constata-se um baixo risco de exercício abusivo de poder de mercado por parte da Algar, visto que ela não detém *market share* superior a 20% (vinte por cento) nessa AR. A implantação da infraestrutura por ela proposta pode aumentar a contestabilidade dada a existência de um único player com mais de 20% (vinte por cento), no caso a Vivo, que detém, atualmente, 56% (cinquenta e seis por cento) de *market share*.

Em face de todo o exposto, verifica-se que os compromissos adicionais previstos no TAC da Algar apresentam-se como pró-competitivos, representando ganhos efetivos ao conjunto de usuários de serviços nas localidades elencadas, uma vez que terão acesso a serviço com tecnologia mais atualizada - 4G.”

124. A SeinfraCOM anota que a análise realizada pela Anatel se deu a nível de área de registro, mas que algumas localidades poderiam demandar análise com um menor nível de granularidade. Contudo, considera implementada a recomendação 9.6.3 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário

125. Adicionalmente, por meio do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, este Tribunal recomendou à agência que regulamente o compartilhamento de redes de infraestrutura a serem construídas em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, conforme previsão dos arts. 9º e 10 do Decreto 9.612/2018, previamente à celebração dos TAC atualmente em negociação (subitem 9.3.3).

126. Ao deliberar sobre compartilhamento da infraestrutura a ser construída com o TAC da Algar, o conselho diretor, no Voto Anatel 45/2019/PR (peça 20), concluiu que a análise competitiva do compromisso proposto não indica impacto negativo para a competição, optando por não impor medida assimétrica para a correção de falha de mercado.

127. Sobre o assunto, a SeinfraCOM ressalta que o art. 10 do Decreto 9.612/2018 estabelece a obrigatoriedade de se compartilhar as redes de transporte a partir da sua entrada em operação nas condições dispostas na regulamentação da Anatel. Não há, contudo, previsão normativa semelhante em relação às redes de acesso móvel, que estão presentes nos projetos de investimento do TAC em exame.

128. Portanto, embora não indique irregularidade na atuação da agência em não impor o compartilhamento, a unidade instrutora sublinha que a Anatel não levou em consideração os benefícios trazidos pelo compartilhamento da infraestrutura construída, a exemplo de maiores benefícios concorrenciais e maior efetividade da política pública pelo uso da rede por empresas menores que concorrem no mercado. Logo, entende que há uma perda de oportunidade de se aprimorar o uso do instrumento do TAC de modo a ampliar a sua abrangência e permitir maior eficiência no uso da infraestrutura construída a partir do acordo.

129. Além disso, aponta que a ausência de uma regulamentação detalhada sobre as diretrizes de quais projetos e segmentos de redes deveriam ser compartilhados, conforme previsto expressamente no art. 10 do Decreto 9.612/2018, resulta no risco de estarem sendo desconsiderados critérios e benefícios relevantes para o processo.

130. Sobre o dever de regulamentar o compartilhamento de redes, determinação dirigida à Anatel pelo subitem 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, a Anatel menciona a inclusão do art. 2º-A no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, aprovada pela Resolução-Anatel 694/2018:



“Art. 2º-A. A assunção de compromissos de implantação de infraestrutura de redes por prestadoras de serviços de telecomunicações no âmbito de políticas públicas ou outras ações regulatórias poderá ensejar a adoção de medidas regulatórias assimétricas com vistas ao incentivo ou promoção da competição.”

131. A Anatel entende que previsão do compartilhamento de infraestrutura de rede decorrente de recursos derivados de compromissos de investimento deve ser discutida no caso concreto e constar do instrumento específico de instalação dessa infraestrutura.

132. No entanto, mesmo com a referida alteração regulamentar, a SeinfraCOM entende que permanecem fragilidades relacionadas à falta de detalhamento de critérios para se estabelecer o compartilhamento das redes nos TACs, conforme exigido pelo Decreto 9.612/2018, publicado em data posterior a resolução que aprovou o PGMCM vigente, que estabelece que somente a regulamentação da Anatel pode tirar a obrigatoriedade do compartilhamento de redes de transporte e redes metropolitanas implantadas a partir de compromissos de investimentos.

133. Nesse contexto, a SeinfraCOM sublinha que a alteração regulamentar promovida pela Anatel (art. 2º-A, do PGMCM) não atende materialmente o comando 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, visto que permanecem as fragilidades relacionadas à falta de detalhamento de critérios para se estabelecer o compartilhamento das redes nos TACs. Considera-se, portanto, não implementada a recomendação.

134. Discordo do encaminhamento proposto por entender que a atuação da Anatel é suficiente para atender à recomendação, conforme já decidido no Acórdão 548/2020-TCU-Plenário. Objetivar que o regulador faça a previsão expressa na norma sobre a obrigação do compartilhamento da rede de transporte seria invadir sua esfera de atuação. Como afirmei no voto condutor do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, compartilhar a infraestrutura traz ônus e bônus, assim como não compartilhar. Não há alternativa claramente superior *a priori*.

135. Portanto, a escolha regulatória da agência foi analisar caso a caso, por entender que incluir previamente no PGMCM a obrigatoriedade de compartilhamento poderia gerar efeitos diversos dos buscados pelo regulador, em termos de competição.

VI.3. Sobre os descontos no valor dos compromissos adicionais

136. Os descontos tratados nesta seção do voto referem-se à redução dos valores dos compromissos adicionais em relação ao valor de referência do TAC, conforme previsto no art. 19 e 20 do RTAC:

“Art. 19. Na execução de projetos, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a:

I - no mínimo, 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos processos administrativos em que haja multa aplicada ou decisão de primeira instância proferida; e,

II - no mínimo, 40% (quarenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos demais casos.”

“Art. 20. Na concessão temporária de benefícios diretos a usuários, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a:

I - no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos processos administrativos em que haja multa aplicada ou decisão de primeira instância proferida;

II - no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do Valor de Referência do TAC, em relação aos demais casos.”

137. No exame do TAC da Telefônica, formou-se o entendimento de que a concessão desses descontos até o limite permitido pelo normativo estaria na esfera de discricionariedade da Anatel. Em consequência, sobreleva o dever legal de apresentar a motivação acerca do nível de desconto oferecido, principalmente por se tratar de decisão que resulta em diminuição de benefícios ao interesse público, já que reduz o valor total dos investimentos.

138. Assim, esta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, deu ciência à Anatel sobre o seu dever legal de tornar pública a motivação para seus atos administrativos em relação à aplicação de níveis variáveis de descontos com fundamento no arts. 19 e 20 do RTAC (subitem 9.13); e determinou que apresentasse a devida motivação e os critérios utilizados para fundamentar o patamar de descontos concedidos no TAC da Telefônica (subitem 9.4.9).

139. Depois, por intermédio do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, o TCU recomendou à Anatel o estabelecimento, nas normas atinentes aos TAC, critérios e/ou parâmetros objetivos para concessão dos descontos previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC, de forma a assegurar aos diferentes compromissários a isonomia de tratamento (subitem 9.3.2); e determinou à Anatel que motivasse, com base em pareceres que indiquem os critérios técnicos e objetivos, o ato que admitir a concessão parcial ou total de descontos previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC (subitem 9.2.4).

140. Nesta oportunidade, destacam-se os seguintes pronunciamentos apresentados no Informe Anatel 909/2018/SEI/COGE/SCO (peça 15):

“3.58. Com a devida vênia, no entendimento dessa Comissão de Negociação, a redação do artigo 19 do RTAC ao estabelecer um valor mínimo de 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência (VR) do TAC para os processos com multa aplicada ou decisão de 1ª instância proferida, somados ao valor mínimo de 40% (quarenta por cento) do VR para os demais casos, não tinha outro objetivo se não o de determinar que o administrador observasse se o projeto de compromisso adicional apresentado pela Compromissária estaria atingindo ou não esse patamar mínimo exigido.

3.59. Ou seja, cabe a Anatel observar se o valor dos compromissos adicionais apresentados pela Compromissária encontra-se ou não conforme a este patamar. Não há qualquer óbice, caso o projeto apresentado venha a exceder esse patamar, não podendo, contudo, ficar aquém desse valor mínimo estabelecido. Não cabe a essa Comissão estabelecer patamares superiores que definam um valor de compromisso adicional além dos percentuais estabelecidos.

3.60. Como já se afirmou anteriormente, o artigo 19 estabelece um patamar de valores que devem ser observados para o atendimento do compromisso adicional. Foi estabelecido dessa maneira, pois eventualmente um projeto apresentado pela Compromissária pode trazer valores que superem esse patamar, não devendo ser portanto, desconsiderado. Todavia, o caráter subsidiário do compromisso adicional não deve ser jamais desconsiderado. Sobre esse aspecto repisam-se os argumentos já apresentados por essa Comissão em Informes anteriores:

Os investimentos em compromissos adicionais não podem ser tratados como o objetivo principal de um TAC, até porque não são sequer exigíveis por outras entidades estatais – como Ministério Público, outras agências reguladoras, etc. – ao fazerem uso desse instituto. Quando executados na forma de projetos (ao invés da concessão de benefícios diretos aos usuários), os compromissos adicionais representam 80% do valor das multas aplicadas, valor adicional àquele que a empresa terá de dispendar para correção das condutas. Como o valor de um projeto é contabilizado como a parcela dos custos não recuperável com a exploração eficiente do projeto (VPL negativo), o valor total dos investimentos apenas com os compromissos adicionais acaba superando com folga o Valor de Referência do TAC, como se observou nos casos dos TACs da Oi e da Telefônica.

Não há, portanto, como se falar em prejuízo ao interesse público com base na comparação entre o valor total de multas – somando-se inclusive as estimadas, ou seja, valores extraídos de processos em que nem mesmo a infração já estaria plenamente caracterizada – e o valor a ser investido pela prestadora ao longo do TAC, segundo as regras da Anatel.

Assim, deve ser afastada qualquer alegação de aplicação de descontos mínimos.

3.61. Deve ser acrescentada, ainda, a essa lógica, os investimentos necessários para ajustamento das condutas negociadas com a Anatel, que não tem previsão de mínimo, nem de máximo. Assim, a compromissária deverá fazer os investimentos em montantes suficientes para garantir o ajustamento de todas as condutas. Esses investimentos deverão ser acrescidos aos investimentos que deverão ser realizados para alcançar obrigatoriamente os valores mínimos de VPL exigidos.

3.62. Por todo o exposto, essa Comissão de Negociação considera que os percentuais a serem aplicados por incidência dos artigos 19 ou 20 do RTAC na verificação dos compromissos adicionais, deverão ser sempre aqueles estabelecidos pelos patamares mínimos constantes desses dispositivos, não havendo razão em se estabelecer em um caso concreto, percentuais que representem parcelas maiores do Valor de Referência.”

141. Portanto, a Anatel considera que os percentuais previstos nos arts. 19 e 20 do RTAC são objetivos e não discricionários, entende que não se trata de “desconto”, e que a expressão “no mínimo” presente nos referidos dispositivos representa somente um requisito para que sejam admitidos valores de compromissos igual ou maiores do que o mínimo exigido na norma.

142. Revisitei o assunto por ocasião do acompanhamento do TAC da TIM (TC 038.359/2019-7) e, após avaliar os argumentos apresentados pela Anatel, reconsiderarei meu entendimento anterior e dei razão à interpretação oferecida pelo regulador. Transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 548/2020-TCU-Plenário:

“É necessário lembrar que a celebração de TAC permite trocar a arrecadação das multas apuradas nos pados por compromissos de investimento. É notória a falta de efetividade na cobrança de multas, especialmente em razão da morosidade e litigiosidade do processo.

Portanto, a celebração de TAC se mostra interessante, pois gera uma imediata resposta à sociedade e reduz os custos de carregamento dos pados de acordo com a fase em que se encontram. Assim, faz sentido que haja uma compensação do VR, conforme previsto nos art. 19 e 20 do RTAC, para incentivar a aderência do compromissário ao TAC. Em razão disso, embora o normativo não faça referência à palavra “desconto”, não vejo óbice em interpretar que os abatimentos oferecidos em relação ao VR sejam verdadeiros descontos dados ao compromissário.

Todavia, não seria factível pensar que os projetos relativos aos compromissos adicionais, que são valorados de acordo com uma metodologia usualmente empregada de apuração do VPL, pudessem coincidir em absoluto com o VR ajustado. Assim, mostra-se necessária a expressão “no mínimo” contida no normativo, para que o total de compromissos adicionais seja estabelecido a partir dos patamares apresentados nos art. 19 e 20 do RTAC.

Perfil, portanto, o mesmo entendimento da Anatel, no sentido de que o texto apresentado no normativo traz parâmetro objetivo de aplicação dos referidos percentuais, de modo a não demandar discricionariedade do gestor.

Além disso, a utilização de níveis variáveis de descontos prejudicaria a individualização da pena efetivada no âmbito dos pados. Isto é, em cada pado inserido no acordo, a Anatel realizou a dosimetria da multa aplicada ou estimada, considerando tanto a gravidade da conduta, quanto a reincidência da empresa infratora. A utilização de forma objetiva dos percentuais mantém a proporcionalidade sancionatória, assegurando aos diferentes compromissários a isonomia de tratamento.”

143. Destarte, assim como deliberado no TAC da TIM (Acórdão 548/202-TCU-Plenário), considero prejudicado, por perda de objeto, o exame do cumprimento das deliberações contidas nos Acórdãos 2.121/2017-TCU-Plenário (subitem 9.4.9) e 716/2019-TCU-Plenário (subitens 9.2.4 e 9.3.2).

VII. Sobre os estudos de viabilidade técnica e financeira que determinam o VPL dos compromissos adicionais

144. De acordo com o art. 19, § 1º, do RTAC, somente serão admitidos projetos em compromissos adicionais que apresentem valor presente líquido (VPL) negativo, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente empregada pela Anatel.

145. Assim, os compromissos adicionais inseridos nos TACs se afastam dos interesses comerciais da operadora, já que têm VPL negativo, para refletir as políticas públicas desenhadas para beneficiar o interesse público.

146. Em decorrência de irregularidades identificadas na metodologia de cálculo do VPL utilizada pela Anatel no TAC da Telefônica, o TCU determinou que a SeinfraCOM avaliasse a equação econômico-financeira dos compromissos adicionais contidos na negociação do TAC (Acórdão 716-TCU-Plenário, subitem 9.5.1), considerando os seguintes elementos detalhados no voto:

“666. Portanto, a partir desta deliberação, caberá à SeinfraCOM requerer e avaliar os elementos que julgar necessários para a realização da análise, tais como aqueles já sugeridos na instrução: a) a extensão do período considerado no fluxo de caixa; b) distribuição e origem das receitas consideradas; c) distribuição e origem de todas as despesas consideradas, inclusive o comportamento no fluxo de caixa das despesas administrativas, das despesas comerciais, dos custos de operação, manutenção e aluguel, e dos demais gastos; d) como são estimadas as despesas operacionais e não-operacionais; e) data ou ano de início do cálculo do fluxo de caixa; f) critérios objetivos escolhidos para a distribuição da implantação da infraestrutura nas regiões dos municípios pactuados; g) escolha do preço de comercialização do serviço para cada região e cidade do país a serem atendidas; h) a previsão de investimentos, incluindo a descrição técnica dos elementos que compõem o projeto proposto; i) taxa de desconto, chamada pela Anatel de Custo Médio Ponderado de Capital, utilizada no cálculo do fluxo de caixa e o período considerado nesse índice; j) análise sobre as cidades a serem atendidas

acerca da eventual presença e percentual de participação no mercado das demais prestadoras de serviços de banda larga fixa, ou mesmo da própria operadora. k) a previsão de investimentos, incluindo a descrição técnica dos elementos que compõem o projeto proposto; l) taxa de desconto, chamada pela Anatel de Custo Médio Ponderado de Capital, utilizada no cálculo do fluxo de caixa e o período considerado nesse índice; e m) análise sobre as cidades a serem atendidas acerca da eventual presença e percentual de participação no mercado das demais prestadoras de serviços de banda larga fixa, ou mesmo da própria operadora.”

147. Acerca da extensão do período considerado no fluxo de caixa, a SeinfraCOM observou que o VPL dos projetos inseridos no TAC da Algar refere-se a um período de cinco anos de exploração da rede.

148. A unidade instrutora aponta que o período impacta diretamente no VPL do projeto e, se estabelecido de forma imprópria, pode distorcer o cenário financeiro estimado de modo que a realidade pode não corresponder ao que foi previsto matematicamente pela agência reguladora.

149. Relembra que o período considerado no TAC da Telefônica foi de dez anos e, embora os investimentos sejam distintos, agora observa-se um prazo significativamente menor, de cinco anos.

150. No estudo realizado pela Anatel para valoração dos compromissos adicionais consta a seguinte justificativa (peça 25):

“Com relação à escolha do período de 5 (cinco) anos para o fluxo de caixa da exploração da infraestrutura a ser implantada em atendimento ao TAC, esclarecemos que a escolha do período foi baseada na premissa de estimar o VPL decorrente da exploração do serviço por meio da infraestrutura implantada em atendimento ao compromisso.

Dessa forma, considerando a necessidade de definir um período de remuneração do capital investido que representasse um trade-off entre os diferentes tempos de vida útil dos diversos equipamentos da rede 4G, optou-se por utilizar como proxy o tempo de depreciação contábil dos ativos definido no Anexo III – Taxas Anuais de Depreciação da Instrução Normativa RFB 1700/2017, como 5 (cinco) anos. Este prazo tem sido utilizado pela Agência em outros processos que envolvem valoração de serviços de rede móvel, aprovados pelo Conselho Diretor, tais como na valoração de radiofrequências associadas ao Serviço Móvel Pessoal e nos cálculos dos TAC’s analisados no último ano.”

151. A SeinfraCOM faz críticas em relação ao uso do critério contábil para determinar o período do fluxo de caixa, visto que nem todos os equipamentos têm prazo de depreciação de cinco anos, além da possibilidade de haver uma significativa diferença entre o prazo de depreciação contábil e o prazo real em que o equipamento passa a ser obsoleto.

152. Registra que, por esse motivo, a prática usual no setor de infraestrutura, incluindo o de telecomunicações, é que o prazo do fluxo de caixa guarde relação com o período do negócio avaliado e não com o prazo de depreciação de eventuais investimentos em equipamentos. Anota, inclusive, que essa lógica é adotada nos fluxos de caixa elaborados pela agência nas licitações de radiofrequência.

153. Essa mesma constatação foi feita no TAC da TIM, resultando em recomendação à Anatel para que avalie a conveniência e oportunidade de, ao analisar a viabilidade técnica e financeira dos projetos de compromisso adicionais previstos nos TACs e em instrumentos similares, estabelecer, no fluxo de caixa dos projetos, um intervalo de tempo compatível com a exploração do serviço modelado (subitem 9.3.1 do Acórdão 548/2020-TCU-Plenário).

154. No aludido acórdão, este Tribunal determinou que a Anatel apresente plano de ação com vistas ao atendimento da recomendação. Por enquanto, considero suficientes as medidas adotadas na referida deliberação.

155. O cálculo do VPL considerou o custo de capital geral do setor, referente ao ano de 2017, seguindo a Resolução Anatel 630/2014, resultando no custo nominal de 7,68% a.a. Além disso, foram verificadas as informações relacionadas à demanda, aos custos de capital, aos investimentos necessários, às receitas auferidas e às despesas correntes, com o objetivo de avaliar VPL apresentado pela Anatel.

156. Acerca das variáveis relacionadas ao VPL, o Acórdão 716/2019-TCU-Plenário determinou à Anatel que contemple e avalie todas as principais variáveis que possam interferir no Valor Presente Líquido (VPL) do projeto, inclusive potenciais sinergias entre serviços da prestadora que possam gerar

receitas alternativas e compartilhamento de custos, de modo a evitar benefícios econômicos indevidos para as compromissárias (subitem 9.2.1).

157. A secretaria especializada reconhece a atuação positiva da Anatel no sentido de identificar as sinergias em investimento. Contudo, sublinha que não foram consideradas sinergias quanto à aferição de receitas oriundas de outros produtos ou serviços que a empresa possa fornecer a partir daquela infraestrutura. O regulador apresenta as seguintes justificativas (peça 20):

“13.12. Ademais, no caso do TAC da Algar, a proposta refere-se à atualização da rede de acesso, o que implica no incremento de oferta das facilidades inerentes do SMP, bem como a melhoria da qualidade e da experiência dos usuários com o serviço. Isso reforça a avaliação de que o projeto não produz externalidades que gerem sinergias com outros serviços, uma vez que as operadoras do SMP não exploram outros mercados ou serviços de telecomunicações pelo uso da rede de acesso do serviço.

(...)

13.19. No tocante à análise de eventuais sinergias cujos efeitos se manifestariam na projeção de investimentos, apurou-se, nos termos do Informe nº 909/2018/SEI/COGE/SCO, que não há nos projetos apresentados no caso concreto sinergias que justifiquem sua inclusão na arquitetura econômica do modelo de valoração.”

158. A SeinfraCOM registra que existem diversas possibilidades de sinergias que não foram consideradas pela agência, a exemplo do compartilhamento de sua infraestrutura, seja ela referente à rede de transporte, à estrutura da torre ou à rede de acesso via rádio (*ran sharing*). Evidência disso está no próprio TAC da Algar, no qual foram considerados gastos com o aluguel e uso de parte da infraestrutura de outras operadoras nas regiões onde não seria viável a construção de rede.

159. Diligenciada sobre o tema, a Anatel esclareceu que a infraestrutura a ser instalada pela Algar somente seria capaz de atender a demanda para a qual foi dimensionada, não havendo viabilidade de serviços adicionais sem impactar negativamente na qualidade.

160. Concordo com a análise da SeinfraCOM no sentido de que tais constatações não se configuram irregularidades a demandar atuação desta Corte, já que houve uma análise estruturada e fundamentada da agência reguladora quanto à ausência de sinergias no compartilhamento dos sites da Algar no TAC. Todavia, foram identificadas oportunidades de melhorias na atuação da Anatel acerca dos estudos de viabilidade técnica e financeira que determinam o VPL dos compromissos adicionais, sobretudo por não haver uma motivação clara sobre as premissas adotadas pela agência.

161. A secretaria especializada pondera que se trata de um dos primeiros TACs aprovados e que a agência terá a oportunidade de aprimorar suas bases de dados e conhecimentos a partir do controle e fiscalização, de modo a reduzir assimetrias de informações e aproximar as suas premissas à realidade encontrada.

162. Com efeito, desde as primeiras análises desta Corte em relação aos TACs, percebe-se uma evolução positiva na negociação conduzida pela agência. A celebração e a execução tanto do TAC da TIM quanto do TAC da Algar, sob adequado controle e fiscalização, possibilitarão ao regulador ter uma visão prospectiva da escolha regulatória, antecipar os riscos e adotar medidas mitigadoras. Como todo processo disruptivo, haverá um certo experimentalismo tanto no que se refere à normatização, quanto à negociação.

163. Neste momento, em uníssono com a unidade instrutora, deixo de propor medidas adicionais sobre o assunto e considero parcialmente cumprida a determinação 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.

VIII. Sobre a proporcionalidade das sanções e prazos de apuração no descumprimento do TAC

164. A multa pelo descumprimento de cada item do cronograma de metas e condições dos compromissos deverá corresponder a uma fração do VR do TAC, nos termos do § 1º, do art. 13, do RTAC.

165. A percepção da SeinfraCOM é no sentido de que a proporcionalidade das multas previstas para cada compromisso deve se dar em relação ao volume de recursos envolvidos na execução de cada projeto, de modo que seja suficiente para incentivar o seu efetivo cumprimento. Por outro lado, a



Anatel entende que a proporcionalidade das multas deve considerar a ofensividade das condutas e a complexidade dos compromissos, bem como a dificuldade para sua realização. Transcrevo trecho do Voto Anatel 45/2019/PR, que resultou na aprovação do acordo da Algar (peça 20):

“13.76. Em suma, entende esta Agência que, no que tange aos compromissos de ajustamento, é essencial o sopesamento sugerido pelo TCU, mas com foco exclusivo no impacto e relevância dos projetos considerados e nas condutas envolvidas, e que a adição de correlação direta com os custos de tais projetos corre o risco de deturpar o foco de seu acompanhamento – que teria que passar a se ocupar de atesto de custos realizados, sem necessariamente beneficiar o objetivo centralmente buscado, qual seja, o efetivo ajuste das condutas.

13.77. Por conseguinte, a Anatel mantém seu entendimento quanto à aplicação de sancionamento por descumprimento de compromisso com base em uma tabela de multas que pondera o valor da multa aplicável para cada tratado em função da importância e impacto atribuídos pela área técnica ao compromisso assumido, tendo sido estes os critérios aplicados nos TACs atualmente em negociação.”

166. Sobre o tema, esta Corte de Contas direcionou dois comandos para a agência reguladora. Por meio do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, foi recomendado à Anatel que solicitasse às operadoras o plano de investimento para avaliar a efetividade e o adequado incentivo econômico ao cumprimento do ajuste por meio das multas previstas para cada compromisso face ao volume de recursos a ser gasto para executá-lo (subitem 9.6.2).

167. Depois, por meio do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, foi recomendado à Anatel o estabelecimento de mecanismos para que o valor de referência das metas de ajustamento de conduta dos TAC fosse proporcional à relevância do item para o atendimento do interesse público e ao ônus a ser incorrido pela empresa, de modo que os valores das sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento fossem suficientes para incentivar o seu efetivo cumprimento (subitem 9.3.4).

168. No voto condutor do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, manifestei que ainda não era possível formar opinião sobre qual solução melhor resguardaria o interesse público e que, na celebração e execução dos TACs, a agência e o Tribunal poderiam avaliar, no caso concreto, se o mecanismo adotado conseguiu incentivar as empresas ao cumprimento do ajuste.

169. Por meio do Acórdão 548/2020-TCU-Plenário, foi determinado à SeinfraCOM que, em momento oportuno, realize ação de controle específica para acompanhar, de maneira rigorosa, as medidas a serem adotadas pela Anatel no decorrer de suas atividades de fiscalização e controle sobre a implementação dos termos de ajustamento de conduta celebrados. Nessa oportunidade, o Tribunal terá mais condições de avaliar a efetividade das multas e monitorar as recomendações 9.6.2 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e 9.3.4 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.

170. Além da proporcionalidade entre o valor de referência das metas do termo e a relevância do compromisso, a celeridade na apuração de eventual descumprimento do TAC é medida fundamental para o sucesso do acordo.

171. Assim, por meio do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário, este TCU recomendou à Anatel que normatizasse o rito do processo administrativo de apuração de descumprimento de TAC previsto nos arts. 27 e 31 do RTAC, inclusive mediante fixação de prazos internos de tramitação, de forma a mitigar os riscos de que eventual apuração de descumprimento prejudique a célere execução judicial do instrumento, com vistas a garantir a efetividade das sanções previstas (subitem 9.3.1).

172. A respeito disso, a Anatel informou que conferiu ao assunto tratamento prioritário de instrução e urgência sobre os demais processos. Embora não tenham sido estabelecidos prazos, a SeinfraCOM entende que solução dada pelo regulador mitigou o risco de possíveis paralisações e mora do processo de apuração de descumprimentos do TAC.

173. Por se tratar de recomendação relacionada aos procedimentos regulatórios da Anatel e não especificamente ao TAC sob exame, considero suficiente decisão adotada no Acórdão 548/2020-TCU-Plenário, sobre o TAC da TIM, por considerar implementada a recomendação 9.3.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário.



174. Quantos aos demais itens do monitoramento, resumidos na tabela 10 e detalhados no anexo I reproduzidos na instrução que precede este voto, acolho na íntegra as propostas oferecidas pela SeinfraCOM, assim como decidido no Acórdão 548/2020-TCU-Plenário.

IX. Conclusões

175. Com a presente decisão, realizou-se o exame de conformidade da minuta do TAC com a empresa Algar, encaminhada pela Anatel para a apreciação desta Corte, bem como o monitoramento dos Acórdãos 2.121/2017 e 716/2019 do Plenário. No geral, os procedimentos adotados pela Anatel não apresentaram irregularidades que pudessem comprometer a celebração do acordo.

176. Ainda assim, a secretaria especializada apontou diversas oportunidades de melhoria, que resultaram em propostas de recomendações dirigidas ao órgão responsável pela elaboração da política pública de telecomunicações, MCTIC, e à Anatel. Conforme mencionei no decorrer deste voto, recomendações com esse teor já foram realizadas por meio do Acórdão 548/202-TCU-Plenário, que versou sobre o exame da minuta do TAC a ser celebrado com a TIM.

177. A atuação da agência reguladora no controle do TAC da Algar deverá se pautar na ideia de comando e controle bastante rígida, para que seja dada à sociedade uma resposta efetiva da negociação. Considerando, ainda, o caráter inovador do instrumento e a materialidade dos recursos públicos transacionados, mostra-se pertinente que o Tribunal acompanhe a execução do TAC da Algar, bem como outros TACs que a agência venha a aprovar e celebrar, considerando os critérios de risco, relevância e materialidade.

178. Dessa maneira, então, o Tribunal poderá contribuir com a obtenção do interesse público esperado como resultado dos termos de ajustamento de conduta a serem celebrados pela Anatel, na linha de aperfeiçoamento jurídico e técnico desses instrumentos. Ressalto que as intervenções realizadas por esta Casa nessa matéria vêm auxiliando esse aprimoramento de maneira bastante positiva.

179. Diante do exposto, há de se considerar que os procedimentos realizados para negociação do TAC entre a Anatel e a empresa Algar, consubstanciados na minuta apresentada, foram avaliados sob os aspectos da legalidade, da economicidade, da legitimidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, de modo que este Tribunal não vislumbra óbices à celebração imediata do referido acordo.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 618/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.355/2019-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este relatório de acompanhamento com o objetivo de avaliar o processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Algar quanto aos temas: Licenciamento, Direitos e Garantias dos Usuários e Interrupções,



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

9.1. considerar que os procedimentos realizados para negociação do termo de ajustamento de conduta (TAC) entre a Anatel e a empresa Algar, consubstanciados na minuta de TAC apresentada a este Tribunal, foram avaliados sob os aspectos da legalidade, da economicidade, da legitimidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, não havendo óbices à celebração imediata do referido acordo;

9.2. recomendar à Anatel, 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, ao fixar compromissos de expansão de serviços de telecomunicações, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar o conjunto dos demais compromissos fixados pela agência e dos decorrentes de outras iniciativas federais, estaduais e municipais, assegurando-se de que os novos projetos sejam dirigidos às lacunas identificadas no acesso aos serviços de telecomunicações, com vistas a incrementar a eficácia e a efetividade da implementação dos objetivos previstos nas políticas públicas de telecomunicações;

9.3. considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame do cumprimento das deliberações contidas no subitem 9.4.9 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e subitens 9.2.4 e 9.3.2 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.4. considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4 e subitens, 9.4.5, 9.4.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, nos subitens 9.2.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário e no subitem 9.1.1 do Acórdão 1.186/2019-TCU-Plenário;

9.5. considerar em cumprimento a determinação contida no subitem 9.2.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.6. considerar parcialmente cumprida a determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.7. considerar implementadas as recomendações contidas nos subitens 9.6.3 e 9.6.6 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e nos subitens 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 716/2019-TCU-Plenário;

9.8. considerar em implementação a recomendação contida no subitem 9.6.1 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário;

9.9. determinar, com espeque no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Anatel que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas ao atendimento da recomendação elencada no item 9.2, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para a sua implementação, ou a justificativa para seu não atendimento;

9.10. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) que monitore a entrega ao Tribunal do plano de ação de que trata o item 9.9 desta decisão e avalie se as medidas e prazos ali consignados são pertinentes e suficientes para induzir as melhorias necessárias;

9.11. encaminhar cópia da deliberação deste Acórdão à Anatel;

9.12. encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos II e V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0618-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 028.418/2014-0 [Apenso: TC 000.054/2016-0].

Natureza: Representação.

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Jose Miranda Formigli Filho (553.031.707-30); José Alcides Santoro Martins (892.522.258-20); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); José Carlos Cosenza (222.066.200-49); José Eduardo de Barros Dutra (347.586.406-10); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68).

Representação legal: Eloisa Helena Chagas Alves e outros, representando Almir Guilherme Barbassa; José Antônio de Figueiredo e outros, representando José Antônio de Figueiredo; Marcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801) e outros, representando Renato de Souza Duque; Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Rafael Barroso Fontelles (OAB/RJ 119.910) e outros, representando José Antônio de Figueiredo, Almir Guilherme Barbassa, Jose Miranda Formigli Filho, José Carlos Cosenza, Guilherme de Oliveira Estrella, Maria das Graças Silva Foster e José Alcides Santoro Martins; Antônio Eudacy Alves de Carvalho (OAB/DF 19.748) e outros, representando Silas Rondeau Cavalcante Silva; João Mestieri (OAB/RJ 13.645) e outros, representando Paulo Roberto Costa.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (peça 231), que teve a anuência do seu corpo dirigente (peças 232-233), com os ajustes de forma pertinentes:

I - INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pelo Procurador do Ministério Público de Contas junto ao TCU (MPTCU), Júlio Marcelo de Oliveira, de 16/10/2014, por meio da qual noticia supostas irregularidades na renegociação do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement – GSA*), entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos* (YPFB), assinado originalmente em 16/8/1996, e solicita que esta Corte realize auditoria na Petrobras, com o objetivo de verificar a legalidade e a economicidade dessa renegociação, em especial do pagamento de US\$ 434 milhões, realizado, em setembro de 2014, a título de reembolso relativo ao período de 2008 a 2013 (peça 1).

2. O Representante ressaltou inicialmente que os jornais “O Estado de São Paulo”, de 12/10/2014, e “Valor Econômico”, de 9/10/2014, davam notícia de que a Petrobras teria feito vultoso pagamento indevido à Bolívia, a título de reajuste retroativo de contrato de fornecimento de gás natural, informações essas que foram complementadas por outra matéria do jornal “Folha de São Paulo”, de 19/8/2014 (peça 1, p. 1-5).

3. O pagamento retroativo teria sido feito por meio do aditivo 4 ao contrato GSA e sua justificativa seria a presença de uma “parte rica” no gás boliviano, isto é, hidrocarbonetos que aumentariam o teor calorífico do gás importado e, portanto, o seu desempenho.

4. Em 19/12/2014, o Representante apresentou aditamento à representação original (peça 20), com base em novas informações publicadas na “Revista Época”, de 21/11/2014, reproduzidas na íntegra na peça citada.

5. Segundo o entendimento do Representante, os termos do aditivo de 18/12/2009 (Aditivo 4) suscitavam as dúvidas a seguir apontadas (peça 20, p. 5): quais as razões técnicas e fáticas que permitiram e levaram à repactuação do Aditivo 4; caso seja comprovado que não havia no Brasil indústria processadora com possibilidade de extração da chamada “parte rica” e formas apropriadas de transporte do gás liquefeito, qual seria o sentido do mencionado aditivo; qual seria a verdadeira razão para a mudança de patamar mínimo de exigência de poder calorífico do gás; quais teriam sido as vantagens econômicas obtidas pela Petrobras, ou seja, esta repactuação teria sido contrária aos interesses da empresa brasileira; após a repactuação, quanto custará



para a Petrobras importar 30 milhões de metros cúbicos por dia e quanto custava antes quando o poder calorífico era de 9.200kcal; a Petrobras extraiu todas as frações ricas dos volumes diários enviados pela Bolívia, onde e como e qual foi o efetivo aproveitamento qual a vantagem econômica obtida pela Petrobras; quais os fatos supervenientes ou oportunidades que justificaram a revisão em tela.

6. Por todas as questões acima suscitadas o Representante expressamente registrou a suspeita de que “a repactuação, por conta da mudança do teor calorífico do gás, possa ser um acordo sub-reptício para majorar o valor efetivamente pago pela Petrobras em razão do contrato”.

7. Em complemento, a Agência Nacional de Petróleo (ANP) informou que a importação do gás liquefeito precisaria ser feita “de forma segregada. A separação dos líquidos na Bolívia e sua importação por meio de instalação dutoviária específica”, depois de obtida uma autorização prévia daquela entidade reguladora (peça 20, p. 2).

8. Considerando a informação acima, o Representante solicitou, adicionalmente, que se verificasse o papel da ANP em todo o episódio, especialmente quanto às autorizações necessárias para importação de líquidos do gás natural boliviano.

9. Por fim, o Representante solicitou oficiar nos autos após instrução da unidade técnica competente.

II. HISTÓRICO

10. Em despacho de 20/10/2014 (peça 2), o Relator à época, Ministro José Jorge, conheceu o expediente supracitado como Representação e determinou à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ) que apurasse: a) como teria sido conduzida tal renegociação; b) quais seus fundamentos de fato e de direito; c) quem autorizou ou determinou que ela fosse feita; d) quais instâncias internas à Petrobras teriam se pronunciado; e) se houve participação de alguma autoridade ou instituição externa, como o Ministério das Minas e Energia, o das Relações Exteriores, a Casa Civil, a Presidência da República; f) que estudos técnicos, econômico-financeiros embasaram essa renegociação; g) o que teria ocorrido se não houvesse essa renegociação; h) se o valor renegociado guarda alguma correlação com o proveito econômico do produto adquirido; i) se a importação de gás natural continua sendo economicamente viável após essa majoração de preço, vis a vis a utilidade a que se destina e o resultado econômico dela advinda.

11. Após análise preliminar da Representação, a SecexEstataisRJ promoveu diligências à Petrobras e à Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S/A – TBG (peças 8 e 9).

12. Em resposta à diligência, a TBG apresentou as informações e/ou esclarecimentos solicitados (peça 16). Em síntese, informou que é apenas transportadora de gás e que não participa das negociações de compra e venda do gás que transporta. Esclareceu, ainda, que é vedado (art. 3º, § 3º, da Lei 11.909/2009 – Lei do Gás) ao transportador de gás explorar outra atividade que não seja transporte de petróleo, seus derivados ou gás natural.

13. Em resposta à diligência, a Petrobras, por sua vez, apresentou as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 22 a 33. Posteriormente, foram apresentadas planilhas eletrônicas em complemento às informações prestadas inicialmente (peça 37, com itens não digitalizáveis).

14. Após análise dos documentos recebidos em resposta às diligências, a proposta de mérito desta unidade técnica, no essencial, foi no seguinte sentido (peças 46-48):

b) preliminarmente, considerando que as suspeitas de irregularidades graves apontadas foram afastadas com base no entendimento sistemático e completo dos fatos, e em prol dos princípios da economia processual, eficiência e celeridade, reconsiderar proposta de fiscalização expressa na alínea ‘b’ do item 6 do Despacho de 20/10/2014 (peça 2), da lavra do Ministro José Jorge;

c) acatada proposta da alínea anterior, quanto ao mérito, propor que a presente Representação seja considerada improcedente (itens 41 a 47);

d) incluir no próximo plano de fiscalização do TCU proposta de Levantamento de Auditoria na Diretoria de Gás e Energia da Petrobras de modo a apurar a atual estrutura de produção, transporte e distribuição de gás natural, bem como verificar a estratégia da empresa para os próximos 10 anos, identificando, dentre outros fatores, as principais fontes presentes e futuras, nacionais e internacionais de fornecimento de gás (itens 31 a 33); (...)

15. Faz-se necessário reproduzir alguns dos argumentos que deram suporte à proposta da unidade técnica (peça 46, p. 27-28):

34. Por fim, considerando todo o exposto, conclui-se que restou comprovado ao longo do exame técnico realizado que as matérias jornalísticas constantes das peças 1 e 20 não retrataram a totalidade das pendências envolvendo o contrato GSA entre a Petrobras e a estatal boliviana YPFB, assinado em 16/8/1996 (peça 43).

34.1. A chamada “repactuação” com foco apenas no pagamento de US\$ 434 milhões, sem previsão contratual, para ressarcimento à chamada “parte rica” do gás, de fato compreendeu uma operação de negociação exaustiva e complexa para solucionar diversas controvérsias, sendo composta pelo instrumento comercial de transação extrajudicial, pelo Aditivo nº 6 ao Contrato GSA e pelos contratos interruptos de curto e longo prazo para o volume adicional de gás e atendimento à UTE Cuiabá (subitem 27.5.3).

34.2. Em situações como a acima exposta, tem-se que as cláusulas e acordos definidos em cada um dos ajustes, salvo situações excepcionais, não devem ser analisados e interpretados isoladamente, mas levando-se em conta o nexo funcional que os une (subitem 27.5.4).

34.3. Da análise dos antecedentes (itens 8 a 10), restou claro não somente a dependência ao gás boliviano à época, como a imensa responsabilidade da Petrobras, entre os anos de 2007 e 2011, como agente garantidor do gás natural para as UTE que operavam para atender eventuais demandas de geração termelétrica, em função do Termo de Compromisso firmado com a Aneel no final de 2006 (subitem 10.3).

34.4. Baseado na análise da “Acta de Brasília” e do Aditivo nº 4 ao contrato GSA (itens 13 a 15), respondeu-se as questões levantadas na peça 20, bem como demonstrou-se as vantagens estratégicas e financeiras obtidas com a assinatura do referido documento.

34.5. Com esboço na análise conjunta dos contratos coligados mencionados acima no item 34, verificou-se que o pagamento dos US\$ 457,70 milhões, referente aos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013 e devidos em virtude do Aditivo nº 4, trouxe para a Petrobras dois benefícios principais: (i) a liberação imediata do fornecimento de gás natural (prorrogado até 2016) para atender a UTE de Cuiabá (garantindo um VPL positivo para Petrobras na negociação global); (ii) e a contrapartida de extinção dos compromissos contidos no Aditivo nº 4, extinguindo qualquer pretensão da YPFB quanto à cobrança de valores futuros a título de líquidos.

16. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira divergiu da proposta de encaminhamento e propôs a restituição do processo à unidade técnica com vistas a identificar os responsáveis e promover a audiência deles (no âmbito da Petrobras e/ou do Ministério de Minas e Energia) pelas seguintes irregularidades (peça 58, p. 12-13):

a) assinatura da “Acta de Brasília”, em 14.2.2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do GSA, o que afronta os princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência;

b) aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao GSA, datado de 18.12.2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2.5 a 31.12.2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”, caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, haja vista que não trouxe nenhum proveito econômico para a estatal brasileira; e

c) aprovação e assinatura do Acordo Comercial com a YPFB, datado de 18.8.2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes.

17. Sintetizando os argumentos apresentados pelo MPTCU (peça 58, p. 7-13), o órgão entendeu que, apesar de a Petrobras, em 2006, ter indeferido o pedido de revisão de preço do gás natural formulado pela YPFB (peça 30, p. 30-31), o Presidente da Petrobras e o Ministro de Minas e Energia, em 14/2/2007, mediante a subscrição da “Acta de Brasília” (peça 28, p. 51), criaram para a Petrobras, sem a aprovação da sua Diretoria Executiva e/ou do Conselho de Administração, a obrigação de pagar um valor a mais pelo gás natural fornecido pela YPFB (peça 57, p. 7).

18. Sustentou que o Presidente da Petrobras e o Ministro de Minas e Energia à época dos fatos agiram de forma absolutamente imprudente e temerária, pois aquiesceram ao aumento do preço do gás importado da Bolívia sem apresentação de justificativas técnicas e sem a demonstração de que o aumento não desequilibraria o contrato firmado entre as partes em 1996 (GSA), e que a existência de eventuais pressões políticas por parte do governo boliviano (peça 28, p. 471) não justificariam a alteração do contrato, principalmente se tal alteração só gerou benefício para uma das partes (peça 57, p. 7).

19. Apontou que, no DIP GE-MC 215/2007, datado de 29/11/2007 (peça 30, p. 38-43), consta que a YPFB não aceitou os argumentos da Petrobras sobre a necessidade de avaliação econômica da extração dos líquidos do gás natural e que, diante da insistência da YPFB em efetuar cobranças à Petrobras relativas ao

pagamento dos líquidos, os gerentes executivos da Petrobras que subscreveram o referido DIP propuseram à Diretoria Executiva que fosse autorizada a continuidade das negociações, mas buscando-se a inclusão, no eventual acordo a ser firmado, de questões de interesse estratégico e comercial para a Petrobras, entre as quais a efetivação da contrapartida estabelecida na “Acta de Brasília” relativa à “assinatura de um acordo de intercâmbio (swap), negociado entre Petrobras Bolívia S/A (PEB) e YPFB, que estabeleça o compromisso da YPFB de realizar os swaps, preservando a preferência da PEB no fornecimento ao GSA, garantindo o atendimento pleno do GSA” (peça 30, p. 40).

20. Indicou que a Diretoria Executiva da Petrobras autorizou o prosseguimento das negociações (Ata DE 4.672, item 30, de 29.11.2007 – peça 30, p. 37). No entanto, as condições obtidas na negociação foram bem piores para a Petrobras que as estabelecidas no DIP GE-MC 215/2007, conforme peça 28, p. 532-533. Não obstante, foi firmado o Aditivo 4 ao GSA, que autorizou o pagamento de líquidos relativo a 2007 e impôs, como condição suspensiva para os pagamentos de líquidos devidos a partir de 2008, a celebração de acordo expresso e vinculante entre YPFB e PEB para operacionalizar o compromisso da YPFB, acordado na “Acta de Brasília”, de realizar intercâmbios temporais de volumes (swap) de gás, tanto no mercado interno como no mercado externo (cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 – peça 23, p. 214).

21. De acordo com o MPTCU, o referido acordo de intercâmbio nunca chegou a ser celebrado (peça 28, p. 33-34), de modo que a condição suspensiva para o pagamento adicional referente ao gás fornecido a partir de 2008 não ocorreu (peça 58, p. 10).

22. O pagamento dos líquidos teria reaparecido em 2014, quando, apesar da falta de implemento da condição suspensiva estipulada pelo Aditivo 4, decidiu-se pelo pagamento de vultosa quantia em favor da YPFB como pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás boliviano fornecido em 2008, 2009, 2012 e 2013 (peça 57, p. 12).

23. Em 11/5/2016, mediante despacho, o Ministro Vital do Rego aquiesceu com a proposta do MPTCU e restituiu os autos a esta unidade técnica para identificar os responsáveis e promover as audiências (peça 63).

24. Nesse sentido, de acordo com instrução constante da peça 65, foi promovida diligência à Petrobras para solicitar cópia das atas do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal que eventualmente tratassem da “Acta de Brasília”, bem como foram propostas audiências dos seguintes responsáveis, pelos indícios de irregularidade indicados:

i) Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, Ministro de Minas e Energia do Brasil, pela assinatura da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), assinado originalmente em 16/8/1996, em possível afronta aos princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência;

ii) Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Presidente da Petrobras, Sr. Almir Guilherme Barbassa, Diretor da Petrobras, Sr. Guilherme de Oliveira Estrella, Diretor da Petrobras, Sr. Jorge Luiz Zelada, Diretor da Petrobras, Sr. Paulo Roberto Costa, Diretor da Petrobras, Sr. Renato de Souza Duque, Diretor da Petrobras, Sra. Maria das Graças Silva Foster, Diretora da Petrobras, pela aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), datado de 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5/2007 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”, supostamente caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6.404/1976 (itens 26-28):

iii) Sra. Maria das Graças Silva Foster, Presidente da Petrobras, Sr. Almir Guilherme Barbassa, Diretor da Petrobras, Sr. José Alcides Santoro Martins, Diretor da Petrobras, Sr. José Antonio de Figueiredo, Diretor da Petrobras, Sr. José Carlos Cosenza, Diretor da Petrobras, Sr. José Eduardo de Barros Dutra, Diretor da Petrobras, Sr. José Miranda Formigli Filho, Diretor da Petrobras, pela aprovação e assinatura do Aditivo 6 ao Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), datado de 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na



cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6404/1976 (itens 29-30).

III. COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS

25. As comunicações processuais e suas respectivas respostas, desconsiderando os pedidos de prorrogação de prazo, estão juntadas ao processo nos seguintes termos:

Responsável	Ofício (peça)	Resposta (peça)
Silas Rondeau Cavalcante Silva	0499/2016 (94)	Revel
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	0503/2016 (90)	156
Almir Guilherme Barbassa	0500/2016 (93)	207, 208, 209, 210, 221
Guilherme de Oliveira Estrella	0501/2016 (92)	205, 206, 220
Jorge Luiz Zelada	0502/2016 (91)	Revel
Paulo Roberto Costa	0504/2016 (89)	216
Renato de Souza Duque	0511/2016 (83)	170
Maria das Graças Silva Foster	0505/2016 (88)	211, 212, 213, 214, 221
José Alcides Santoro Martins	0506/2016 (87)	196, 197, 198, 222
José Antonio de Figueiredo	0495/2018 (224)	227, 228, 229, 230
José Carlos Cosenza	0507/2016 (86)	202, 203, 204, 222
José Eduardo de Barros Dutra	0508/2016 (85)	faleceu (peça 124)
José Miranda Formigli Filho	0509/2016 (84)	199, 200, 201, 222
Petrobras (diligência)	0510/2016 (82)	126

26. Inicialmente, registre-se o falecimento do Sr. José Eduardo de Barros Dutra (peça 124). Como a apuração no presente processo não se trata de débito, a morte deve acarretar sua exclusão do rol de responsáveis.

27. Os responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva e Jorge Luiz Zelada, embora regularmente intimados, não apresentaram suas razões de justificativa, devendo ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3º da Lei 8.443/1992.

28. Com efeito, o Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva constituiu advogado (peça 130) e solicitou, inclusive, prorrogação de prazo (peça 131). Em relação ao Sr. Jorge Luiz Zelada, consta apenas o aviso de recebimento de ciência da comunicação (peça 104), recebido no endereço constante do sistema da Receita Federal (peça 71).

29. Registre-se que, em resposta à diligência, em que foram solicitadas cópia das atas do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal que eventualmente tenham tratado da “Acta de Brasília”, a Petrobras apresentou apenas a Ata da 572ª Reunião do Conselho Fiscal, na qual os Conselheiros tomaram conhecimento sobre os desdobramentos da “Acta de Brasília”, a qual não contém informação relevante para a análise das defesas dos responsáveis (peça 126).

IV. METODOLOGIA DE ANÁLISE

30. Em termos objetivos, são três as condutas que ensejaram as audiências em exame:

i) assinatura da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do GSA;

ii) aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao GSA, em 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5/2007 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”;

iii) aprovação e assinatura do Aditivo 6 ao GSA, em 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes.

31. Em relação à primeira conduta, o único responsável ouvido em audiência, Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, não apresentou razões de justificativa.

32. Em relação à segunda conduta, foram ouvidos em audiência os seguintes responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque e Maria das Graças Silva Foster. Jorge Luiz Zelada não apresentou justificativa.



33. Em relação à terceira conduta, foram ouvidos em audiência os seguintes responsáveis: Almir Guilherme Barbassa, Maria das Graças Silva Foster, José Alcides Santoro Martins, José Antonio de Figueiredo, José Carlos Cosenza, José Eduardo de Barros Dutra e José Miranda Formigli Filho. José Eduardo de Barros Dutra faleceu.

34. A planilha abaixo auxiliará no entendimento sobre a metodologia de análise:

Responsável	Ofício (peça)	Resposta (peça)	Escritório	Acta BSB	Ad. 4	Ad. 6
Silas Rondeau	0499/2016 (94)		Revel	X		
José Gabrielli	0503/2016 (90)	156	Perilo Teixeira		X	
Almir Barbassa	0500/2016 (93)	207, 208, 209, 210, 221	BFBM		X	X
Guilherme Estrella	0501/2016 (92)	205, 206, 220	BFBM		X	
Jorge Zelada	0502/2016 (91)		Revel		X	
Paulo Costa	0504/2016 (89)	216	João Mestieri		X	
Renato Duque	0511/2016 (83)	170	Leal Cotrim		X	
Maria Foster	0505/2016 (88)	211, 212, 213, 214, 221	BFBM		X	X
José Martins	0506/2016 (87)	196, 197, 198, 222	BFBM			X
José Figueiredo	0495/2018 (224)	227, 228, 229, 230	BFBM			X
José Cosenza	0507/2016 (86)	202, 203, 204, 222	BFBM			X
José Dutra	0508/2016 (85)	faleceu (peça 124)	Faleceu			X
José Formigli Filho	0509/2016 (84)	199, 200, 201, 222	BFBM			X

35. Verifica-se que as justificativas foram elaboradas por quatro sociedades de advogados diferentes, PeriloTeixeira & Advogados Associados (PeriloTeixeira), Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça Advogados (BFBM), João Mestieri Advogados Associados (JoãoMestieri) e Leal Cotrim Jansen Advogados (LealCotrim).

36. No caso da BFBM, verifica-se que as justificativas de Almir Guilherme Barbassa (peça 207) e Maria das Graças Silva Foster (peça 211) são idênticas e contém todos os tópicos abordados nas justificativas dos demais responsáveis patrocinados por esse escritório.

37. Nesse sentido, o resumo dos argumentos apresentados por todos esses responsáveis será feito com base na peça 207, sem prejuízo de se abordar eventual argumento de natureza pessoal contido em outras peças processuais.

38. Os argumentos apresentados pelos responsáveis patrocinados por outros escritórios também serão considerados.

39. Por se tratar, em geral, de argumentos de natureza objetiva, o exame será separado em relação às condutas e não em relação aos responsáveis individualmente.

V. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS

V.1. Conduta: assinatura da Acta de Brasília

40. Conforme informado anteriormente, o responsável por esta suposta irregularidade foi revel. Entretanto, os argumentos trazidos por outros responsáveis, conforme explicado mais adiante, que se referem exatamente à Acta de Brasília, poderão ser aproveitados para o exame técnico.

V.II. Conduta: aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao GSA

Resumo dos argumentos da peça 207 (que são idênticos e/ou englobam os argumentos das peças 205, 211, 196, 227, 202, 199)

41. Inicialmente, o defendente discute a natureza jurídica e os objetivos das sociedades de economia mista, asseverando que, em decorrência do art. 238 da Lei 6.404/1976, “é permitido (...) que seja atenuado o propósito lucrativo próprio da atuação empresarial em prol da promoção das finalidades públicas institucionais que justificaram a criação da sociedade de economia mista”.

42. Em seguida, o defendente explica o contexto prévio que levou aos acontecimentos, que “impunha que fossem adotadas medidas de governo para enfrentar os problemas” (peça 207, p. 6).

43. Informa que o GSA foi celebrado em 1996, tendo o Gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol) entrado em operação em 1999, cujo contrato tinha vigência de vinte anos e a YPFB se comprometia a fornecer uma quantidade diária contratual de 8 a 16 milhões de m³ (peça 207, p. 11).

44. Cita que, a partir de 1999, com a oferta de gás a preço competitivo e fornecimento garantido, é que o mercado nacional deu sinais de desenvolvimento. Em seguida, em decorrência da crise energética dos anos 2000 e 2001, o governo federal lançou o Programa Prioritário de Termelétricidade (PPT) (peça 207, p. 4).

45. Alega que, posteriormente, houve um recuo natural do consumo de energia elétrica e as empresas termelétricas passaram grande parte do tempo paradas, sem serem despachadas, uma vez que a produção hidrelétrica atendia bem à demanda nacional por energia, o que teria causado grande contração na demanda por gás natural e excedente do produto no mercado (peça 207, p. 7).

46. Sustenta que, nesse contexto, foi lançado, em 2003, o Programa de Massificação do Uso de Gás Natural, incentivando o surgimento de novas frentes de consumo para o gás natural, que se encontrava abundante e sem mercado consumidor (peça 207, p. 7).

47. Elenca que, em 19/5/2005, após aprovação em um referendo popular, no bojo de transformações políticas por que passava a Bolívia, foi aprovada a Lei de Hidrocarbonetos 3.058, que nacionalizou a propriedade de todo petróleo e gás que fosse produzido naquele país a partir de então (peça 207, p. 11).

48. O defendente esclarece que, “na prática, isso afetava a Petrobras na medida em que a empresa brasileira era - e ainda é até hoje - controladora da PEB – Petrobras Bolívia S.A., que produzia gás natural nos campos de San Alberto e San Antonio”. Antes da nova legislação, era garantida aos produtores a propriedade do gás produzido, de modo que a PEB tinha liberdade de vender o gás produzido nos seus campos para quem escolhesse. Destaca que, no entanto, “por força do determinado no art. 5º da Lei boliviana nº 3.058, a lei de nacionalização dos hidrocarbonetos, todos os hidrocarbonetos produzidos na Bolívia passavam à propriedade do Estado Boliviano” (peça 207, p. 12).

49. Com esse novo marco normativo, a partir daquele momento, segundo disposto no art. 17, III, toda a exportação de gás natural seria feita pelo Estado, através de sua empresa estatal YPFB. Esse fato preocupava a Petrobras na medida em que “interferia com a prerrogativa de que dispunha anteriormente de que o gás produzido pela PEB fosse destinado ao Brasil”. Ou seja, na visão do defendente, estava claro que se havia aumentado o risco de possíveis falhas de suprimento de gás boliviano para o Brasil.

50. Na sequência, em 1º/5/2006, foi editado o Decreto Supremo 28.701 que, baseando-se na nacionalização legal ocorrida no ano anterior, fixou que seria devido à YPFB, até 28/10/2006, um pagamento adicional de 32%. Posteriormente, na mesma data em que seria encerrada a cobrança desse adicional de 32%, foi editado o Decreto Supremo 28.900, prorrogando a sua cobrança até que fossem protocolizados os novos contratos de operação (peça 207, p. 13).

51. Lembra que, no interregno entre os dois decretos, a YPFB apresentou solicitação formal à Petrobras de revisão da cláusula de preços do GSA, que foi negada naquele momento, após negociações havidas no segundo semestre de 2006 (peça 207, p. 14). Segundo o defendente, “a posição firme adotada pela Petrobras decorria do fato de que qualquer alteração no preço do gás oriundo do GSA, naquela altura, acabaria provocando um desequilíbrio permanente e definitivo em todos os seus contratos de fornecimento no Brasil”.

52. Por relevante, importa transcrever o seguinte excerto da defesa (peça 207, p. 14):

34. Note-se, no entanto, que a recusa manifestada pela Petrobras quanto ao pleito da YPFB de revisão do preço contratual foi um movimento de endurecimento nas negociações com a estatal boliviana, por meio do qual a Petrobras marcou uma posição de resistência ao quanto pleiteado, mas não se pode dizer que tenha encerrado definitivamente as negociações. As considerações do Ministério Público de Contas no sentido de que “*quaisquer revisões de preço do gás natural boliviano deveriam ser realizadas de acordo com o disposto no contrato celebrado entre as partes (cláusulas décima primeira ou décima quinta), e desde que se preservasse o equilíbrio econômico-financeiro inicial da avença*” são compreensíveis, mas fazem mais sentido em um contexto de contrato administrativo firmado entre um ente de direito de público interno e um particular.

35. É preciso considerar, neste caso, que a negociação se dava com um ente soberano, já que, na verdade, as medidas estavam sendo tomadas pelo Governo boliviano — a YPFB era apenas um instrumento daquele governo — e o contrato tinha por objeto reservas de gás natural localizadas no território da Bolívia, sujeitas, consequentemente, à sua soberania. (...)

53. Como se observa, a tônica da defesa centra-se no fato de que uma negociação e a imposição da execução de cláusulas contratuais de uma avença firmada com uma empresa estatal controlada por estado estrangeiro deveria levar em consideração as diferenças em relação aos contratos usualmente firmados com

empresas nacionais em território brasileiro que se regem exclusivamente por direito interno, sem as complicações decorrentes das questões de soberania de um ente nacional estrangeiro, como é a Bolívia.

54. Nesse sentido, a defesa sustenta que “impõe-se (...) que a questão seja analisada diante do contexto jurídico, mas principalmente econômico, político e diplomático que se punha” (peça 207, p. 18).

55. Outro argumento importante trazido pelo defendente é o de que a situação existente entre a YPFB e a Petrobras era equivalente à de um monopólio, ou mais propriamente um oligopólio. A Petrobras tinha necessidade de um determinado volume de gás e só conseguia obter parte desse gás de outras fontes, como a produção própria, em território nacional, ou a importação da Argentina que, além de se dar em quantidades muito menores, não estava mais disponível naquele momento. Assim, “para obter parte substancial do gás de que necessitava, a Petrobras só poderia recorrer a essa única fonte de fornecimento”. Nesse contexto, o defendente sugere que o poder exercido por um fornecedor monopolista deve ser reconhecido na análise do caso (peça 207, p. 19).

56. Aduz que, em 2006, na iminência de nova crise energética, foi assinado Termo de Compromisso entre a Aneel e Petrobras, em que a Estatal se “comprometeu a garantir a disponibilidade do gás necessário para a operação simultânea das termelétricas no período entre 2007 e 2011, sob pena de lhe serem aplicadas multas bastante severas caso o ajuste viesse a ser descumprido” (peça 207, p. 9).

57. Verifica-se tal termo de compromisso foi aprovado formalmente no âmbito da Aneel em 2/5/2007 (http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2007/029/documento/nt_228_2007_regras_termo_compromisso_ap.pdf).

58. Cita que, nesse contexto, em 14/2/2007, foi assinada pelo Ministro de Hidrocarbonetos e Energia da Bolívia, o Presidente da YPFB, o Ministro das Minas e Energia do Brasil e o Presidente da Petrobras, a Acta de Brasília (peça 207, p. 22).

59. O responsável sustenta que o fato de a Acta de Brasília haver sido assinada diretamente por Ministros de Estado dos países envolvidos demonstraria a relevância diplomática que o caso passou a ter e o envolvimento direto dos governos para a solução do impasse negocial (peça 207, p. 22).

60. O responsável reconhece que “não há dúvida de que, na prática”, o mecanismo criado para o pagamento adicional pelas frações líquidas efetivamente contidas no gás “importava em aumento do preço pago pelo gás”. No entanto, alega que “não havia como evitar, àquela altura, essa majoração de custo, uma vez que se tratava de questão inegociável para os bolivianos e eles dispunham efetivamente de um comprador (o governo argentino) disposto a pagar mais” (peça 207, p. 23).

61. Assim, para o responsável, “todos esses fatores, aliados ao reconhecimento de que o preço praticado para o Brasil estava, de fato, defasado em relação ao mercado internacional, como se viu anteriormente, criavam um ambiente negocial que tornava impossível resistir a algum acréscimo no custo da importação” (peça 207, p. 23).

62. Informa que a Petrobras adotou diversas medidas para reduzir a dependência em relação ao gás boliviano, as quais começaram a surtir efeitos apenas a partir de 2010, quando entraram em operação os terminais de regaseificação do Rio de Janeiro e de Pecém. Porém, somente a partir de 2013, quando foi expandido para 20 milhões de m³ a capacidade do terminal do Rio de Janeiro e, em 2014, com a entrada em operação de um novo terminal na Bahia, com capacidade para regaseificar 14 milhões de m³, é que a capacidade de importação de GNL pelo Brasil passou a superar a oferta boliviana (peça 207, p. 21).

63. Justifica que a Acta de Brasília havia sido firmada em 2007, em que ficou acordado o pagamento de US\$ 100 milhões pelos líquidos do gás fornecido em 2007, e que qualquer pagamento referente aos líquidos após essa data ficaria condicionado à assinatura dos acordos de *swap*, mesmo sabendo que, na prática, a YPFB estava garantindo os *swaps* desde então. Mesmo com o Aditivo firmado apenas no final de 2009, a Petrobras reconhecia que nos anos de 2008 e 2009 a YPFB havia de fato garantido os *swaps* necessários para atender integralmente à demanda de gás da Petrobras. Todos esses pontos foram esclarecidos no DIP GE-MC 185/2009 (peça 30), que serviu de subsídio para a decisão tomada pela Diretoria (peça 207, p. 29).

64. Lembra que a YPFB não cumpriu a sua obrigação de celebrar os acordos de *swap*, além do que havia ocorrido falhas parciais no fornecimento nos anos de 2010 e 2011 e a Petrobras não recebeu todo o gás de que precisava. Sendo assim, a Petrobras até então não havia efetuado qualquer pagamento pelos líquidos (peça 207, p. 30).

65. Especificamente em relação ao aditivo 4, defende que a maior conquista obtida para a Estatal teria sido a garantia do fornecimento de gás, a significar que a Petrobras conseguiria honrar seus compromissos assumidos com a Aneel e com seus consumidores de gás.

66. Realça que os preços praticados no GSA vinham sendo inferiores ao preço de referência internacional “Henry Hub”, entre 2005 e 2007, e também inferiores aos custos de importação de GNL, entre 2011 e 2015 (peça 207, p. 20-22).

67. Lembra que, relativamente ao GNL, essa alternativa só passou a ser viável a partir de 2010, quando a capacidade instalada para regaseificar atingiu os 21 milhões de m³, ainda inferior ao montante recebido da Bolívia, e, em 2013, quando a capacidade foi expandida em 6 milhões de m³ e, em 2014, inaugurada nova planta na Bahia, com capacidade de 14 milhões de m³.

68. Demonstra os montantes pagos pelos líquidos e os aumentos anuais médios do preço: em 2007, foram pagos US\$ 100.000.000, representando um aumento de 5,59% no preço; em 2008, foram pagos US\$ 168.482.279, representando um aumento de 5,25% no preço; em 2009, foram pagos US\$ 100.000.000, representando um aumento de 5,55% no preço; em 2010 e 2011, não houve pagamento pelos líquidos; e, em 2012, foram pagos US\$ 89.220.582, representando um aumento de 2,29% no preço (peça 207, p. 26-28).

69. Ressalta-se que os pagamentos ocorreram em momentos posteriores. O referente a 2007 ocorreu em 2010 e dos demais anos apenas após a assinatura do Aditivo 6.

70. Argumenta que a Petrobras teria obtido contrapartida importante, qual seja, a garantia de que “o gás produzido pela PEB nos campos de San Alberto e San Antonio poderia ser nominado de modo suficiente para atender ao volume integral do GSA”, materializada pela obrigação de a YPFB assinar os contratos de intercâmbios (*swaps*). Outro benefício para a Petrobras advindo do Aditivo 4 foi o compromisso de serem protocolizados os novos contratos de produção, com o consequente fim do pagamento do adicional de 32%, nos termos do Decreto Supremo 28.900 (peça 207, p. 28-29).

71. Lembra, entretanto, que os acordos de *swaps* não foram formalmente celebrados. Não obstante, segundo informa o responsável, os pagamentos efetuados a título de majoração apenas ocorreram nos anos em que de fato a YPFB honrou sua obrigação no fornecimento de gás suficiente. E que os pagamentos foram realizados desde 2007, em virtude de as negociações terem sido conduzidas desde 2007, a partir da assinatura da “Acta de Brasília”, sempre que os *swaps* estivessem sendo honrados na prática. Por esta razão, alerta a defesa, nos anos de 2010 e 2011 não houve pagamento pelos líquidos.

Resumo dos argumentos da peça 156

72. A defesa de José Sérgio Gabrielli de Azevedo não trouxe argumentos adicionais em seu favor, limitando-se a historiar os fatos que justificaram a realização da audiência.

73. Referindo-se à instrução da SecexEstataisRJ de 17/11/2015 (peça 46), que continha proposta de mérito pela improcedência da representação, o responsável afirma que “adere à conclusão da Unidade Técnica, pleiteando que seus fundamentos sejam acolhidos integralmente” (peça 156, p. 1).

74. O que se pode aproveitar da peça de defesa é sua alegação de que o aditivo 4 apenas reconhece a qualidade do gás boliviano e sua maior eficiência para geração de energia termoelétrica, defendendo que não houve enriquecimento de nenhuma das partes, mas ajuste de preço, considerando o cenário comercial do momento e as características específicas do produto.

75. O responsável afirma não ter tido acesso às peças 41 a 45, o que dificultaria sua defesa.

Resumo dos argumentos da peça 216

76. A defesa de Paulo Roberto Costa consta da peça 216. Da leitura da peça infere-se que o defendente não trouxe aos autos informações relevantes sobre a assinatura do Aditivo 4, razão pela qual o defendente está sendo ouvido em audiência.

77. De fato, em certos momentos da defesa fica-se em dúvida se o tema tratado em sua defesa compreende de fato as circunstâncias que ensejaram a assinatura do aditivo contratual.

78. Assim, no início de sua defesa são trazidos elementos quanto à formação do cartel e do desconhecimento do defendente sobre a existência desse cartel, bem como quanto sua não participação nele. Não há informações sobre a que cartel o responsável está a se referir.

79. Em seguida, suas alegações de defesa mencionam as obrigações de um Diretor, nos termos da Lei 6.404/1976 e do Estatuto da Petrobras.

80. Na continuidade de sua defesa, o defendente traz informações sobre a Operação Lava-Jato e o fato de ele ter assinado acordo de colaboração premiada.

Resumo dos argumentos da peça 170

81. A peça 170 trata das razões de justificativa do responsável Renato de Souza Duque. Ele é chamado em audiência em virtude de sua participação pela aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao Contrato GSA, na qualidade de Diretor da Petrobras.

82. Quanto aos fundamentos apresentados em sua defesa que justificariam a assinatura do Aditivo 4 não há diferenças significativas, quando comparados com os fundamentos articulados nas demais defesas dos responsáveis. Como são questões objetivas, esses fundamentos podem ser aproveitados para todos os responsáveis, razão pela qual não serão aqui repetidos.

83. Aspecto relevante trazido também pelo responsável refere-se à apreciação pela Diretoria Executiva dos termos do Aditivo 4, consoante o item 41 da Ata DE 4.782, de 4/11/2009. Ademais, o responsável ressalta característica pessoal. Afirma ele que à época era Diretor da Área de Serviços, não possuindo assim qualquer ingerência sobre as operações que culminaram com a assinatura do Aditivo 4.

84. Sobre a responsabilidade dos administradores, as alegações de defesa argumentam que, nos termos da Lei 6.404/76, em seus artigos 153 e 158, “em regra, o Diretor de uma companhia não é pessoalmente responsável pelos danos que causar a terceiros, à sociedade ou aos acionistas em decorrência de ato regular de gestão” (peça 170, p. 6). Concluem por afirmar que a responsabilização só pode ocorrer caso o gestor tenha agido com culpa, dolo, violação da lei ou estatuto, ou ainda em caso de negligência.

V.III. Conduta: aprovação e assinatura do Aditivo 6 ao GSA

Resumo dos argumentos da peça 207 (que são idênticos e/ou englobam os argumentos das peças 205, 211, 196, 227, 202, 199)

85. Ao abordar as circunstâncias que permearam a assinatura do Aditivo 6, o defendente traça cenário bastante complexo, no que tange às pendências na gestão do GSA, bem como quanto à oportunidade comercial que surgia em 2014, em relação à UTE Cuiabá.

86. Acrescenta que o interesse da Petrobras nesta UTE vinha desde 2011, quando a Petrobras percebeu que poderia arrendá-la de seus proprietários privados. Para isso precisava assinar aditivo com a YPFB para o atendimento dessa UTE, com a inclusão no GSA de um novo ponto de entrega do gás. Este acordo foi materializado pelo Aditivo 5, firmado em 13/9/2011, com prazo de vigência de dois anos (peça 207, p. 35).

87. Sustenta que, em 13/9/2013, com o término da vigência do Aditivo 5, que fornecia gás para a UTE Cuiabá, a YPFB teria condicionado sua renovação à solução das demais pendências relativamente ao GSA, conforme mencionado nos itens 30 do DIP GE-MC 89/2014 (peça 31, p. 87) e 4.6.2 do DIP GE-MC 207/2014 (peça 28, p. 7) (peça 207, p. 36).

88. Esclarece que as condições para a produção de energia elétrica na UTE Cuiabá estavam extremamente favoráveis, cujas receitas semanais estavam estimadas em US\$ 20 milhões, situação que não perduraria para sempre (peça 207, p. 37).

89. Foi nesse contexto que a Petrobras e a YPFB teriam concluído, segundo o defendente, as negociações para pôr fim às divergências, conforme a ata sobre os temas pendentes (peça 32, p. 7-10). Foram assinados três instrumentos jurídicos no âmbito das negociações: a) aditivo 6 ao GSA (peça 23, p. 245-270); b) acordo comercial, pondo fim a diversas controvérsias (verdadeira transação extrajudicial) (peça 23, p. 225-233); c) contrato interruptível para fornecimento de gás à UTE Cuiabá (peça 23, p. 1-20) e DIP GE-OPE 40/2014 (peça 28, p. 124-133).

90. Defende que o encerramento da negociação, com a celebração deste pacote de documentos, importou em um acerto de contas, no qual a Petrobras se comprometeu a pagar o valor de US\$ 457,7 milhões à YPFB referente aos líquidos do gás fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, que jamais haviam sido pagos, já que a Petrobras considerava que o valor somente seria devido após a assinatura dos acordos de swap, que configurava condição precedente imposta pelo Aditivo 4.

91. Argumenta que as condições eram favoráveis para a Petrobras, na medida em que concretizava a oportunidade de encerrar uma série de conflitos na gestão do GSA e a oportunidade comercial atípica com os ganhos na UTE Cuiabá, nos seguintes termos (peça 207, p. 38):

(...) Ora, sendo assim, se os acordos de swap nunca foram firmados e, portanto, a condição precedente jamais foi satisfeita, porque a Petrobras decidiu realizar esse pagamento?

82. A resposta é fácil de ser encontrada. Por razões estritamente comerciais! A Petrobras tinha, naquele momento, a possibilidade de pôr fim a inúmeros litígios que prenunciavam um encerramento contratual com o início de uma arbitragem, com os custos e riscos que normalmente lhe são inerentes. Além disso, a oportunidade que se apresentava, com a assinatura de um contrato interruptível para a UTE Cuiabá permitiria obter um faturamento extraordinário, capaz, por si só, de justificar o acordo. Conforme mencionado no DIP GE-MC 207/2014 (juntado à peça 28), que serviu de subsídio para a decisão dos membros da Diretoria, naquele momento, a operação da UTE Cuiabá possuía um valor presente de US\$ 583,65 milhões para a Petrobras de abril de 2014 a dezembro de 2016, dos quais US\$ 302 milhões concentravam-se no período de abril a dezembro

de 2014, já havendo sido efetivamente realizado àquela altura US\$ 163 milhões, conforme explicitado na apresentação em PowerPoint (p. 238 a 251 da peça 28) que acompanhou o referido documento. O mencionado DIP projetava, em relação ao acordo como um todo, considerando outros custos e ingressos, um VPL total de US\$ 510 milhões a favor da Petrobras. Como se verá adiante — e está explicitado no DIP GAS 26/2017 (Doc. 03), recentemente emitido pelo Gerente Executivo de Gás Natural - o VPL efetivamente realizado acabou superando esse valor, tendo o Aditivo nº 6 gerado um resultado positivo de US\$ 521,94 milhões a favor da Petrobras.

92. Sustenta que o Valor Presente Líquido do acordo foi estimado em US\$ 521 milhões, a favor da Petrobras, conforme a seguir (peça 207, p. 41):

VALOR REALIZADO	
ACORDO PETROBRAS/YPFB DE AGOSTO 2014 (US\$ MM)	
1. Pagamentos da Petrobras à YPFB	VALOR REALIZADO DE ABR/14 A OUT/15
1.1 - Líquidos (Anos de 2008, 2009, 2012 e 2013)	-457,70
1.2 - Divergência Cálculo de Preços de 2001 a 2013	-38,98
Total de pagamentos da Petrobras à YPFB (1.1 + 1.2)	-496,68
2. Pagamentos da YPFB à Petrobras	US\$ MM
2.1 - Falhas de Fornecimento de 2001 a 2012	54,64
2.2 - Gás Combustível Bolívia de 2001 a 2013	7,61
Total de pagamentos da YPFB à Petrobras (2.1 + 2.2)	62,25
Saldo de pagamentos da Petrobras à YPFB	-434,43
3. Valor realizado das contrapartidas YPFB	US\$ MM
3.1 - Make-Up de 1.113 MM m³ sobre todo o volume que exceder 24,06 MM m³/dia	349,63
3.2 - Fornecimento UTE - Cuiabá	615,80
Total do valor realizado/esperado das contrapartidas YPFB (3.1 + 3.2)	965,43
Pagamento complementar de ICMS ao Estado do Mato Grosso do Sul (Líquidos)	-18,35
Recuperação Pagamento complementar de ICMS ao Estado do Mato Grosso do Sul (Líquidos)	9,29
Valor final do Acordo para a Petrobras	521,94

93. O defendente alega que as preocupações externadas pelo MPTCU seriam legítimas e compreensíveis num contexto de um contrato administrativo firmado em território nacional após um procedimento licitatório. Entretanto, ressalta que, na situação concreta, se tratava de “um contrato celebrado com empresa estatal estrangeira, quanto ao fornecimento de um energético sob o controle soberano daquele Estado”. Ou seja, para o defendente, não havia nenhuma alternativa disponível: “ou a Petrobras encontrava uma solução consensual com a YPFB ou teria que abrir mão daquele volume de gás, que não poderia ser obtido de outro fornecedor” (peça 207, p. 43).

94. O responsável sustenta, ainda, que a Petrobras não estava apreciando um pleito sob o enfoque de sua procedência jurídica, mas sim que estava negociando um acordo comercial, “com forte coloração diplomática”. Arremata afirmando que “o ideal teria sido obter todas as vantagens referidas sem oferecer nada em troca, forçando a Bolívia e a YPFB a reconhecer que a solução mais justa era essa, mas não parece ser nada realista esse desfecho desejado pelo Ministério Público” (peça 207, p. 44).

95. Concluiu que “se a Diretoria não tivesse autorizado a celebração do Aditivo nº 6, a companhia teria perdido a oportunidade de um negócio que lhe gerou um resultado de US\$ 615,8 milhões”. Além disso, por outro lado, “se não tivesse sido encontrada a solução concretizada pelo Aditivo nº 6, além de não ter realizado tal resultado favorável, a Petrobras provavelmente estaria envolvida neste momento em uma arbitragem custosa, a demandar a dedicação de esforços e recursos para discutir temas que já se encontram hoje resolvidos” (peça 207, p. 46).

VI. EXAME TÉCNICO

96. Conforme histórico processual acima, após o representante do MPTCU propor a realização da ação de controle adequada (peças 1 e 20) e após as diligências inicialmente realizadas, esta Unidade Técnica apresentou

instrução de mérito, com a anuência do corpo dirigente, no sentido de afastar as supostas irregularidades apontadas na representação com base no entendimento sistemático e completo dos fatos (peças 46-48).

97. O representante do MPTCU divergiu da proposta de mérito e sugeriu a audiência dos responsáveis pela assinatura da "Acta de Brasília" e dos aditivos 4 e 6 (peça 58), que obteve anuência do Relator (peça 63).

98. São as razões de justificativa dos responsáveis que se examinam nesta instrução.

99. Para este fim, cumpre transcrever alguns argumentos do MPTCU que fundamentaram a proposta de ouvir em audiência os responsáveis (peça 58):

Da leitura dos fatos acima historiados [descrição dos principais acontecimentos], verifica-se que, apesar de a Petrobras, em 2006, ter indeferido o pedido de revisão de preço do gás natural formulado pela YPFB (peça 30, pp. 30/1), o Presidente da Petrobras e o Ministro de Minas e Energia, em 14.2.2007, mediante a subscrição da "Acta de Brasília" (peça 28, p. 51), criaram para a Petrobras, **sem a aprovação da sua Diretoria Executiva e/ou do Conselho de Administração**, a obrigação de pagar um valor a mais (calculado com base em cotações internacionais dos preços dos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural) pelo gás natural fornecido pela YPFB.

Entre os diversos documentos encaminhados pela Petrobras ao TCU em resposta à diligência promovida pela unidade técnica, não se encontra nenhum estudo prévio à celebração da "Acta de Brasília", que buscasse justificar, técnica ou juridicamente, a assunção da referida obrigação de pagamento adicional pelo gás boliviano.

Ora, quaisquer revisões de preço do gás natural boliviano deveriam ser realizadas de acordo com o disposto no contrato celebrado entre as partes (cláusulas décima primeira ou décima quinta), e desde que se preservasse o equilíbrio econômico-financeiro inicial da avença.

Ainda que a "Acta de Brasília" tenha previsto contrapartidas a cargo da YPFB (protocolização dos contratos de operação e aplicação de acordos de intercâmbio), não foi demonstrado, nem antes nem depois da celebração desse acordo, que tais contrapartidas seriam suficientes para compensar a obrigação de pagamento adicional gerada para a Petrobras. Aliás, as contrapartidas em questão, ao que parece, dizem respeito à Petrobras Bolívia S/A (PEB, subsidiária da Petrobras), e não diretamente à Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras).

Entende-se, pois, que o Presidente da Petrobras e o Ministro de Minas e Energia à época dos fatos agiram de forma absolutamente imprudente e temerária, pois aquiesceram ao aumento do preço do gás importado da Bolívia sem apresentação de justificativas técnicas e sem a demonstração de que o aumento não desequilibraria o contrato firmado entre as partes em 1996 (GSA). Registre-se que a existência de eventuais pressões políticas por parte do governo boliviano (peça 28, p. 471) não justifica a alteração do contrato, principalmente se tal alteração só gerou benefício para uma das partes, em detrimento da outra.

Note-se que, de acordo com o Comunicado da Petrobras ao Mercado datado de 15.2.2007 (peça 30, p. 20), a motivação para o pagamento adicional seria a presença, no gás natural fornecido pela YPFB, de hidrocarbonetos pesados, os quais elevariam o poder calorífico do gás para acima de 8.900 kcal/m³. De fato, constam desse comunicado as seguintes afirmações: a) não haveria alteração "*na fórmula do preço de compra do gás natural da Bolívia*"; b) não obstante tenha sido mantido o poder calorífico mínimo de 9.200 kcal/m³, o reconhecimento do benefício de qualidade propiciado pela presença de hidrocarbonetos pesados (elevação do poder calorífico para acima de 8.900 kcal/m³) justificava uma remuneração adicional à YPFB, que seria objeto de termo aditivo ao GSA; e c) a Petrobras estudaria a melhor forma de aproveitar no futuro esses componentes mais nobres do gás.

Depreende-se do citado comunicado que a Petrobras não tratou o pagamento adicional como sendo decorrente de uma alteração da fórmula do preço do gás natural (uma revisão de preço), e sim como uma remuneração pelos componentes mais nobres do gás, que seriam aproveitados futuramente.

Sendo assim, se o aproveitamento desses componentes nobres (líquidos) nunca se efetivou na prática, o que é incontroverso nos autos, conclui-se que os pagamentos adicionais, operacionalizados pelo Aditivo 4 ao GSA (em relação ao exercício de 2007) e pelo Acordo Comercial de 18.8.2014 (em relação aos exercícios de 2008, 2009, 2012 e 2013), representaram, na prática, mero aumento do preço do produto, de cerca de 5% (peça 29, p. 62).

100. De forma resumida, os principais fatos que servirão de parâmetro para a análise do caso são os seguintes:

a) 16/8/1996: celebração do GSA (peça 23, p. 111-171), com prazo de vigência, prorrogável, de vinte anos, contados a partir do início do fornecimento do gás (ocorrido em 1/7/1999), prevendo, originalmente, que a quantidade diária de gás (QDC – Quantidade Diária Contratual) a ser fornecida pela YPFB à Petrobras seria de 8 a 16 milhões m³/dia (cláusula quarta);



- b) 17/12/1998 e 13/3/2000: celebração dos Aditivos 1 e 2 (peça 23, p. 181-186, 196-199), aumentando a QDC para 30,08 milhões m³/dia a partir de 2004 (peça 23, p. 200);
- c) 1/7/1999: início do fornecimento do gás;
- d) 2000/2002: crise energética no Brasil;
- e) 24/2/2000: governo federal cria o PPT (Decreto 3.371/2000), que incentivava a geração termelétrica;
- f) Nos anos seguintes ao aumento da oferta de gás, queda do consumo de energia com o racionamento e queda da participação do gás na geração de energia, gerando oferta abundante de gás;
- g) 2003: Programa de Massificação do Uso de Gás Natural, incentivando o surgimento de novas frentes de consumo para o gás natural;
- h) 2005 a 2008: demanda reprimida; 2009: recuperação da demanda (peça 46, p. 5);
- i) 19/5/2005: assinatura, na Bolívia, da Lei de Hidrocarbonetos 3.058;
- j) 1/5/2006: edição, na Bolívia, do Decreto Supremo 28.701, que, baseando-se na nacionalização legal ocorrida no ano anterior, fixou que seria devido à YPFB, até 28/10/2006, um pagamento adicional de 32%;
- k) 12/6/2006: solicitação, por parte da YPFB, com base na cláusula décima quinta do GSA, a revisão da cláusula de preços do contrato (peça 28, p. 528). Esse pleito foi negado pela Petrobras, após intensas negociações ocorridas no 2º semestre/2006 (peça 28, p. 32);
- l) 19/10/2006: contrato da YPFB com a Energia Argentina S/A (Enarsa), que gerava nova oportunidade de exportação para o gás boliviano e tendia a ser usado pela YPFB como alternativa e pressão ao GSA. O preço deste contrato era superior ao do GSA em US\$ 1,09/MM BTU. Neste momento, o preço do gás da Enarsa era de US\$ 5,00/ MM BTU, ao passo que o preço médio do GSA era de US\$ 3,91/MM BTU;
- m) 28/10/2006: edição, na Bolívia, do Decreto Supremo 28.900, prorrogando a sua cobrança até que fossem protocolizados os novos contratos de operação;
- n) 28/10/2006: assinatura, pela Petrobras Bolívia S/A (PEB), dos novos contratos de operação com a YPFB, em cumprimento ao disposto na Lei 3.058 e no Decreto Supremo 28.701;
- o) 2006: em fins de 2006, foi realizado um teste de disponibilidade das UTEs que utilizavam gás natural como combustível. O resultado indicou indisponibilidade ou falta de gás (peça 46, p. 6). Esse teste implicou a assinatura do termo de compromisso aprovado formalmente pela Aneel em maio de 2007, conforme se verá adiante;
- p) 14/2/2007: assinatura da “Acta de Brasília” (peça 28, p. 51);
- q) Maio de 2007: aprovação formal de Termo de Compromisso entre a Aneel e Petrobras, em que a Estatal se “comprometeu a garantir a disponibilidade do gás necessário para a operação simultânea das termelétricas no período entre 2007 e 2011;
- r) 2/5/2007: protocolização dos contratos de operação; a partir de então, os Consórcios San Alberto e San Antonio (nos quais a Petrobras Bolívia S/A – PEB participa com 35%) deixaram de pagar os 32% adicionais à YPFB;
- s) 17/8/2007: DIP GE-MC 142/2007 (peça 30, p. 30-35): alega que o pagamento dos líquidos não é exigível e sugere a assinatura de um protocolo de intenções;
- t) 29/11/2007: DIP GE-MC 215/2007 (peça 30, p. 38-43): menciona que a YPFB não aceitou os argumentos da Petrobras sobre a necessidade de avaliação econômica da extração dos líquidos do gás natural;
- u) 17/12/2007: os ministros de Hidrocarbonetos e Energia da Bolívia e de Minas e Energia do Brasil e os presidentes da YPFB e da Petrobras firmaram um Comunicado Conjunto, que, entre outros temas, estabeleceu o compromisso de realização de intercâmbios pela YPFB e o pagamento de líquidos, pela Petrobras, desde maio/2007 e por um valor anual compreendido entre US\$ 100 milhões e US\$ 180 milhões (peça 30, p. 91);
- v) 4/11/2009: Diretoria Executiva aprovou as proposições formuladas no DIP-GE-MC-185/2009, que tratava de solicitação de autorização para celebrar o aditivo 4 ao GSA, visando operacionalizar o pagamento adicional, pela Petrobras, relativo aos hidrocarbonetos líquidos contidos no gás natural importado através do GSA, conforme estabelecido na Acta de Brasília.
- w) 18/12/2009: assinatura do aditivo 4 (peça 23, p. 206-217). De acordo com a cláusula terceira do aditivo, o pagamento adicional pela qualidade do gás natural fornecido a partir de 2008 (o item 4.3 do aditivo assegurou o pagamento adicional de US\$ 100 milhões relativo a 2007) só seria devido após a celebração de acordo expresso e vinculante entre a YPFB e a Petrobras Bolívia S/A para operacionalizar o compromisso da YPFB, acordado na “Acta de Brasília”, de realizar intercâmbios temporais de volumes (swap) de gás tanto no mercado interno como no mercado externo; DIP GE-MC 185/2009 (peça 41, p. 64-80); Ata DE 4.782, item 41, peça 41, p. 63).

- x) 2010: entrada em operação dos terminais de regaseificação do Rio de Janeiro e de Pecém;
- y) 13/9/2011: celebração do Aditivo 5 ao GSA (peça 23, p. 218-224), que objetivou incluir no contrato um novo ponto de entrega do gás, localizado entre as cidades de San Matias (Bolívia) e Cáceres (Mato Grosso/Brasil), e assegurar o fornecimento de gás à UTE Cuiabá. A vigência desse aditivo findou em 13/9/2013;
- z) 2013/2014: expansão do terminal de regaseificação do Rio de Janeiro para 20 milhões e entrada em operação de um novo terminal na Bahia, com capacidade para regaseificar 14 milhões de m³; a capacidade de importação de GNL pelo Brasil passou a superar a oferta boliviana;
- aa) 11/2/2014: celebração do contrato interruptível de compra e venda de gás natural de curto prazo (peça 23, p. 27-44), objetivando o fornecimento à UTE Cuiabá. Finda a vigência desse contrato em 26/3/2014, o fornecimento à UTE Cuiabá foi suspenso (peça 28, p. 7);
- bb) 10/4/2014: a Diretoria Executiva aprovou, conforme Ata DE 5.123, item 25 — Pauta 497, as proposições encaminhadas por meio do DIP GE-MC 89/2014, de 04 de abril de 2014 (Anexo 1), autorizando: (i) o Acordo entre Petrobras e YPFB (Acordo), nas condições econômicas e comerciais apresentadas no citado DIP, visando o encerramento das controvérsias existentes no GSA; (ii) o Diretor de Gás e Energia a assinar todos os instrumentos contratuais necessários para operacionalizar o citado Acordo e a retornar à Diretoria Executiva para dar conhecimento dos instrumentos celebrados entre Petrobras e YPFB;
- cc) 16/4/2014: o Diretor de Gás e Energia da Petrobras e o Presidente da YPFB acordaram os termos e as condições para a conclusão das negociações sobre os temas pendentes referentes ao GSA, conforme “Ata sobre os Temas Pendentes” (peça 32, p. 7-10); na mesma data, novo contrato interruptível foi firmado (peça 23, p. 47-65), para retomar o fornecimento de gás à UTE Cuiabá, com vigência até 31/8/2014, ou até que um contrato de longo prazo fosse assinado (peça 28, p. 7);
- dd) 14/08/2014: Diretoria Executiva tomou ciência das alterações negociais ocorridas desde a aprovação, pela Diretoria Executiva, em 10/4/2014, do Acordo com a YPFB, e dos seus consequentes efeitos na projeção do resultado esperado para a companhia, incluindo os impactos tributários, bem como dos instrumentos contratuais que serão assinados no âmbito do Acordo, conforme DIP GE-MC 207/2014, de 13/8/2014;
- ee) 18/8/2014: assinatura do acordo comercial (peça 23, p. 225-233), do aditivo 6 (peça 23, p. 245-270, Ata DE 5.123 e DIP GE-MC 89/2014, peça 41, p. 1-25), do contrato interruptível, com vigência até 31/12/2016 (peça 23, p. 1-20; DIP GE-OPE 40/2014 - peça 28, p. 124-133).

101. Tendo em vista a natureza da matéria tratada, que envolvia negociações com um ente soberano estrangeiro, bem como todo o contexto fático e circunstancial delineado pela sucessão dos atos e fatos descritos acima, entende-se que as condutas dos responsáveis devem ser examinadas tanto pela ótica do cumprimento formal dos pressupostos de direito que ensejaram os atos praticados quanto pelo ponto de vista negocial, comercial e estratégico das decisões tomadas.

VI.1. Da assinatura da Acta de Brasília

102. Como já mencionado, é importante que se analise a conduta do responsável, embora revel, não só pelo prisma da regularidade formal dos atos praticados, mas também em função das circunstâncias fáticas existentes à época da assinatura da Acta de Brasília.

103. Assim, cumpre ressaltar que, de fato, como questionado pelo Ministério Público junto ao TCU, a decisão pela assinatura da Acta de Brasília não foi prévia nem formalmente instruída com os documentos de análise técnica e econômica que seriam necessários para garantir e demonstrar, com a objetividade e a transparência necessárias, que a decisão tomada pelos subscritores brasileiros atendiam aos interesses do Brasil e da Petrobras e que não expunham a estatal ao risco de ver a equação econômico-financeira do contrato de fornecimento de gás (GSA) desequilibrada.

104. A esse respeito, destaque-se que não foram apresentados DIPs, pareceres ou relatórios técnicos, econômico-financeiros e nem mesmo jurídicos, que demonstrassem que a questão havia sido apreciada tecnicamente com a profundidade e a transparência adequada, de forma a evidenciar os aspectos positivos e negativos da assunção dos compromissos firmados na Acta de Brasília. Além disso, não foram juntados aos autos nem pela Petrobras nem por quaisquer dos responsáveis ouvidos em audiência quaisquer documentos que demonstrassem que a assinatura da Acta de Brasília tenha sido aprovada pelas instâncias devidas tanto no âmbito da Petrobras (Diretoria Executiva e/ou Conselho de Administração) quanto no âmbito do Ministério de Minas e Energia.

105. Tendo em vista que se tratou de um ato jurídico firmado por uma autoridade política do Estado brasileiro (Ministro de Estado de Minas e Energia), com a assunção de compromissos formais, que, inclusive,

demandavam obrigações relevantes para uma estatal, era de se esperar que tal ato fosse precedido das análises técnicas pertinentes que demonstrassem que a decisão se alinhava adequadamente não só às diretrizes da política pública que se queria ver atendida, como também às diretrizes de política externa então traçadas no país.

106. Assim, sob esse prisma, não há como afastar a irregularidade praticada na assinatura do referido ajuste, uma vez que, nos termos da audiência promovida, não foi comprovada nos autos a existência formalizada e prévia dos estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos que balizavam a decisão tomada pela assinatura da Acta de Brasília.

107. Todavia, no que se refere à avaliação da possibilidade de apenação dos responsáveis, a análise da irregularidade deve levar em consideração também os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, e, principalmente, as exigências das políticas públicas a seu cargo, nos exatos termos do *caput* e dos §§1º e 2º do art. 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), com a redação incluída pela Lei 13.655/2018:

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

108. Inicialmente, é importante destacar que assiste razão ao defendente da peça 207, cujo argumento pode ser aproveitado para o presente caso, quando afirma que as decisões do controlador de uma sociedade de economia mista podem ser orientadas ao atendimento do interesse público que justificou sua criação, nos termos do art. 238 da Lei 6.404/1976.

109. Nesse sentido, não há elementos para afirmar que as decisões ora questionadas, mesmo que padecessem de diversas falhas, não visavam ao atendimento da política pública que justificou a criação da Petrobras. Era, de fato, necessário adotar as providências cabíveis que pudessem, em face das diversas mudanças conjunturais havidas nas relações entre a Petrobras e a YPFB (alterações na legislação boliviana e contrato superveniente entre Bolívia e Argentina para fornecimento de gás) garantir o suprimento de gás no Brasil, sobretudo em face do termo de compromisso firmado entre a estatal brasileira e a Aneel.

110. Cumpre mencionar que, em 1º/5/2006, data de edição do Decreto Supremo 28.701, o Exército boliviano ocupou instalações de empresas estrangeiras no país, entre elas a Petrobras (www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u95508.shtml).

111. Esse fato, aliado à assinatura da Lei de Hidrocarbonetos 3.058 e do Decreto Supremo 28.701, dava claras indicações de que o Estado boliviano se encaminhava para descumprir os contratos assinados com empresas estrangeiras, entre elas a Petrobras, respaldado pelo apoio popular, uma vez que a lei de hidrocarbonetos foi assinada depois de um referendo.

112. Neste contexto, não fazia muito sentido negociar com a YPFB e/ou com o governo boliviano com base em argumentos ou cláusulas jurídicas que compunham os contratos, haja vista que, se fosse para cumprir os contratos, as instalações não teriam sido ocupadas e os recursos não teriam sido nacionalizados.

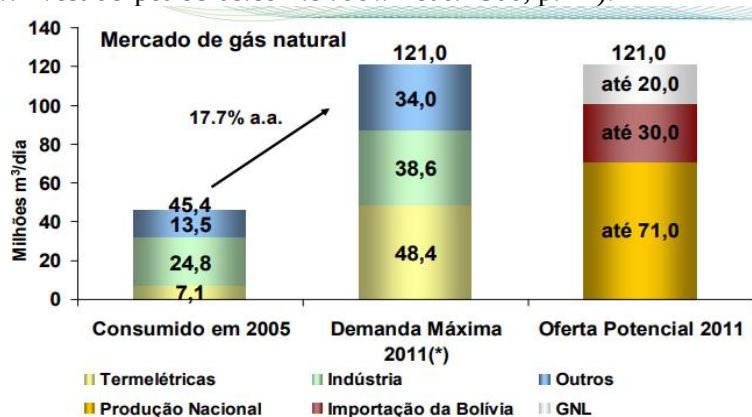
113. Nada obstante, verifica-se, ao menos inicialmente, que a área técnica da Petrobras tentou negar os primeiros pedidos de aumento do valor do contrato pleiteados pela YPFB, com argumentos técnicos e jurídicos, tanto antes quanto depois da assinatura da Acta de Brasília, como se pode observar na peça 28, p. 32 e nos DIPs GE-MC 142/2007 (peça 30, p. 30-35) e GE-MC 215/2007 (peça 30, p. 38-43).

114. Ocorre que, a partir de determinado momento, as negociações extrapolaram as áreas técnicas de Petrobras e YPFB e foram travadas a nível estratégico, envolvendo os presidentes das empresas, e diplomático, entre chefes e ministros de estado.

115. Neste ambiente, é importante entender que, se a Bolívia dependia do Brasil para adquirir boa parte do gás natural produzido, o que gerava divisa s ao país vizinho e porque não havia infraestrutura disponível para ofertar a outros clientes, o Brasil e a Petrobras também eram altamente dependentes do gás boliviano.

116. Para ilustrar a dependência brasileira do gás boliviano, lembre-se que, em 30/6/2006, pouco antes da assinatura da Acta de Brasília, a Petrobras divulgou ao mercado seu Plano de Negócios 2007-2011 (www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/plano-de-negocios-2007-2011).

117. Em uma apresentação feita em seguida ao mercado, a Petrobras divulgou o gráfico abaixo, que contém a quantidade de gás natural consumido em 2005 e a projeção de demanda prevista para 2011 (www.investidorpetrobras.com.br/download/1500, p. 12):



118. Da análise do gráfico é possível perceber que se projetava, à época, antes da assinatura da Acta de Brasília, um crescimento na demanda de gás natural de 17,7% ao ano até 2011, para cujo suprimento seriam necessários o gás boliviano e a complementação com a importação de GNL.

119. Ou seja, para atender à demanda projetada, seria necessário, além dos 30 milhões de m³ do gás boliviano, importar 20 milhões de m³ por dia de GNL.

120. E o Brasil não possuía terminais de regaseificação suficientes para poder aumentar a importação de GNL, o que veio a se tornar possível apenas em 2014 (peça 207, p. 21)

121. Outro dado que reforça a dependência do gás boliviano pode ser obtido no Plano Nacional de Energia 2030, produzido pela Empresa de Pesquisa Energética, em 2007, em que a tabela abaixo demonstra uma projeção de dependência de importação de gás natural, nesse âmbito incluídos os 30 milhões de m³ por dia da Bolívia (www.abesco.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Plano-Nacional-Energia-2030.pdf, p. 121).

Tabela 4.5: Projeção da Oferta e da Demanda de Gás Natural
(milhões de m³/dia)

	2005	2010	2020	2030
Produção	48,5	94,2	169,0	251,7
Importação	24,6	47,0	45,9	71,9
Perdas e reinjeção¹	15,7	25,9	40,1	56,6
Consumo total²	57,5	115,3	174,9	267,0

¹Inclui volume não aproveitada e diferenças. ²Inclui consumo energético e não energético.

122. Além disso, relembre-se que, em 2006, em teste realizado pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), verificou-se não haver gás natural fisicamente disponível para suprir simultaneamente a toda a demanda de usinas movidas a gás natural (peça 40, p. 20, §§ 94). Este teste motivou a assinatura do termo de compromisso com a ANP, em 2007, em que a Petrobras se comprometeu a garantir o abastecimento de gás de 2007 a 2011.

123. Aqui importa fazer uma observação: um dos argumentos principais do MPTCU para questionar a aceitação dos pagamentos adicionais pelos líquidos do gás natural boliviano era o de que a Petrobras tinha acabado de negar, em 2006, o pedido boliviano de revisão do valor do gás contido no GSA. Assim, não faria sentido no início de 2007 aceitar os pagamentos adicionais pelos líquidos, uma vez que a Petrobras tinha acabado de negar a revisão do valor contratual. Na visão do MPTCU, o acordo da ata de Brasília seria, portanto, uma mera pactuação “sub-reptícia” para majorar os valores contratuais, ante a negativa da Petrobras em revisar o valor do contrato.

124. Contudo, é imperioso reconhecer que não há elementos que justifiquem essa afirmação, principalmente porque, no segundo semestre de 2006 e no primeiro semestre de 2007, aconteceram diversos fatos que mudaram o panorama que existia quando da negativa de revisão do valor contratual. Por exemplo, em fins de 2006 foi feito o teste de suprimento das UTEs que foi malsucedido e levou ao termo de compromisso

firmado pela Petrobras com a Aneel. Outro exemplo é o contrato firmado entre a Bolívia e a Argentina, que ampliou o poder de barganha da YPF.

125. Assim, a partir das evidências acima, tratar-se-á como incontroverso o fato de que o fornecimento de gás pela Bolívia era imprescindível naquela época e, dessa forma, a Petrobras exercia papel essencial não apenas como empresa do setor de gás responsável pela importação, mas também como empresa estatal que viabilizava a execução propriamente dita das políticas públicas do setor, em especial no que se refere ao fornecimento de combustível às termelétricas (art. 238 da Lei 6.404/1976).

126. E, portanto, é exatamente neste contexto que devem ser avaliadas as condutas dos signatários da Acta de Brasília, nos termos do caput e dos §§1º e 2º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

127. O Ministro de Minas e Energia deveria buscar resguardar os interesses do Estado brasileiro, que significavam a manutenção do abastecimento do gás natural e, em consequência, da oferta de energia elétrica para o mercado interno, com o menor impacto comercial possível para a Petrobras. E o presidente da Petrobras, enquanto administrador de uma sociedade de economia mista, deveria buscar atender ao interesse público que justificou sua criação, nos termos do art. 238 da Lei 6.404/1976.

128. Embora não haja dados disponíveis quanto ao impacto, em termos de PIB, de uma crise de abastecimento, até porque não se pode prever quanto tempo a crise duraria, é razoável supor que o impacto de uma crise de abastecimento seria muito superior ao acréscimo contratual sofrido pela Petrobras no âmbito do contrato de fornecimento de gás natural com a Bolívia.

129. O TCU apurou que a crise energética de 2001 e 2002 implicou um custo direto a todos os brasileiros da ordem de R\$ 32 bilhões, em valores de outubro de 2003, sendo 60% pago pelos usuários e o restante, pelo Tesouro Nacional, conforme Acórdão 1.543/2009-TCU-Plenário. Isso sem contar as multas a serem pagas pela Petrobras e as perdas em seu faturamento.

130. É possível supor que a negociação transcorreu, portanto, não com base em argumentos ou critérios meramente jurídicos, mas com base em questões políticas, econômicas e estratégicas, que envolvem desde a soberania do Estado boliviano e a dificuldade de se impor a obrigação de fornecer o gás, em caso de negativa, até a garantia de abastecimento de gás natural para o Brasil e o abastecimento do mercado de energia elétrica.

131. É óbvio que, se houvesse alternativa ao fornecimento de gás, a Petrobras poderia e deveria ter endurecido as negociações, mas o contexto geopolítico da época não justificava tal conduta a ponto de aumentar o risco de interrupção no fornecimento de gás.

132. Se outra decisão tivesse sido tomada, talvez se estaria a discutir, nestes autos, o porquê de o Ministério de Minas e Energia e a Petrobras não terem concordado em suportar o custo extra exigido pela Bolívia em troca da garantia do fornecimento do gás e para evitar crise de abastecimento de energia elétrica no mercado interno.

133. Ainda que se considere que o contrato restou desequilibrado após a assinatura da Acta de Brasília, é razoável supor que a situação poderia ter sido bem pior caso as negociações endurecessem e o fornecimento de gás fosse suspenso em um período de alta demanda, como se apresentou a partir de 2009.

134. Assim, embora, como visto, a assinatura da Acta de Brasília tenha se revestido de irregularidades caracterizadas pela inexistência de elementos prévios e formais que elencassem de modo objetivo e transparente seus pressupostos de fato e que amparassem adequadamente a tomada de decisão, supõe-se que, na ótica do Ministro de Minas e Energia, que buscava resguardar os interesses do Brasil e o abastecimento de energia internamente, e do Presidente da Petrobras, que deveria atender aos objetivos de políticas públicas relacionados aos motivos de sua criação, essa era a lógica que deveria pautar a assinatura da Acta de Brasília.

135. Assim é que, embora se reconheça a força dos argumentos jurídicos empregados pelo MPTCU para questionar o ato de assinatura da Acta de Brasília, principalmente o argumento de que o contrato deveria ser cumprido e que os reajustes deveriam respeitar o pactuado, não se pode deixar de considerar que a negociação envolvia interesses maiores que não justificavam a intransigência quanto à exigência de cumprimento contratual, sob risco de se ver o fornecimento de gás interrompido.

136. Caso a Petrobras tivesse alternativa de fornecimento de gás, de modo que o abastecimento interno não ficasse comprometido, poderia ter sido exigida postura diversa do Ministro de Minas e Energia e do Presidente da Petrobras.

137. Ocorre que a própria importação adicional de GNL não tornaria possível o suprimento interno, pois somente depois deste episódio é que se decidiu intensificar os investimentos nos terminais de regaseificação no

país, uma vez que o GNL deve ser convertido novamente ao estado gasoso antes de ser usado como insumo industrial.

138. Com efeito, a Petrobras informou que, a partir do episódio, passou a adotar diversas medidas para reduzir a dependência em relação ao gás boliviano, as quais começaram a surtir efeitos apenas a partir de 2010, quando entraram em operação os terminais de regaseificação do Rio de Janeiro e de Pecém. Porém, somente a partir de 2013, quando foi expandido para 20 milhões de m³ a capacidade do terminal do Rio de Janeiro e, em 2014, com a entrada em operação de um novo terminal na Bahia, com capacidade para regaseificar 14 milhões de m³, é que a capacidade de importação de GNL pelo Brasil passou a superar a oferta boliviana (peça 207, p. 21).

139. Outro argumento que depunha a favor dos bolivianos no âmbito negocial é que, em outubro de 2006, a YPFB firmou contrato com a Energia Argentina S/A (Enarsa), que gerava nova oportunidade de exportação para o gás boliviano e tendia a ser usado pela YPFB como alternativa e pressão ao GSA, pois o preço deste contrato era superior ao do GSA em US\$ 1,09/MM BTU. Neste momento, o preço do gás da Enarsa era de US\$ 5,00/MM BTU, ao passo que o preço médio do GSA era de US\$ 3,91/MM BTU (peça 28, p. 57).

140. Ademais, é preciso ter em conta que os acréscimos suportados pela Petrobras não foram representativos ao ponto de se tornarem excessivos sob a ótica do equilíbrio contratual, ainda que os valores absolutos chamem a atenção. Conforme exposto nas razões de justificativa, em 2007, foram pagos US\$ 100.000.000, representando um aumento de 5,59% no preço; em 2008, foram pagos US\$ 168.482.279, representando um aumento de 5,25% no preço; em 2009, foram pagos US\$ 100.000.000, representando um aumento de 5,55% no preço; em 2010 e 2011, não houve pagamento pelos líquidos; e, em 2012, foram pagos US\$ 89.220.582, representando um aumento de 2,29% no preço (peça 207, p. 26-28).

141. Em outra ótica, por exemplo, o valor pago em 2007, de US\$ 100 milhões, corresponde a aproximadamente 6,6% do total de US\$ 1,51 bilhões referentes à importação do gás boliviano naquele ano (peça 41, p. 6, tabela 2). Ou seja, o acréscimo de pagamento pelos líquidos não possuía representatividade suficiente que pudesse justificar o endurecimento das negociações e o risco de não ter garantia quanto ao fornecimento do gás, principalmente quando se considera os possíveis prejuízos que poderiam advir no caso de falhas no suprimento do gás.

142. É importante lembrar que, conforme apontado pela defesa dos responsáveis, os preços praticados no GSA, entre 2005 e 2007, estavam abaixo dos valores praticados no mercado internacional; além disso, o custo do gás no âmbito do GSA era menor do que a importação de GNL (peça 207, p. 20-22).

143. Em relação à audiência, o responsável foi chamado a se defender pelo fato de haver assinado a Acta de Brasília “sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro” do contrato, em “possível afronta aos princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência”.

144. Tendo em conta que o Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva permaneceu revel, não foram trazidas aos autos as justificativas técnicas e jurídicas que poderiam ter embasado a decisão de firmar o referido compromisso perante o Estado da Bolívia.

145. Nada obstante, em consonância com o que foi sustentado ao longo desta instrução, verifica-se que a aceitação de pagamento adicional pelo gás, nos termos negociados entre os ministros de Brasil e Bolívia e os presidentes de Petrobras e YPFB, foi pautada por razões de cunho estratégico e de interesse público no abastecimento do mercado interno de gás natural, sem descuidar da manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que a rentabilidade da Petrobras foi preservada, embora tenha sido reduzida.

146. Portanto, embora a motivação técnica e jurídica para a assinatura da Acta de Brasília não tenha sido trazida aos autos, não se pode considerar, tendo em conta as circunstâncias existentes à época, que a decisão do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva tenha sido irregular perante o interesse público, a economicidade ou a eficiência do contrato.

147. Conforme já apontado, o interesse público primário a ser buscado pelo Ministro de Minas e Energia, à época, deveria observar o binômio garantia de fornecimento do gás natural com manutenção da rentabilidade da Petrobras, sendo que não há elementos suficientes nos autos para confrontar o atendimento destes pressupostos.

148. Em razão do exposto, e em atenção ao comando insculpido no caput e nos §§ 1º e 2º da LINDB, conclui-se que, embora subsistente a irregularidade atinente à ausência de estudos técnicos, econômicos e financeiros que balizassem a decisão pela assinatura da Acta de Brasília, entende-se que não deve ser aplicada



sanção ao responsável, uma vez que o contexto fático que ensejou a assinatura do instrumento pode ser considerado como “circunstâncias práticas que limitaram, impuseram ou condicionaram a ação do agente”. Além disso, as informações dos autos também são capazes de demonstrar que a decisão buscou atender às “exigências das políticas públicas a seu cargo”.

VI.2. Da assinatura do Aditivo 4 ao GSA

149. A Acta de Brasília (peça 28, p. 51), firmada em 14/2/2007, criou a obrigação de pagamento, pela Petrobras, das frações líquidas do gás natural, tendo como contrapartidas a protocolização, até 15/3/2007, dos contratos de operação firmados em 28/10/2006 e a execução dos acordos de *swap* em relação ao gás entregue a outros clientes.

150. A protocolização dos contratos de operação serviria para interromper o pagamento da participação adicional de 32% imposto pelo Decreto Supremo 28.701, de 1/5/2006, e prorrogado pelo Decreto Supremo 28.900, de 28/10/2006. O primeiro decreto reafirmou a nacionalização dos hidrocarbonetos e estabeleceu o pagamento do referido adicional até 28/10 e o segundo decreto prorrogou a validade da cobrança até a protocolização dos contratos firmados (peça 41, p. 67-68).

151. Os contratos acabaram sendo protocolizados apenas em 2/5/2007, data a partir da qual a Petrobras Bolívia deixou de pagar US\$ 12 milhões mensais (peça 41, p. 68).

152. Por sua vez, os contratos de *swap* nada mais eram do que acordos em que a YPFB se comprometia a obter gás de outros campos nos quais a PEB não tinha participação quando os campos em que havia participação não fossem suficientes para atender à demanda do GSA, devido às mudanças regulatórias no percentual da produção que deveria ser destinado ao mercado interno boliviano.

153. Isso porque a Resolução Ministerial 255/2006, de 22/12/2006, estabeleceu nova obrigação de fornecimento de gás para o mercado interno boliviano, o que significava, a partir de setembro de 2007, que a capacidade de produção dos blocos de San Alberto e San Antônio não seria suficiente para atender ao GSA (peça 41, p. 68-69).

154. Assim, a Acta de Brasília, em que pese haver criado um encargo financeiro adicional à Petrobras (não quantificado naquele momento), teve como contrapartida a redução do pagamento dos 32% e a garantia do fornecimento da quantidade diária contratada.

155. Ocorre que as condições pactuadas na Acta de Brasília não foram cumpridas integralmente pelos bolivianos, pois a protocolização dos contratos de operação foi feita com atraso e os contratos de *swap* não foram assinados conforme previsto, de modo que a Petrobras também não pagou pelos líquidos, ao menos inicialmente.

156. O Aditivo 4 ao GSA teve o objetivo de alinhar as pendências dos acordos estabelecidos na Acta de Brasília e ainda não cumpridos.

157. Os responsáveis foram ouvidos por aprovar ou assinar o aditivo, mais especificamente porque foi previsto o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5/2007 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na Acta de Brasília, supostamente caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6.404/1976.

158. A Acta de Brasília estabelece que o marco para o pagamento dos adicionais seria o cumprimento das contrapartidas por parte da YPFB e do Estado boliviano (peça 28, p. 51). Assim, efetivamente, se os acordos de *swap* ainda não haviam sido assinados, não estaria a Petrobras obrigada a pagar pelos líquidos.

159. Ocorre que, no Aditivo 4, se estabeleceu que seria devido o pagamento dos US\$ 100 milhões a contar de 2/5/2007, data de protocolização dos contratos, mas mesmo sem assinatura dos *swaps*.

160. Este fato, portanto, teria gerado a suposta irregularidade consistente no pagamento adicional, mesmo diante do não cumprimento das condições pela parte boliviana, caracterizando pagamento retroativo e liberalidade.

161. O DIP GE-MC 185/2009, de 3/11/2009, que fundamentou a tomada de decisão quanto à aprovação do Aditivo 4, demonstra que o atraso na protocolização dos contratos de operação, imputado ao governo boliviano, foi considerado como crédito à Petrobras no cálculo dos US\$ 100 milhões devidos (peça 41, p. 73, §16). Ou seja, o atraso, que não foi causado pela Petrobras, foi compensado financeiramente no cálculo do valor a ser pago pelos líquidos, nos US\$ 100 milhões.

162. Sobre os *swaps* do ano de 2007, foi acordada a celebração de um documento em que se reconheceria que os volumes de 2007 que não foram disponibilizados à Petrobras seriam considerados no acordo de intercâmbio a ser realizado no futuro (peça 41, p. 73, §17, p. 78, §29.2).



163. A conduta que se analisa é justamente a autorização para assinatura do Aditivo 4, que ocorreu em 18/12/2009, e que previa o pagamento retroativo dos líquidos referentes ao exercício de 2007, a partir de 2 de maio daquele ano, e estabelecia que os líquidos referentes aos anos seguintes seriam pagos apenas após a celebração dos acordos de swap.

164. Os responsáveis argumentam contrariamente no sentido de que a vantajosidade do Aditivo 4 para a Petrobras teria sido a garantia de fornecimento do gás e que, mesmo que os swaps não tenham sido celebrados, a YPFB vinha garantindo o fornecimento do gás, pelos menos entre 2007 e 2009.

165. Na cronologia dos fatos, verifica-se que a área técnica da Petrobras vinha refutando sistematicamente as tentativas de aumentar o preço pago pelo gás além daquele previsto no GSA, como se pode verificar no DIP GE-MC 142/2007, de 17/8/2007, em que técnicos da Petrobras defenderam que o pagamento dos líquidos não era exigível e sugeriram a assinatura de um protocolo de intenções para alinhar as discordâncias. Na opinião deles, como a YPFB e o Estado boliviano não haviam cumprido sua parte na Acta de Brasília, o pagamento dos líquidos não seria exigível (peça 30, p. 30-35).

166. Em outra oportunidade, em 29/11/2007, no âmbito do DIP GE-MC 215/2007 (peça 30, p. 38-43), a área técnica solicitou autorização para prosseguir com as negociações, deixando claro que procuraria manter a comutatividade entre as obrigações do GSA e buscaria desenvolver uma proposta que, além do pagamento pelos líquidos previsto na Acta de Brasília, incluísse também outras questões de interesse estratégico e comercial para a Petrobras, como, por exemplo, reforçar a prioridade do GSA na exportações bolivianas e garantir o abastecimento do mercado brasileiro.

167. Em 17/12/2007, Petrobras e YPFB divulgaram comunicado conjunto, assinado pelo Ministro de Minas e Energia, Nelson Hubner, e pelo Presidente da Petrobras, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, bem como pelos correspondentes bolivianos, que menciona o acordo alcançado pelas empresas, que estabelecia como limites mínimos e máximos para pagamento dos líquidos os valores de US\$ 100 e US\$ 180 milhões anuais, devidos a partir de 2/5/2007, data em que também entraria em vigência o acordo de intercâmbio (peça 30, p. 91-92).

168. Entre a divulgação desse comunicado conjunto (17/12/2007) e a aprovação para assinatura do Aditivo 4 (4/11/2009) ocorreram várias reuniões entre as partes, conforme se verifica no DIP GE-MC 185/2009 (peça 41, p. 71).

169. Assim, em apertada síntese, a área técnica da Petrobras vinha recusando, em 2007, os pedidos de aumento feitos pela YPFB (conforme DIP GE-MC 142/2007 e 215/2007), até que foi firmado o compromisso pelas autoridades ministeriais em 17/12/2007. A partir de então, houve quase dois anos de reuniões entre as partes, que culminaram com a assinatura do Aditivo 4, em 18/12/2009.

170. É interessante notar que a questão da retroatividade dos pagamentos relativos a 2007 havia sido objeto de observação específica do parecer jurídico, conforme consta no DIO GE-MC 185/2009, em que a consultoria jurídica havia alertado que “a excepcional adoção de dispositivos de efeito retroativo, em substituição às cláusulas antedatadas, só é admitida quando estritamente necessária à celebração do negócio, visto que há expressa determinação do TCU à companhia no sentido de que não incluía em seus contratos cláusulas com efeitos retroativos” (peça 41, p. 76-77).

171. Dessa maneira, para fundamentar a situação excepcional que fundamentou os pagamentos retroativos, foi afirmado pela área técnica da Petrobras o seguinte (peça 41, p. 77):

23. No caso em pauta, em que pese a vontade das partes de que o compromisso assumido na “Acta de Brasília” vigorasse a partir de 02 de maio de 2007, não foi possível efetivá-lo devido à complexidade da matéria, que exigia definir criteriosamente uma redação final para o Aditivo N° 4, o que levou tempo adicional e a necessidade do estabelecimento de pagamentos relativos a período anterior à sua assinatura. Assim, justificam-se os pagamentos relativos a períodos pretéritos, tendo em vista que (i) aqui não se trata de uma negociação que começou agora e que incluiu na pauta datas pretéritas; (ii) na hipótese presente, a Petrobras registrou em atas de reunião do ano de 2007 a sua intenção de pagar os Líquidos e iniciou a negociação do Aditivo contratual para instrumentalizar tal intenção, criando uma expectativa na outra Parte; (iii) tanto assim foi que a YPFB há muito envia cobranças para a Petrobras relacionadas com o disposto na Ata de Brasília; (iv) e, tendo se alongado muito na negociação do Aditivo, as partes buscaram uma solução para esta questão, ou seja, acordaram o pagamento a partir de 2 de maio de 2007, refletindo o Comunicado Conjunto entre Petrobras e YPFB de 17 de dezembro de 2007.

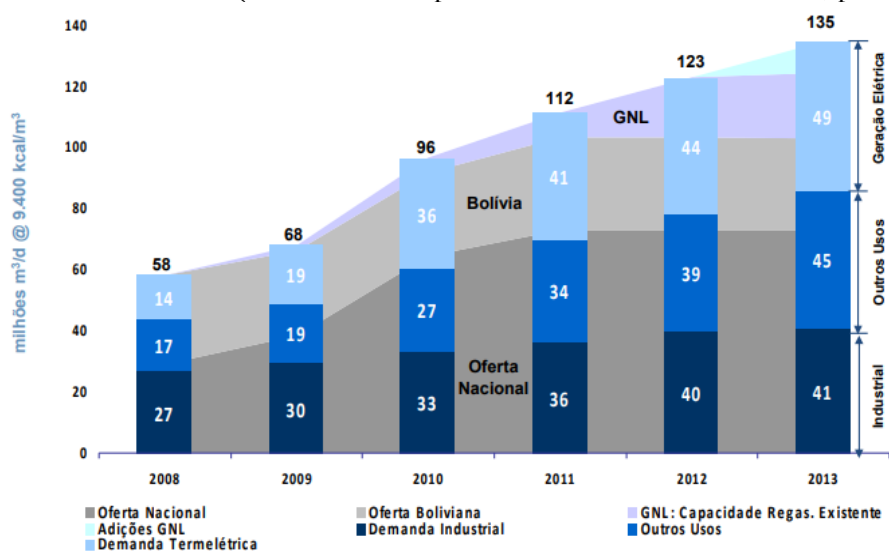
172. Assim, verifica-se que a assinatura do aditivo 4 foi decorrente de um extenso e complexo processo de negociação que visou dar concretude ao que havia sido pactuado na Acta de Brasília, documento cuja

celebração “ocorreu num momento em que o mercado estava aquecido, e a YPFB e o Governo Boliviano apresentavam exigências e condicionantes que poderiam vir a afetar o fornecimento, com consequentes impactos para a companhia”.

173. A exemplo do que foi feito anteriormente, é importante analisar os dados referentes à indústria do gás natural nas datas-chave para a tomada de decisão.

174. Uma delas foi o comunicado conjunto firmado, em 17/12/2007, pelos ministros de Brasil e Bolívia. Naquela época, conforme já demonstrado no item anterior, as projeções de oferta e demanda de gás natural apontavam uma inequívoca dependência do gás boliviano para fazer frente à demanda interna brasileira.

175. No mesmo sentido, em 2009, quando da autorização e assinatura do Aditivo 4, a Petrobras e o Brasil permaneciam dependentes do gás boliviano, como pode ser verificado no Plano de Negócios 2009-2013 da Petrobras, divulgado em 26/1/2009. O gráfico abaixo demonstra o balanço entre oferta e demanda de gás natural entre 2008 e 2013, com data base em janeiro de 2009. Ou seja, em janeiro de 2009 se estimava que a Petrobras continuaria dependente, nos anos seguintes, de importação do gás boliviano e de um excedente de GNL para suprir a demanda estimada (www.investidorpetrobras.com.br/download/1438, p. 82):



176. Na transcrição da Teleconferência do Plano Estratégico 2009-2013, de 26 de janeiro de 2009, a Petrobras declara expressamente ao mercado sua dependência em relação ao gás boliviano, conforme transcrito abaixo (<http://www.investidorpetrobras.com.br/download/1437>, p. 30):

Nós estivemos no ano de 2003, começamos isso nesse ciclo da Petrobras, concluindo esse primeiro ciclo até o ano de 2010. Esse ciclo se caracteriza pelo aumento da oferta com diversificação do suprimento. Hoje, nós somos dependentes da Bolívia; do ponto de vista econômico é uma dependência que traz resultados positivos para a Companhia, mas nós buscamos a diversificação através do gás natural liquefeito.

177. Neste caso do Aditivo 4, entende-se que se deve aplicar o mesmo raciocínio adotado no caso da Acta de Brasília, como sendo uma decisão de cunho estratégico e comercial, sendo relegados a um segundo plano os aspectos jurídicos do contrato que não haviam sido completamente cumpridos pela parte boliviana.

178. A despeito de a Bolívia não ter cumprido todas as condições existentes na Acta de Brasília, verifica-se que a Petrobras decidiu, mais uma vez, ceder nas negociações com o objetivo de garantir o fornecimento do gás.

179. O valor que a Petrobras aceitou pagar, de US\$ 100 milhões, referente aos líquidos de 2007, a contar de 2/5/2007, representa, aproximadamente, 6,6% do valor pago à Bolívia em todo o ano de 2007 em razão do fornecimento de gás pelo GSA (peça 41, p. 6, tabela 2).

180. Assim, a tomada de decisão no momento seria escolher entre endurecer as negociações e assumir o risco de interrupção no fornecimento ou ceder e aceitar um prejuízo financeiro menor que 7% do valor pago no ano e garantir o fornecimento do gás pelo menos até a próxima rodada de negociações.

181. Entre essas duas opções, sustenta-se que aceitar um aumento de 6,6% do valor, ainda que ao arrepio das condições contratuais pactuadas, não representa uma decisão desprovida de razoabilidade.

182. Vale lembrar que, naquela época, não era possível suprir a oferta de gás boliviano com GNL por falta de infraestrutura e, mesmo que fosse possível, ainda assim a importação de GNL seria mais cara; além disso, os preços praticados no GSA permaneciam inferiores aos padrões internacionais (peça 207, p. 20-22).

183. Serve, também, o argumento de que a data inicial de cobrança dos líquidos foi acordada no comunicado conjunto apresentado pelos ministros em 17/12/2007. A data estipulada de 2/5/2007 foi o dia em que os contratos de operação foram protocolizados administrativamente junto às autoridades bolivianas e, mesmo que os acordos de *swap* não tenham sido formalizados, a Petrobras garantiu que o fornecimento de gás estava sendo cumprido. Assim é que a suposta retroatividade da data inicial a partir da qual o pagamento dos líquidos seria devido reconhece, na verdade, o adimplemento de fato das condições pela parte boliviana, ainda que, em termos formais, os acordos de *swap* não tenham sido assinados.

184. Portanto, entende-se que, em vista das circunstâncias fáticas da época e dos cenários comerciais que condicionavam a escolha do administrador, não haja elementos para apontar uma afronta aos princípios da economicidade e do dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6.404/1976, devendo as razões de justificativa dos responsáveis serem acatadas.

VI.3. Da assinatura do Aditivo 6 ao GSA

185. O GSA foi assinado em 1996, mas o processo de desentendimentos entre Petrobras e YPFB começou em 2001, com divergências diversas, entre elas se destacam as relativas: ao cálculo do preço do gás natural, que resultou em impugnações, pela Petrobras, nas faturas de fornecimento do gás; às falhas de fornecimento; ao fornecimento do gás combustível a pressão menor do que a estabelecida contratualmente; e, à negativa da Bolívia em permitir a recuperação da Energia Paga e Não Retirada (EPNR) do *take-or-pay* contratual. Estas falhas estão sintetizadas no DIP GE-MC 89/2014 (peça 41, p. 6-9).

186. Depois disso, desde 2005 começaram a ser adotadas as mudanças regulatórias e legais na Bolívia.

187. A partir de determinado momento a Petrobras passou a adotar medidas para reduzir a dependência brasileira do gás boliviano, como a elaboração do Plano de Antecipação da Produção de Gás Natural, a implantação de novos terminais de regaseificação de GNL e o aumento da importação deste último produto, bem como ampliação da infraestrutura de transporte (peça 207, p. 10-11). Porém, a ampliação da capacidade de processamento do GNL só surtiu efeito concreto em 2014, quando a capacidade de importação de GNL pelo Brasil passou a superar a oferta boliviana (peça 207, p. 21).

188. Nesse contexto, em que a Bolívia passou a exigir o aumento do preço do gás natural fornecido, foram assinadas a Acta de Brasília e o Aditivo 4.

189. O Aditivo 4 fixou o pagamento de US\$ 100 milhões pelos líquidos de 2007 e condicionou o pagamento dos líquidos dos anos seguintes à celebração de acordo expresse para operacionalizar o compromisso da YPFB de realizar intercâmbios temporais de volumes (*swap*) (peça 23, p. 214).

190. Apenas em 2014, com o advento do Aditivo 6, as partes tentaram encerrar todas as pendências que vinham sendo discutidas desde 2001.

191. As condições presentes no Aditivo 6 foram inicialmente acertadas entre o Diretor de Gás e Energia à época, José Alcides Santoro Martins, e o Presidente Executivo da YPFB, Carlos Villegas Quiroga. Em acordo assinado em 16/4/2014, estabeleceu-se que a Petrobras pagaria os líquidos referentes a 2008, 2009, 2012 e 2013, no montante de US\$ 457,7 milhões, não sendo devidos em 2010 e 2011 por falhas sistemáticas no fornecimento (peça 32, p. 7-10).

192. Posteriormente, em 18/8/2014, foram assinados o acordo comercial (peça 23, p. 225-233) e o Aditivo 6 (peça 23, p. 245-270, Ata DE 5.123 e DIP GE-MC 89/2014, peça 41, p. 1-25).

193. Antes disso, em 13/9/2011, foi celebrado o Aditivo 5 ao GSA (peça 23, p. 218-224), que objetivou incluir no contrato um novo ponto de entrega do gás, localizado entre as cidades de San Matias (Bolívia) e Cáceres (Mato Grosso/Brasil), e assegurar o fornecimento de gás à UTE Cuiabá. A vigência desse aditivo findou em 13/9/2013.

194. Nesse ponto, há que se ressaltar que a YPFB condicionava a prorrogação das entregas de gás à UTE de Cuiabá ao atendimento de suas demandas, especialmente o pagamento dos líquidos, conforme se observa da seguinte apresentação sobre os resultados de reunião de negociação havida em 2 e 3/7/2012 (peça 28, p. 556):

“3. Temas em Avaliação

-Ampliação da vigência do Aditivo N. 5

- Pelo mesmo período de vigência do GSA

- Eliminar a restrição de volume de 24,06 MMmcd para programa entregas à Cuiabá. A esse respeito, **a YPFB manifesta a impossibilidade de atender este requerimento enquanto não existam condições complementares que beneficiem a YPFB**”.

195. No DIP GE-MC 207/2014 também consta que “a YPFB sempre insistiu na cobrança integral dos líquidos referentes aos anos de 2008 em diante, tendo condicionado, por ocasião do término do Aditivo N° 5 em



13/09/2013, a continuidade do fornecimento à UTE Cuiabá à solução imediata da questão do pagamento dos líquidos e à continuidade do Aditivo N° 4” (peça 28, p. 7).

196. O DIP GE-MC 89/2014 (peça 41, p. 1-25) foi a base técnica que fundamentou a autorização para assinatura do aditivo, cujas condições comerciais eram, naquele momento, as seguintes (peça 41, p. 16):

VALOR PRESENTE ESPERADO	
ACORDO DAS CONTROVÉRSIAS DO GSA	
1. Pagamentos Petrobras	US\$ MM
Líquidos	-457,70
Divergência Cálculo de Preços de 2001 a 2013	-38,62
Saldo pagamentos Petrobras	-496,32
2. Pagamentos YPFB	US\$ MM
Falhas de Fornecimento de 2001 a 2012	54,64
Gás Combustível Bolívia de 2001 a 2013	6,00
3. VPL esperado das contrapartidas YPFB	US\$ MM
Make-Up de 1.113 MM m³ sobre todo o volume que exceder 24,06 MM m³/dia	376,01
Extensão Fornecimento UTE-Cuiabá de Abril 2014 a Dezembro 2016	643,00
Saldo pagamentos YPFB e VPL esperado contrapartidas YPFB	1.079,65
VPL esperado do Acordo para a Petrobras	583,33

197. Percebe-se, pela planilha, que a Petrobras se obrigou a pagar US\$ 457,70 milhões pelos líquidos, referentes a 2008, 2009, 2012 e 2013, sendo fixado que os pagamentos cessariam a partir de 1/1/2014 (peça 41, p. 13).

198. Em sentido contrário, como créditos à Petrobras, consideraram-se as falhas no fornecimento, entre 2001 e 2012, o valor atribuído ao gás combustível e a EPNR. No cálculo do VPL do aditivo também se considerou a lucratividade esperada com a UTE Cuiabá.

199. O que se analisa nesta audiência é a aprovação e assinatura do Aditivo 6, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457 milhões, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6404/1976.

200. O item 3.1 do Aditivo 4 estabelecia o seguinte (peça 23, p. 214):

O presente Aditivo entra em vigor na data de sua assinatura. Todavia, as alterações ao Contrato introduzidas por este Aditivo, com exceção do previsto no item 4.3 do mesmo, só produzirão seus efeitos após a celebração de acordo expresso e vinculante que será celebrado por YPFB e Petrobras Bolívia S/A para operacionalizar o compromisso da YPFB, conforme acordado na Acta, de realizar intercâmbios temporais de volumes (swap) de Gás tanto no mercado interno como no mercado externo (Contrato), retroagindo seus efeitos a 2 de maio de 2007, em virtude do Comunicado.

201. Reconhece-se que, ao menos em termos jurídicos, a YPFB não cumpriu formalmente a condição suspensiva prevista no Aditivo 4 e, em razão disso, não haveria obrigação contratual de a Petrobras pagar pelos líquidos.

202. Entretanto, as relações comerciais concernentes ao fornecimento do gás boliviano devem ser vistas, desde a nacionalização dos hidrocarbonetos, de forma sistemática e como um processo, na medida em que essas obrigações foram criadas, em 2007, na Acta de Brasília, reforçadas, ainda em 2007, no Comunicado Conjunto, que fixou limites mínimos e máximos de US\$ 100 e 180 milhões para o pagamento dos líquidos, detalhadas e operacionalizadas em 2009, com o Aditivo 4, e finalmente estabelecidos em 2014, com o Aditivo 6.

203. Neste raciocínio, as mesmas condições que justificaram a aceitação do pagamento, desde 2007, permanecem presentes em 2014, na assinatura do Aditivo 6.

204. Com efeito, a Petrobras continuava dependente do gás boliviano e precisava resolver as pendências existentes no GSA e dar “segurança jurídica” à execução do contrato, ou seja, o Aditivo 6 deve ser visto como o encerramento das negociações que foram iniciadas em 2006 e 2007.

205. Veja-se que o GSA vinha sendo exercido em sua plenitude desde o final de 2012, conforme indica o gráfico na peça 41, p. 6:

Gráfico 2: Histórico de importação de GN boliviano (Julho de 1999 a Fevereiro de 2014)



206. Além disso, o próprio aditivo contém condições favoráveis à Petrobras, a despeito de reconhecer a obrigação de pagar pelos líquidos.

207. Neste sentido, destacam-se os US\$ 375 milhões de EPNR, que foram reconhecidos pela YPFB, e a garantia de fornecimento de gás à UTE Cuiabá, que, naquele momento, se mostrava altamente rentável.

208. Dessa forma, se não era possível se desvencilhar do pagamento dos líquidos sem trazer risco de interrupção de fornecimento do gás, a Petrobras, ao menos, conseguiu reunir algumas condições favoráveis para tornar a negociação como um todo menos desequilibrada.

209. O comportamento dos diretores da Petrobras deve ter por parâmetro, segundo Modesto Carvalhosa, o "grau de cuidado e diligência cujo exercício se poderia razoavelmente esperar de um diretor ordinariamente prudente na mesma posição e em condições semelhantes". Com este preceito em perspectiva, entende-se que, diante da possibilidade de se obter acordo em que se equacionem os interesses das partes, a opção pela ação judicial ou pela via arbitral deveria ser relegada a uma segunda opção, principalmente porque a execução da decisão seria em ambiente de radicalização nacionalista, que ocorria na Bolívia, no período em análise.

210. Portanto, não se verificam, nos autos, elementos que qualifiquem o Aditivo 6 como desarrazoadamente antieconômico ou que caracterizem as condutas dos responsáveis como contrárias à diligência esperada.

VII. CONCLUSÃO

211. Os responsáveis foram ouvidos em audiência para apresentarem razões de justificativa em relação às suas respectivas participações na aprovação e assinatura da "Acta de Brasília", do Aditivo 4 e do Aditivo 6, ambos os aditivos ao contrato GSA. A "Acta de Brasília" foi firmada entre autoridades brasileiras e gestores da Petrobras, de um lado, e de autoridades bolivianas e da estatal YPFB, de outro lado, estabelecendo as diretrizes a serem adotadas no âmbito GSA.

212. Assim, foram ouvidos os seguintes responsáveis: Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, Sr. José Eduardo de Barros Dutra, Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Sr. Jorge Luiz Zelada, Sr. José Antônio de Figueiredo, Sr. Almir Guilherme Barbassa, Sr. Guilherme de Oliveira Estrella, Sr. Paulo Roberto Costa, Sr. Renato de Souza Duque, Sra. Maria das Graças Silva Foster, Sr. José Carlos Cosenza, Sr. José Miranda Formigli Filho e Sr. José Alcides Santoro Martins.

213. O Sr. José Eduardo de Barros Dutra faleceu durante a apuração do processo, razão pela qual deve ser excluído do rol de responsáveis. Já o Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva e o Sr. Jorge Luiz Zelada não apresentaram suas razões de justificativa, devendo ser considerados revéis (§§ 27, 28 e 33).

214. Em relação à assinatura da Acta de Brasília, verificou-se que a aceitação de pagamento adicional pelo gás, nos termos negociados entre os ministros de Brasil e Bolívia e os presidentes de Petrobras e YPFB, foi pautada por razões de cunho estratégico e de interesse público no abastecimento do mercado interno de gás natural, sem descuidar da manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que, conforme demonstrado, a rentabilidade da Petrobras foi preservada, embora tenha sido reduzida (§§ 102-148).

215. Sustentou-se que, embora a motivação técnica e jurídica para a assinatura da Acta de Brasília não tenha sido trazida aos autos, não se pode considerar, tendo em conta as circunstâncias existentes à época, que a decisão do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva tenha sido irregular perante o interesse público, a economicidade



ou a eficiência do contrato. Em razão disso, concluiu-se que a irregularidade imputada ao responsável deve ser considerada saneada (§§ 102-148).

216. No que concerne ao Aditivo 4, opinou-se que o fato de a Petrobras ter aceitado pagar US\$ 100 milhões, referente aos líquidos de 2007, que corresponde a 6,6% do valor pago à Bolívia naquele ano, não representaria uma decisão desprovida de razoabilidade, tendo em vista as opções de decisão disponíveis à época (§§ 149-184).

217. Assim, concluiu-se que, em vista das circunstâncias fáticas da época e dos cenários comerciais que condicionavam a escolha do administrador, não haja elementos para apontar uma afronta aos princípios da economicidade e do dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6.404/1976, devendo as razões de justificativa dos responsáveis serem acatadas (§§ 149-184).

218. No que tange ao Aditivo 6, defendeu-se que contém condições favoráveis à Petrobras, a despeito de reconhecer a obrigação de pagar pelos líquidos. Assim, se não era possível se desvencilhar do pagamento dos líquidos sem trazer risco de interrupção de fornecimento do gás, a Petrobras, ao menos, conseguiu reunir algumas condições favoráveis para tornar a negociação como um todo menos desequilibrada. Concluiu-se, portanto, que não se verificam, nos autos, elementos que qualifiquem o Aditivo 6 como desarrazoadamente antieconômico ou que caracterizem as condutas dos responsáveis como contrárias à diligência esperada (§§ 185-210).

VIII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

219. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) preliminarmente, encaminhar os autos ao representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 63, §7º);

b) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no 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;

c) considerar revéis, para todos os efeitos, os Srs. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) e Sr. Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, aproveitando-se as informações para os responsáveis revéis: Sr. Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15); Sr. José Alcides Santoro Martins (CPF 892.522.258-20); Sr. José Antonio de Figueiredo (CPF 507.172.357 34); Sr. José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49); Sr. José Miranda Formigli Filho (CPF 553.031.707-30); Sra. Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87); Sr. Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00); Sr. Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34); Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Sr. Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); e Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68);

e) excluir do rol de responsáveis o Sr. José Eduardo de Barros Dutra, em razão de seu falecimento;

f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante e à empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras);

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

2. Por sua vez, o representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, acolhe parcialmente o entendimento da unidade técnica, nos seguintes termos (peça 250):

Trata-se de representação formulada por este Procurador do Ministério Público de Contas (peça 1) em razão de indícios de irregularidades no pagamento de US\$ 434 milhões feito pela Petrobras à Bolívia, em agosto de 2014, a título de reajuste retroativo pelo fornecimento de gás natural, conforme notícias divulgadas em jornais de ampla circulação nacional.

Acolhendo a proposta formulada pelo Ministério Público de Contas no parecer à peça 58, datado de 1º/4/2016, Vossa Excelência determinou à unidade técnica que promovesse audiências, após a devida identificação dos respectivos responsáveis, em razão das seguintes irregularidades (peça 63):

a) assinatura da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do GSA, o que afronta os princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência;



b) aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao GSA, datado de 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”, caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, haja vista que não trouxe nenhum proveito econômico para a estatal brasileira; e

c) aprovação e assinatura do Acordo Comercial com a YPFB, datado de 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes.

Com o retorno dos autos à SecexEstataisRJ, o Auditor propôs (peça 65):

“a) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, CPF: 044.004.963-68, Ministro de Minas e Energia do Brasil, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa pela assinatura da ‘Acta de Brasília’, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), assinado originalmente em 16/8/1996, em possível afronta aos princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência (item 25);

b) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), datado de 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5/2007 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na ‘Acta de Brasília’, supostamente caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6.404/1976 (itens 26-28):

- b.1) Sr. Almir Guilherme Barbassa, CPF 012.113.586-15, Diretor;
- b.2) Sr. Guilherme de Oliveira Estrella, CPF 012.771.627-00, Diretor;
- b.3) Sr. Jorge Luiz Zelada, CPF 447.164.787-34, Diretor;
- b.4) Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, CPF 042.750.395-72, Presidente;
- b.5) Sr. Paulo Roberto Costa, CPF 302.612.879-15, Diretor;
- b.6) Sr. Renato de Souza Duque, CPF 510.515.167-49, Diretor;
- b.7) Sra. Maria das Graças Silva Foster, CPF 694.772.727-87, Diretora.

c) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela aprovação e assinatura do Aditivo 6 [sic] ao Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB), datado de 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes, em possível afronta ao princípio da economicidade e ao dever de diligência disposto no art. 153 da Lei 6404/1976 (itens 29-30):

- c.1) Sr. Almir Guilherme Barbassa, CPF 012.113.586-15, Diretor;
- c.2) Sr. José Alcides Santoro Martins, CPF 892.522.258-20, Diretor;
- c.3) Sr. José Antonio de Figueiredo, CPF 507.172.357 34, Diretor;
- c.4) Sr. José Carlos Cosenza, CPF 222.066.200-49, Diretor;
- c.5) Sr. José Eduardo de Barros Dutra, CPF 347.586.406-10, Diretor;
- c.6) Sr. José Miranda Formigli Filho, CPF 553.031.707-30, Diretor;
- c.7) Sra. Maria das Graças Silva Foster, CPF 694.772.727-87, Presidente.



d) realizar diligência, com fundamento nos arts. 10, § 1º da Lei 8.443/1992 c/c art. 157 do RI/TCU, à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para que, no prazo de 15 dias, encaminhe cópia das atas do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal que eventualmente tratem da ‘Acta de Brasília’, firmada em 14/2/2007, do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolívia* (YPFB) ou de seus aditivos (itens 31-32).

e) encaminhar cópia da presente instrução à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas.”

Os dirigentes da unidade técnica aquiesceram a essa proposta, tendo sido realizadas as audiências (peças 83 a 94 e 224) e a diligência (peça 82).

Embora o ofício de audiência do sr. José Eduardo de Barros Dutra (peça 85) tenha sido entregue pelos Correios (peça 97), posteriormente veio aos autos a notícia do seu falecimento, ocorrido em 4/10/2015 (peça 124).

Os demais responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, com exceção dos srs. Silas Rondeau Cavalcante Silva e Jorge Luiz Zelada, que permaneceram revéis, conforme dados da tabela à peça 231, p. 5.

Por sua vez, a Petrobras respondeu à diligência mediante os documentos à peça 126.

O Auditor da SecexEstataisRJ examinou as defesas apresentadas e, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 232 e 233), formulou a seguinte proposta de encaminhamento ao Tribunal (peça 231):

“a) preliminarmente, encaminhar os autos ao representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 63, §7º);

b) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no 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;

c) considerar revéis, para todos os efeitos, os Srs. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) e Sr. Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, aproveitando-se as informações para os responsáveis revéis: Sr. Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15); Sr. José Alcides Santoro Martins (CPF 892.522.258-20); Sr. José Antonio de Figueiredo (CPF 507.172.357 34); Sr. José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49); Sr. José Miranda Formigli Filho (CPF 553.031.707-30); Sra. Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87); Sr. Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00); Sr. Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34); Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Sr. Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); e Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68);

e) excluir do rol de responsáveis o Sr. José Eduardo de Barros Dutra, em razão de seu falecimento;

f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante e à empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras);

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

Estando os autos neste gabinete, o Ministro Aroldo Cedraz declarou seu impedimento para atuar no processo (peça 248), e houve a apresentação de memorial por parte dos srs. Almir Guilherme Barbassa, José Alcides Santoro Martins, José Antonio de Figueiredo, José Carlos Cosenza, José Miranda Formigli Filho, Maria das Graças Silva Foster e Guilherme de Oliveira Estrella (peça 249).

II

O Ministério Público de Contas diverge apenas parcialmente da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, pelos motivos que passa a expor.

Em relação à assinatura da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement* – GSA), registre-se, inicialmente, que a unidade técnica deixou de promover a audiência do sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, o qual, na condição de Presidente da Petrobras, assinou o referido acordo juntamente com o sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, então Ministro de Minas e Energia (peça 41, p. 62).

Assim, foi promovida apenas a audiência do sr. Silas Rondeau, o qual permaneceu revel.

Não obstante a citada revelia, a unidade técnica entendeu que alguns argumentos apresentados por outros responsáveis podem ser aproveitados em favor do sr. Silas Rondeau.

Embora reconheça que, de fato, não foram trazidos aos autos quaisquer estudos técnicos, econômicos e financeiros que balizassem a decisão da assinatura da “Acta de Brasília”, a unidade técnica sustenta que a aceitação de pagamento adicional pelo gás *“foi pautada por razões de cunho estratégico e de interesse público no abastecimento do mercado interno de gás natural, sem descuidar da manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que a rentabilidade da Petrobras foi preservada, embora tenha sido reduzida”*. Acrescenta que o interesse público primário a ser buscado pelo então Ministro de Minas e Energia deveria ser o de garantia de fornecimento do gás natural com manutenção da rentabilidade da Petrobras, não havendo elementos suficientes nos autos para confrontar o atendimento desses pressupostos. Assevera que *“o contexto fático que ensejou a assinatura do instrumento pode ser considerado como ‘circunstâncias práticas que limitaram, impuseram ou condicionaram a ação do agente’”* e que *“as informações dos autos também são capazes de demonstrar que a decisão buscou atender às ‘exigências das políticas públicas a seu cargo’”* (peça 231, p. 23).

O MP de Contas diverge da fundamentação da unidade técnica.

Justamente pelo fato de que não foram apresentadas quaisquer justificativas técnicas, econômicas, financeiras ou jurídicas para a assinatura da “Acta de Brasília” é que não se pode concluir que a conduta do sr. Silas Rondeau foi pautada pelo interesse público de se garantir o abastecimento de gás natural e de se manter a rentabilidade da Petrobras.

A “Acta de Brasília” possui apenas uma página e não traz nenhuma frase, nenhum “considerando”, sobre o que motivou sua assinatura. Outrossim, não foi apresentado ao TCU nenhum outro documento, seja um despacho, um parecer, uma nota técnica, um ofício, que informasse a motivação para a celebração do citado acordo, não obstante seu evidente impacto sobre a equação econômico-financeira do GSA, já que seu principal objeto foi elevar o preço do gás natural boliviano vendido para a Petrobras.

A motivação dos atos administrativos deve ser prévia ou concomitante ao ato, pois, de outra forma, não há como saber se o ato realmente visou o atendimento ao interesse público, o que impossibilita, assim, o controle de sua legitimidade.

No caso em análise, não houve motivação prévia nem concomitante. Tampouco houve motivação posterior, uma vez que o único responsável ouvido pela irregularidade permaneceu revel.

Assim, não dá para presumir, como o fez a unidade técnica, que a aceitação de pagamento adicional pelo gás boliviano, formalizada na “Acta de Brasília”, foi pautada por razões de cunho estratégico e de interesse público no abastecimento do mercado interno de gás natural. Simplesmente não é possível aferir a verdadeira intenção que balizou a conduta do sr. Silas Rondeau, uma vez que não foi exteriorizada à época dos fatos. Do mesmo modo que a decisão pode ter sido motivada pelo temor do descumprimento, por parte da estatal boliviana, da obrigação de fornecimento de gás prevista no GSA, também pode ter sido fundamento a afinidade política e ideológica do então do Presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva, com o Presidente da Bolívia, Evo Morales. Nessa linha, a conduta do então Ministro de Minas e Energia pode ter sido orientada não pelo interesse público nacional, mas pelo interesse em não contrariar um aliado político, ou por quaisquer outros interesses não declarados.

Ademais, não é possível afirmar que a decisão objetivou manter a rentabilidade da Petrobras, pois, com o aumento do preço do gás, em mais de 5% (peça 331, p. 22), a consequência foi justamente a redução da rentabilidade da companhia, se comparada àquela que seria obtida com o estrito cumprimento dos termos acordados no GSA. A propósito, o Documento Interno do Sistema Petrobras (DIP) GE-MC 142/2007, cujo assunto foi “Negociação com a YPFB sobre a Acta de Brasília”, informa que *“O VPL das cobranças adicionais da YPFB [referentes ao pagamento pelos líquidos presente no gás] representaria uma perda econômica para a Petrobras, ao longo da vigência do GSA, de cerca de US\$ 1,63 bilhão, considerando um Brent de US\$ 55/barril e o volume total e preços estabelecidos no GSA”* (peça 30, p. 33).

Esse aumento de preço, sem equivalente contrapartida econômica para a Petrobras, afetou, evidentemente, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A própria unidade técnica reconhece que a rentabilidade da Petrobras foi reduzida. Ressalte-se que a obrigação de pagamento adicional instituída pela “Acta de Brasília” resultou em pagamentos, em favor da YPFB, de mais de US\$ 557 milhões.

É certo que decisões tomadas por ministro de Estado e por presidente de empresa estatal precisam ser fundamentadas como quaisquer outras decisões administrativas, principalmente se tiverem impacto sobre o patrimônio público. A apresentação da devida fundamentação para celebração da “Acta de Brasília” era extremamente importante, visto que, pouquíssimo tempo antes da assinatura do acordo, a Petrobras, em

6/12/2006, havia negado o pleito de aumento do preço do gás formulado pela YPFB, após uma série de reuniões realizadas no âmbito do Comitê de Gerenciamento do GSA (peça 30, pp. 30/1). Nesse contexto, para suplantar os óbices técnicos e jurídicos ao aumento do preço estabelecido no contrato, era preciso trazer robusta fundamentação em sentido contrário e explicitar qual o objetivo de política pública (interna ou externa) que se pretendia alcançar com a alteração contratual. Mas nada disso foi feito. Simplesmente passou-se por cima de pareceres técnicos e dos órgãos de administração da Petrobras (Diretoria Executiva e Conselho de Administração), e adotou-se uma decisão política completamente desprovida de fundamentação.

Diante da falta de exteriorização dos motivos que levaram à assinatura do citado instrumento, aliada à revelia do responsável, não há como saber quais medidas teriam limitado, imposto ou condicionado a atuação do agente, tampouco é possível saber quais exigências de políticas públicas o gestor estava buscando atender.

Acrescente-se que não se vislumbra qual circunstância prática poderia ter dificultado ou impedido a apresentação dos motivos para a celebração da “Acta de Brasília”, ainda que na forma de “considerandos” no texto do próprio documento. Sendo assim, ao ver do MP de Contas, o art. 22, *caput* e § 1º, do Decreto-Lei 4.657/1942 não aproveita ao responsável no presente caso concreto.

Agrava a culpabilidade do agente o fato de que se tentou dissimular o real aumento do preço do gás por meio do pretexto de que o pagamento adicional seria devido em razão da presença de hidrocarbonetos líquidos no gás natural boliviano, o que refletiria seu maior poder calorífico. Sobre esse ponto, reitera-se o seguinte argumento contido no parecer à peça 58:

“(…), ainda que a Petrobras tivesse conseguido aproveitar economicamente os hidrocarbonetos pesados, isso não seria suficiente para justificar o pagamento adicional, haja vista que tais componentes sempre estiveram presentes no gás natural boliviano, desde o início da vigência do GSA, o qual já estabelecia, originalmente, que o poder calorífico do gás natural fornecido deveria ser de, no mínimo, 9.200 kcal/m³. Ou seja, a precificação do gás, no momento da assinatura do GSA, já considerou o benefício de qualidade decorrente da presença de hidrocarbonetos pesados no gás natural (elevação do poder calorífico para acima de 8.900 kcal/m³). Desse modo, o reconhecimento, no curso da vigência do contrato, da presença desses componentes não deveria ter **nenhuma repercussão** no preço pactuado.”

Por conseguinte, entende-se que não ficou descaracterizada, nem mesmo parcialmente, a irregularidade que motivou a audiência do sr. Silas Rondeau, motivo pelo qual o MP de Contas propõe que seja aplicada a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 ao referido gestor. Era de se esperar do homem médio que, no mínimo, fundamentasse, em termos técnicos e econômicos ou em termos políticos e estratégicos, o ato que levou ao aumento, sem amparo contratual e sem a aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração da Petrobras, do preço do gás natural comprado por essa empresa estatal. Nesse sentido, era plenamente exigível conduta diversa por parte do responsável.

Saliente-se que não se operou a prescrição da pretensão punitiva em face do aludido responsável, uma vez que o despacho que ordenou sua audiência foi proferido em 16/9/2016, ou seja, menos de 10 anos contados da data da irregularidade (14/2/2007).

Quanto ao sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, cuja audiência por essa mesma irregularidade, inexplicadamente, deixou de ser promovida pela unidade técnica, não se mostra mais viável o seu chamamento aos presentes autos, porquanto já foi ultrapassado o prazo prescricional decenal.

Não obstante, merece ser registrado que a responsabilidade do sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo era até maior que a do então Ministro de Minas e Energia, pois, como dirigente máximo da Petrobras, tinha o dever legal de “*empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*” (art. 153 da Lei 6.404/1976).

As outras duas irregularidades em apreço nestes autos dizem respeito: a) à aprovação/assinatura do Aditivo 4 ao GSA, datado de 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5/2007 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”, caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, haja vista que não trouxe nenhum proveito econômico para a estatal brasileira; e b) à aprovação/assinatura do Acordo Comercial com a YPFB, datado de 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes.



As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis não lograram descaracterizar que o Aditivo 4 e o Acordo Comercial, os quais dispuseram sobre pagamentos adicionais à YPFB, foram assinados mesmo diante do não cumprimento, respectivamente, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília” e da condição suspensiva prevista cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4.

Sobre tais ocorrências, reitera-se a seguinte argumentação contida no parecer anteriormente exarado pelo MP de Contas (peça 58):

“(…), outra razão que conduz ao entendimento de que a Petrobras não deveria ter realizado o pagamento adicional à YPFB é o fato de a Bolívia e a YPFB não terem cumprido com as obrigações assumidas na ‘Acta de Brasília’, ou seja, a Bolívia não protocolizou os contratos de operação até 15.3.2007 (só o fez em 2.5.2007) e a YPFB não realizou acordos de intercâmbio suficientes para as nominações de volumes de gás (para o mercado interno e para o GSA) que a PEB não pudesse atender.

Ora, se a Bolívia e a YPFB não adimpliram suas obrigações acordadas na ‘Acta de Brasília’, não era exigível que a Petrobras adimplisse a sua obrigação estipulada nesse mesmo documento

(…)

(…), foi firmado o Aditivo 4 ao GSA, que autorizou o pagamento de líquidos relativo a 2007 (a partir de 2.5.2007) [no valor de US\$ 100 milhões] e impôs, como condição suspensiva para os pagamentos de líquidos devidos a partir de 2008, a celebração de acordo expresso e vinculante entre YPFB e PEB para operacionalizar o compromisso da YPFB, acordado na ‘Acta de Brasília’, de realizar intercâmbios temporais de volumes (*swap*) de gás, tanto no mercado interno como no mercado externo (cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 – peça 23, p. 214).

Referido acordo de intercâmbio nunca chegou a ser celebrado (peça 28, pp. 33/4), de modo que a condição suspensiva para o pagamento adicional referente ao gás fornecido a partir de 2008 não foi implementada.

(…)

Não obstante ser evidente que, por não ter cumprido com sua contrapartida, a YPFB não poderia exigir qualquer pagamento a título de hidrocarbonetos pesados alusivo a 2008 em diante, a Petrobras, mediante a celebração, em 18.8.2014, de Acordo Comercial com a YPFB, com natureza de transação extrajudicial, concordou com a realização do pagamento adicional relativo aos exercícios de 2008, 2009, 2012 e 2013, no valor de US\$ 457.702.862,46 (cláusula segunda, item 2.1, ‘ii’, do Acordo Comercial).

Embora o citado Acordo Comercial tenha solucionado pendências antigas entre as partes relativas a diversos aspectos do GSA, entende-se que não poderia ter abarcado a questão do pagamento dos líquidos, na medida em que não existia nenhuma dúvida razoável sobre a interpretação do Aditivo 4, o qual foi bem claro quando estabeleceu a condição suspensiva para o referido pagamento adicional.

De fato, eventual transação extrajudicial incidente sobre o contrato, para que não configurasse mera liberalidade de uma das partes, deveria recair apenas sobre as cláusulas do GSA cuja interpretação fosse realmente controvertida, o que não era o caso das cláusulas que tratavam da condição para o pagamento dos líquidos (itens 12.10.1.2 e 12.10.4.2 do GSA, inseridos pelo Aditivo 4, e itens 3.1 e 4.4 do Aditivo 4).”

Não obstante a falta de celebração do acordo de intercâmbio, há circunstâncias que, ao ver do MP de Contas, atenuam a responsabilidade dos gestores que aprovaram o Aditivo 4 ao GSA, de 18/12/2009, e o Acordo Comercial de 18/8/2014.

Em relação ao Aditivo 4, estão presentes as seguintes circunstâncias atenuantes:

a) o atraso na protocolização dos contratos de operação, que gerou prejuízo de US\$ 18 milhões para a Petrobras Bolivia S.A. (PEB), foi compensado financeiramente no cálculo do valor do pagamento dos líquidos referentes a 2007, que foi reduzido de US\$ 124 milhões para US\$ 100 milhões (peça 41, p. 73);

b) juntamente com o Aditivo 4, foi firmado um documento que estabeleceu que os intercâmbios de volumes realizados pela YPFB para os volumes que a PEB não pôde atender no fornecimento do GSA, no período de 2/5/2007 a 31/12/2007 (totalizando 242.105.260 m³ de gás natural), seriam considerados intercâmbios temporais de volumes e seriam incluídos no Acordo de Intercâmbios (expresso e vinculante) previsto na cláusula 3.1 do Aditivo 4, a ser celebrado entre a PEB e a YPFB (peça 23, p. 207, e peça 41, p. 73);

c) embora os acordos de intercâmbio (*swaps*), previstos na “Acta de Brasília”, não tenham sido celebrados, o fornecimento de gás para a Petrobras, entre 2007 e 2009, estava sendo devidamente cumprido. Assim, a inadimplência quanto à contrapartida não havia gerado nenhuma perda para a Petrobras (peça 249, p. 7);

d) “a assinatura do aditivo 4 foi decorrente de um extenso e complexo processo de negociação que visou



dar concretude ao que havia sido pactuado na Acta de Brasília” (peça 231, p. 25);

e) o pagamento retroativo a maio/2007 refletiu o acordado no Comunicado Conjunto entre YPFB e Petrobras, firmado em 17/12/2007 pelos ministros de Hidrocarbonetos e Energia da Bolívia e de Minas e Energia do Brasil e pelos presidentes da YPFB e da Petrobras (peça 30, pp. 91/92 e 132).

E, em relação ao Acordo Comercial de 18/8/2014, que teve natureza de transação extrajudicial, existem as seguintes atenuantes:

a) a YPFB condicionava a prorrogação da entrega de gás à UTE Cuiabá (o Aditivo 5 previa entrega até 13/9/2013 – peça 23, pp. 223/4; e o Contrato Interruptível de Compra e Venda de Gás Natural possuía vigência até 26/3/2014 – peça 23, pp. 25 e 33) ao atendimento de suas demandas, especialmente a demanda relativa ao pagamento dos líquidos (peça 41, p. 16, e peça 231, p. 28);

b) as condições presentes no Acordo Comercial foram inicialmente acertadas entre o Diretor de Gás e Energia (sr. José Alcides Santoro Martins) e o Presidente Executivo da YPFB (Carlos Villegas Quiroga), em reunião ocorrida em 16/4/2014, em que ficou acordado que a Petrobras pagaria pelos hidrocarbonetos pesados correspondentes aos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013 o montante de US\$ 457.702.862,46, e que, devido às falhas de suprimento de gás natural ocorridas nos anos de 2010 e 2011, não haveria o pagamento dos hidrocarbonetos pesados correspondentes a esse biênio (peça 32, p. 8). Na mesma reunião, entre outras questões, ficaram acertadas a inclusão, no Aditivo 6, do ponto de entrega de San Matias, para atender a Usina Termelétrica de Cuiabá (UTE Cuiabá), e a celebração de um contrato interruptível de longo prazo, para suprimento de gás natural no referido ponto de entrega (peça 32, p. 8);

c) *“a Petrobras continuava dependente do gás boliviano e precisava resolver as pendências existentes no GSA e dar ‘segurança jurídica’ à execução do contrato”* (peça 231, p. 29);

d) juntamente com o Acordo Comercial, foram firmados o Aditivo 6 (para pôr fim às controvérsias sobre o contrato e ao pagamento adicional pelo gás) e o Contrato Interruptível de Compra e Venda de Gás Natural (para atender a UTE Cuiabá até 31/12/2016). Contrastados os valores dos pagamentos a cargo da Petrobras, com os valores dos pagamentos a cargo da YPFB acrescidos do valor presente líquido (VPL) esperado das contrapartidas da YPFB, a área técnica da Petrobras concluiu que a negociação, como um todo, geraria, para a Petrobras, um VPL positivo de US\$ 583,33 milhões (peça 41, p. 16). O VPL efetivamente realizado foi de US\$ 521,94 milhões, conforme informado no DIP GAS 26/2017 (peça 198, p. 5);

e) além dessa vantagem econômica, a negociação trouxe como vantagem a possibilidade de pôr fim a diversos litígios sobre a execução do GSA, que, de outra forma, provavelmente teriam que ser resolvidos pela via arbitral, com os custos e riscos que lhe são inerentes (peça 249, pp. 11 e 13).

Em face dessas atenuantes, entende-se, em linha de concordância com a unidade técnica, que não cabe responsabilizar os gestores ouvidos em audiência pela aprovação/celebração do Aditivo 4 ao GSA e do Acordo Comercial de 18/8/2014. Diferentemente do que ocorreu com a “Acta de Brasília”, o Aditivo 4 e o Acordo Comercial foram precedidos de pareceres técnicos e jurídicos (DIP GE-MC 185/2009, DIP Jurídico/JGE 4.895/2009, DIP Jurídico/JGE 4.903/2003, DIP GE-MC 89/2014, DIP GE-MC 207/2014, DIP Jurídico/JGE 4.200/2014, DIP Jurídico/JGE 4.383/2014 e DIP Jurídico/JGE 4.409/2014 – peça 28, pp. 2/24; peça 29, pp. 5/37; peça 30, pp. 2/18, 94/106, 131/3, 514/54 e 575/96; peça 31, pp. 77/100), a demonstrar que não se tratou de decisões desinformadas ou irrefletidas, e sim de decisões que foram fruto de intensas análises e negociações entre as partes.

Em conclusão, propõe-se que a representação seja considerada parcialmente procedente, aplicando-se multa apenas ao sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, por não ter ficado descaracterizada a irregularidade que motivou sua audiência.

III

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) excluir da relação processual o sr. José Eduardo de Barros Dutra, em razão de seu falecimento;

c) considerar revéis, para todos os efeitos, os srs. Silas Rondeau Cavalcante Silva e Jorge Luiz Zelada;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Almir Guilherme Barbassa, José Alcides Santoro Martins, José Antonio de Figueiredo, José Carlos Cosenza, José Miranda Formigli Filho, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, aproveitando-as para o sr. Jorge Luiz Zelada;

e) aplicar a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, por não ter ficado descaracterizada a irregularidade que motivou sua audiência;



f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, aos responsáveis, ao representante e à Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

É o relatório.

VOTO

Em exame representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), por meio da qual noticia supostas irregularidades na repactuação do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement – GSA*), celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos* (YPFB), em 16/8/1996 (peça 1).

2. O representante ressaltou que a Petrobras, mediante o aditivo 4 ao GSA, de 18/12/2009, teria feito pagamento retroativo vultoso à YPFB tendo por justificativa a presença de hidrocarbonetos que aumentariam o teor calorífico do gás importado e, portanto, o seu desempenho (peças 1 e 20).

3. A Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ), em atendimento ao Despacho exarado em 20/10/2014 (peça 2), pelo então relator, Ministro José Jorge, promoveu diligências à Petrobras e à Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S/A – TBG (peças 8 e 9). A TBG apresentou informações e esclarecimentos, constantes da peça 16, informando, em síntese, que não participa de negociações de compra e venda do gás que transporta, em obediência ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 11.909/2009 – Lei do Gás.

4. A Petrobras, em resposta, encaminhou informações e esclarecimentos acostados às peças 22 a 33 e 37. A unidade técnica, com base na documentação recebida, propôs (peças 46-48): (i) afastar as eventuais irregularidades apontadas; e (ii) realizar levantamento de auditoria na Diretoria de Gás e Energia da Petrobras de modo a apurar a atual estrutura de produção, transporte e distribuição de gás natural, bem como verificar a estratégia da empresa para os próximos 10 anos, identificando, dentre outros fatores, as principais fontes presentes e futuras, nacionais e internacionais de fornecimento de gás.

5. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, em sua manifestação, sugeriu restituir o processo à unidade técnica com vistas a identificar os responsáveis e promover as audiências devidas (peça 58, p. 12-13).

6. Em 11/5/2016, mediante despacho por mim prolatado, acolhi a sugestão do representante do MPTCU e determinei o retorno dos autos à unidade técnica para que promovesse audiências, após a devida identificação dos respectivos responsáveis, em razão das seguintes irregularidades (peça 63):

a) assinatura da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, sem as devidas justificativas técnicas e jurídicas para a assunção da obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano e sem a demonstração da manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do GSA, o que afronta os princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência;

b) aprovação e assinatura do Aditivo 4 ao GSA, datado de 18/12/2009, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 100 milhões pelo gás natural fornecido no período de 2/5 a 31/12/2007, mesmo diante do não cumprimento, por parte da YPFB e da Bolívia, das contrapartidas fixadas na “Acta de Brasília”, caracterizando pagamento retroativo e liberalidade por parte da Petrobras, haja vista que não trouxe nenhum proveito econômico para a estatal brasileira; e

c) aprovação e assinatura do Acordo Comercial com a YPFB, datado de 18/8/2014, que estabeleceu o pagamento adicional de US\$ 457.702.862,46 pelo gás natural fornecido nos anos de 2008, 2009, 2012 e 2013, mesmo diante do não implemento, por culpa da YPFB, da condição suspensiva prevista na cláusula terceira, item 3.1, do Aditivo 4 ao GSA, e sem a demonstração de que a renegociação, como um todo, foi equilibrada para as partes.

7. Em cumprimento ao referido despacho, a SecexEstataisRJ promoveu diligência à Petrobras para solicitar cópia das atas do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal que eventualmente tratassem da “Acta de Brasília”, bem como realizou audiências dos seguintes responsáveis, pelos indícios de irregularidade indicados:

i) Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, Ministro de Estado de Minas e Energia, pela irregularidade mencionada na alínea “a” do parágrafo anterior;

ii) Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Presidente da Petrobras, e os seguintes Diretores da estatal, Sr. Almir Guilherme Barbassa, Sr. Guilherme de Oliveira Estrella, Sr. Jorge Luiz Zelada, Sr. Paulo Roberto Costa, Sr. Renato de Souza Duque, Sra. Maria das Graças Silva Foster, pela irregularidade da alínea “b” do parágrafo 6º deste Voto.; e

iii) Sra. Maria das Graças Silva Foster, Presidente da Petrobras, e os Diretores Sr. Almir Guilherme Barbassa, Sr. José Alcides Santoro Martins, Sr. José Antonio de Figueiredo, Sr. José Carlos Cosenza, Sr. José Eduardo de Barros Dutra, Sr. José Miranda Formigli Filho, pela irregularidade mencionada na alínea “c” do parágrafo anterior.

8. Após a realização das audiências, preliminarmente, a unidade técnica sugeriu: (i) a exclusão do Sr. José Eduardo de Barros Dutra do rol de responsáveis, em razão de seu falecimento durante a apuração do processo; e (ii) considerar revéis o Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva e o Sr. Jorge Luiz Zelada por não apresentaram suas razões de justificativa.

9. Em síntese, a SecexEstataisRJ, após analisar as razões de justificativas apresentadas pelos demais responsáveis, concluiu que (peças 231-233):

a) a Acta de Brasília, assinada pelos ministros do Brasil e da Bolívia e pelos presidentes de Petrobras e YPFB, foi pautada por razões de cunho estratégico e de interesse público no abastecimento do mercado interno brasileiro de gás natural, sem descuidar da manutenção do equilíbrio contratual;

b) o Aditivo 4 refletiu uma decisão razoável em vista das opções disponíveis à época; e

c) o Aditivo 6 refletiu condições favoráveis à Petrobras e assegurou o fornecimento do gás ao mercado interno brasileiro, de modo que as condutas dos responsáveis não afrontaram princípios da economicidade.

10. Em vista disso, a unidade técnica propôs conhecer da presente representação, considerando-a parcialmente procedente, de modo a acatar as razões de justificativas dos responsáveis, com extensão de efeitos a dois responsáveis que não apresentaram defesa.

11. O representante do MPTCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, acolheu parcialmente o entendimento da unidade técnica, sugerindo aplicar a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, então Ministro de Estado de Minas e Energia, por não ter ficado descaracterizada a irregularidade que motivou sua audiência (peça 250).

12. Feito esse breve relato, passo ao exame dos presentes autos.

13. De início, aplico aos Srs. Jorge Luiz Zelada e Silas Rondeau Cavalcante Silva os efeitos da revelia previstos no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

14. Em linha com as instâncias precedentes, concordo com a exclusão do Sr. José Eduardo de Barros Dutra do rol de responsáveis, em razão de seu falecimento durante a apuração deste processo.

15. Acolho também as conclusões da SecexEstataisRJ que tiveram anuência do MPTCU, incorporando os fundamentos dos pareceres precedentes às minhas razões de decidir, no sentido de acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Almir Guilherme Barbassa, José Alcides Santoro Martins, José Antonio de Figueiredo, José Carlos Cosenza, José Miranda Formigli Filho, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, aproveitando-as, nos termos do art. 281 do Regimento Interno deste TCU, para o Sr. Jorge Luiz Zelada.

16. Passo a tecer os comentários sobre os principais pontos trazidos aos autos em resposta às diligências e às audiências em relação à celebração da “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, a começar pela tabela a seguir, que descreve resumidamente o contexto em que se deu a celebração do ajuste.

Data/ano	Evento
16/8/1996	Celebração do <i>Gas Supply Agreement</i> com prazo de vigência, prorrogável, de vinte anos, contados a partir do início do fornecimento do gás (ocorrido em 1º/7/1999), prevendo, originalmente, que a quantidade diária de gás (QDC – Quantidade Diária Contratual) a

Data/ano	Evento
	ser fornecida pela YPFB à Petrobras seria de 8 a 16 milhões m ³ /dia, conforme cláusula quarta (peça 23, p. 111-171).
17/12/1998 13/3/2000	Celebração dos Aditivos 1 e 2 (peça 23, p. 181-186, 196-199), aumentando a QDC para 30,08 milhões m ³ /dia a partir de 2004 (peça 23, p. 200).
28/2/2001	Celebração do Aditivo 3 (peça 23, p. 203-205), estabelecendo condições de apresentação de faturas de fornecimento do gás pela YPFB e a possibilidade de a Petrobras pagar diretamente aos produtores de gás da Bolívia que fornecem para o GSA.
24/2/2000	Governo federal brasileiro edita o Decreto 3.371, incentivando a geração termelétrica face à crise energética no Brasil.
19/5/2005	O parlamento da Bolívia aprova a Lei 3.058, que nacionaliza a produção dos hidrocarbonetos através da YPFB que assume o controle de toda a cadeia produtiva da indústria (peça 28, p. 56).
1º/5/2006	O governo da Bolívia edita o Decreto Supremo 28.701, reafirmando a propriedade do Estado Boliviano através da YPFB para todos os hidrocarbonetos produzidos no país. A YPFB assume o controle de toda a cadeia produtiva, são nacionalizadas as empresas capitalizadas e privatizadas e se estabelece pagamento denominado participação adicional à YPFB de 32% até 28/10/2006 (peça 28, p. 56).
12/6/2006	A YPFB solicita à Petrobras a revisão da cláusula de preços do contrato GSA (peça 28, p. 528), negado pela Petrobras durante as negociações no 2º semestre/2006 (peça 28, p. 32).
19/10/2006	A YPFB e a Energia Argentina S/A (Enarsa) celebram contrato de fornecimento de gás, gerando nova oportunidade de exportação para o gás boliviano e tendente a ser usado pela YPFB como alternativa e pressão ao GSA. Naquele momento, o preço do gás da Enarsa era de US\$ 5,00/MM BTU, ao passo que o preço médio do GSA era de US\$ 3,91/MM BTU.
28/10/2006	A Bolívia edita o Decreto Supremo 28.900, prorrogando a cobrança do pagamento adicional de 32% até que fossem protocolizados os novos contratos de operação. Assinatura, pela Petrobras Bolívia S/A (PEB), dos novos contratos de operação com a YPFB (Lei 3.058/2005 e Decreto Supremo 28.701/2006).
2/5/2007	Protocolização dos contratos de operação; a partir de então, os Consórcios San Alberto e San Antonio (nos quais a Petrobras Bolívia S/A – PEB participa com 35%) deixaram de pagar os 32% adicionais à YPFB.
Mai/2007	Aprovação formal de Termo de Compromisso entre a Aneel e Petrobras, em que a Estatal se “comprometeu a garantir a disponibilidade do gás necessário para a operação simultânea das termelétricas no período entre 2007 e 2011”.

17. Nesse contexto, em 14/2/2007, foi assinada a “Acta de Brasília” pelo Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, Ministro de Minas e Energia do Brasil, Sr. Carlos Villegas Quiroga, Ministro de Hidrocarburos de Bolívia, Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, presidente da Petrobras, e Sr. Manuel Morales Oliveira, presidente da YPFB, mediante a qual foi acordado entre as partes (peça 28, p. 51):

- *Protocolización, hasta el 15 de marzo de 2007, de los contratos de operación firmados el pasado 28 de octubre de 2006 entre Petrobras y YPFB.*

- *Aplicación de acuerdos de intercambio (swaps) con otras compañías, a criterio de YPFB, para las nominaciones de volúmenes de gas para entrega al mercado interno boliviano y de exportación (GSA) de gas natural, por parte de Petrobras Bolívia que la compañía no puede atender inmediatamente.*

En el marco del cumplimiento de los compromisos arriba señalados y en el ámbito del contrato de compra-venta de gas Petrobras-YPFB (GSA) se acordó lo siguiente:

- *Que Petrobras pagará a precios internacionales las fracciones de hidrocarburos líquidos contenidos en el gas natural adquirido a través del GSA por arriba de un poder calorífico de 8900 kcal por m³ equivalentes a 1000 BTU por pie cúbico.*



• *Mantener el poder calorífico del gas entregado por YPFB a Petrobras en el GSA en, como mínimo, 9200 kcal por m³ equivalentes a 1034 BTU por pie cúbico.*

18. Nesse escopo, o Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, então Ministro de Estado de Minas e Energia, foi instado por este TCU a apresentar razões de justificativas por ter assinado a “Acta de Brasília”, em 14/2/2007.

19. Os Srs. Almir Barbassa, Guilherme Estrella, José Martins, José Figueiredo, José Cosenza e José Formigli Filho e a Sra. Maria Foster, em suas razões de justificativas (peças 207, 205, 196, 227, 202, 199 e 211, respectivamente), esclarecem que a Lei de Hidrocarbonetos 3.058/2005 afetou “a Petrobras, na medida em que a empresa brasileira era - e ainda é até hoje - controladora da PEB – Petrobras Bolívia S.A., que produzia gás natural nos campos de San Alberto e San Antonio”. Ressaltam que “antes da nova legislação, era garantida aos produtores a propriedade do gás produzido, de modo que a PEB tinha liberdade de vender o gás produzido nos seus campos para quem escolhesse”. Porém, “com esse novo marco normativo, (...), toda a exportação de gás natural seria feita pelo Estado, através de sua empresa estatal YPFB”, o que “interferia com a prerrogativa de que dispunha anteriormente de que o gás produzido pela PEB fosse destinado ao Brasil”.

20. Os responsáveis destacaram, também, que, entre a edição do Decreto Supremo 28.701 e do 28.900, a YPFB apresentou solicitação formal à Petrobras de revisão da cláusula de preços do GSA, que foi negada naquele momento, após negociações havidas no segundo semestre de 2006 (peça 207, p. 14).

21. A revisão de preços do Contrato de Compra e Venda de Gás (GSA) requerida pela YPFB, com base na cláusula 15ª da avença, em vista dos termos da Lei de Hidrocarbonetos 3.058/2005 e do Decreto Supremo 28.701/2006, também foi mencionada no Documento Interno do Sistema Petrobras (DIP) 185/2009, de 3/11/2009 (peça 28, p. 53-69).

22. De acordo com o DIP 185/2009, a Petrobras Bolívia assinou os novos Contratos de Operação com a YPFB, em cumprimento do disposto na Lei 3.058/2005 e do Decreto Supremo 28.701/2006, no último dia do prazo fixado naqueles normativos, em 28/10/2006 (peça 28, p. 57).

23. Entendo que esses normativos da alçada do Estado Boliviano podem ser enquadrados, de acordo com a doutrina administrativista, como Fato do Príncipe, impactando negativamente as condições de fornecimento de gás pela YPFB à Petrobras estabelecidas no GSA, em especial a equação econômico-financeira, com pagamento da participação adicional de 32% sobre a produção à YPFB. Esse fornecimento ficou ainda mais difícil, nas condições inicialmente estabelecidas, em vista do contrato celebrado entre a YPFB e a Enarsa em 19/10/2006.

24. Os defendentes argumentaram que o fato de a “Acta de Brasília” ter sido assinada diretamente por Ministros de Estado dos países envolvidos demonstraria a relevância diplomática que o caso passou a ter e o envolvimento direto dos governos para a solução do impasse negocial.

25. Considero que a “Acta de Brasília”, assinada pelo Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, não foi o instrumento que criou ou assumiu a obrigação de pagamento adicional pelos hidrocarbonetos pesados presentes no gás natural boliviano. Também não se pode afirmar que a “Acta de Brasília” não assegurou a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Compra e Venda de Gás (GSA).

26. A legislação superveniente do Estado Boliviano, Lei 3.058/2005 e do Decreto Supremo 28.701/2006, impôs essa obrigação e desequilibrou a equação econômico-financeiro do GSA.

27. Ademais, conforme destacado pelo DIP 185/2009, a protocolização dos contratos é um ato administrativo, sob a alçada do governo boliviano, posterior à aprovação pelo Congresso daquele país, necessária para tornar válido o contrato assinado e estancar o pagamento dos 32% por tempo indefinido, onerando os custos de operação da Petrobras na Bolívia (peça 28, p. 57).

28. Nesse contexto, a assinatura “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, forçou a protocolização dos contratos operacionais de fornecimento do gás pela YPFB à Petrobras, bem como obrigou essas empresas a iniciarem negociação de preços a fim de reequilibrar o contrato GSA e, assim, garantir o suprimento de gás natural ao mercado interno brasileiro.



29. Tal negociação perdurou até os dias 16 e 17 de setembro de 2009, quando foi acordada a redação final da minuta do Aditivo 4 ao contrato GSA (peça 28, p. 60), firmado pela Petrobras com a YPF para operacionalizar o pagamento adicional pelos líquidos, em 18/12/2009, fixando valores e prazo (peça 23, p. 206-217).

30. Tais circunstâncias devem ser levadas em consideração neste processo, à luz do que dispõe o art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro:

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

31. Assim sendo, acompanho o entendimento da unidade técnica no sentido de que as informações e os esclarecimentos presentes nas razões de justificativas dos Srs. Almir Barbassa, Guilherme Estrella, José Martins, José Figueiredo, José Cosenza e José Formigli Filho e da Sra. Maria Foster, juntamente com as informações constantes do DIP 185/2009, elucidam o contexto em que se deu a celebração da “Acta de Brasília”.

32. Portanto, julgo que a conduta do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, ao assinar a “Acta de Brasília”, em 14/2/2007, se coaduna com exigências de seu cargo, nos exatos termos do *caput* e dos §§1º e 2º do art. 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), com a redação incluída pela Lei 13.655/2018, e não caracterizou afronta aos princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência.

Ante o exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 619/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.418/2014-0.

1.1. Apenso: 000.054/2016-0.

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

3. Representante/Responsáveis:

3.1. Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

3.2. Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Jose Miranda Formigli Filho (553.031.707-30); José Alcides Santoro Martins (892.522.258-20); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); José Carlos Cosenza (222.066.200-49); José Eduardo de Barros Dutra (347.586.406-10); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Eloisa Helena Chagas Alves e outros, representando Almir Guilherme Barbassa.



- 8.2. José Antônio de Figueiredo e outros, representando José Antônio de Figueiredo.
- 8.3. Marcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801) e outros, representando Renato de Souza Duque.
- 8.4. Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 21.359) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.
- 8.5. Rafael Barroso Fontelles (OAB/RJ 119.910) e outros, representando José Antônio de Figueiredo, Almir Guilherme Barbassa, Jose Miranda Formigli Filho, José Carlos Cosenza, Guilherme de Oliveira Estrella, Maria das Graças Silva Foster e José Alcides Santoro Martins;
- 8.6. Antônio Eudacy Alves de Carvalho (OAB/DF 19.748) e outros, representando Silas Rondeau Cavalcante Silva;
- 8.7. João Mestieri (OAB/RJ 13.645) e outros, representando Paulo Roberto Costa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), Júlio Marcelo de Oliveira, por meio da qual noticia supostas irregularidades na repactuação do Contrato de Compra e Venda de Gás (*Gas Supply Agreement – GSA*), celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a estatal boliviana *Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos* (YPFB), em 16/8/1996,

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

- 9.1. conhecer desta representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. excluir do rol de responsáveis o Sr. José Eduardo de Barros Dutra, em razão de seu falecimento;
- 9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15), José Alcides Santoro Martins (892.522.258-20), José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34), José Carlos Cosenza (222.066.200-49), José Miranda Formigli Filho (553.031.707-30), Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (302.612.879-15), Renato de Souza Duque (510.515.167-49) e sra. Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87), aproveitando-as para os srs. Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34) e Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68);
- 9.4. dar ciência deste acórdão ao representante e à empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras); e
- 9.5. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0619-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

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

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC 002.133/2018-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial.



Órgão/Entidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG.

Responsável: Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (CPF 336.771.746-00).

Representação legal: Jonatas de Franco Quintão (81987/OAB-MG), entre outros, representando Jader de Castro Pereira.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO DO ESPÓLIO DA RESPONSÁVEL. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG contra Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), como então servidora do INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 256.132,43.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secex-TCE lançou o seu parecer conclusivo à Peça 91 (fls. 1/10), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 92 e 93), nos seguintes termos:

“Cuidam os presentes autos de tomada de contas especial (processo-INSS 35121.000120/2017-71) instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em desfavor dos Srs. Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (CPF 336.771.746-00), então servidora do INSS (falecida em 18/11/2017, cf. consulta ao Sistema Informatizado de Controle de Óbitos - Sisobi, peça 75), e Jader de Castro Pereira (CPF 207.438.666-49, então esposo da servidora, cf. Relatório do Processo Administrativo Disciplinar-PAD, peça 5, p. 4), na condição de segurado, em razão de habilitação e/ou concessão irregular de benefícios de aposentadoria em decorrência de atos praticados na Agência da Previdência Social Timóteo-Gerência Executiva em Governador Valadares/MG do INSS (GEXGVL/MG), no município de Governador Valadares/MG.

HISTÓRICO

2. O processo originou-se das constatações de irregularidades no âmbito Gerência Executiva em Governador Valadares/MG, apuradas no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35097.003494/2003-98, no qual se verificou que a então servidora Georzeli Rodrigues Dantas Pereira promoveu a concessão irregular de aposentadoria (v. Relatório de Auditoria, peça 8, p. 5, item 8.1) por acolhimento de conversão indevida de tempo de serviço do segurado em especial, por falta da necessária exigência de comprovação da exposição do segurado ao agente agressivo ruído durante toda a sua jornada de trabalho declarada na Ficha de Atividades e induzida pelos laudos técnicos, em atenção ao então vigente Anexo do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), e ao § 3º do art. 57 da Lei 8.213, de 2 de julho de 1991, sobre a comprovação do tempo de trabalho permanente em condições especiais, tendo como agravante o fato de, sendo esposa do segurado, saberia que ele prestava serviços no escritório Central da empresa onde trabalhava, fora da área da usina, em ambiente bem vedado ao som externo e climatizado (Relatório do PAD, peça 5, p. 2 e 11, 13-14, 18, 20, 24; Relatório do INSS, peça 8, p. 3-7, itens 5.2.1, 5.3.1.1, 5.3.1.2, 5.3.1.3, 5.3.1.5, 5.3.1.6 e 5.3.1.7, 9, 10, 12, 14 e subitens e 15), conduta essa que resultou na demissão dela (cf. Portaria MPS 117, de 19/3/2007, peça 7).

3. O detalhamento do débito realizado consta da peça 25.

4. O Relatório de TCE 002/2017 (peça 52) caracterizou a responsabilidade da ex-servidora Georzeli Rodrigues Dantas Pereira solidariamente com o segurado em questão. 5. O Relatório de Auditoria 1061/2017 do Controle Interno (peça 53) retrata as questões

6. Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 54), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 55), tendo o Ministro



de Estado de Desenvolvimento Social, Sr. Osmar Gasparini Terra, registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 56). A responsabilização foi devidamente inscrita no Siafi (peça 46).

7. A presente tomada de contas especial foi autuada no TCU em 22/1/2018, dando início à fase externa da TCE.

8. Na instrução precedente (peça 82), considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agido com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação do beneficiário no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS, conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas à ex-servidora Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, com a proposta de exclusão do segurado da relação processual, medida que melhor se coadunaria com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados nos itens 22 a 42 da peça 82.

8.1. Em cumprimento ao Despacho do Relator (peça 82), foi promovida a citação proposta, mediante o Ofício-TCU/Seproc 11777/2019, datado de 19/11/2019.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Verificação de Eventual Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

9. Verificou-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido notificação pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), pois as concessões irregulares dos benefícios apuradas ocorreram no período de outubro/1997 a março/2013 (cf. Relação Detalhada de Créditos, peça 25) e os responsáveis foram notificados administrativamente no curso de Ações de Auditoria do INSS relatadas a partir de março de 2003 (peça 8, p. 7, item 16), assim como no PAD 36944.003494/2006-98 ainda em 2003 (peça 13), e a cobrança foi feita em 2017 (peça 27), além de ter havido ação judicial nesse interregno, nos anos de 2005 a 2011, que resultou no Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre tal concessão, transitado em julgado em 10/9/2012 (processo 2003.38.00.037360-6, v. peças 9 e 11). Valor de Constituição da TCE

10. Verifica-se, também, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1º/1/2017 é de R\$ 500.506,88 (v. peça 79), portanto superior a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN-TCU 71/2012, modificada pela IN-TCU 76/2016.

VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS

11. Informa-se que não foi encontrado débito imputável aos responsáveis em outros processos em tramitação no Tribunal (v. consultas, peça 80). EXAME TÉCNICO Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário

12. A situação sintetizada na seção 'histórico' desta instrução importa na seguinte irregularidade:

12.1. Ocorrência: concessão de benefício previdenciário indevido por servidor público ao segurado Jader de Castro Pereira (NB 42/106.797.801-9), considerando que foi comprovado o não atendimento de condições para contagem de tempo de atividade especial para a referida concessão;

Valor histórico: R\$ 256.132,43 (v. peça 52, p. 1 e 15);

Dispositivos violados: art. 37, caput c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil, arts. 84 e 93 do Decreto-lei 200/67, art. 57, §§ 3º, 4º e 5º da Lei 8.213/1991; art. 71, § 1º, do Regulamento do Regime da Previdência Social aprovado pelo Decreto 72.771, de 6/9/1973 e art. 60, § 1º, alínea "a" do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social aprovado pelo Decreto 83.080, de 24/1/1979;

Responsável: Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, CPF-336.771.746-00, na condição de exservidora do INSS.

Condutas: na condição de servidora do INSS e responsável pela concessão de benefícios previdenciários, Georzeli Rodrigues Dantas Pereira promoveu a concessão de aposentadoria do Sr.



Jader de Castro Pereira, seu cônjuge, o qual não atendia às exigências para tal benefício, sem demonstrar ânimo de questionar a informação trazida indevidamente no formulário de atividades, de que o segurado estava exposto durante toda a sua jornada de trabalho ao agente agressivo 'ruído', resultando em concessão que gerou pagamentos irregulares dos benefícios, em prejuízo ao Erário federal, sem que se indicasse qualquer situação que justificasse a adoção de tal conduta, em vez de promover a devida verificação do atendimento das condições para tais concessões, com base em consultas que validassem as informações disponibilizadas nos documentos em apreço;

Evidências: Relatório de Ação de Auditoria do INSS - NB 42/106.797.801-9 (peça 8); Relatórios Detalhados de Créditos, peça 25; Cálculo e atualização monetária de valores recebidos indevidamente - relatório simplificado, peça 12; Relatório Final – Processo Administrativo Disciplinar (processo 35097.003494/2003-98, peça 5); Alegações de defesa, Jader de Castro Pereira, peça 73.

Individualização das Condutas

13. Considerando o ilícito acima identificado, a imputação de responsabilidade atende aos pressupostos estabelecidos na jurisprudência desta Corte de Contas. Com efeito, há elementos para individualizar as condutas, o nexo de causalidade entre estas e as irregularidades geradoras do dano e está caracterizada a atuação, no mínimo culposa, da responsável, conforme resumido na matriz de responsabilização anexa a esta instrução.

Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva.

14. Observa-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU que, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, qual seja, dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. As irregularidades discutidas nesta TCE ocorreram nos exercícios de 1997 a 2013, portanto há menos de 10 anos, considerando entendimento de que o início da prescrição se dá da data do último pagamento, cf. entendimento do Acórdão-TCU 1641/2016-Plenário.

Análise da Citação

15. O Sr. Jader de Castro Pereira, enquanto administrador provisório do espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, tomou ciência do ofício que lhe foi dirigido para fins de citação, conforme atesta o Aviso de Recebimento que compõe a peça 88 (que atesta a recepção do expediente de citação à Rua Teobaldo Gomes Pinto, 7, Timirim, em Timoteo/MG, endereço obtido em consulta à base do Sistema CPF da SRFB, cf. peça 86), mas não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Cabe ressaltar que, embora o Sr. Jader tenha constituído advogados nos autos (peça 70), o instrumento não dá poderes aos procuradores para receber citação.

16. Cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, **in verbis**:

'Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)



Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

17. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

18. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

19. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

‘EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.



O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples’.

20. No caso vertente, a citação do espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, na pessoa do administrador provisório Jader de Castro Pereira, deu-se em endereço constante na base CPF da SRFB (peça 86). A entrega do ofício citatório dele nesse endereço ficou comprovada, conforme tratado no item 15 acima.

21. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a aludida responsável, impõe-se que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

22. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

23. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor, o que não foi encontrado.

CONCLUSÃO

24. Diante do entendimento pela exclusão dos demais responsáveis (item 46, peça 69) e da revelia do espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, CPF-336.771.746-00, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a responsável seja condenada em débito. Considerando a morte da ex-servidora, entende-se afastada a hipótese de aplicação da sanção prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992 e da aplicabilidade do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU quanto ao envio de comunicação da decisão que apreciar o presente processo ao Ministério Público Federal em razão da extinção da respectiva punibilidade, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal (v. Acórdãos 1321/2007- Segunda Câmara, Relator BENJAMIN ZYMLER; 1731/2015-Primeira Câmara, Relator BRUNO DANTAS; 10634/2015-Segunda Câmara, Relator: AUGUSTO NARDES).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revel, para todos os efeitos, o espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), CPF-336.771.746-00, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92;

b) excluir, da relação processual, o responsável Jader de Castro Pereira (CPF 207.438.666-49);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “d” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, CPF-336.771.746-00, na condição de ex-servidora do INSS, e condenar seu espólio e herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor (em R\$):	Data	da



	Ocorrência:
366,95	8/10/1997
733,91	4/11/1997
978,54	1º/12/1997
733,91	2/1/1998
733,91	2/2/1998
733,91	2/3/1998
733,91	1º/4/1998
733,91	4/5/1998
733,91	1º/6/1998
760,25	1º/7/1998
760,25	3/8/1998
760,25	1º/9/1998
760,25	2/10/1998
760,25	3/11/1998
1.520,50	1º/12/1998
760,25	12/1/1999
760,25	1º/2/1999
760,25	1º/3/1999
760,25	5/4/1999
760,25	3/5/1999
760,25	1º/6/1999
795,29	1º/7/1999
795,29	2/8/1999
795,29	1º/9/1999
795,29	1º/10/1999
795,29	1º/11/1999
1.590,58	1º/12/1999
795,29	3/1/2000
795,29	1º/2/2000
795,29	1º/3/2000
795,29	3/4/2000
795,29	2/5/2000
795,29	1º/6/2000
841,49	3/7/2000
841,49	1º/8/2000
841,49	1º/9/2000
841,49	2/10/2000
841,49	1º/11/2000
1.682,98	1º/12/2000
841,49	2/1/2001
841,49	1º/2/2001
841,49	1º/3/2001
841,49	2/4/2001
841,49	2/5/2001
841,49	1º/6/2001
905,94	2/7/2001
905,94	1º/8/2001



905,94	3/9/2001
905,94	1º/10/2001
905,94	1º/11/2001
1.811,88	3/12/2001
905,94	2/1/2002
905,94	1º/2/2002
905,94	1º/3/2002
905,94	1º/4/2002
905,94	2/5/2002
905,94	3/6/2002
989,28	1º/7/2002
989,28	1º/8/2002
989,28	2/9/2002
989,28	1º/10/2002
989,28	1º/11/2002
1.978,56	2/12/2002
989,28	2/1/2003
989,28	3/2/2003
989,28	5/3/2003
989,28	1º/4/2003
989,28	2/5/2003
989,28	2/6/2003
1.184,26	1º/7/2003
15.939,33	23/7/2004
1.237,90	2/8/2004
1.237,90	1º/9/2004
1.237,90	1º/10/2004
1.237,90	1º/11/2004
2.475,80	1º/12/2004
1.237,90	3/1/2005
1.237,90	1º/2/2005
1.237,90	1º/3/2005
1.237,90	1º/4/2005
1.237,90	2/5/2005
1.316,56	1º/6/2005
1.316,56	1º/7/2005
1.316,56	1º/8/2005
1.316,56	1º/9/2005
1.316,56	3/10/2005
1.316,56	1º/11/2005
2.633,12	1º/12/2005
1.316,56	2/1/2006
1.316,56	1º/2/2006
1.316,56	2/3/2006
1.316,56	3/4/2006
1.382,38	2/5/2006
1.382,38	1º/6/2006
1.382,38	3/7/2006


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.382,38	1º/8/2006
2.073,57	1º/9/2006
1.382,64	2/10/2006
1.382,51	1º/11/2006
2.073,83	1º/12/2006
1.382,51	3/1/2007
1.382,51	1º/2/2007
1.382,51	1º/3/2007
1.382,51	2/4/2007
1.428,13	2/5/2007
1.428,13	1º/6/2007
1.428,13	2/7/2007
1.428,13	1º/8/2007
2.142,19	3/9/2007
1.428,13	1º/10/2007
1.428,13	1º/11/2007
2.142,20	3/12/2007
1.428,13	2/1/2008
1.428,13	1º/2/2008
1.428,13	3/3/2008
1.499,53	1º/4/2008
1.499,53	2/5/2008
1.499,53	2/6/2008
1.499,53	1º/7/2008
1.499,53	1º/8/2008
2.249,53	1º/9/2008
1.499,53	1º/10/2008
1.499,53	3/11/2008
2.249,30	1º/12/2008
1.499,53	2/1/2009
1.499,53	2/2/2009
1.588,30	2/3/2009
1.588,30	1º/4/2009
1.588,30	4/5/2009
1.588,30	1º/6/2009
1.588,30	1º/7/2009
1.588,30	3/8/2009
2.382,45	1º/9/2009
1.588,30	1º/10/2009
1.588,30	3/11/2009
2.382,45	1º/12/2009
1.588,30	4/1/2010
1.685,82	1º/2/2010
1.685,82	1º/3/2010
1.685,82	1º/4/2010
1.685,82	3/5/2010
1.685,82	1º/6/2010
1.685,82	1º/7/2010



1.861,45	2/8/2010
2.566,36	1º/9/2010
1.710,91	1º/10/2010
1.710,91	1º/11/2010
2.566,37	1º/12/2010
1.710,91	3/1/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/4/2011
1.820,57	2/5/2011
1.820,57	1º/6/2011
1.820,57	1º/7/2011
1.820,57	1º/8/2011
2.739,61	1º/9/2011
1.821,60	3/10/2011
1.821,60	1º/11/2011
2.732,40	1º/12/2011
1.821,60	2/1/2012
1.932,35	1º/2/2012
1.932,35	1º/3/2012
1.932,35	2/4/2012
1.932,35	2/5/2012
1.932,35	1º/6/2012
1.932,35	2/7/2012
1.932,35	1º/8/2012
2.898,52	3/9/2012
1.932,35	1º/10/2012
1.932,35	1º/11/2012
2.898,53	3/12/2012
1.932,35	2/1/2013
2.052,15	1º/2/2013
2.052,15	1º/3/2013

d) 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;

e) autorizar, caso solicitado pelo representante legal do espólio da responsável, o pagamento das dívidas em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor”.

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, o MPTCU anuiu, em cota singela (Peça 94), à aludida proposta da unidade técnica.

É o Relatório.
VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG contra Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), como então servidora do INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 256.132,43.

2. Como visto, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 35097.003494/2003-98 (Peça 5, fl. 4) evidenciou que a então servidora (Georzeli Rodrigues Dantas Pereira – falecida) teria promovido a indevida concessão fraudulenta de benefício previdenciário por meio da inserção de dados inverídicos em prol do suposto beneficiário, tendo essa irregularidade resultado na subsequente demissão da aludida servidora (Peça 7).

3. Por essa linha, na fase interna desta TCE e por meio do Relatório de TCE nº 2/2017 (Peça 52), a Comissão de TCE junto à referida gerência executiva do INSS assinalou a responsabilidade de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (ora falecida) em solidariedade com o segurado-beneficiário pela aludida fraude.

4. Todavia, no âmbito do TCU, a Secex-TCE deixou de promover a persecução de Jader de Castro Pereira, como segurado-beneficiário, por não vislumbrar a subsistência de provas sobre a sua participação na mencionada fraude, e assim, promoveu a citação do espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), por intermédio do seu administrador provisório, mas, a despeito da regular citação, o responsável não apresentou as suas alegações de defesa, nem, tampouco, efetuou o recolhimento do débito apurado nos autos, passando à condição de revel perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida) para condenar o seu espólio em débito, sem a aplicação, contudo, das penalidades legais, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

6. O TCU pode incorporar os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir.

7. A gravidade do ilícito seria tão evidente que, para além da presente TCE, a administração federal já teria aplicado a anterior demissão do serviço público em desfavor de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira.

8. Estaria adequada, então, a proposta da unidade técnica no sentido de julgar irregulares as contas da pessoa física outrora causadora do aludido dano ao erário em consonância, por exemplo, com o Acórdão 321/2019-TCU-Plenário.

9. O TCU não deve passar, todavia, a, no presente momento, pugnar pela persecução do segurado-beneficiário, com a eventual citação desse possível responsável, não só porque o presente feito já estaria em plenas condições de julgamento, não se mostrando razoável o eventual retorno do processo para promover a suscitada citação, mas também porque o instituto da solidariedade passiva corresponderia a benefício legalmente erigido em favor do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora, podendo o referido devedor principal ajuizar eventualmente a superveniente ação regressiva em desfavor dos demais corresponsáveis, em sintonia com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 1.159/2015, 2.263/2015 e 3.039/2015, do Plenário), sem prejuízo de, no âmbito administrativo ou judicial, todos os responsáveis serem porventura demandados pelos eventuais ilícitos perpetrados.

10. O TCU deve deixar, contudo, de inhabilitar temporariamente a responsável para o exercício de função pública na administração federal e de lhe aplicar a subsequente multa legal, em respeito ao art. 5º, XLV, da CF88.

11. O TCU deve julgar irregulares, portanto, as contas de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida) para condenar o seu espólio ou os demais sucessores ao pagamento do débito apurado nos autos, sem prejuízo, no entanto, de deixar de aplicar as aludidas penalidades legais, em respeito ao art. 5º, XLV, da CF88, devendo deixar, ainda, de avaliar a eventual responsabilidade do segurado-beneficiário na aludida fraude, já que ele sequer teria sido chamado em citação nestes autos.

Ante o exposto, voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 620/2020 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 002.133/2018-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (CPF 336.771.746-00).
4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE).
8. Representação legal:
 - 8.1. Jonatas de Franco Quintão (81987/OAB-MG), entre outros, representando Jader de Castro Pereira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Governador Valadares – MG contra Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), como então servidora do INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 256.132,43;

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

9.1. considerar revel o espólio de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida), nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar o seu espólio ou demais sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da aludida dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

9.2.1. débito em desfavor do espólio ou dos demais sucessores de Georzeli Rodrigues Dantas Pereira (falecida) pela irregular concessão de benefícios a Jader de Castro Pereira em face dos seguintes valores:

Valor (em R\$):	Data da Ocorrência:
366,95	8/10/1997
733,91	4/11/1997
978,54	1º/12/1997
733,91	2/1/1998
733,91	2/2/1998
733,91	2/3/1998
733,91	1º/4/1998
733,91	4/5/1998
733,91	1º/6/1998


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

760,25	1º/7/1998
760,25	3/8/1998
760,25	1º/9/1998
760,25	2/10/1998
760,25	3/11/1998
1.520,50	1º/12/1998
760,25	12/1/1999
760,25	1º/2/1999
760,25	1º/3/1999
760,25	5/4/1999
760,25	3/5/1999
760,25	1º/6/1999
795,29	1º/7/1999
795,29	2/8/1999
795,29	1º/9/1999
795,29	1º/10/1999
795,29	1º/11/1999
1.590,58	1º/12/1999
795,29	3/1/2000
795,29	1º/2/2000
795,29	1º/3/2000
795,29	3/4/2000
795,29	2/5/2000
795,29	1º/6/2000
841,49	3/7/2000
841,49	1º/8/2000
841,49	1º/9/2000
841,49	2/10/2000
841,49	1º/11/2000
1.682,98	1º/12/2000
841,49	2/1/2001
841,49	1º/2/2001
841,49	1º/3/2001
841,49	2/4/2001
841,49	2/5/2001
841,49	1º/6/2001
905,94	2/7/2001
905,94	1º/8/2001
905,94	3/9/2001
905,94	1º/10/2001
905,94	1º/11/2001
1.811,88	3/12/2001
905,94	2/1/2002
905,94	1º/2/2002
905,94	1º/3/2002
905,94	1º/4/2002
905,94	2/5/2002
905,94	3/6/2002


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

989,28	1º/7/2002
989,28	1º/8/2002
989,28	2/9/2002
989,28	1º/10/2002
989,28	1º/11/2002
1.978,56	2/12/2002
989,28	2/1/2003
989,28	3/2/2003
989,28	5/3/2003
989,28	1º/4/2003
989,28	2/5/2003
989,28	2/6/2003
1.184,26	1º/7/2003
15.939,33	23/7/2004
1.237,90	2/8/2004
1.237,90	1º/9/2004
1.237,90	1º/10/2004
1.237,90	1º/11/2004
2.475,80	1º/12/2004
1.237,90	3/1/2005
1.237,90	1º/2/2005
1.237,90	1º/3/2005
1.237,90	1º/4/2005
1.237,90	2/5/2005
1.316,56	1º/6/2005
1.316,56	1º/7/2005
1.316,56	1º/8/2005
1.316,56	1º/9/2005
1.316,56	3/10/2005
1.316,56	1º/11/2005
2.633,12	1º/12/2005
1.316,56	2/1/2006
1.316,56	1º/2/2006
1.316,56	2/3/2006
1.316,56	3/4/2006
1.382,38	2/5/2006
1.382,38	1º/6/2006
1.382,38	3/7/2006
1.382,38	1º/8/2006
2.073,57	1º/9/2006
1.382,64	2/10/2006
1.382,51	1º/11/2006
2.073,83	1º/12/2006
1.382,51	3/1/2007
1.382,51	1º/2/2007
1.382,51	1º/3/2007
1.382,51	2/4/2007
1.428,13	2/5/2007


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.428,13	1º/6/2007
1.428,13	2/7/2007
1.428,13	1º/8/2007
2.142,19	3/9/2007
1.428,13	1º/10/2007
1.428,13	1º/11/2007
2.142,20	3/12/2007
1.428,13	2/1/2008
1.428,13	1º/2/2008
1.428,13	3/3/2008
1.499,53	1º/4/2008
1.499,53	2/5/2008
1.499,53	2/6/2008
1.499,53	1º/7/2008
1.499,53	1º/8/2008
2.249,53	1º/9/2008
1.499,53	1º/10/2008
1.499,53	3/11/2008
2.249,30	1º/12/2008
1.499,53	2/1/2009
1.499,53	2/2/2009
1.588,30	2/3/2009
1.588,30	1º/4/2009
1.588,30	4/5/2009
1.588,30	1º/6/2009
1.588,30	1º/7/2009
1.588,30	3/8/2009
2.382,45	1º/9/2009
1.588,30	1º/10/2009
1.588,30	3/11/2009
2.382,45	1º/12/2009
1.588,30	4/1/2010
1.685,82	1º/2/2010
1.685,82	1º/3/2010
1.685,82	1º/4/2010
1.685,82	3/5/2010
1.685,82	1º/6/2010
1.685,82	1º/7/2010
1.861,45	2/8/2010
2.566,36	1º/9/2010
1.710,91	1º/10/2010
1.710,91	1º/11/2010
2.566,37	1º/12/2010
1.710,91	3/1/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/2/2011
1.820,57	1º/4/2011
1.820,57	2/5/2011



1.820,57	1º/6/2011
1.820,57	1º/7/2011
1.820,57	1ª/8/2011
2.739,61	1º/9/2011
1.821,60	3/10/2011
1.821,60	1º/11/2011
2.732,40	1º/12/2011
1.821,60	2/1/2012
1.932,35	1º/2/2012
1.932,35	1º/3/2012
1.932,35	2/4/2012
1.932,35	2/5/2012
1.932,35	1º/6/2012
1.932,35	2/7/2012
1.932,35	1º/8/2012
2.898,52	3/9/2012
1.932,35	1º/10/2012
1.932,35	1º/11/2012
2.898,53	3/12/2012
1.932,35	2/1/2013
2.052,15	1º/2/2013
2.052,15	1º/3/2013

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

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante do não atendimento à notificação; e

9.5. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências cabíveis.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0620-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 003.218/2020-1.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Solicitante: Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).



Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO DE FISCALIZAÇÃO SOBRE O DERRAMAMENTO DE PETRÓLEO OU PRODUTO SIMILAR EM LARGA ESCALA NO LITORAL BRASILEIRO. FISCALIZAÇÃO E INFORMAÇÕES ABRANGIDAS POR OUTRAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO EM ANDAMENTO. CONHECIMENTO. PARCIAL CUMPRIMENTO DA SOLICITAÇÃO. ENVIO DE INFORMAÇÕES AO SOLICITANTE. SOBRESTAMENTO DO PRESENTE PROCESSO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação formulada pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados a partir da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) n.º 35/2019, encaminhando o Ofício OF/LID/N 115/19, de 6/11/2019, no sentido de o TCU promover a fiscalização diante do *“derramamento de petróleo ou produto similar em larga escala que atinge o mar territorial atlântico e o litoral brasileiro com suas bacias afluentes, decorrente da exploração, produção, venda ou transporte de recursos petrolíferos, especialmente a região Nordeste, e seus danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras relacionadas”*.

2. Após a análise do feito, o auditor federal da SecexAgroAmbiental lançou o seu parecer à Peça 7, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 8 e 9), nos seguintes termos:

“(...) 2. A presente solicitação de informações merece ser conhecida, nos termos do art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, combinado com o art. 38, inciso II, da Lei 8.443/92 e com os arts. 232, inciso II, do Regimento Interno/TCU e 4º, inciso I, da Resolução – TCU 215/2008, devendo ser tratada em caráter de urgência, conforme previsto no art. 231 do Regimento Interno/TCU.

3. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional - SCN.

Exame técnico

4. A Proposta de Fiscalização e Controle - PFC nº 35, de 2019 refere-se à realização, pelo Tribunal, de fiscalização alusiva ao derramamento de óleo que atinge o mar territorial atlântico, o litoral brasileiro e suas bacias afluentes, especialmente na Região Nordeste, e aos danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras adotadas por conta do desastre.

5. O relatório apresentado insta a avaliação da atuação do Estado brasileiro quanto à tempestividade e adequação de suas ações no que diz respeito à prevenção, resposta e recuperação relacionadas ao evento de derramamento de óleo no litoral brasileiro ocorrido.

6. Cabe destacar que o tema em epígrafe configura objeto de outras comunicações a este Tribunal, sejam sob a forma de solicitações originadas no Congresso Nacional, sejam sob a forma de representações.

7. Os processos autuados neste Tribunal (além do presente) relacionados ao mesmo tema do derramamento de óleo no litoral brasileiro, encontram-se a seguir listados:

a) TC 036.563/2019-6

8. Este processo, de relatoria do Ministro-substituto André Luis de Carvalho, trata de ‘Representação acerca da proliferação de mancha de óleo em mais de 100 praias brasileiras’, interposta pelo Senador Renan Calheiros por meio de Ofício 010/2019-GSRCAL, de 8 de outubro de 2019, solicitando ao Tribunal o exame da eficiência das políticas públicas de preservação e conservação dos recursos marítimos, sobretudo quanto à mitigação de riscos ambientais na costa brasileira.

b) TC 037.176/2019-6

9. Este processo, de relatoria do Ministro-substituto André Luis de Carvalho, trata de ‘Representação acerca da não atuação efetiva e de urgência para a prevenção e mitigação dos danos



ambientais causados pela poluição de óleo na zona costeira dos estados do Nordeste’, protocolada pelo Deputado Luiz Paulo Teixeira Ferreira em 23 de outubro de 2019 cujo processo encontra-se apensado ao TC 036.563/2019-6 para que as questões suscitadas sejam tratadas em conjunto.

c) TC 037.306/2019-7

10. Este processo, de relatoria do Ministro-substituto André Luis de Carvalho, trata de *‘Representação para que o TCU promova e acompanhe a reparação dos danos ambientais decorrentes do vazamento de óleo que atinge o litoral dos estados da região nordeste do Brasil’*, oferecida ao Tribunal pelo Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, em 24 de outubro de 2019, cujo processo encontra-se apensado ao TC 036.563/2019-6 para que as questões suscitadas sejam tratadas em conjunto.

d) TC 038.319/2019-5

11. Este processo, de relatoria do Ministro-substituto André Luis de Carvalho, trata de *‘Representação acerca de o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA manter contrato com empresa prestadora de serviços de monitoramento via satélite e não demandou o serviço no recente derramamento de petróleo no Oceano Atlântico’*, interposta pelo Sr. Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-Geral do TCU, em 6 de novembro de 2019, cujo processo encontra-se apensado ao TC 036.563/2019-6 para que as questões suscitadas sejam tratadas em conjunto.

e) TC 038.673/2019-3

14. Decorrente de Solicitação do Congresso Nacional – SCN enviado por meio do Ofício 983/2019, de 19 de novembro de 2019, ao Tribunal pelo Exmo. Sr. Senador Davi Alcolumbre, presidente do Senado Federal, em que comunica a aprovação, pelo Plenário do Senado Federal, do pedido de fiscalização formulado pela Sra. Senadora Zenaide Maia e pelos Srs. Senadores Humberto Costa, Rogério Carvalho, Jaques Wagner, Jean Paul Prates, Paulo Rocha e Paulo Paim, contido no Requerimento 932, de 22 de outubro de 2019, retificado pelo Requerimento de Aditamento 1.090, de 11 de dezembro de 2019, cujo processo encontra-se em instrução nesta Secretaria.

12. Note-se que o tema é recorrente em diversos processos e está sendo tratado e consolidado no âmbito do TC 036.563/2019-6. Este processo, de relatoria do Ministro-substituto André Luís de Carvalho, encontra-se em instrução na Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente do TCU.

13. No âmbito do TC 036.563/2019-6 foi prolatado o Acórdão 3.132/2019-TCU-Plenário que determinou a realização de inspeção nos órgãos federais envolvidos com o tema para obtenção das informações e documentos necessários ao saneamento dos diversos processos.

14. Tendo em vista que o processo ainda não foi apreciado no mérito, cumpre informar ao solicitante que a inspeção se encontra em andamento e que, assim que apreciada pelo Tribunal, dar-se-á notícia quanto ao seu resultado, devendo-se aguardar a manifestação do TCU para que seja possível o atendimento integral desta solicitação.

15. O inteiro teor do Acórdão 3.132/2019-TCU-Plenário foi anexado ao presente processo (peça 5).

Conclusão

16. Por meio do Ofício OF/LID/N 115/19, de 6/11/2019 (peça 1, p. 1) remetido ao TCU, em 5/2/2020, pelo Exmo. Sr. Relator Deputado Federal Daniel Coelho, foi encaminhada a PFC nº 35/2019 (peça 1, p. 2), de autoria do Deputado Federal Célio Studart, propôs-se a realização de ato de fiscalização e controle *‘referente ao derramamento de petróleo ou produto similar em larga escala que atinge o mar territorial atlântico e o litoral brasileiro com suas bacias afluentes, decorrente da exploração, produção, venda ou transporte de recursos petrolíferos, especialmente a região Nordeste, e seus danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras relacionadas’*.

17. Conforme exposto, propõe-se à consideração superior informar ao Exmo. Sr. Deputado Federal Daniel Coelho, signatário desta solicitação, que o tema relacionado ao derramamento de óleo está sendo tratado em diversos processos conexos e que tem como objeto aspectos relacionados ao mesmo desastre ambiental, assim como, de suas causas, consequências e responsabilidades (itens 6



a 15).

18. Deve-se, ainda, estender, por força do art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, os atributos definidos no art. 5º daquela resolução aos mencionados processos, o que constará da proposta de encaminhamento.

19. Assim, considerando que a inspeção, as análises e instruções a serem realizadas incluirão o objeto desta solicitação, sugere-se o sobrestamento do presente processo, sem prejuízo da continuidade de sua instrução, até que o mérito do TC 036.563/2019-6 seja julgado.

Proposta de encaminhamento

20. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente Solicitação do Congresso Nacional, proposta por intermédio do Ofício OF/LID/Nº 115/19, de 6 de novembro de 2019, impetrado pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Daniel Coelho, com base na Proposta de Fiscalização e Controle - PFC nº 35/2019, de autoria do Exmo. Sr. Deputado Célio Studart, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmos. Srs. Deputados Federais Daniel Coelho e Célio Studart que o tema relacionado ao derramamento de óleo está sendo tratado em diversos processos conexos e que têm como objeto aspectos relacionados ao mesmo desastre ambiental, assim como, de suas causas, consequências e responsabilidades (TCs 036.563/2019-6, 037.176/2019-6, 037.306/2019-7, 038.319/2019-5 e 038.673/2019-3) e que tais processos estão sendo tratados no âmbito do TC 036.563/2019-6, de relatoria do Sr. Ministro-substituto André Luís de Carvalho;

c) estender, por força do art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, os atributos definidos no art. 5º daquela resolução ao processo TC 036.563/2019-6, uma vez reconhecida conexão integral do respectivo objeto com o da presente solicitação;

d) juntar cópia da deliberação que vier a ser adotada neste processo ao processo conexo mencionado anteriormente, conforme determina o art. 14, inciso V, da Resolução - TCU 215/2008;

e) dar ciência da decisão que vier a ser adotada, e que atende parcialmente à solicitação apresentada, ao Exmo. Sr. Deputado Federal Daniel Coelho, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo 'Comunicações' do e-TCU; e

f) sobrestar a apreciação do presente processo até que sejam encaminhadas as informações relativas aos processos conexos, necessárias ao integral cumprimento do solicitado, com fundamento no art. 47 da Resolução - TCU 259/2014."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação formulada pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados a partir da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) n.º 35/2019, encaminhando o Ofício OF/LID/N 115/19, de 6/11/2019, no sentido de o TCU promover a fiscalização diante do "derramamento de petróleo ou produto similar em larga escala que atinge o mar territorial atlântico e o litoral brasileiro com suas bacias afluentes, decorrente da exploração, produção, venda ou transporte de recursos petrolíferos, especialmente a região Nordeste, e seus danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras relacionadas".

2. O TCU deve conhecer, preliminarmente, da presente solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, após a análise do feito, a SecexAgroAmbiental assinalou o parcial atendimento da presente solicitação, sugerindo o envio de ciência ao solicitante sobre os processos correlatos já em tramitação no TCU, sem prejuízo do sobrestamento do presente processo até o deslinde final dos processos conexos, com o intuito de assegurar o integral atendimento da referida solicitação.

4. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.



5. Como visto, o TCU deve informar ao solicitante que a presente solicitação já teria sido parcialmente atendida, esclarecendo que o aludido tema estaria em tratamento no bojo de diversos processos conexos inerentes ao mesmo desastre ambiental, a exemplo do TC 036.563/2019-6, TC 037.176/2019-6, TC 037.306/2019-7 e TC 038.319/2019-5, sob a minha relatoria, sem prejuízo de salientar que, no bojo do referido TC 036.563/2019-6, teria sido prolatado o Acórdão 3.132/2019-TCU-Plenário no sentido de determinar a realização de inspeção sobre as correspondentes instituições federais com vistas à obtenção de informações e documentos necessários ao deslinde desses diversos processos.

6. Por meio, ainda, do Acórdão 554 proferido na Sessão de 11/3/2020, o Plenário do TCU apreciou o TC 038.673/2019-3, sob a minha relatoria, tratando de solicitação formulada pelo Plenário do Senado Federal por intermédio do Ofício n.º 983/2019, de 19/11/2019 (Peça 1, p. 1), tendo comunicado a aprovação do pedido de auditoria formulado, originalmente, pela Exma. Sra. Senadora Zenaide Maia e pelos Exmos. Srs. Senadores Humberto Costa, Rogério Carvalho, Jaques Wagner, Jean Paul Prates, Paulo Rocha e Paulo Paim, por meio do Requerimento n.º 932, de 22/10/2019, no sentido de solicitar a realização de fiscalização do TCU sobre as eventuais ações e omissões do governo federal em face das manchas de óleo espiadas em todo o litoral nordestino no País.

7. A presente solicitação do Congresso Nacional estaria contemplada, pois, nos referidos processos de fiscalização e, assim, os supervenientes resultados tendem a responder os questionamentos sobre as manchas de óleo espiadas em todo o litoral brasileiro.

8. Em sintonia, enfim, com a proposta da SecexAgroAmbiental, o TCU deve informar o interessado sobre o parcial atendimento da presente solicitação do Congresso Nacional, sem prejuízo de promover o sobrestamento do presente processo até o subsequente envio das informações inerentes aos processos conexos com o intuito de assegurar o integral atendimento da presente solicitação.

9. O TCU deve conhecer, portanto, da presente solicitação do Congresso Nacional e promover as medidas suscitadas pela unidade técnica.

Ante o exposto voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 621/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.218/2020-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.
4. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
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 solicitação formulada pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados a partir da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) n.º 35/2019, encaminhando o Ofício OF/LID/N 115/19, de 6/11/2019, no sentido de o TCU promover a fiscalização diante do “*derramamento de petróleo ou produto similar em larga escala que atinge o mar territorial atlântico e o litoral brasileiro com suas bacias afluentes, decorrente da exploração, produção, venda ou transporte de recursos petrolíferos, especialmente a região Nordeste, e seus danos, responsabilidades e medidas preventivas e mitigadoras relacionadas*”;

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



ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, IV, da CF88, no art. 38, I, da Lei n.º 8.443, de 1992, e no art. 232, III, do RITCU;

9.2. informar, por intermédio da Presidência do TCU, à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados que a presente solicitação já teria sido parcialmente atendida, esclarecendo que a avaliação sobre as manchas de óleo espalhadas em todo o litoral brasileiro já estaria em andamento no bojo de outros processos autuados perante o TCU e, assim, o subsequente resultado das correspondentes fiscalizações será devidamente informado logo após a definitiva deliberação do TCU no âmbito do TC 036.563/2019-6;

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

9.3.1. envie à solicitante, em complemento às informações descritas no item 9.2 deste Acórdão, as cópias em mídia digital dos correspondentes processos autuados no TCU sob as seguintes condições:

Processo	Tipo de Processo	Situação	Ministro-Relator
036.563/2019-6	Representação	Em instrução	André Luís de Carvalho
037.176/2019-6	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
037.306/2019-7	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
038.319/2019-5	Representação	Apensado ao TC 036.563/2019-6	André Luís de Carvalho
038.673/2019-3	Solicitação do Congresso Nacional	Acórdão 554/2020- TCU-Plenário	André Luís de Carvalho

9.3.2. promova a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 036.563/2019-6, nos termos do art. 14, V, da Resolução TCU nº 215, de 2008;

9.3.3. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, por intermédio da Presidência do TCU, à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, dando-lhe ciência sobre o parcial atendimento desta solicitação até o presente momento; e

9.3.4. promova o sobrestamento do presente processo até o encaminhamento das subjacentes informações inerentes ao TC 036.563/2019-6, sem prejuízo, contudo, de a unidade técnica submeter o aludido processo ao Ministro-Relator no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com o devido parecer técnico, para a eventual apreciação subsequente do feito em face da superveniente necessidade de avaliação de novos elementos ou informações.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0621-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC 007.120/2018-4

Natureza: Tomada de Contas Especial.



Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Responsável: Wilson Joaquim dos Santos (CPF 344.283.724-34).

Representação legal:

_ José Carlos Medeiros (4347-D/OAB-PE), entre outros, representando Wilson Joaquim dos Santos.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. SOLICITAÇÃO PARA O ARRESTO DE BENS. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Recife – PE contra Wilson Joaquim dos Santos, como então servidor do INSS, além de José Galdino da Silva Filho, como terceiro desvinculado ao INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 211.971,13.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secex-TCE lançou o seu parecer conclusivo à Peça 59, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 60 e 61), nos seguintes termos:

“(…) Introdução:

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (processo 35204.005847/2017-25, cf. peça 4, p. 1), em desfavor do Sr. Wilson Joaquim dos Santos, ex-servidor do INSS (CPF: 344.283.724-34, peça 13, p. 1-2; peça 16, p. 1), em razão de concessão irregular de benefício de aposentadoria em decorrência de atos por ele praticados na Agência da Previdência Social Mário Melo-Gerência Executiva do INSS em Recife (GEXREC/PE), no município de Recife/PE.*

Histórico:

2. *O ex-servidor Wilson Joaquim dos Santos foi indiciado por intermédio do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35204.000081/2013-69, no âmbito do qual se concluiu que ele promoveu a concessão irregular da Aposentadoria por Tempo de Contribuição 42/112.182.417-7, em 19/5/1999, em benefício de José Galdino da Silva Filho, já falecido em 10/11/1998 (v. peça 6, p. 4 e 8; peça 9, p. 1; peça 14, p. 1) e resultou em pena de dez dias de suspensão (cf. Portaria DGP/INSS 135, de 25/11/2016, peça 8, p. 1), ainda que se consigne que o mesmo já havia sido demitido em 6/9/2004 (cf. peça 6, p. 8, item 8.1; peça 16, p. 1, item 17, e p. 2).*

3. *A autuação da competente tomada de contas especial seguiu-se ao PAD e ocorreu em 12/7/2017 (peça 4, p. 1), conforme autorização do Gerente Executivo da GEXREC/PE, de 12/7/2017 (peça 1, p. 1), e ato da Presidente da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (CTCE) respectiva (peça 3, p. 1), comissão essa constituída por meio da Portaria INSS/GEXREC/PE 050, de 26/6/2015 (peça 2, p. 1).*

4. *A CTCE da GEXREC/PE concluiu pela responsabilização do ex-servidor Wilson Joaquim dos Santos, pelo prejuízo de R\$ 897.571,39, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora até 18/7/2017 (peça 24, p. 4, item 11, e p. 6, item 17; peça 19).*

5. *Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o relatório de auditoria 142/2018, por meio do qual se confirmou a responsabilização do ex-servidor (peça 34, p. 1-3).*

6. *Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de controle interno – ambos com parecer pela irregularidade das contas – bem como do pronunciamento ministerial (peças*



35, 36 e 37), o processo foi encaminhado para o Tribunal de Contas da União, para fins de julgamento.

7. Em instrução anterior de 4/9/2018 (peça 40), foi proposta diligência junto ao INSS, para saneamento do processo com a juntada do Relatório 'Auditoria de Benefício' do benefício concedido ao Sr. José Galdino da Silva Filho (NB 42/112.182.417-7).

8. Em resposta à diligência promovida pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial, por meio do Ofício 1687 (peça 44), datado de 20/9/2018, o INSS apresentou, intempestivamente, o Relatório 'Auditoria de Benefício' do benefício concedido ao Sr. José Galdino da Silva Filho (NB 42/112.182.417-7) (peça 46, p. 3-4).

9. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 50), foi promovida a citação do Sr. Wilson Joaquim dos Santos, mediante o Ofício 3603/2018 (peça 52), datado de 20/12/2018.

10. O Sr. Wilson Joaquim dos Santos tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 56, tendo apresentado, por advogado, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 55.

11. O responsável foi ouvido em decorrência da concessão irregular de benefício previdenciário de aposentadoria ao Sr. José Galdino da Silva Filho, segurado, considerando que foi comprovado o não atendimento das condições para a referida concessão concernente ao tempo de serviço e/ou de contribuição.

Dos pressupostos de procedibilidade da IN/TCU 71/2012:

12. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido notificação pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), apesar de a concessão irregular do benefício apurado ter ocorrido no ano de 1999 (peça 6, p. 1, item 1.1; peça 9, p. 3, item 2) considerando que esse ato ilegal e ilegítimo danoso ao Erário chegou a conhecimento do INSS no âmbito dos procedimentos administrativos suscitados pelo TCU por meio do Acórdão 2812/2009-Plenário, de 25/11/2009 (v., peça 6, p. 1, item 1.1), adotando-se, para o caso, o disposto no art. 4º, § 1º, inciso III, da IN-TCU 71/2012, tendo a contagem de prazo a partir da ciência do fato pela Administração respectiva e considerando, ainda, que o responsável foi notificado na fase interna da TCE em 2017 (cf. peça 11, p. 1-6; peça 12, p. 4; peça 15, p. 1-2; peça 20, p. 1-4).

13. Verifica-se que o valor atualizado do débito (peça 10) apurado (sem juros) em 1º/1/2017 é de R\$ 452.970,03 (v. peça 38, p. 1), portanto superior a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

14. Logo, a tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

Exame técnico:

15. Informa-se que não foram encontrados débitos imputáveis a Wilson Joaquim dos Santos em outros processos em tramitação neste Tribunal (cf. consulta, peça 39).

Alegações de defesa:

16. Preliminarmente, o defendente alega que já teriam transcorridos todos os prazos legais para a apuração de responsabilidades, considerando que a TCE estaria baseada em benefício concedido há mais de dezoito anos, já alcançado o fato pela prescrição, suscitando a extinção da TCE (peça 55, p. 2).

17. Alegou, ainda, o defendente, que não teve qualquer relação para com os débitos em referência. Os valores pagos foram recebidos pelo beneficiário e não por ele, que nenhum desses valores recebeu. Enquanto servidor do INSS, nunca teria concedido benefícios. Sua senha é que teria sido utilizada por terceiros para realizar concessão de benefício. Ele não tinha autorização para concessão, pois era um mero Agente de Portaria (peça 55, p. 2). Disse ter respondido a diversos 'PAD's e AÇÕES'. Sua senha, continuou, dava erro crítico se fosse conceder um benefício, uma vez que era Agente de Portaria. Não sabe dizer quem fez a fraude referida.

17.1. Registrou o defendente que as condições físicas e de trabalho INSS à época da concessão do benefício seriam precárias, que haveria servidores em desvio de função, sem capacidade de detectar eventual fraude em documentos de terceiros, 'porque nunca o REQUERENTE recebeu qualquer treinamento para tanto.' (peça 55, p. 2-3).

17.2. O defendente também insurgiu-se contra os valores cobrados, que estariam em desacordo com as determinações legais, com correções monetárias equivocadas, 'quase chegando a R\$ 1 milhão de reais', sendo a cobrança, por todo o exposto, indevida (peça 55, p. 3).

17.3. O advogado demandou, ainda, que fosse intimado da decisão tomada. Juntou declaração do defendente de que é pobre e não tem condições de suportar custas judiciais.

Análise:

18. Quanto ao argumento de que houve prescrição do débito, não deve ser acatada tal arguição, uma vez que o art. 37, § 5º, da Constituição da República ressalva da incidência da prescrição as ações de ressarcimento relativas a ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário.

18.1. Nesse sentido é o Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, firmou o entendimento, igualmente acolhido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, de que, em vista do teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento, inclusive os processos de tomada de contas especiais, movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário.

18.2. No que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016- Plenário, que uniformizou a jurisprudência do TCU acerca da questão, prevaleceu o entendimento de que se aplica o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que o ocorreria em 7/1/2019 (dez anos da data do último pagamento, feito em 7/1/2009, considerado como data de início de contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva, conforme entendimento do Acórdão 1641/2016-P) e o ato de ordenação da citação deu-se anteriormente, em 18/12/2018 (v. peça 50).

19. Quanto à alegação de que não teve qualquer relação para com os débitos em referência, pois os valores teriam sido pagos e recebidos pelo beneficiário e não por ele, que nenhum desses valores teria recebido, registre-se, como apontado no item 2 acima, que o beneficiário era falecido no dia da concessão, não sendo possível ter recebido esses valores. Ao promover a concessão de benefício a pessoa falecida, permitiu que recursos públicos fossem colocados à disposição de movimentação por desconhecido e, por ausência de qualquer motivo justificável, tem-se o responsável culpado, se não dolosamente, pelo menos por negligência e, como chegou a mencionar em sua defesa sobre a sua ausência de treinamento, por imperícia, tendo, assim, concorrido para o dano e, por tanto, por ele responsabilizado, independentemente de ter se locupletado do dinheiro desviado.

19.1. Negou que, enquanto servidor do INSS, tenha concedido benefícios e que sua senha teria sido utilizada por terceiros para realizar concessão de benefício. Essa alegação também não exclui a culpa, admitindo-se a hipótese, de ter descuidado na segurança de sua senha no trato com o sistema ao qual teve acesso. Conforme se tem no Relatório Auditoria do Benefício de José Galdino da Silva Filho, o Sr. Wilson Joaquim dos Santos atuou em todas as fases da concessão, do protocolo ao despacho concessório e sua formatação (cf. peça 46, p. 3-4), o que sustenta a sua responsabilização pela concessão irregular efetivada.

19.2. A condição de ocupante de cargo de Agente de Portaria não foi impeditivo para que tivesse autorização para realizar a concessão em apreço, pois, por óbvio, se autorização não possuísse, não teria sido possível efetivar tal concessão. A propósito, em sua defesa realizada por ocasião do PAD (peça 6, p. 6) admitiu que exercia, por ocasião dos fatos tratados neste processo, funções de voltadas para o atendimento à grande demanda de benefícios da época, o que permitiu a

ocorrência em análise. Desconhecer quem fez a fraude referida sem apresentação de elementos que afastem sua responsabilidade só enfatiza o entendimento pela sua responsabilidade por tais fatos, tendo em vista os registros eletrônicos de sua atuação no caso, mencionados no item anterior.

19.3. A precariedade das condições de trabalho, a ocorrência de desvio de função e a falta de treinamento não seriam bastantes para afastar sua responsabilidade, pois cabia-lhe observar as normas aplicáveis para realizar tais concessões. Ao realizar a concessão em apreço, assumiu as consequências dela decorrentes. A possibilidade de ter havido fraude de terceiros não foi comprovada, motivo pelo qual não se discute se teria tido ou não capacidade de detectar eventual fraude em documentos de terceiros. Pode-se ter, no entanto, essas condições como elementos formadores de entendimento pela atenuação de eventuais sanções decorrentes da apreciação deste feito, a considerar que tais fatos foram admitidos pela Comissão do PAD ao comentar esses mesmo argumentos de defesa apresentados durante o PAD (v. peça 6, p. 6).

19.4. O defendente, ao insurgir-se contra os valores cobrados, não apresentou qualquer demonstração ou argumento que sustentasse a hipótese de que o valor corrigido estaria equivocado, motivo pelo qual não se acolhe tal insurgência.

20. Pelo exposto, rejeita-se as alegações de defesa apresentadas. Reconhece-se, porém, como elemento atenuante a ser considerado na avaliação da gravidade da sanção a ser imposta, o fato de ter o responsável atuado, no caso, em precárias condições de trabalho, em desvio de função e sem treinamento para o exercício das funções para o exercício das quais foi designado.

21. Com efeito, o INSS caracterizou a situação irregular do benefício concedido em favor do segurado José Galdino da Silva Filho em virtude de ter sido beneficiário de concessão de benefício de aposentadoria em 19/5/1999 (v. Data de Início do Benefício, peça 18, p. 1) após o seu óbito em 10/11/1998 (v. peça 14, p. 1), corroborada tal irregularidade pela verificação no CNIS, de ausência de registros que dessem suporte ao tempo de contribuição de 35 anos, 2 meses e 23 dias utilizado e aos salários de contribuições respectivos, ao vínculo com a empresa Nivaldo Lucio & Cia Ltda., de 9/5/1995 a 10/5/1999, considerando tratar-se de período posterior ao encerramento da empresa (peça 9, p. 1) e pela ausência de cópia de CTPS no processo concessório (peça 9, p. 3).

22. Assim sendo, reitera-se, após o exercício da ampla defesa e do contraditório e rejeição das alegações de defesa apresentadas, nos termos dos itens 18 a 20 acima, que o ex-servidor do INSS, Wilson Joaquim dos Santos, CPF-344.283.724-34, promoveu irregularmente a concessão de benefício de aposentadoria ao Sr. José Galdino da Silva Filho (cf. Relatório Auditoria de Benefício, peça 46, p. 3-4) considerando que foi comprovado que as condições para a referida concessão não foram atendidas no que se refere ao tempo de serviço e/ou de contribuição uma vez que houve o cômputo de tempo inexistente a partir de indicação de vínculo empregatício verificado inexistente, contrariando os arts. 52 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que estabelece ser a aposentadoria por tempo de serviço devida, se cumprida a carência exigida nessa Lei, o art. 56, que reitera a observância de tempo de contribuição de 35 anos para homem; e os arts. 60, 61 e 62, quanto à forma de contagem do tempo de contribuição e sua comprovação, todos do Decreto 3.048/1999.

22.1. Na condição de responsável pela avaliação do atendimento às condições legais para fins de aposentadoria no que concerne ao tempo de serviço/tempo de contribuição e concessão do referido benefício e a sobrevivência do segurado, o Sr. Wilson Joaquim dos Santos promoveu a referida concessão sem suporte em documentos ou consultas idôneas, resultando em concessão que geraram pagamentos irregulares de benefício, em prejuízo ao Erário federal, sem que se indicasse qualquer situação que justificasse a adoção de tal conduta, em vez de abster-se de tal concessão, considerando especialmente o óbito do segurado, com base na documentação obtida e/ou em consultas realizadas.

22.2. Tais ocorrências implicaram a prática de ato de gestão ilegal e ilegítimo, além de infração à norma legal de natureza operacional resultando em dano ao Erário descrito na proposta de encaminhamento desta Instrução.

Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva:



23. Observa-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU que, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, qual seja, dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. Apesar de as irregularidades discutidas nesta TCE terem ocorrido nos exercícios de 1999 a 2009, o prazo prescricional foi interrompido pelo ato que ordenou a citação do responsável, datado de 18/12/2018 (peça 50), antes de completar-se a contagem de prazo de dez anos, cuja a data de início da contagem foi 7/1/2009 (data do último pagamento, considerado data de início de contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva, conforme entendimento do Acórdão 1641/2016-P) que ocorreu em 7/1/2019.

24. Nesse sentido, em caso concreto semelhante ao discutido nesta TCE, o Tribunal se manifestou por meio do Acórdão 70/2017-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, tendo se posicionado nos seguintes termos no Voto condutor:

‘13. Quanto à aplicação da penalidade da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva, aderida pelo MPTCU, no sentido de que essa penalidade obedece à prescrição decenal disposta no art. 205 do Código Civil, com regramento intertemporal no art. 2.028 do mesmo Códex Civilista, nos termos do decidido pelo Tribunal no Acórdão 1.441/2016-Plenário (Processo TC-030.926/2015-7 – incidente de uniformização de jurisprudência – Redator Ministro Benjamin Zymler, sessão de 8/6/2016).

14. Sobre a data de ocorrência da irregularidade sancionada, a hipótese vertente trata de pagamentos de benefícios previdenciários de natureza continuada. Logo, correta a análise da unidade técnica de considerar como termo inicial da contagem do prazo prescricional cada pagamento de benefício previdenciário irregular, devido ao caráter sucessivo e prestacional que caracteriza esse direito. Ou seja, cada nova parcela paga de maneira indevida representa um termo inicial de transcurso da prescrição, para efeitos da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Com entendimento análogo, vale citar os Acórdãos TCU-Plenário nºs 1.075/2016 e 1.641/2016.’

Conclusão:

25. Em face da análise promovida nos itens 18 a 20, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Wilson Joaquim dos Santos, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

26. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ainda que se reconheça, como atenuante a ser considerada na avaliação da gravidade da sanção a ser imposta, o fato de ter o responsável atuado, no caso, em precárias condições de trabalho, em desvio de função e sem treinamento para o exercício das funções para o exercício das quais foi designado (cf. item 20).

Proposta de encaminhamento:

27. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘d’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Wilson Joaquim dos Santos, CPF: 344.283.724-34, ex-servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão



irregular de aposentadoria por tempo de serviço, por não atendimento das condições para a referida concessão concernente ao tempo de serviço e/ou de contribuição, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados em decorrência da concessão de benefício a José Galdino da Silva Filho, segurado já falecido por ocasião da concessão.

Débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
<i>Segurado: José Galdino da Silva Filho (NB 42/112.182.417-7) (peça 10)</i>		
460,73	08/07/1999	D
1.156,21	09/07/1999	D
1.156,21	10/08/1999	D
1.156,21	10/09/1999	D
1.156,21	11/10/1999	D
1.156,21	10/11/1999	D
1.830,66	09/12/1999	D
1.156,21	11/01/2000	D
1.156,21	10/02/2000	D
1.156,21	13/03/2000	D
1.156,21	11/04/2000	D
1.156,21	10/05/2000	D
1.156,21	09/06/2000	D
1.223,38	14/07/2000	D
1.223,38	09/08/2000	D
1.223,38	12/09/2000	D
1.223,38	10/10/2000	D
1.223,38	10/11/2000	D
2.446,76	11/12/2000	D
1.223,38	18/01/2001	D
1.223,50	09/02/2001	D
1.223,50	09/03/2001	D
1.223,50	10/04/2001	D
1.223,50	10/05/2001	D
1.223,50	12/06/2001	D
1.317,56	10/07/2001	D
1.317,56	16/08/2001	D
1.317,56	13/09/2001	D
1.317,56	10/10/2001	D
1.318,00	12/11/2001	D
2.634,39	11/12/2001	D
1.318,00	10/01/2002	D
1.318,00	14/02/2002	D
1.318,00	12/03/2002	D
1.318,00	09/04/2002	D
1.318,00	17/05/2002	D
1.318,00	11/06/2002	D
1.439,00	09/07/2002	D
1.439,00	14/08/2002	D


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
1.439,00	10/09/2002	D
1.439,00	09/10/2002	D
1.439,00	12/11/2002	D
2.877,37	10/12/2002	D
1.439,00	10/01/2003	D
1.439,00	13/02/2003	D
1.439,00	13/03/2003	D
1.439,00	14/04/2003	D
1.439,00	13/05/2003	D
1.439,00	11/06/2003	D
1.722,00	14/07/2003	D
1.722,00	11/08/2003	D
1.722,00	10/09/2003	D
1.722,00	13/10/2003	D
1.722,00	12/11/2003	D
3.443,59	12/12/2003	D
1.722,00	13/01/2004	D
1.722,00	10/02/2004	D
1.722,00	10/03/2004	D
1.722,00	05/04/2004	D
1.722,00	10/05/2004	D
1.800,00	04/06/2004	D
1.800,00	06/07/2004	D
1.800,00	06/08/2004	D
1.800,00	09/09/2004	D
1.800,00	08/10/2004	D
1.800,00	04/11/2004	D
3.600,30	02/12/2004	D
1.800,00	05/01/2005	D
1.800,00	03/02/2005	D
1.800,00	10/03/2005	D
1.800,00	04/04/2005	D
1.800,00	05/05/2005	D
1.915,00	07/06/2005	D
1.915,00	05/07/2005	D
1.915,00	05/08/2005	D
1.915,00	05/09/2005	D
1.915,00	06/10/2005	D
1.915,00	04/11/2005	D
3.828,59	06/12/2005	D
1.915,00	04/01/2006	D
1.915,00	08/02/2006	D
1.915,00	07/03/2006	D
1.915,00	04/04/2006	D
2.010,00	03/05/2006	D
2.010,00	05/06/2006	D



Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
2.010,00	04/07/2006	D
2.010,00	03/08/2006	D
3.015,00	08/09/2006	D
2.011,00	10/10/2006	D
2.010,00	07/11/2006	D
4.020,82	04/12/2006	D
2.010,00	09/01/2007	D
2.010,00	08/02/2007	D
2.010,00	06/03/2007	D
2.010,00	10/04/2007	D
2.077,00	07/05/2007	D
2.077,00	05/06/2007	D
2.077,00	05/07/2007	D
2.077,00	06/08/2007	D
3.115,00	17/09/2007	D
2.077,00	10/10/2007	D
2.077,00	05/11/2007	D
4.152,71	05/12/2007	D
2.077,00	15/01/2008	D
2.077,00	11/02/2008	D
2.077,00	10/03/2008	D
2.181,00	07/04/2008	D
2.181,00	13/05/2008	D
2.181,00	18/06/2008	D
2.180,92	03/07/2008	D
2.181,00	13/08/2008	D
3.271,00	05/09/2008	D
2.181,00	06/10/2008	D
2.181,00	07/11/2008	D
4.361,12	11/12/2008	D
2.181,00	07/01/2009	D

Valor atualizado monetariamente até 20/2/2019: R\$ 485.366,18 (demonstrativo à peça 58)

c) aplicar ao Sr. Wilson Joaquim dos Santos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, 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 da(s), dívida(s) caso não atendida(s) a(s) notificação(ões);

e) autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida do Sr. Wilson Joaquim dos Santos em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe(s) o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o(s) recolhimento(s) das demais parcelas, devendo incidir sobre



cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo;

g) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada na alínea ‘a’ acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (alínea ‘a’), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário;

h) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao responsável e a seu Advogado, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, o MPTCU manifestou a sua parcial concordância em relação à referida proposta da unidade técnica, tendo consignado, para tanto, o seu parecer à Peça 62 nos seguintes termos:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em desfavor de Wilson Joaquim dos Santos, ex-servidor do INSS, em razão de concessão irregular de benefício de aposentadoria, em decorrência de atos por ele praticados na Agência da Previdência Social Mário Melo-Gerência Executiva do INSS em Recife (GEXREC/PE), no município de Recife/PE.

2. Nestes autos, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) promoveu diligência ao INSS e citação do responsável e, após a prestação de informações, propôs, em pareceres uníssomos (peças 59-61), rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Wilson Joaquim dos Santos, julgar suas contas irregulares, condená-lo ao pagamento do débito referente aos pagamentos indevidos (ocorridos no período de 8/7/1999 a 7/1/2009) e aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

3. O Ministério Público manifesta-se de acordo com a imputação de débito, mas discorda da aplicação da multa, pois entende que se encontra prescrita a pretensão punitiva deste Tribunal.

4. No presente processo, percebe-se que a conduta atribuída à Wilson Joaquim dos Santos foi a de habilitar e conceder benefícios previdenciários de forma irregular, detalhada do seguinte modo no ofício de citação (peça 52):

‘Conduta: Na condição de servidor do INSS e responsável pela concessão de aposentadorias, promoveu a aposentadoria do Sr. José Galdino da Silva Filho após o seu óbito e, conseqüentemente, sem suporte em documentos ou consultas idôneos, resultando em concessão que gerou pagamentos irregulares de benefício, em prejuízo ao Erário federal, sem que se indicasse qualquer situação que justificasse a adoção de tal conduta, em vez de promover a devida verificação do atendimento das condições para tal concessão, com base em consultas que validassem as informações disponibilizadas e atestassem a sobrevivência do segurado e, assim, abster-se [sic] de realizar tal concessão;’

5. Não há elementos nos autos que demonstrem que o ex-servidor tenha se beneficiado, diretamente, de pagamentos irregulares de modo continuado.

6. Assim, a conduta de Wilson Joaquim dos Santos pode ser identificada, na esfera penal, com a prática do crime instantâneo de efeitos permanentes, cabendo registrar a compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do HC 117.168/ES (relator: Ministro Teori Zavascki), o qual, tratando de matéria afeita ao tema, sob o viés criminal, assim registrou:

'Relativamente ao crime de estelionato previdenciário, antes de proceder a sua classificação, é preciso distinguir dois tipos diferentes de conduta: (a) a do agente que pratica a fraude sem, contudo, se locupletar do benefício; (b) daquele que comete estelionato contra a previdência social, figurando como o próprio beneficiário das prestações. Assim, na linha dos precedentes desta Corte, aquele que comete a fraude, mas não frui das parcelas do benefício, pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o que comete a fraude, beneficiando-se diretamente das parcelas, pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida (v.g: HC 102.049/RJ, 1ª Turma, relator: Ministro Luiz Fux, Dje 12/12/2011).'' (grifos nossos)

7. Na mesma linha do HC 117.168/ES é o excerto da ementa do processo a seguir indicado:

'Embargos de Declaração no Recurso Especial (REsp) 1.295.749-RJ (Superior Tribunal de Justiça - STJ, relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 2011/0291571-3, Dje 1º/3/2013)

(...) 2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência distingue as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

3. O ilícito praticado pelo segurado da previdência [em proveito próprio] é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional [crime permanente], e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva [crime instantâneo de efeitos permanentes].' (grifos nossos)

8. Como a conduta irregular que pode ser atribuída ao ex-servidor foi pontual e não permanente, – consoante opinião da Secex-TCE (vide parágrafo 23 da instrução à peça 59, p. 5) –, ou seja, a irregularidade imputada a Wilson Joaquim dos Santos foi consumada no momento em que houve a concessão indevida do benefício previdenciário, o início da contagem do prazo prescricional corresponde à data da concessão do benefício, o que, na esfera penal, conformaria a data de consumação do crime instantâneo de efeitos permanentes.

9. Com base no raciocínio exposto no parágrafo precedente e na mencionada jurisprudência do STF e do STJ, pode-se reconhecer como termo de início da contagem do prazo prescricional a data da concessão do benefício em 19/5/1999 (p. 1 da peça 6, p. 1 da peça 18; e p. 4 da peça 46).

10. Levando-se em conta que a irregularidade foi materializada em 19/5/1999, ou seja, sob a égide do Código Civil de 1916, não havia transcorrido, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/1/2003, mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, que era de vinte anos (art. 177 do código revogado).

11. Desse modo, deve ser aplicada a regra intertemporal prevista no art. 2.028 do vigente Código Civil ('Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.'), incidindo no caso sob exame o prazo de dez anos estipulado no art. 205 da Lei 10.406/2002, contado da entrada em vigor do novo código.

12. A aplicação da referida regra intertemporal para ilícitos praticados na vigência do Código Civil de 1916 observa o entendimento do STJ, manifestado em decisões como aquela cuja ementa é a seguir transcrita:

'AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - Se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, §3º, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de



contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ.

(...) (REsp 838.414/RJ – 4ª Turma – relator: Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 8/4/2008, DJe 22/4/2008)'

13. A jurisprudência do TCU segue o referido entendimento do STJ, conforme se depreende do teor dos Acórdãos 946/2013 (relator: Ministro Benjamin Zymler), do Plenário, e 3.522/2016 (relator: Ministro Bruno Dantas), 690/2017 (relator: Ministro Bruno Dantas) e 1.729/2017 (relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), da Primeira Câmara.

14. Em decorrência da aplicação da citada regra intertemporal, conclui-se que o prazo de término da contagem de prazo prescricional ocorreu em 11/1/2013. Houve, portanto, incidência da **prescrição da pretensão punitiva**, visto que a citação de Wilson Joaquim dos Santos foi autorizada nesta TCE em 18/12/2018 (peça 50). Assim, não há mais possibilidade de ser exercido o poder sancionador do Estado, ora representado pelo TCU, em desfavor do ex-servidor do INSS.

15. O Ministério Público destaca que conferir o tratamento consignado nos parágrafos precedentes deste pronunciamento ao instituto da prescrição da pretensão punitiva, em casos que envolvam a concessão de verbas previdenciárias irregulares, prestigia a convergência jurisprudencial entre o Tribunal de Contas da União, o STJ e o STF, o que confere maior segurança jurídica e isonomia no tratamento dos jurisdicionados, além de mitigar os riscos de rediscussão das deliberações da Corte de Contas perante o Poder Judiciário e de consequente postergação da solução do caso.

16. Diante dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta oferecida pela Secex-TCE, em pareceres uniformes (peças 59 a 61). Em substituição ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica, propõe o seguinte desfecho para a presente TCE:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Wilson Joaquim dos Santos, CPF: 344.283.724-34, ex-servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadoria por tempo de serviço, por não atendimento das condições para a referida concessão concernente ao tempo de serviço e/ou de contribuição, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados em decorrência da concessão de benefício a José Galdino da Silva Filho, segurado já falecido por ocasião da concessão.

Débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
Segurado: José Galdino da Silva Filho (NB 42/112.182.417-7) (peça 10)		
460,73	08/07/1999	D
1.156,21	09/07/1999	D
1.156,21	10/08/1999	D
1.156,21	10/09/1999	D
1.156,21	11/10/1999	D
1.156,21	10/11/1999	D


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data ocorrência	da	Tipo
1.830,66	09/12/1999		D
1.156,21	11/01/2000		D
1.156,21	10/02/2000		D
1.156,21	13/03/2000		D
1.156,21	11/04/2000		D
1.156,21	10/05/2000		D
1.156,21	09/06/2000		D
1.223,38	14/07/2000		D
1.223,38	09/08/2000		D
1.223,38	12/09/2000		D
1.223,38	10/10/2000		D
1.223,38	10/11/2000		D
2.446,76	11/12/2000		D
1.223,38	18/01/2001		D
1.223,50	09/02/2001		D
1.223,50	09/03/2001		D
1.223,50	10/04/2001		D
1.223,50	10/05/2001		D
1.223,50	12/06/2001		D
1.317,56	10/07/2001		D
1.317,56	16/08/2001		D
1.317,56	13/09/2001		D
1.317,56	10/10/2001		D
1.318,00	12/11/2001		D
2.634,39	11/12/2001		D
1.318,00	10/01/2002		D
1.318,00	14/02/2002		D
1.318,00	12/03/2002		D
1.318,00	09/04/2002		D
1.318,00	17/05/2002		D
1.318,00	11/06/2002		D
1.439,00	09/07/2002		D
1.439,00	14/08/2002		D
1.439,00	10/09/2002		D
1.439,00	09/10/2002		D
1.439,00	12/11/2002		D
2.877,37	10/12/2002		D
1.439,00	10/01/2003		D
1.439,00	13/02/2003		D
1.439,00	13/03/2003		D
1.439,00	14/04/2003		D
1.439,00	13/05/2003		D
1.439,00	11/06/2003		D
1.722,00	14/07/2003		D
1.722,00	11/08/2003		D
1.722,00	10/09/2003		D


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data ocorrência	da	Tipo
1.722,00	13/10/2003		D
1.722,00	12/11/2003		D
3.443,59	12/12/2003		D
1.722,00	13/01/2004		D
1.722,00	10/02/2004		D
1.722,00	10/03/2004		D
1.722,00	05/04/2004		D
1.722,00	10/05/2004		D
1.800,00	04/06/2004		D
1.800,00	06/07/2004		D
1.800,00	06/08/2004		D
1.800,00	09/09/2004		D
1.800,00	08/10/2004		D
1.800,00	04/11/2004		D
3.600,30	02/12/2004		D
1.800,00	05/01/2005		D
1.800,00	03/02/2005		D
1.800,00	10/03/2005		D
1.800,00	04/04/2005		D
1.800,00	05/05/2005		D
1.915,00	07/06/2005		D
1.915,00	05/07/2005		D
1.915,00	05/08/2005		D
1.915,00	05/09/2005		D
1.915,00	06/10/2005		D
1.915,00	04/11/2005		D
3.828,59	06/12/2005		D
1.915,00	04/01/2006		D
1.915,00	08/02/2006		D
1.915,00	07/03/2006		D
1.915,00	04/04/2006		D
2.010,00	03/05/2006		D
2.010,00	05/06/2006		D
2.010,00	04/07/2006		D
2.010,00	03/08/2006		D
3.015,00	08/09/2006		D
2.011,00	10/10/2006		D
2.010,00	07/11/2006		D
4.020,82	04/12/2006		D
2.010,00	09/01/2007		D
2.010,00	08/02/2007		D
2.010,00	06/03/2007		D
2.010,00	10/04/2007		D
2.077,00	07/05/2007		D
2.077,00	05/06/2007		D
2.077,00	05/07/2007		D



Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
2.077,00	06/08/2007	D
3.115,00	17/09/2007	D
2.077,00	10/10/2007	D
2.077,00	05/11/2007	D
4.152,71	05/12/2007	D
2.077,00	15/01/2008	D
2.077,00	11/02/2008	D
2.077,00	10/03/2008	D
2.181,00	07/04/2008	D
2.181,00	13/05/2008	D
2.181,00	18/06/2008	D
2.180,92	03/07/2008	D
2.181,00	13/08/2008	D
3.271,00	05/09/2008	D
2.181,00	06/10/2008	D
2.181,00	07/11/2008	D
4.361,12	11/12/2008	D
2.181,00	07/01/2009	D

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da(s), dívida(s) caso não atendida(s) a(s) notificação(ões);

c) autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida de Wilson Joaquim dos Santos em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe(s) o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o(s) recolhimento(s) das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

d) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo;

e) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada na alínea “a” acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (alínea “a”), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário; e

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao responsável e a seu Advogado, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Recife – PE contra Wilson Joaquim dos Santos, como então servidor do



INSS, além de José Galdino da Silva Filho, como terceiro desvinculado ao INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 211.971,13.

2. Como visto, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 35204.000081/2013-69, de 15/01/2013, evidenciou que Wilson Joaquim dos Santos teria promovido a indevida concessão fraudulenta de benefícios previdenciários por meio da inserção de dados inverídicos em prol de suposto beneficiário, tendo essa irregularidade resultado na subsequente aplicação de 10 (dez) dias de suspensão ao mencionado responsável (Peça 2, p. 1), sem prejuízo de destacar que ele teria sido demitido, em 6/9/2004, (Peça 16, p. 1, item 17), por motivo ainda não especificado no presente processo.

3. Por essa linha, na fase interna desta TCE e por meio do Relatório de TCE nº 35204.005847/2017-25 (Peça 24), a Comissão de TCE junto à referida gerência executiva do INSS assinalou a responsabilidade de Wilson Joaquim dos Santos pela aludida fraude.

4. Já no âmbito do TCU, a Secex-TCE promoveu a citação de Wilson Joaquim dos Santos e, por meio dos seus advogados, ele apresentou as suas alegações de defesa à Peça 55.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas de Wilson Joaquim dos Santos para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, com a subjacente aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

6. Por seu turno, o **Parquet** especial anuiu apenas parcialmente à aludida proposta da unidade técnica, tendo se manifestado contrariamente à aplicação de multa pecuniária em desfavor do responsável, ao suscitar a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU.

7. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

8. Estaria acertada a proposta da unidade técnica no sentido de julgar irregulares as contas da pessoa física causadora do aludido dano ao erário, em consonância, por exemplo, com o Acórdão 321/2019-TCU-Plenário.

9. Eis que não merecem prosperar as alegações de defesa do responsável, até porque ele não teria apresentado quaisquer elementos capazes de elidir as irregularidades perpetradas em desfavor do INSS, com o subjacente dano ao erário, tendo limitado a condução da sua defesa, em linhas gerais, pelos seguintes argumentos:

(a) o irregular benefício teria sido concedido há mais de dezoito anos, devendo supostamente restar fulminado pela prescrição e pela subsequente extinção das correspondentes ações de ressarcimento no âmbito do TCU;

(b) os valores desviados teriam sido percebidos pelo beneficiário, e não por ele, devendo a reparação do dano escapar da sua responsabilidade;

(c) o seu cargo seria apenas de agente de portaria, sem a autorização para a concessão de benefícios previdenciários;

(d) a sua senha teria sido indevidamente utilizada por terceiros para a concessão do aludido benefício irregular;

(e) alguns servidores estariam, à época, em desvio de função no INSS, sem o devido treinamento para a eventual detecção de fraude em documentos de terceiros; e

(f) o valor do débito seria excessivo frente às suas condições econômicas, pois corresponderia aproximadamente à cifra de R\$ 1 milhão.

10. Esses argumentos, todavia, não seriam adequados, pois não incidiria a suposta prescrição a partir do referido interregno transcorrido desde a prática do ilícito e a citação do responsável, até porque a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, em sintonia com o incidente de uniformização de jurisprudência resolvido a partir da prolação do Acórdão 2.709/2008, do Plenário do TCU, em face do entendimento alcançado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 26.210-9/DF.



11. Os demais argumentos de defesa também não seriam adequados, até porque seriam meramente declaratórios, sem a correspondente apresentação da necessária comprovação dos supostos fatos, restando evidenciada, por aí, a responsabilidade do aludido servidor pelo dano infligido ao INSS.

12. De toda sorte, em face do correspondente dano ao erário, o TCU deve promover o envio de solicitação para a AGU promover as medidas judiciais cabíveis com vistas ao efetivo arresto dos bens do responsável, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, garantindo, com isso, a futura execução do débito ora imputado, sem prejuízo de, nesse caso, o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado das diversas dívidas já eventualmente imputadas contra o aludido responsável em outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU; devendo, ainda, o Tribunal inabilitá-lo temporariamente para o exercício de função pública na administração federal a partir, por exemplo, da avaliação do impacto do correspondente dano ao erário sobre o tempo da aludida inabilitação para fixá-la em 5 (cinco) anos, sem prejuízo de lhe aplicar a subseqüente multa legal.

13. Eis, enfim, que não subsistiria a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU em favor de nenhum dos dois responsáveis, pois não teria transcorrido o período superior a dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 08/12/2018 (Peça 50), e a cessação do aludido ilícito continuado pelo desvio dos recursos federais em 7/1/2009, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

14. Por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

15. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do Tribunal, deve ser reiterada a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

16. A despeito, então, de anotar essa minha posição pessoal, o TCU deve pugnar pela efetiva aplicação da multa legal em desfavor do aludido responsável, além da suscitada inabilitação temporária para o exercício de função pública na administração federal, em sintonia com o entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

17. O TCU deve julgar irregulares, portanto, as contas de Wilson Joaquim dos Santos para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, sem prejuízo de inabilitá-lo para o exercício de função pública na administração federal pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, deixando, entretanto, de avaliar a eventual responsabilidade dos eventuais segurados-beneficiários na aludida fraude, já que eles sequer teriam sido chamados em citação nestes autos.

Ante o exposto, voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 622/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.120/2018-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Wilson Joaquim dos Santos (CPF 344.283.724-34).
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).



5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
8. Representação legal:
 - 8.1. José Carlos Medeiros (4347-D/OAB-PE), entre outros, representando Wilson Joaquim dos Santos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Recife – PE contra Wilson Joaquim dos Santos, como então servidor do INSS, além de José Galdino da Silva Filho, como terceiro desvinculado ao INSS, diante da irregular concessão fraudulenta de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 211.971,13;

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

9.1. rejeitar as alegações de defesa de Wilson Joaquim dos Santos;

9.2. julgar irregulares as contas de Wilson Joaquim dos Santos, nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da aludida dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
460,73	08/07/1999
1.156,21	09/07/1999
1.156,21	10/08/1999
1.156,21	10/09/1999
1.156,21	11/10/1999
1.156,21	10/11/1999
1.830,66	09/12/1999
1.156,21	11/01/2000
1.156,21	10/02/2000
1.156,21	13/03/2000
1.156,21	11/04/2000
1.156,21	10/05/2000
1.156,21	09/06/2000
1.223,38	14/07/2000
1.223,38	09/08/2000
1.223,38	12/09/2000
1.223,38	10/10/2000
1.223,38	10/11/2000
2.446,76	11/12/2000
1.223,38	18/01/2001
1.223,50	09/02/2001
1.223,50	09/03/2001
1.223,50	10/04/2001


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
1.223,50	10/05/2001
1.223,50	12/06/2001
1.317,56	10/07/2001
1.317,56	16/08/2001
1.317,56	13/09/2001
1.317,56	10/10/2001
1.318,00	12/11/2001
2.634,39	11/12/2001
1.318,00	10/01/2002
1.318,00	14/02/2002
1.318,00	12/03/2002
1.318,00	09/04/2002
1.318,00	17/05/2002
1.318,00	11/06/2002
1.439,00	09/07/2002
1.439,00	14/08/2002
1.439,00	10/09/2002
1.439,00	09/10/2002
1.439,00	12/11/2002
2.877,37	10/12/2002
1.439,00	10/01/2003
1.439,00	13/02/2003
1.439,00	13/03/2003
1.439,00	14/04/2003
1.439,00	13/05/2003
1.439,00	11/06/2003
1.722,00	14/07/2003
1.722,00	11/08/2003
1.722,00	10/09/2003
1.722,00	13/10/2003
1.722,00	12/11/2003
3.443,59	12/12/2003
1.722,00	13/01/2004
1.722,00	10/02/2004
1.722,00	10/03/2004
1.722,00	05/04/2004
1.722,00	10/05/2004
1.800,00	04/06/2004
1.800,00	06/07/2004
1.800,00	06/08/2004
1.800,00	09/09/2004
1.800,00	08/10/2004
1.800,00	04/11/2004
3.600,30	02/12/2004
1.800,00	05/01/2005
1.800,00	03/02/2005


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
1.800,00	10/03/2005
1.800,00	04/04/2005
1.800,00	05/05/2005
1.915,00	07/06/2005
1.915,00	05/07/2005
1.915,00	05/08/2005
1.915,00	05/09/2005
1.915,00	06/10/2005
1.915,00	04/11/2005
3.828,59	06/12/2005
1.915,00	04/01/2006
1.915,00	08/02/2006
1.915,00	07/03/2006
1.915,00	04/04/2006
2.010,00	03/05/2006
2.010,00	05/06/2006
2.010,00	04/07/2006
2.010,00	03/08/2006
3.015,00	08/09/2006
2.011,00	10/10/2006
2.010,00	07/11/2006
4.020,82	04/12/2006
2.010,00	09/01/2007
2.010,00	08/02/2007
2.010,00	06/03/2007
2.010,00	10/04/2007
2.077,00	07/05/2007
2.077,00	05/06/2007
2.077,00	05/07/2007
2.077,00	06/08/2007
3.115,00	17/09/2007
2.077,00	10/10/2007
2.077,00	05/11/2007
4.152,71	05/12/2007
2.077,00	15/01/2008
2.077,00	11/02/2008
2.077,00	10/03/2008
2.181,00	07/04/2008
2.181,00	13/05/2008
2.181,00	18/06/2008
2.180,92	03/07/2008
2.181,00	13/08/2008
3.271,00	05/09/2008
2.181,00	06/10/2008
2.181,00	07/11/2008
4.361,12	11/12/2008



Valor original (R\$)	Data da ocorrência
2.181,00	07/01/2009

9.3. aplicar em desfavor de Wilson Joaquim dos Santos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante do não atendimento à notificação;

9.6. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União adote as medidas necessárias ao arresto dos bens de Wilson Joaquim dos Santos, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento das aludidas dívidas, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra o aludido responsável em outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas por Wilson Joaquim dos Santos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inhabilitar o Sr. Wilson Joaquim dos Santos, 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;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências solicitadas pelo item 9.6 deste Acórdão;

9.10. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão; e

9.11. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0622-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 022.383/2019-0.



Natureza: Representação.

Representante: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.

Responsável: Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.

Órgão: Grupamento de Apoio de São José dos Campos e Grupamento de Apoio de Guaratinguetá junto ao Comando da Aeronáutica.

Representação legal: José Cardoso de Oliveira Junior (CPF 065.335.328-63), representando a Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FRAUDE EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. OITIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. INIDONEIDADE DA LICITANTE FRAUDADORA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP como ME-EPP nos Pregões Eletrônicos nºs 2/2017, 3/2017 e 6/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos nºs 28/2017 e 29/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos junto ao Comando da Aeronáutica, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Selog lançou o seu parecer conclusivo à Peça 11 (fls. 1/5), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 12 e 13), nos seguintes termos:

“Trata-se de representação a cargo desta unidade técnica para apurar a utilização indevida, pela sociedade empresária Cardoso – Maia Frios Ltda. – EPP (CNPJ 68.442.755/0001-80), do tratamento favorecido dispensado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) ao amparo da Lei Complementar (LC) 123/2006.

HISTÓRICO

Estudo da SGI

2. A SGI identificou (peça 2), por meio de cruzamentos de dados, indícios de que empresas se beneficiaram indevidamente do tratamento diferenciado concedido a ME e EPP nas aquisições realizadas pela Administração Pública Federal (APF), considerando as seguintes hipóteses (correspondentes a algumas das proibições descritas no § 4º do art. 3º da LC 123/2006):

Hipótese I: empresas com sócio ou empresário em comum, cujo grupo de empresas auferiram conjuntamente receitas anuais superiores aos limites estabelecidos em lei nos exercícios de 2015 ou 2016, sendo todas as empresas envolvidas beneficiárias de tratamento diferenciado em compras públicas no exercício seguinte ao que houve a superação do limite para enquadramento como empresa de pequeno porte, situação em que não mais possuíam direito ao benefício conferido pela lei, conforme vedação prevista no art. 3º, § 4º, inciso III.

Hipótese II: empresas com relações societárias entre si, cujo grupo de empresas auferiram conjuntamente receitas anuais superiores aos limites estabelecidos em lei nos exercícios de 2015 ou 2016, sendo que apenas uma das empresas envolvidas foi beneficiada com tratamento diferenciado em compras públicas no exercício seguinte ao que houve a superação do limite para enquadramento como empresa de pequeno porte, situação em que não mais possuía direito ao benefício conferido pela lei.

Hipótese III: empresa beneficiária de tratamento diferenciado em compras públicas em cujo quadro societário existe pessoa jurídica, situação vedada pelo artigo 3º, parágrafo 4º, inciso I. Hipótese IV: empresa beneficiária de tratamento diferenciado em compras públicas integra quadro societário de outra pessoa jurídica, situação vedada pelo artigo 3º, parágrafo 4º, inciso VII. Hipótese V: empresa beneficiária de tratamento diferenciado em compras públicas com faturamento individual

acima do limite definido em lei, situação vedada pelo artigo 3º, inciso II. Trata-se de caso particular da hipótese 1.

3. O estudo da SGI (peças 25 e 26 do TC 021.524/2017-3) compreendeu a avaliação de 784.195 compras/aquisições realizadas em 2016 e 2017 nas quais as empresas vencedoras valeram-se do tratamento diferenciado para ME/EPP, envolvendo 14.429 fornecedores.

4. Foram identificadas as quantidades de ocorrências descritas a seguir.

Tabela 1 – Quantitativos totais de empresas com indícios de terem sido beneficiadas indevidamente

74 grupos de empresas incidiram nas hipóteses I e II
18 empresas incidiram na hipótese III
44 empresas incidiram na hipótese IV
23 empresas incidiram na hipótese V

5. Diante dos resultados colhidos pela SGI, o Relator sorteado Ministro-Substituto André Luiz de Carvalho (peça 1), acolhendo a seguinte proposta desta Selog, determinou que se adotassem as providências cabíveis: a) identificar uma amostra de 10 casos, especialmente por materialidade da receita bruta apurada acima do permissivo legal, combinada, se possível, com o número de vitórias da empresa com indícios de fraude no seu enquadramento como ME/EPP, buscando cobrir as 5 hipóteses descritas na peça 25. Para cada um desses 10 itens amostrais, serão autuados processos de representação, para fins de apuração e declaração de inidoneidade das envolvidas, caso as fraudes sejam comprovadas, após o devido processo legal;

6. A definição dessa amostra baseou-se em dois critérios (peça 2): faturamento e materialidade das compras. Foram totalizados, para cada empresa, o faturamento em 2016 (contabilizados apenas os valores pagos registrados no Siafi, podendo o valor ser maior em virtude de contratações particulares e com órgãos que não utilizam o Siafi) e o valor homologado das contratações em 2017 (valores homologados dos respectivos certames registrados no Siasg, considerados apenas os itens em que utilizados os benefícios licitatórios próprios à ME/EPP).

7. Esses dois critérios originaram os indicadores de proporcionalidade do faturamento e da materialidade das compras de cada empresa frente respectivamente ao maior faturamento e à maior materialidade encontrados no universo levantado.

8. Da amostra de dez empresas (peça 2, p. 3), consta a empresa Cardoso – Maia Frios Ltda., com os seguintes dados e critérios de inclusão na amostra:

Quadro 1 – Valores faturados e homologados relativos à empresa Cardoso-Maia Frios Ltda.

CNPJ	Tipo	Faturamento Siafi (2016)	Valor estimado Siasg (2017)	Hipótese
68.442.755/0001-80	EPP	R\$ 5.717.048,88	R\$ 3.162.332,47	V

9. Na instrução precedente (peça 5), verificaram-se as seguintes situações relacionadas aos indícios de utilização indevida, por parte da empresa Cardoso-Maia Frios Ltda., do tratamento diferenciado conferido às ME/EPP:

a) o faturamento da empresa, em 2016, contabilizado no Siafi (R\$ 5.717.048,88), extrapolou o limite máximo previsto na LC 123/2006 (R\$ 3.600.000,00), podendo esse faturamento ser superior; e

b) a empresa teria valores adjudicados a ela em 2017 bem superiores aos R\$ 3,1 milhões estimados no estudo da SGI, impactando o seu faturamento já naquele ano e superando os sete milhões de reais (peça 5, p. 4).

10. Por esses motivos, foi proposta a oitiva da empresa Cardoso-Maia Frios Ltda., nos termos do art. 250, V, do Regimento Interno deste Tribunal (RI/TCU), para fins de possível aplicação da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do RI/TCU.



11. Realizada a oitiva (peça 8), passa-se à análise da resposta apresentada pela empresa (peça 9).

EXAME TÉCNICO

Da oitiva

12. Nos termos da instrução preliminar (peça 5, p. 5), a empresa foi chamada aos autos para se manifestar sobre a sua participação em vários certames públicos em 2017 se autodeclarando indevidamente microempresa ou empresa de pequeno porte (ME/EPP), visando ao gozo dos benefícios conferidos pelos arts. 42 a 48 da Lei Complementar 123/2006, tendo auferido no ano anterior (2016) faturamento acima do limite legal de enquadramento de EPP (auferido o total de R\$ 5.717.048,88, considerando apenas os pagamentos registrados no Siafi), contrariando a finalidade e os requisitos legais previstos no art. 3º, inc. II, da Lei Complementar 123/2006.

13. Em sua resposta (peça 9), a empresa alega que é uma empresa idônea, cumpridora de seus deveres, que sempre participou de vários pregões cumprindo a obrigação de prestar seus serviços: 'na mais lisura e ética, pagadora de seus impostos, estando em dia com suas obrigações fiscais e tributárias, conforme comprovam os documentos em anexos, além de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias com empregados'.

14. Acrescenta que em momento algum teria utilizado do favorecimento diferenciado conforme afirmado e que, muito menos, teria agido de má-fé, eis que teria participado de vários pregões, cumprindo com suas obrigações, tendo ocorrido um erro material na prestação de suas informações, quando das operações realizadas, pois, nos pregões anteriores, o seu faturamento sempre se enquadrava no limite legal de microempresa ou empresa de pequeno porte (ME/EPP).

Análise

15. A empresa não apresentou justificativas suficientes para afastar as irregularidades identificadas.

16. Na primeira parte da resposta à oitiva, se limitou a defender a sua idoneidade alegando que estaria em dia com suas obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias, o que estaria evidenciado por meio de documentos anexos. Ocorre que essas alegações não se relacionam com o objeto da oitiva e não tem o condão de sanar a irregularidade a ela imputada, pois não foram abordadas nestes autos questões atinentes à regularidade das referidas obrigações.

17. Já na segunda parte, apenas alega superficialmente que não teria utilizado do favorecimento indevido ou agido de má-fé e que teria havido um suposto erro material durante as operações. Apesar de relacionadas ao objeto da oitiva, essas alegações são genéricas e desacompanhadas de qualquer suporte probatório que possa desconstituir as irregularidades apontadas.

18. A irregularidade está consubstanciada na participação, com a consequente adjudicação de alguns itens, em disputas de objetos exclusivos para ME/EPP, no ano de 2017, quando essa sociedade empresária não mais ostentaria a condição de pequena empresa em razão do faturamento, no ano de 2016, superior ao limite previsto no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

19. De acordo com os dados levantados pela SGI, a empresa auferiu o total de R\$ 5.717.048,88 no ano de 2016 - considerando apenas os pagamentos registrados no Siafi, o que indica que esse faturamento pode ter sido ainda maior, se considerarmos as transações dessa empresa com outros entes públicos e com particulares – e ainda assim participou de licitações no ano de 2017 ostentando indevidamente a condição de pequena empresa, contrariando a finalidade e os requisitos legais previstos no art. 3º, inc. II, da Lei Complementar 123/2006.

20. Conforme descrito nestes autos (peça 5), o art. 3º, inc. II, da LC 123/2006 define como empresa de pequeno porte (EPP) aquela sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou empresário a que se refere o art. 966 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), devidamente registrados, que aufera anualmente receita bruta entre R\$ 360.000,00 e R\$ 4.800.000,00.



21. Observe-se que esse limite superior (quatro milhões e oitocentos mil reais) foi conferido pela LC 155/2016 (que alterou o limite original de R\$ 3.600.000,00 previsto no inc. II do art. 3º da LC 123/2006) e, conforme letra de seu art. 11, com efeitos gerados para o exercício de 2018. Ou seja, a rigor, o limite máximo do faturamento de EPP foi de R\$ 3.600.000,00 no período de 15/12/2006 (publicação da LC 123/2006) até 31/12/2017 (final dos efeitos do inc. II do art. 3º da LC 123/2006 em sua redação original).

22. Ainda, de acordo com dos dados constantes da planilha à peça 4, que resume o levantamento efetuado pela SGI sobre a empresa Cardoso-Maia, extraem-se as informações agregadas e outros elementos constantes dos quadros adiante. Foram 251 itens licitados homologados à referida empresa em cinco certames realizados em 2017, que estão enquadrados no benefício de participação exclusiva de ME/EPP em itens de contratação com valor de até oitenta mil reais (art. 48, I, da LC 123/2006). Das cinco licitações, três foram realizadas pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e duas, pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos, ambas unidades vinculadas ao Comando da Aeronáutica:

Pregão Eletrônico	Itens	Valor homologado	Unidade licitadora (Uasg)
2/2017	46	1.132.546,00	120635 – Grupamento de Apoio de Guaratinguetá
3/2017	23	430.180,40	
6/2017	163	1.281.089,97	
28/2017	4	32.055,60	120016 – Grupamento de Apoio de São José dos Campos
29/2017	15	286.460,50	
Totais	251	3.162.332,47	

23. Ademais, registra-se que esta Corte possui precedentes no sentido de que a mera participação em licitações reservadas a ME/EPP, por licitantes que não se enquadrem na definição legal dessas categorias, constitui fraude à licitação e enseja declaração de inidoneidade do fraudador, não necessitando que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada, como indicam, por exemplo, os Acórdãos Plenários 3.217/2010, 1.702/2017, ambos de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.617/2013, de relatoria do Ministro José Jorge; 48/2014, de relatoria do Ministro relator Benjamin Zymler; e 1.593/2019, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

24. Por esses motivos, não havendo elementos suficientes na oitiva para desconstituir a irregularidade verificada e demonstrada a participação indevida da empresa em licitações no ano de 2017, resta configurada a conduta de fraude à licitação, motivo pelo qual se propõe a declaração de inidoneidade da empresa Cardoso - Maia Frios Ltda. - EPP (CNPJ 68.442.755/0001-80), para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

25. O presente processo evidenciou o faturamento da empresa Cardoso-Maia no ano de 2016 (contabilizados apenas os pagamentos a ela registrados no Siafi - R\$ 5.717.048,88) superior ao limite máximo para enquadramento da empresa como EPP naquele ano (R\$ 3.600.000,00) e a consequente participação indevida em licitações no exercício de 2017, cuja disputa era exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a exemplo de itens dos Pregões Eletrônicos 2/2017, 3/2017 e 6/2017 do Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e dos Pregões Eletrônicos 28/2017 e 29/2017 do Grupamento de Apoio de São José dos Campos, ambos do Comando da Aeronáutica.

26. Realizada a oitiva, não foram apresentadas justificativas suficientes para afastar as irregularidades identificadas motivo pelo qual se propõe a declaração de inidoneidade da empresa.

PROPOSTA DE ENCAMIHAMENTO

27. Em virtude do exposto, propõe-se:



a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

b) no mérito, considerar a presente representação procedente;

c) declarar a inidoneidade da sociedade empresária Cardoso - Maia Frios Ltda. - EPP (CNPJ 68.442.755/0001-80), com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, tendo em vista as participações indevidas na condição de ME/EPP nos Pregões Eletrônicos 2/2017, 3/2017 e 6/2017 do Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos 28/2017 e 29/2017 do Grupamento de Apoio de São José dos Campos, ambos do Comando da Aeronáutica, certames exclusivos para licitantes ME/EPP, em desacordo com o art. 3º, inciso II e § 4º c/c o art. 48, inciso I, da Lei Complementar 123/2006, circunstância que caracteriza fraude à licitação;

d) informar à Cardoso - Maia Frios Ltda. - EPP que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU”.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP como ME-EPP nos Pregões Eletrônicos nºs 2/2017, 3/2017 e 6/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos nºs 28/2017 e 29/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos junto ao Comando da Aeronáutica, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2. O TCU deve conhecer, preliminarmente, da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, como restou confirmada a suscitada irregularidade, a presente representação deve ser considerada procedente.

4. Em linhas gerais, a partir dos estudos realizados pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo do TCU (SGI), a irregularidade consistiria em a referida empresa (Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP) ter indevidamente usufruído dos benefícios legais nos Pregões Eletrônicos nºs

2/2017, 3/2017 e 6/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos nºs 28/2017 e 29/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos junto ao Comando da Aeronáutica.

5. A Selog promoveu, assim, a oitiva da Cardoso Maia Frios Ltda. (Peça 8) para se manifestar sobre a seguinte falha: “(...) participação em vários certames públicos em 2017 se autodeclarando indevidamente microempresa ou empresa de pequeno porte (ME/EPP), visando ao gozo dos benefícios conferidos pelos arts. 42 a 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, tendo auferido, no ano anterior (2016), faturamento acima do limite legal de enquadramento de EPP (auferido o total de R\$ 5.717.048,88, considerando apenas os pagamentos registrados no Siafi), contrariando a finalidade e os requisitos legais previstos no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006.”

6. A referida empresa manifestou-se, à Peça 9, sobre as evidências de fraude nos aludidos processos de licitação, tendo apresentado, em síntese, as seguintes alegações: (i) estaria em dia com as suas obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias, restando comprovada, por aí, a sua idoneidade; e (ii) subsistiria a ausência de favorecimento indevido ou de má-fé, pois teria ocorrido mero erro material na prestação das suas informações sobre as operações realizadas, até porque, nos pregões anteriores, o seu faturamento estaria enquadrado nos limites legais como ME-EPP.

7. De todo modo, após a análise final do feito, a Selog confirmou a ocorrência da referida fraude



à licitação, ante a indevida utilização dos benefícios concedidos apenas às ME-EPP, tendo a unidade técnica proposto, então, o conhecimento da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente e, assim, decretar a inidoneidade da referida empresa para licitar com a administração federal.

8. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

9. As justificativas apresentadas pela referida empresa não merecem ser acolhidas pelo TCU, já que não teriam afastado as evidências de fraude ao processo de licitação, pois teriam ficado concentradas em meras alegações genéricas e desacompanhadas de qualquer suporte probatório tendente a desconstituir as irregularidades apontadas, destacando que os itens homologados nos referidos pregões totalizariam a importância de R\$ 3.162.332,47 (Peça 11, fl. 4).

10. A unidade técnica também registrou, enfim, que a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido de a indevida participação nas licitações reservadas em prol das ME-EPP constituir a suscitada fraude à licitação e ensejar a decretação de inidoneidade em desfavor do licitante fraudador, não necessitando, para tanto, da efetiva percepção de vantagem econômica para a eventual configuração do aludido ilícito (v. g.: Acórdãos 3.217/2010, 1.702/2017, do Plenário, sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 1.593/2019, do Plenário, sob a relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

11. O TCU deve conhecer, portanto, da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, decretando, por conseguinte, a inidoneidade da referida empresa para participar de licitação na administração federal pelo período de 1 (um) ano, ante a efetiva comprovação da aludida fraude aos processos de licitação, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 623/2020 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 022.383/2019-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsável: Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.
4. Órgão: Grupamento de Apoio de São José dos Campos e Grupamento de Apoio de Guaratinguetá junto ao Comando da Aeronáutica.
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: José Cardoso de Oliveira Junior (CPF 065.335.328-63), representando a Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP como ME-EPP nos Pregões Eletrônicos nºs 2/2017, 3/2017 e 6/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de Guaratinguetá e nos Pregões Eletrônicos nºs 28/2017 e 29/2017 promovidos pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos junto ao Comando da Aeronáutica, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

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

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. declarar a inidoneidade da Cardoso Maia Frios Ltda. – EPP para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e



Municípios com a aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.3. determinar que a Selog adote as seguintes medidas:

9.3.1. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, aos seguintes destinatários:

9.3.1.1. à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção da providência determinada pelo item 9.2 deste Acórdão no prazo máximo de 30 dias contados da ciência desta deliberação; e

9.3.1.2. ao Comando da Aeronáutica, além do envio à Cardoso Maia Frios Ltda., para ciência; e

9.3.2. archive o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0623-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 022.390/2019-7

Natureza: Representação

Órgão: Secretaria de Gestão

Responsável: Equipar Construção, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18)

Representação legal: João Rafael Sanches Florindo (OAB/MS 2.870)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FRAUDE EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. OITIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. INIDONEIDADE DA LICITANTE FRAUDADORA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. como ME-EPP, a despeito de estar impedida de fazê-lo, em diversos pregões eletrônicos durante o exercício de 2017, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2. Após a análise final, o auditor federal da Selog lançou o seu parecer conclusivo (Peça 28), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 29-30), nos seguintes termos:

“(...) Promovida a oitiva quanto às questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar a resposta apresentada, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

Item único do Ofício 2.526/2019-TCU/Selog (peça 8): participação em certames públicos em 2017 se autodeclarando indevidamente microempresa ou empresa de pequeno porte (ME/EPP), visando ao gozo dos benefícios conferidos pelos arts. 42 a 48 da Lei Complementar 123/2006, tendo sócio em comum com outra empresa EPP e, juntas, faturado acima do limite de enquadramento de EPP em 2016 e tendo a Equipar, já no ano seguinte, usufruído do benefício de participar de licitações públicas exclusivas para ME/EPP, o que contraria a finalidade da Lei Complementar 123/2006 e a vedação prevista no seu art. 3º, § 4º, inc. III, c/c art. 48, inc. I, da LC 123/2006.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º, § 4º, III, c/c o art. 48, I, da LC 123/2006.

Contextualização:

2. Com o acolhimento das propostas oferecidas por este secretaria (despacho do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho - peça 1), foi autuada a presente representação para apurar se a sociedade empresarial Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. (Equipar) teria participado dos seguintes pregões eletrônicos em 2017, com a homologação de 621 itens no valor total de R\$ 4.768.466,34, utilizando-se indevidamente dos benefícios conferidos a ME/EPP pela LC 123/2006:

Pregão Eletrônico	Unidade licitadora (Uasg)	Itens homologados
23/2017	Fundação Universidade Federal/MS (154054)	13
4/2017	Colégio Militar de Campo Grande (160078)	3
20/2017	9º Batalhão de Engenharia de Combate/MS (160132)	13
2/2017	10º Regimento de Cavalaria Mecanizado/MS (160133)	5
6/2017		19
2/2017	18º Batalhão de Transporte (160136)	41
2/2017	Comando da 9ª Região Militar/MS (160140)	26
1/2017	4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada/MS (160149)	238
6/2017	4ª Companhia de Engenharia CMB MEC/MS (160150)	196
15/2017	11º Regimento de Cavalaria Mecanizado/MS (160152)	3
4/2017	20º Regimento de Cavalaria Blindado/MS (160512)	2
19/2017		1
5/2017	9º Batalhão de Manutenção (160513)	33
4/2017	Base de Adm. e Apoio do C.M. Oeste (160530)	20
5/2017	Centro de Intendência da Marinha em Ladário (786810)	8

3. A representada integra uma amostra de dez casos, resultante de estudo realizado pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), detalhado na instrução inicial à peça 6.

Manifestação da representada:

11. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a **simples participação** de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Nesse sentido os Acórdãos 61/2019, relator Ministro Bruno Dantas; 2.599/2017, relatora Ministra Ana Arraes; 1.702/2017, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 568/2017, relator Ministro Aroldo Cedraz; 3.203/2016, relator Ministro Raimundo Carreiro; 745/2014, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; 970/2011, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário.

12. A participação **exclusiva** de ME e EPP foi condição destacada no edital e no sistema eletrônico dos pregões citados na contextualização – Tipo de benefício: 1 – participação exclusiva de ME/EPP (art. 48, I, da LC 123/2006), tendo a representada se declarado apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido pela LC 123/2006 em todos os pregões (peças 13-27).

13. Na tentativa de afastar a caracterização da fraude à licitação, a representada afirma que o único resultado financeiro a ser analisado em face das limitações estabelecidas pela LC 123/2006 seria o referente ao ano de 2017. Não obstante, admite a participação societária de Andre Luiz Vasconcelos Nespolo na representada e na sociedade empresarial Vasconcelos & Cia, ratificando o período de agosto de 2014 a dezembro de 2017 (peça 11, p. 4).



14. A representada demonstra, ainda, ter conhecimento da legislação infringida, citando textualmente o art. 3º, § 4º, III e IV, da LC 123/2006 (peça 11, p. 3), que dispõe (grifado):

Art. 3º (...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - **cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar**, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

15. O mencionado § 4º traz as excludentes do tratamento diferenciado dado pela LC 123/2006 e os incisos transcritos acima estão correlacionados com as hipóteses I e II do estudo da SGI– **grupos de empresas relacionadas entre si com receita superior ao permitido, tendo todas ou uma delas sido beneficiada no ano seguinte**.

16. A relação entre a representada e a empresa Vasconcelos & Cia está devidamente demonstrada nos autos (peça 4): (i) Andre Luiz Vasconcelos Nespolo como sócio administrador em comum pelo período de 12/8/2014 a 14/12/2017, detentor de 98% da participação societária da Vasconcelos & Cia desde seu ingresso em 18/7/2007; e (ii) endereço eletrônico único – GRUPO.VASCONCELOS@OUTLOOK.COM.

17. Ao contrário do alegado, a ausência de receita contabilizada pela representada nos anos de 2015 e 2016 não impede a análise da receita bruta **global** das empresas. Assim, considerando que, em 2016, a empresa Vasconcelos & Cia recebeu R\$ 4.961.937,71, nos termos do art. 3º, § 4º, IV, da LC 123/2006, a representada não poderia ter se beneficiado do tratamento jurídico diferenciado no ano de 2017.

18. Cumpre ressaltar que: (i) os valores constantes do Quadro 3 da instrução inicial (peça 6, p. 3) são referentes a **valores pagos** com recursos federais, obtidos em consulta ao Portal da Transparência do Governo Federal, e (ii) em nenhum momento houve tentativa de caracterizar a soma dos valores dos itens homologados nas licitações de 2017 como receita da representada. Até mesmo porque, uma das informações preliminares é justamente a de que são todos pregões eletrônicos para registro de preço (peça 4, p. 1).

19. A apuração é feita do seguinte modo: em 2016, a empresa Equipar, então denominada Vasconcelos Empreendimentos Ltda. ME, juntamente com a empresa Vasconcelos & Cia, auferiram receita de R\$ 4.961.937,71, valor maior que R\$ 3.600.000,00 (limite do art. 3º, II, da LC 123/2006 à época). Portanto, também devidamente comprovada a receita global superior ao permitido no ano de 2016.

20. O Decreto 8.538/2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal, dispõe no § 2º do art. 13 (grifado):

Art. 13 (...)

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a **declaração, sob as penas da lei**, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, **estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006**.

21. Assim, a prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na LC 123/2006, caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e



à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte (Acórdão 2.858/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler).

22. No tocante às alegações da representada quanto ao ano de 2018, entende-se que não são argumentos aptos a afastar a irregularidade em análise, mesmo porque sua conduta nesse ano não é o objeto dos autos.

23. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **procedente**.

24. Devidamente caracterizada nos autos a ocorrência de **fraude à licitação**, pelo usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela LC 123/2006, mediante a prestação de declaração falsa em certames licitatórios exclusivos para ME e EPP, justifica-se a aplicação da sanção de **declaração de inidoneidade** da Equipar para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do Regimento Interno deste Tribunal (RI/TCU).

25. Em virtude do exposto, propõe-se:

25.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 237, VI, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

25.2 no mérito, considerar a presente representação procedente;

25.3. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal (ou com ela contratar) ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação, pelo usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela LC 123/2006, mediante a prestação de declaração falsa em certames licitatórios exclusivos para ME e EPP, infringindo o disposto no art. 3º, § 4º, IV, c/c o art. 48, I, da LC 123/2006;

25.4. informar à Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

25.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno/TCU."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. como ME-EPP, a despeito de estar impedida de fazê-lo, em diversos pregões eletrônicos durante o exercício de 2017, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2. A presente representação deve ser, preliminarmente, conhecida pelo TCU, já que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, diante da confirmação da suscitada irregularidade, a presente representação deve ser considerada procedente.

4. Os diversos pregões eletrônicos foram conduzidos, em 2017, com a homologação de 621 itens sob o valor total de R\$ 4.768.466,34 pelas seguintes premissas:

Pregão Eletrônico	Unidade (UASG)	Itens Homologados
23/2017	Fundação Universidade Federal/MS (154054)	13
4/2017	Colégio Militar de Campo Grande (160078)	3

20/2017	9º Batalhão de Engenharia de Combate/MS (160132)	13
2/2017	10º Regimento de Cavalaria Mecanizado/MS (160133)	5
6/2017		19
2/2017	18º Batalhão de Transporte (160136)	41
2/2017	Comando da 9ª Região Militar/MS (160140)	26
1/2017	4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada/MS (160149)	238
6/2017	4ª Companhia de Engenharia CMB MEC/MS (160150)	196
15/2017	11º Regimento de Cavalaria Mecanizado/MS (160152)	3
4/2017	20º Regimento de Cavalaria Blindado/MS (160512)	2
19/2017		1
5/2017	9º Batalhão de Manutenção (160513)	33
4/2017	Base de Adm. e Apoio do C.M. Oeste (160530)	20
5/2017	Centro de Intendência da Marinha em Ladário (786810)	8

5. Em linhas gerais, a partir dos estudos realizados pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo do TCU (SGI), a irregularidade consistiria em a referida empresa (Ruben Boff Damian & Cia Ltda.) ter indevidamente usufruído dos benefícios legais nos aludidos certames licitatórios oferecidos somente em prol das microempresas e das empresas de pequeno porte (ME-EPP), em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

6. A Selog promoveu, assim, a oitiva da referida sociedade empresária (Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda.) para se manifestar sobre a seguinte falha: “(...) a sua participação em certames públicos em 2017 se autodeclarando indevidamente microempresa ou empresa de pequeno porte (ME/EPP), visando ao gozo dos benefícios conferidos pelos arts. 42 a 48 da Lei Complementar 123/2006, tendo sócio em comum com outra empresa EPP e, juntas, faturado acima do limite de enquadramento de EPP em 2016 e tendo a Equipar, já no ano seguinte, usufruído do benefício de participar de licitações públicas exclusivas para ME/EPP, o que contraria a finalidade da Lei Complementar 123/2006 e a vedação prevista no seu art. 3º, § 4º, inc. III, c/c art. 48, inc. I, da LC 123/2006.”

7. Em sua resposta para as evidências de fraude nos aludidos processos de licitação, a empresa apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

(i) não teria ocorrido a extrapolação dos limites previstos no art. 3º, I e II, da LC nº 123, de 2006, tornando lícita as correspondentes adjudicações obtidas nos procedimentos licitatórios;

(ii) não teria sido observada a orientação estabelecida pelo art. 3º, § 4º, III e IV, da LC nº 123, de 2006, pois ela não vedaria a participação do mesmo sócio em duas empresas, desde que observada a análise da receita global auferida pelas empresas a cada exercício financeiro;

(iii) a empresa não teve qualquer receita contabilizada nos anos de 2015 e 2016, devendo ser considerado apenas o resultado financeiro de 2017 para a análise da eventual irregularidade; e

(iv) teria sido promovida a comunicação do desenquadramento como EPP (exclusão do Simples Nacional) no ano de 2018, além de André Luiz Vasconcelos Nespola ter saído do quadro societário da aludida empresa.

8. De todo modo, após a análise final do feito, a Selog confirmou a ocorrência da referida fraude à licitação, ante a indevida utilização dos benefícios concedidos apenas às ME-EPP, tendo a unidade técnica proposto, então, o conhecimento da presente representação para, no mérito, considerá-la



procedente e, assim, decretar a inidoneidade da referida empresa para licitar com a administração federal.

9. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

10. As justificativas apresentadas pela referida empresa não merecem ser acolhidas pelo TCU, já que não afastaram as evidências de fraude ao processo de licitação, tendo a unidade técnica assinalou (Peça 5) a inobservância das excludentes do tratamento diferenciado dado pela LC nº 123, de 2006, já que o art. 3º, § 4º, IV, dessa lei proibiria a concessão do referido benefício à pessoa jurídica “*cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite (...)*”.

11. Ao discorrer sobre a ausência de recebimento das receitas contabilizadas em 2015 e 2016, além da saída de André Luiz do quadro societário, a unidade técnica assinalou que, independentemente da contabilização formal dessas entradas no referido período e da eventual saída do sócio em 2017, a empresa teria experimentado o recebimento, em 2016, de R\$ 4.961.937,71 e isso impediria o tratamento diferenciado, em 2017, nos termos do art. 3º, § 4º, IV, da LC nº 123, de 2006.

12. A unidade técnica pontou, ainda, que, ao analisar a superação do limite de receita da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. para o enquadramento como ME-EPP, considerou apenas os valores pagos à empresa com os recursos federais, não tendo sido contabilizados os eventuais pagamentos com recursos provenientes de outras origens.

13. A unidade técnica também registrou, enfim, que a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido de a indevida participação nas licitações reservadas em prol das ME-EPP constituir a suscitada fraude à licitação e ensejar a decretação de inidoneidade em desfavor do licitante fraudador, não necessitando, para tanto, da efetiva percepção de vantagem econômica para a eventual configuração do aludido ilícito (v. g.: Acórdãos 3.217/2010, 1.702/2017, do Plenário, sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 1.593/2019, do Plenário, sob a relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

14. O TCU deve conhecer, portanto, da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, decretando, por conseguinte, a inidoneidade da referida empresa para participar de licitação na administração federal pelo período de 1 (um) ano, ante a efetiva comprovação da aludida fraude aos processos de licitação, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 624/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.390/2019-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsável: Equipar Construção, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18).
4. Órgão: Secretaria de Gestão.
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: João Rafael Sanches Florindo (OAB/MS 2.870)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para apurar a indevida participação da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. como ME-EPP, a despeito de estar impedida de fazê-lo, em diversos pregões eletrônicos durante o exercício de 2017, em desacordo com os arts. 3º, II, § 4º, e 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006;



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, já que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. declarar a inidoneidade da Equipar Construção Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 20.818.418/0001-18) para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com a aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.3. determinar que a Selog adote as seguintes medidas:

9.3.1. envie a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, aos seguintes destinatários:

9.3.1.1. à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção da providência determinada pelo item 9.2 deste Acórdão no prazo máximo de 30 dias contados da ciência desta deliberação; e

9.3.1.2. a todas as instituições condutoras dos pregões indicados às Peças 4 e 28 (p. 2), para ciência; e

9.3.2. archive o presente processo.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0624-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 020.012/2018-7 [Apenso: TC 027.105/2016-4].

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Mato Grosso (Senac/MT); Administração Regional do Sesc no Estado do Mato Grosso (Sesc/MT).

Responsáveis: Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); Hérmes Martins da Cunha (002.172.471-72); João Flavio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); José Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Márcia Regina da Silva Vecchi (033.003.508-83); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15); Marcos Amorim da Silva (146.421.071-34); Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Roberto Peron (107.177.141-87).

Embargantes: Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); João Flavio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); José Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Roberto Peron (107.177.141-87); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15).

Representação legal: Luzia Félix Gonçalves (17.280/OAB-MT) e outros, representando Marcos Amorim da Silva e Márcia Regina da Silva Vecchi; José André Trechaud e Curvo (6605/OAB-MT),



representando Hérmes Martins da Cunha; André Stumpf Jacob Gonçalves (5362/OAB-MT) e outros, representando Aldo Pascoli Romani, Aldemar Xavier Meira, Marco Sergio Pessoz, Jose Pereira Filho, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro, Adauto Vieira de Paula, Almir Batista de Santana, Hamilton Domingos Teixeira, Jodeon Sampaio Silva, Joao Flavio Barbosa Sales, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves e Roberto Peron.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. COMUNICAÇÕES.

Relatório

Reproduzo a seguir excerto dos embargos de declaração opostos pelos Srs. Ademir Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista de Santana, Adauto Vieira de Paula, Hamilton Domingos Teixeira, João Flavio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Filho, José Pereira Filho, José Bispo Barbosa, Orivaldo Júlio Alves, Roberto Peron, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro e Marco Sergio Pessoz contra o acórdão 2814/2019-TCU-Plenário⁵:

“(…)

Os Fatos

1. O Acórdão embargado considerou irregulares o Plano de Demissão Incentivada (PDI) instituído pelas Resoluções Sesc MT 250/2016 e Senac MT 239/2016, nos seguintes termos:

‘Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de conta especiais originados pela conversão de representação (acórdão 1260/2017-TCU-Plenário, TC 027.105/2016-4) em razão de supostas irregularidades concernentes a pagamentos de verbas ilegais por intermédio da implantação de planos de demissão incentivada.

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

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Hérmes Martins da Cunha, Aldemar Xavier Meira, Adauto Vieira de Paula, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Bispo Barbosa, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Marcos Amorim da Silva, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron e pela Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Hérmes Martins da Cunha, Aldemar Xavier Meira, Adauto Vieira de Paula, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Bispo Barbosa, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Marcos Amorim da Silva, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron e da Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, ‘b’ e ‘c’ e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com arts. 1º, I, 209, III e § 5º, 210 e 214, III, do RI/TCU;

9.3. condenar os Srs. Hérmes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva, Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro e Roberto Peron, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Regional do Serviço Social do Comércio no Estado de Mato Grosso, na forma da legislação em vigor:

Valor original (em R\$)	Data da ocorrência
24.207,03	3/5/2016
54.006,27	3/5/2016
31.237,35	3/5/2016
67.926,40	4/5/2016

⁵ Peça 170.

35.989,85	31/5/2016
37.264,15	31/5/2016
26.481,28	31/5/2016
62.280,70	31/5/2016
81.237,53	28/6/2016
61.176,96	28/6/2016
38.298,19	28/6/2016
20.657,31	28/6/2016
25.178,57	28/6/2016
18.301,86	28/6/2016
22.875,11	26/7/2016
19.042,34	26/7/2016
22.457,12	27/7/2016
31.745,61	30/8/2016
114.332,01	31/8/2016
313.480,02	5/9/2016
44.474,13	3/10/2016
144.835,89	3/10/2016

9.4. condenar os Srs. Hérmes Martins da Cunha, Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron, Adauto Vieira de Paula, José Bispo Barbosa e a Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado de Mato Grosso, na forma da legislação em vigor:

Valor original (em R\$)	Data da ocorrência
77.476,44	3/6/2016
163.913,58	28/7/2016
57.915,02	22/9/2016
17.533,64	4/10/2016
91.387,34	4/10/2016
107.639,90	4/10/2016

9.5. aplicar aos Srs. Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro e Roberto Peron, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar aos Srs. Adauto Vieira de Paula e José Bispo Barbosa, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. aplicar ao Sr. Hérmes Martins da Cunha a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da



dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar ao Sr. Marcos Amorim da Silva a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. aplicar à Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.10. aplicar aos Srs. Hérmes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva, Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron, Adauto Vieira de Paula, José Bispo Barbosa e à Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi, individualmente, a multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.12. considerar graves as irregularidades cometidas pelos Srs. Hérmes Martins da Cunha, Marcos Amorim da Silva, Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron, Adauto Vieira de Paula, José Bispo Barbosa e pela Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi;

9.13. inabilitar os Srs. Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista Santana, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, Luís Carlos Oliveira Nigro, Marco Sérgio Pessoz, Orivaldo Júlio Alves, Paulo Sérgio Ribeiro, Roberto Peron, Adauto Vieira de Paula e José Bispo Barbosa por um período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.14. inabilitar os Srs. Hérmes Martins da Cunha e Marcos Amorim da Silva e a Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi, por um período de oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.15. determinar à Administração Regional do Senac no Estado do Mato Grosso (Senac/MT) e à Administração Regional do Sesc no Estado do Mato Grosso (Sesc/MT) que adotem as providências administrativas ou judiciais necessárias à repetição do indébito dos valores correspondentes à contribuição social de 10% dos saldos do FGTS, de natureza tributária, em decorrência dos desligamentos ocorridos no âmbito dos planos de demissão incentivada instituídos por meio das Resoluções Sesc 250/2016 e Senac 239/2016, tendo em vista o caráter ilegal da verba trabalhista que ensejou os recolhimentos;

9.16. encaminhar cópia da deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, para subsidiar o Inquérito Civil 49/2016, sob a condução do Promotor de Justiça Dr. Célio Joubert Fúrio, que apura a ocorrência de ilícitos relacionados aos planos de demissão incentivada tratados nestes autos;

9.17. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.(...)'

3. (sic) Como se verifica, essa Egrégia Corte, no Acórdão 1428/2019 - Plenário, julgou ilegais as resoluções que tinham por objeto Programa de Demissão incentivada, através das resoluções Sesc 250/2016 e Senac 239/2016, em especial, a multa de 40% dos saldos do FGTS e o aviso prévio indenizável.

4. A contradição apontada nos embargos sob exame, reside nos seguintes pontos: a) fato de o entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho considerar legal o Programa de Demissão Incentivada que preveja o pagamento da multa de 40% sobre o valor do FGTS, inclusive determinando o pagamento de um dos



requeridos na presente ; b) a falta de critério e fundamentos nas multas aplicadas nos itens de 9.5 a 9.10, em especial no relatório, já que o Regimento Interno não especifica os critérios e moldes a que se devem ater as multas aplicadas; c) contradição no item 9.6, em especial pela multa especificamente aplicada somente aos conselheiros requeridos Aduato Vieira de Paula e José Bispo Barbosa, sem que haja no relatório qualquer menção aos motivos ensejadores que justificam a referida multa;

5. A matéria em que pese a alegação de haver sido enfrentada, em especial, quanto a jurisprudência da Justiça do Trabalho, mesmo havendo sido colacionada as decisões proferidas, determinando o pagamento, preferiu enfrentar a matéria de forma adversa, quanto a independência das instituições, cujas decisões são independentes. Em que pese a referida alegação, ignorando a independência da decisão proferida em sede da Justiça especializada, certamente a decisão proferida por esta Corte, será confrontada com a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, que ao nosso entender, não poderia ser ignorada.

6. No relatório, aduz que a matéria não foi enfrentada pela Justiça do Trabalho, contudo, resta evidente que as decisões colacionadas não foram sequer analisadas, pois que o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, quanto ao processo da requerida Márcia Regina Vecchi, decidiu de forma unânime quanto ao direito de percepção do PDI, ou seja, contrário a decisão desta Corte, a saber:

‘PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000589-14.2017.5.23.0007 (RO)

RECORRENTE: MARCIA REGINA DA SILVA VECCHI

RECORRIDO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL

RELATOR: JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA

EMENTA

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. SESC/SENAC. ATO JURÍDICO PERFEITO. ANUÊNCIA DO EMPREGADOR.

SUSPENSÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

DISPENSA IMOTIVADA. Trata-se de ação em que a parte autora aderiu ao PDI ofertado pela ré (entidade integrante do sistema ‘S’) com a anuência desta, mas que, porém, não teria sido contemplada pelos benefícios oriundos do Plano de Demissão por ocasião de decisão exarada no âmbito do TCU., a adesão da reclamante tornou-In casu se perfeita e acabada no momento do seu deferimento pelo réu, constituindo-se em ato jurídico perfeito, protegido pela disposição contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, com o dever do empregador de se atentar aos princípios da probidade e boa-fé (art. 422 do CC). Com efeito, pode-se dizer que o aludido Plano de Demissão Incentivada passou a fazer parte do contrato de trabalho, incorporando-o definitivamente como cláusula contratual (art. 444 da CLT). Desse modo, a alteração do pactuado, caracterizada neste caso pelo descumprimento do PDI, ainda que em atenção à medida cautelar proferida por autoridade legítima, viola o art. 468 da CLT e autoriza a revisão da dispensa imotivada do empregado. Recurso parcialmente provido.’

7. A decisão acima colacionada está inserida na defesa, no entanto, no relatório deste eminente ministro, aduz que a matéria não fora enfrentada pela Corte especializada. Na verdade, se verifica que mesmo com a decisão inicial do TCU, a Justiça do Trabalho, entendeu devida a inclusão e pagamento do PDI, não havendo que se falar na suposta violação aos dispositivos da CLT (ART. 487).

8. A decisão acima mencionada, não fora a única, há ainda que se considerar quanto ao requerido Marcos Amorim, a qual colaciona abaixo, a saber:

‘Processo 0001049-10.2017.5.23.0004 (RO)

RECORRENTE: MARCOS AMORIM DA SILVA

RECORRIDO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC/AR/MT

RELATOR: JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA

EMENTA

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. SESC/SENAC. ATO JURÍDICO PERFEITO. ANUÊNCIA DO EMPREGADOR. SUSPENSÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DISPENSA IMOTIVADA. Trata-se de ação em que a parte autora aderiu ao PDI ofertado pela ré (entidade integrante do sistema ‘S’) com a anuência desta, mas que, porém, não teria sido contemplada pelos benefícios oriundos do Plano de Demissão por ocasião de decisão exarada no âmbito do TCU. *In casu*, a adesão da parte reclamante tornou-se perfeita e acabada no momento do seu deferimento pelo réu, constituindo-se em ato jurídico perfeito,



protegido pela disposição contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, com o dever do empregador de se atentar aos princípios da probidade e da boa-fé (art. 422 do CC). Com efeito, pode-se dizer que o aludido Plano de Demissão Incentivada passou a fazer parte do contrato de trabalho, incorporando-o definitivamente como cláusula contratual (art. 444 da CLT). Desse modo, a alteração do pactuado, caracterizada neste caso pelo descumprimento do PDI, ainda que em atenção à medida cautelar proferida por autoridade legítima, viola o art. 468 da CLT e autoriza a revisão da dispensa imotivada do empregado. Recurso provido.’

9. A Jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o programa não pode servir para sonegação de direitos trabalhistas:

‘PAGAMENTO DE INCENTIVO À DEMISSÃO EM COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE AUTÊNTICA CONCILIAÇÃO. Inexistentes direitos controvertidos, o pagamento de importância pactuada a título de incentivo à demissão voluntária de empregado não acarreta coisa julgada no âmbito trabalhista. Com efeito, os programas de demissão voluntária são instrumentos colocados à disposição das empresas socialmente responsáveis, num momento de demissão em massa de seus empregados (como no caso), justamente para suavizar o impacto social da dispensa coletiva, não servindo, por óbvio, para a sonegação de direitos trabalhistas.’ (TRT/SP - 01657200703602008 - RO - Ac. 4aT 20090412529 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 05/06/2009)’

8. (sic) Neste aspecto, o que se avoca, não é independência das instituições, mas evitar o conflito, já que a Justiça do Trabalho, a quem decide os direitos trabalhistas, entendeu legal, inclusive os aspectos jurídicos do PDI, certamente a manutenção da decisão desta Corte, ensejara o enfrentamento na esfera judicial quanto a razoabilidade, acerto na matéria aqui posta a análise.

9. Quanto a multa aplicada no item 9.6, somente em dois conselheiros, no valor de R\$ 30.000,00, não no relatório qualquer menção, motivos, critérios utilizados para justificar a referida multa, contrariando dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais para a sua manutenção, de forma que se encontra obscura a penalidade imposta, o que se deve aclarar.

11. (sic) Diante do entendimento jurisprudencial colacionado, a manutenção do acórdão embargado, em seus exatos termos, redundará em questionamento nas vias judiciais.

12. Outro ponto, quanto a culpabilidade dos embargantes quando da aprovação das respectivas resoluções, como apontado no relatório, não houve qualquer explicação aos mesmos de havia ou não irregularidades, muito pelo contrário, na ocasião da aprovação, foi apontado o PDI que outrora fora realizado pela CNC como modelo, e devidamente convalidado por esta Corte, na decisão que fora colacionada na defesa, que fora objeto de análise de Vossa Excelência.

12. (sic) Ademais, a ausência de modulação dos efeitos desse novo entendimento viola a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que dispõe, em seu artigo 23, ‘que a decisão que estabelecer orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais’.

13. Na mesma linha são os artigos 22 e 24 do mesmo diploma legal que determina que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, as circunstâncias práticas que houverem limitado sua ação, sem prejuízo dos direitos dos administrados. A decisão sobre regularidade de ato deve considerar também as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações previamente constituídas.

Conclusão e Pedido

14. Uma vez demonstrado e comprovado pelas decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, quanto a legalidade na integralidade do PDI, correlata as resoluções Sesc MT 250/2016 e Senac MT 239/2016, em especial quanto a multa de 40% do FGTS e o aviso prévio indenizável, sob pena de violação ao artigo 468 da CLT e sumula 51 do TST, na análise jurídica e legal, e ainda, levando-se em conta que os programas foram totalmente amortizados em tempo razoável, Requer deste eminente julgador a reforma do acórdão recorrido.

15. Com base no exposto, renovam-se os argumentos trazidos nos embargos, protestando-se para que lhe seja dado provimento, conferindo-lhes efeitos infringentes, de modo a modificar-se acórdão 1428/2019-TCU-Plenário para considerar legais os Planos de Demissão Incentivada levados a efeito pelas ações dos embargantes, em especial, na condição de conselheiros das entidades.

Pede deferimento.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista de Santana, Adauto Vieira de Paula, Hamilton Domingos Teixeira, João Flavio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves, Roberto Peron, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro e Marco Sergio Pessoa, por meio de seu representante legal, contra o acórdão 1428/2019-TCU-Plenário, sob a alegação de que houve contradição e obscuridade na referida deliberação.

2. A tomada de contas especial que originou a deliberação impugnada foi convertida a partir de representação apreciada por meio do acórdão 1260/2017-TCU-Plenário, prolatado no TC 027.105/2016-4. A referida representação, formulada pela Controladoria Regional da União no Estado de Mato Grosso (CGU/MT) comunicou a ocorrência de possíveis irregularidades no Departamento Regional do Serviço Social do Comércio no Estado de Mato Grosso (Sesc/MT), bem como no Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac/MT), concernentes ao pagamento de verbas ilegais por intermédio da implantação de planos de demissão incentivada (PDI).

3. Mediante o acórdão 1428/2019-TCU-Plenário, o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes e de outros responsáveis, condenando-os ao pagamento de débitos solidários, de multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da pública.

4. As supostas contradições apontadas nos embargos foram sintetizados pelos embargantes da seguinte maneira⁶:

“a) fato de o entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho considerar legal o Programa de Demissão Incentivada que preveja o pagamento da multa de 40% sobre o valor do FGTS, inclusive determinando o pagamento de um dos requeridos na presente ; b) a falta de critério e fundamentos nas multas aplicadas nos itens de 9.5 a 9.10, em especial no relatório, já que o Regimento Interno não especifica os critérios e moldes a que se devem ater as multas aplicadas; c) contradição no item 9.6, em especial pela multa especificamente aplicada somente aos conselheiros requeridos Adauto Vieira de Paula e José Bispo Barbosa, sem que haja no relatório qualquer menção aos motivos ensejadores que justificam a referida multa.”

5. Adicionalmente, alegam que, quanto à multa aplicada somente em dois conselheiros no item 9.6 da deliberação, no valor de R\$ 30.000,00, não teria constado “qualquer menção, motivos, critérios utilizados para justificar a referida multa, contrariando dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais para a sua manutenção”, havendo obscuridade na penalidade imposta⁷.

6. Asseveram que, na ocasião da aprovação do PDI, teria sido utilizado como modelo outro programa realizado pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), o qual teria sido “devidamente convalidado por esta Corte, na decisão colacionada na defesa, que fora objeto de análise de Vossa Excelência”⁸.

7. Também sustentam a ausência de culpabilidade dos embargantes quando da aprovação das resoluções que aprovaram os PDI, pois não teriam sido informados, à época, acerca da possibilidade de existência de irregularidade no procedimento, tendo sido apontado que o plano teria tido como modelo o outro PDI realizado anteriormente pela CNC.

8. Defendem que “a ausência de modulação dos efeitos desse novo entendimento viola a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, notadamente os arts. 22 a 24 do referido normativo.

9. Em vista de tais argumentos, requereram o provimento do recurso, conferindo-lhe efeitos infringentes, para considerar legais os PDI levados a efeito pelo Sesc/MT e pelo Senac/MT.

⁶ Peça 170, p. 6-7.

⁷ Peça 170, p. 9.

⁸ Peça 170, p. 9.



II

10. Conheço dos presentes embargos, nos termos dos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, por considerar preenchidos os requisitos atinentes à espécie recursal.

II.1

11. No que tange ao entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho acerca da legalidade do pagamento da multa de 40% sobre o valor do FGTS no Programa de Demissão Incentivada em questão, esclareço que, na proposta de deliberação que fundamentou o acórdão combatido, adotei, na essência, como razões de decidir, a análise efetuada na instrução inserta à peça 140, com a qual concordou o MP/TCU, representado pelo procurador Júlio Marcelo de Oliveira, cujos termos, no que interessa ao exame destes embargos, transcrevo a seguir:

“(…)

14. Das alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hermes Martins da Cunha (peças 116-132), acompanhadas das respectivas análises.

(…)

Sobre a legalidade dos direitos e benefícios garantidos nos planos de demissão incentivada e sua natureza jurídica

(…)

Análise

(…)

14.55. Por último, acerca dos julgados de reclamações trabalhistas intentadas por empregados do Sesc/MT e do Senac/MT perante a Justiça do Trabalho, ainda que exitosos em favor das partes autoras, no entendimento desta Corte de Contas, a existência até mesmo de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre mesmo fato – *bis in idem* – tampouco litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, cuja essência diz respeito à possibilidade de ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). Eventual recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida, nos termos do acórdão 115/2018-TCU-2ª Câmara, da relatoria da ministra Ana Arraes.

14.56. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal, a teor dos Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF, no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no bojo dos Mandados de Segurança 7080- DF, MS 7138-DF e 7042-DF, corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.

14.57. De mais a mais, as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, sob qualquer fundamento, não vinculam a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão da sobredita independência das instâncias, salvo quando se tratar de sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria, os quais detêm o condão de impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. É o que dispõe o acórdão 6903/2018-TCU-2ª Câmara, da relatoria da Ministra Arraes, dentre outros precedentes no mesmo sentido.

14.58. Não bastassem essas considerações, o teor das decisões acostadas pela defesa demonstra que as questões relacionadas à legalidade de verbas trabalhistas constantes dos planos sequer foram enfrentadas pela Justiça Trabalho naquelas oportunidades (peças 123-125 e 128).

14.59. A rigor, da sentença pertinente à ação trabalhista de autoria da Sra. Benedita Elizabeth de Amorim Neves (peça 123), a título exemplificativo, observa-se que a higidez do plano mencionada se refere à relação laboral entre partes no momento em que a empregada, à época, aderiu ao plano, isso porque, antes mesmo da definição da controvérsia pelo TCU, a reclamante foi demitida sem justa causa por iniciativa do empregador e, naturalmente, sem o usufruto dos benefícios e direitos previstos no PDI, já que os seus efeitos estavam suspensos em sede de cautelar desta Corte de Contas.

14.60. Assim, a alegação do responsável em nada reflete nos presentes autos, considerando que a existência, por si só, de decisões favoráveis em sede de reclamações trabalhistas de autoria de ex-empregados do Sesc/MT e do Senac/MT perante a Justiça do Trabalho, não gera relação de prejudicialidade a ensejar o afastamento das irregularidades em comento.

(…)

19. Responsáveis (nome/CPF/função/gestão): Sr. Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Sr. Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Sr. Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Sr. Almir Batista Santana



(345.578.491-72); Sr. Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); Sr. João Flávio Barbosa Sales (053.320.521-20); Sr. Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); Sr. José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Sr. José Pereira Filho (079.228.331-72); Sr. Luís Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Sr. Marco Sérgio Pessoz (453.212.721-15); Sr. Orivaldo Júlio Alves (550.830.641-20); Sr. Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Sr. Roberto Peron (107.177.141-87); todos membros do conselho regional do Senac/MT, em 2016.

(...)

20. Das alegações de defesa e razões de justificativa dos responsáveis (peças 107-108).

(...)

Análise

20.42. É obrigação de a entidade demonstrar que os critérios adotados no PDI se mostram mais vantajosos que a demissão sem justa causa, em atenção ao princípio da economicidade. Da mesma forma, cabe ao gestor demonstrar os motivos que a fundamentaram.

20.43. Quanto à previsão do pagamento da multa de 40% sobre o saldo da conta do FGTS, tem-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST - Recurso de Revista RR 7678620125150127:

‘Ementa: RECURSO DE REVISTA. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – PDV, MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO PRÉVIO INDEVIDOS. RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO EMPREGADO. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho entende que a adesão a plano de demissão voluntária equivale à rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregado. Logo, o empregado que adere a PDV não possui direito a aviso prévio, tampouco à multa de 40% do FGTS, salvo no caso de comprovado vício de consentimento.’

20.44. Portanto, segundo o precedente acima, o PDV é similar ao pedido de demissão, e não à dispensa sem justa causa do empregado, o que geraria o pagamento do consectário em espécie. Nesta mesma linha, o art. 18, §1º, da Lei 8.036/1990 dispõe que a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS deriva de despedida pelo empregador sem justa causa. Uma vez que os programas de incentivo a demissão resultam de transações entre as partes, a previsão deste pagamento não se enquadra na previsão legal e constitui um ônus injustificado aos cofres públicos. (...)’ (grifos nossos)

12. Além disso, na proposta de deliberação que resultou no acórdão recorrido, tecer outros comentários que considere pertinentes para a apreciação da questão pelo Tribunal.

13. Além das deliberações do TST mencionadas pela unidade instrutiva, datadas de 5/11/2008 e 27/8/2014, destaquei que, em outro julgado mais antigo, prolatado em 29/5/2002⁹, o referido tribunal já havia deixado claro que, na adesão à demissão incentivada, o empregado não tem direito à percepção da multa de 40% do FGTS e do aviso prévio, por se tratar de verbas inerentes à rescisão contratual imotivada.

14. Ademais, além de outras deliberações do TST mencionadas pela unidade instrutiva, que consideraram que, na ausência de vício de consentimento, a adesão ao plano de demissão incentivada se equipara ao pedido de demissão do empregado, datadas de 30/11/2016 e 28/6/2017, verifiquei a existência de pacífica jurisprudência da Corte Superior Trabalhista no sentido de que é indevido o pagamento de aviso prévio e multa de 40% do FGTS em planos de desligamento voluntário, tendo mencionado, como exemplo, julgamentos recentes, proferidos em 18/9/2019¹⁰, 25/9/2019¹¹ e 23/10/2019¹², com vistas a evidenciar que permanece inalterado o posicionamento da Corte Trabalhista quanto à questão.

15. No que se refere ao êxito obtido em reclamações trabalhistas intentadas por empregados do Sesc/MT e do Senac/MT perante a Justiça do Trabalho da 23ª Região, os quais, por conta da suspensão determinada no TC 027.105/2019-4, foram desligados sem receber todas as verbas ofertadas no PDI,

⁹ Processo TST-RR-463.149/98.3. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/bf4d4de4088429fdca0d374ac1dbd664>>. Acesso em: 31 out. 2019.

¹⁰ Processo TST AIRR - 20967-56.2017.5.04.0027. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9d7a9fc5212f9d1e79c26d345ec65199>>. Acesso em 31 out. 2019.

¹¹ Processo TST-RR-227-58.2013.5.04.0014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/cb68070c2789d368ff151b53597a78c7>>. Acesso em 31 out. 2019.

¹² Processo TST-RR-1607-38.2012.5.01.0531. Disponível em <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/a08e0710c8837c48fe82115a8212f1dd>>. Acesso em 31 out. 2019.

destaquei o argumento da Secex-TCE, no sentido de que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao fato de que eventuais decisões em reclamações trabalhistas favoráveis a empregados do Sesc/MT e do Senac/MT não vinculam a decisão administrativa proferida por este Tribunal, tendo em vista a independência das instâncias¹³.

16. Conforme a jurisprudência do Tribunal, em face do princípio da independência das instâncias, aplicável aos processos de controle externo, os trabalhos desenvolvidos em várias instâncias sobre o mesmo fato correm de forma independente, o que pode desencadear condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa. Nesse sentido, uma mesma conduta pode ser valorada de forma diversa nas diversas esferas. Somente a sentença absolutória no juízo penal, fundamentada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de sua autoria, tem o condão de repercutir no Tribunal e afastar a responsabilização em processos de controle externo¹⁴.

17. Complementei que ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado das reclamações trabalhistas em questão, de modo que ainda cabia a interposição de recursos pelos reclamados, podendo haver a revisão das decisões pelas instâncias superiores, as quais, a propósito, são conflitantes com a posição do TST sobre o assunto, como já explanado.

18. Ressalto, ainda, que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que as contradições que dão ensejo à oposição de embargos de declaração devem ser identificadas no próprio acórdão embargado, não havendo cabimento na alegação de contradição entre o acórdão atacado e a jurisprudência, a doutrina ou o ordenamento jurídico¹⁵.

19. Desse modo, resta evidenciada a ausência da referida contradição no julgado combatido.

II.2

20. No que tange às multas aplicadas nos itens 9.5 a 9.10, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, os embargantes questionaram a suposta falta de “critérios e moldes a que se devem ater as multas aplicadas”¹⁶, bem como contradição no item 9.6, que cominou multas apenas aos conselheiros Adauto Vieira de Paula e José Bispo Barbosa, “sem que haja no relatório qualquer menção aos motivos ensejadores que justificam a referida multa”¹⁷.

21. Ressalto, primeiramente, que o art. 57 da Lei 8.443/1992 prevê que a sanção da multa aplicada aos responsáveis condenados em débito seja cominada em valor equivalente a até 100% do montante atualizado do dano ao erário quantificado.

22. No caso em análise, as multas aplicadas em razão da gravidade das infrações, no que tange aos conselheiros regionais do Sesc/MT e do Senac/MT, equivaleram a cerca de 5% do valor atualizado dos respectivos débitos até a data da sessão em que foi prolatado o acórdão condenatório, o que demonstra que não se tratou de sanções exorbitantes.

23. Quanto ao ex-presidente do Sesc/MT e do Senac/MT, bem como aos ex-diretores-regionais das referidas entidades, em virtude do maior grau de culpabilidade e reprovabilidade das condutas, tendo em vista os atos praticados e os cargos ocupados, foram cominadas multas de cerca de 10% dos valores atualizados dos débitos, que também não se mostram exorbitantes.

24. Levei em consideração o fato de que os ex-diretores-regionais Sr. Marcos Amorim da Silva e Sra. Márcia Regina da Silva Vecchi foram responsáveis pelas irregularidades graves na elaboração dos estudos de viabilidade tratadas nos autos, bem como pela aprovação dos PDI, na condição de conselheiros regionais, concorrendo para o cometimento do dano ao erário em questão, sendo que também seriam beneficiários de pagamentos vultosos pela adesão aos mencionados planos, o que

¹³ Vide, por exemplo, o acórdão 6903/2018-TCU-2ª Câmara, da relatoria da Ministra Arraes.

¹⁴ Vide, por exemplo, os acórdãos 3125/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 344/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar, entre outros.

¹⁵ Vide, por exemplo, os acórdãos 2689/2009-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 442/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Vilela, 198/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo, entre outros.

¹⁶ Peça 170, p. 6.

¹⁷ Peça 170, p. 6-7.



somente não ocorreu tendo em vista a suspensão ocorrida mediante decisão adotada pelo Tribunal no âmbito do TC 027.105/2016-4.

25. Também reputei que caberia sanção maior ao Sr. Hérmes Martins da Cunha, que foi o responsável por, na função de presidente de ambas as entidades, apresentar a proposta do PDI para votação dos conselheiros e assinar a resolução que aprovou o plano, prevendo o pagamento das verbas trabalhistas ilegais.

26. No que tange especificamente às multas do item 9.6, aplicadas aos conselheiros Adatao Vieira de Paula e José Bispo Barbosa, considere o fato de que exerciam os cargos de conselheiros regionais apenas no Senac/MT, ao contrário dos demais conselheiros, que exerciam os referidos cargos em ambas as entidades e que, por consequência, responderam por débito de montante superior. A multa aplicada aos dois conselheiros do Senac/MT, no valor de R\$ 30.000,00, proporcional ao dano ao erário, equivaleu a cerca de 5% do valor do débito atribuído aos referidos responsáveis, o qual, atualizado até 23/10/2019, correspondia a R\$ 572.036,73.

II.3

27. Acerca do argumento de que o próprio Tribunal já teria convalidado planos instituídos pelos departamentos nacionais do Sesc e do Senac, com a inclusão de multa indenizatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, endosse os argumentos tecidos pela unidade instrutiva, no sentido de que o acórdão 365/1995-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Olavo Drummond, não analisou os aspectos legais daqueles planos, limitando-se a alertar que deveriam ser observados os princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal.

28. Não obstante, adicionei que o fato de os PDI do Sesc/MT e do Senac/MT terem adotado os critérios de planos instituídos pelos departamentos nacionais do Sesc e do Senac, por si só, não demonstra a adequação dessa escolha, muito menos serve de fundamento para conferir legalidade aos instrumentos praticados pelas referidas entidades.

29. De todo modo, a propósito do referido argumento, assim como em relação à alegação de inobservância aos arts. 22 a 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), observo que se trata de tentativa de rediscussão do mérito de questões objetivamente examinadas na instrução inserta à peça 140, acolhidas na proposta de deliberação, o que não é albergado na natureza do recurso oposto.

III

30. Ante o exposto, restou demonstrado que não houve a contradição e a obscuridade alegadas pelos embargantes.

31. Impõe-se, dessa forma, a rejeição dos presentes embargos.

IV

32. Conforme apontado pela Secinf¹⁸, o acórdão 2814/2019-TCU-Plenário apresentou erros materiais nos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.10, 9.12 e 9.13 referentes à grafia do nome de um dos responsáveis, que constou como “Almir Batista Santana”.

33. O MP/TCU, nos termos da Súmula TCU 145, apreciou a referida proposta, tendo se manifestado de acordo.

34. De fato, o nome correto do responsável é Almir Batista **de** Santana, de modo que deve ser promovida a correção do referido erro material.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 625/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.012/2018-7.

¹⁸ Peça 168.



- 1.1. Apenso: 027.105/2016-4.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).
3. Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); Hérmes Martins da Cunha (002.172.471-72); João Flávio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); Jose Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Márcia Regina da Silva Vecchi (033.003.508-83); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15); Marcos Amorim da Silva (146.421.071-34); Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Roberto Peron (107.177.141-87).
 - 3.2. Recorrentes: Aldemar Xavier Meira (030.096.848-51); Aldo Pascoli Romani (001.746.291-68); Almir Batista de Santana (345.578.491-72); Adauto Vieira de Paula (168.445.309-78); Hamilton Domingos Teixeira (738.219.509-00); João Flávio Barbosa Sales (053.320.521-20); Jodeon Sampaio Silva (630.021.835-04); Jose Pereira Filho (079.228.331-72); José Bispo Barbosa (205.375.571-72); Orivaldo Julio Alves (550.830.641-20); Roberto Peron (107.177.141-87); Paulo Sérgio Ribeiro (139.111.981-91); Luis Carlos Oliveira Nigro (482.431.831-91); Marco Sergio Pessoz (453.212.721-15).
4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Mato Grosso (Senac/MT); Administração Regional do Sesc no Estado do Mato Grosso (Sesc/MT).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE).
8. Representação legal:
 - 8.1. Luzia Félix Gonçalves (17.280/OAB-MT) e outros, representando Marcos Amorim da Silva e Márcia Regina da Silva Vecchi;
 - 8.2. José André Trechoud e Curvo (6605/OAB-MT), representando Hérmes Martins da Cunha;
 - 8.3. André Stumpf Jacob Gonçalves (5362/OAB-MT) e outros, representando Aldo Pascoli Romani, Aldemar Xavier Meira, Marco Sergio Pessoz, Jose Pereira Filho, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro, Adauto Vieira de Paula, Almir Batista de Santana, Hamilton Domingos Teixeira, Jodeon Sampaio Silva, Joao Flavio Barbosa Sales, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves e Roberto Peron.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelos Srs. Aldemar Xavier Meira, Aldo Pascoli Romani, Almir Batista de Santana, Adauto Vieira de Paula, Hamilton Domingos Teixeira, João Flávio Barbosa Sales, Jodeon Sampaio Silva, José Pereira Filho, José Bispo Barbosa, Orivaldo Julio Alves, Roberto Peron, Paulo Sérgio Ribeiro, Luis Carlos Oliveira Nigro e Marco Sérgio Pessoz contra o acórdão 2814/2019-TCU-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

 - 9.1. conhecer destes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;
 - 9.2. retificar, por inexatidão material, os itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.10, 9.12 e 9.13 do acórdão 2814/2019-TCU-Plenário, de modo que onde se lê “Almir Batista Santana”, leia-se “Almir Batista de Santana”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado.
 - 9.3. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.



10. Ata nº 8/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0625-08/20-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 029.557/2016-0

Natureza: I Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)

Entidade: Conselho Federal de Enfermagem

Responsáveis: Alberto Jorge Santiago Cabral (131.407.874-72); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Felipe Arlindo da Silva Cruz (008.940.097-61); Irene do Carmo Alves Ferreira (585.270.105-00); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97); Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20); Manuel Antonio do Amaral Sauer (037.165.207-30); Matheus Moreira Cruz (070.091.326-23); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Maximiliano Silva Magalhaes (110.082.187-23); Mayara Ramos de Matos Brito (025.245.991-16); Partners Ti Informatica e Distribuicao Ltda (08.714.136/0001-75); Pedro Paulo de Castro Pinheiro (012.268.197-53); Rafael de Jesus Rocha (006.738.741-17); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Shigeru Tsuchiya (764.507.248-20); William Coutinho de Oliveira Evaristo (007.501.301-05)

Interessados: Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Congresso Nacional (vinculador); Partners Ti Informatica e Distribuicao Ltda (08.714.136/0001-75)

Recorrentes: Maximiliano Silva Magalhães (110.082.187-23); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Conselho Federal de Enfermagem (47.217.146/0001-57); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6546/OAB-DF) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem; Leandro Garcia Rufino (30.648/OAB-DF) e outros, representando Irene do Carmo Alves Ferreira, Conselho Federal de Enfermagem, Mauro Ricardo Antunes Figueiredo e Aline Cristina Alves Pimentel; Idenilson Lima da Silva (32297/OAB-DF), representando Felipe Arlindo da Silva Cruz e Matheus Moreira Cruz; Reilos Monteiro (22612/OAB-DF) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais; Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Alvo Eventos Ltda., Maximiliano Silva Magalhaes e Alexandre Tadeu Horsts Barreira.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. OPOSIÇÃO DE SETE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 2917/2019-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DE ALEGADOS. REJEIÇÃO.

Relatório

Em exame, sete embargos de declaração opostos, respectivamente, pelo Conselho Federal de Odontologia (peça 381) e pelos seguintes responsáveis: Maximiliano Silva Magalhães (peça 367), Alexandre Tadeu Horsts Barreira (peça 369), Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (peça 377), Reni de Paula Fernandes (peça 379), Jebson Medeiros de Souza (peça 421) e Alberto Jorge Santiago Cabal (peça 434), todos contra o acórdão 2917/2019-TCU-Plenário.

2. Reproduzo, com ajustes de forma, os termos dos respectivos embargos de declaração:
Conselho Federal de Enfermagem (peça 381):



“CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN, devidamente qualificada nos autos do processo em referência, vem, respeitosamente, por seus advogados, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno desse Tribunal de Contas, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra os termos do Acórdão nº 2917/2019 - Plenário, conforme os fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

1. Da síntese da lide

Trata-se de auditoria de conformidade a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Conselho Federal de Enfermagem - COFEN. A fiscalização teve o objetivo de avaliar a regularidade dos processos de aquisição de bens e serviços realizados nos exercícios de 2007, 2015 e 2016, nos termos dos itens 9.2 e 9.4.1 do Acórdão 2.476/2016-TCU-Plenário.

Entre os achados da auditoria, foi identificado que o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva - Presidente do COFEN, teria assinado a Ata de Registro de Preços nº 6/2016 e o Contrato nº 58/2016 sem a devida quantificação do objeto - mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade.

Em sede de razões de justificativa foi demonstrado que os apontamentos da unidade técnica, referentes a realização de licitação para a formação de ata de registro de preços e assinatura contratual, não deveria prosperar, uma vez que o processo passou pelo crivo do setor jurídico, o qual proferiu parecer favorável ao prosseguimento do certame, desde que houvesse a inclusão de justificativa nos autos, situação atendida pelo área técnica do COFEN.

Outro apontamento da unidade técnica diz respeito a autorização do primeiro pagamento à Partners TI Informática e Distribuição Ltda., no âmbito do Contrato nº 9/2015, mesmo diante da presença das notas fiscais emitidas pelo fabricante com preços inferiores aos contratados, o que teria gerado o pagamento superfaturado.

Em memorial apresentado pelo COFEN, antes do acórdão recorrido ser proferido, demonstrou-se que a autorização de pagamento no âmbito do Contrato nº 9/2015 respeitou os tramites legalmente previstos em normativo interno e que o ordenador de despesas não tem a competência para verificar se os serviços foram prestados a contento ou se as notas fiscais estão de acordo com as ordens de serviços, sendo do fiscal do contrato essa atribuição.

Acompanhando o posicionamento da unidade técnica, em afronta aos argumentos apresentados pelo Sr. Manoel Carlos Neri da Silva em sua defesa, foi proferido o Acórdão nº 2917/2019, pelo Plenário dessa Corte de Contas, no sentido de que:

a) a realização do Pregão SRP nº 43/2016 e do Contrato nº 58/2016 sem a devida quantificação dos bens e serviços a serem adquiridos, teria sido realizado de forma contrária ao -parecer jurídico emitido no processo de contratação;

b) haveria indícios de superfaturamento no Contrato nº 9/2015, referente à atualização e modernização do centro de processamento de dados do Cofen, incluindo entre os responsáveis o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva - Presidente do COFEN e ordenador de despesas, por ter autorizado pagamento à Partners TI Informática e Distribuição Ltda., mesmo diante da presença das notas fiscais emitidas pelo fabricante com preços diferentes dos contratados.

Conforme se passa a demonstrar, é pertinente o esclarecimento de pontos relevantes à adequada resolução do caso concreto.

2. Dos requisitos de admissibilidade

No dia 20.12.2019 (sexta-feira) a Presidência do COFEN foi notificada do acórdão recorrido, por meio do Ofício nº 1486/2019 TCU/SecexSaúde. O termo inicial do prazo recursal se deu em 23.12.2019 (segunda-feira) e o termo final ocorre em 02.01.2020 (quinta-feira), considerando o prazo recursal de 10 (dez) dias para oposição de embargos de declaração. Tempestivo, portanto, o recurso.

O cabimento tem base no art. 287, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - TCU.

3. Das omissões no acórdão recorrido

Em razões de justificativa, foi demonstrado que o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva seguiu a orientação da assessoria jurídica e observou a justificativa pela não indicação dos quantitativos dos



itens licitados - elaborado pelo setor técnico da entidade, ao assinar a ata de registro de preços e contrato para a realização do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem. Tal fato não foi observado no julgamento realizado no dia 04.12.2019 -Acórdão nº 2917/2019 - Plenário.

Além disso, foi apresentado memorial demonstrando que o Presidente do conselho, no âmbito do Contrato nº 9/2015, era a autoridade responsável pela autorização dos · pagamentos e que não pode ser responsabilizada por erros cometidos na fiscalização do contrato. Porém, o Plenário do TCU não analisou os argumentos apresentados.

3.1. Da omissão sobre o parecer jurídico favorável - Pregão nº 43/2016

Como não se sabia o número de participantes do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem no momento da especificação do objeto, o certame foi realizado sem quantitativos dos itens, mas com a relação de todos que possivelmente seriam demandados, observando licitações realizadas por outras entidades. Ou seja, houve uma estimativa de quantidades.

O processo do Pregão nº 43/2016 foi encaminhado ao setor jurídico da entidade, o qual proferiu parecer solicitando a elaboração de estimativas dos itens licitados ou a apresentação de justificativa pela ausência.

Isto exposto, deverão ser adotadas uma das soluções aqui sugeridas:

- a) elaboração de estimativas;
- b) justificativa da manutenção de sua ausência, ou
- c) fixar pesos para frequência de contratação, sabendo o setor técnico que este responsabilizar-se-á pelas estimativas, por ser o tecnicamente responsável e interessado em tais contratações.

A unidade técnica, omitindo-se sobre o caráter alternativo do parecer proferido pela jurídica, entendeu que o Presidente do COFEN teria contrariado o posicionamento do setor jurídico ao assinar a ata de registro de preços e contrato sem a devida quantificação do objeto.

No voto condutor do acórdão recorrido, o eminente relator acolheu a instrução da unidade técnica como razões decidir, reforçando a omissão acima citada, o que também foi seguido pelo Plenário da Corte de Contas.

A combinação entre o art. 287, do Regimento Interno do TCU, o art. 1022, inc. II, parágrafo único, inc. II e o art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC de 2015 define que se considera omissa e, portanto, desprovida de fundamentação adequada, a decisão que não enfrentar argumento deduzido no processo capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Por seguir uma das opções apontadas pelo parecerista jurídico - apresentação de justificativa pela ausência de quantitativo dos itens licitados, o Presidente do COFEN não pode ser responsabilizado.

3.1.1. Da justificativa pela ausência de estimativas dos itens licitados

Após a emissão do Parecer Jurídico, o processo foi encaminhado ao setor técnico para apresentação de justificativas pela falta dos quantitativos dos itens que seriam licitados.

A Assessoria de Cerimonial e Eventos do COFEN exarou o Memorando nº 181/2016, justificando que os quantitativos de cada item não foram fixados no edital por não existir, no lançamento do certame, a definição do número de congressistas que participariam do evento, tendo em vista que as inscrições ainda se encontravam abertas.

Nesse sentido, importante frisar que o acórdão proferido, ao afirmar que os responsáveis teriam dado prosseguimento no processo licitatório e na contratação, mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade - sem a devida quantificação do objeto, incide em erro de premissa fática e omissão e deve ser reformada pelo Tribunal, para o saneamento do equívoco.

A questão é relevante, vez que tem o condão de modificar o entendimento sobre a responsabilização do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva. A modificação da responsabilização deve estender-se aos demais agentes envolvidos no processo, uma vez que seguiram o posicionamento emitido pela jurídica da entidade.

3.2. Da autorização de pagamentos de despesas sem atentar para a necessidade de verificação das notas fiscais - Contrato nº 9/2015



Ao Presidente do COFEN, cabe acompanhar as licitações e contratos da entidade. Contudo, os atos realizados no decorrer desses procedimentos não estão incluídos no rol de sua competência. Assim, ao autorizar um pagamento, deve ser verificado se os serviços contratados foram fiscalizados e atestados.

Ao vincular o Presidente do conselho aos erros de fiscalização - no âmbito do Contrato nº 9/2015, a SecexSaúde o responsabilizou indevidamente, deixando de observar as competências definidas no âmbito interno da entidade - a qual define que o gestor/fiscal, ao atestar as notas fiscais, declara que o serviço a que ela se refere foi satisfatoriamente prestado e que seu valor está correto para pagamento.

A presidência verifica o cumprimento do mister pelo fiscal, mas não o substitui em sua atribuição e responsabilidade.

Tais argumentos foram apresentados em memorial, antes do julgamento do dia 04.12.2019, porém os mesmos não foram abordados pelo eminente relator, transparecendo, assim, a omissão no acórdão recorrido.

A combinação entre o art. 287, do Regimento Interno do TCU, o art. 1022, inc. II, parágrafo único, inc. II e o art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC de 2015 define que se considera omissa e, portanto, desprovida de fundamentação adequada, a decisão que não enfrentar argumento deduzido no processo capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Dessa forma, demonstrado que houve omissão nos argumentos apresentados em sede de memorial, forçoso que o acórdão recorrido seja revisto, para que haja a correta aplicação da norma e dos entendimentos da egrégia Corte de Contas, decidindo-se que a autoridade responsável pela autorização dos pagamentos - Presidente do COFEN, não pode ser responsabilizada por erros cometidos na fiscalização do contrato.

3.2.1. Da liquidação da despesa pelo setor de gestão de contratos

A Resolução COFEN nº 591/2018, disciplina as atividades de gestão e fiscalização da execução contratual e informa que os procedimentos relativos à liquidação das despesas, para posterior encaminhamento para pagamento, cabem ao Setor de Gestão de Contratos.

O citado normativo delimita as atribuições do fiscal do contrato. Após o recebimento definitivo dos serviços, o fiscal deve instruir o processo com a nota fiscal ou fatura e os demais documentos comprobatórios da prestação dos serviços e encaminhar para o setor competente para pagamento.

Conforme o item 5.12.1. da Resolução 591/2018, ao atestar a nota fiscal, o gestor está declarando que o serviço ou material a que ela se refere foi satisfatoriamente prestado ou fornecido e que seu valor está correto para pagamento.

Com base no Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos da entidade, observa-se ao Sr. Manoel Carlos Neri da Silva - Presidente do COFEN, não cabia verificar se as notas fiscais emitidas pelo fabricante possuíam preços inferiores aos contratados, sendo essa função, conforme demonstrado, do fiscal do contrato.

3.2.2. Da jurisprudência do TCU sobre a isenção de responsabilidade da autoridade competente por erros praticados na fiscalização do contrato

Em harmonia com o estipulado na Resolução COFEN nº 591/2018, o TCU possui entendimento consolidado de que a autoridade responsável pela autorização dos pagamentos não pode ser acusada por erros cometidos na fiscalização do contrato.

Havendo notas fiscais encaminhadas pelo setor de fiscalização e acompanhamento do contrato, sem registro de faturamento indevido, não pode existir responsabilização da autoridade que determinou o pagamento dos serviços devidamente atestados.

No mesmo sentido, em observância ao princípio da segregação de funções, a Corte de Contas possui entendimento de que não deve existir a atuação do ordenador de despesas em etapas da licitação ou da execução dos contratos.

Evidente o equívoco do acórdão recorrido, que, ao se omitir sobre os argumentos apresentados em sede de defesa, responsabiliza o Presidente do COFEN por ato que não é de sua competência,



contrariando o entendimento previsto em normativo interno e na jurisprudência do TCU, motivo pelo qual sua reforma é medida que se impõe.

4. Da necessidade de atribuição de efeitos infringentes aos presentes declaratórios

Considerada a singularidade do caso, é notória a necessidade de correção dos vícios apontados; que têm como consequência necessária do julgamento a atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios. Nesse sentido, observe-se a jurisprudência pacífica do STJ:

A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

No caso concreto, justifica-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, vez que a correção das omissões apontadas acarreta necessariamente a alteração material do acórdão recorrido.

5. Do pedido

Em face do exposto, requer-se:

a) que seja sanada a omissão sobre a assinatura da Ata de Registro de Preços nº 6/2016 e o Contrato nº 58/2016, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno do TCU, no art. 1022, inc. II, parágrafo único, inc. II, c/c ali. 489, § 1º, inc. IV, do CPC de 2015, pela existência de parecer jurídico favorável para o prosseguimento do certame, o qual solicitou a apresentação de justificativa pela ausência dos quantitativos dos itens licitados, o que foi devidamente realizado pela área técnica do conselho, fato que isenta a responsabilização do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva - Presidente do COFEN;

b) que seja sanada a omissão sobre a análise do Contrato nº 9/2015, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno do TCU, no art. 1022, inc. II, parágrafo único, inc. II, c/c art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC de 2015, uma vez que cabe ao gestor/fiscal do contrato atestar as notas fiscais, declarando que os serviços a que elas se referem foram satisfatoriamente prestados e que seus valores estão corretos para pagamento, não cabendo ao Presidente do COFEN tal atribuição;

c) a atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios, para remodelar o entendimento do acórdão recorrido - Acórdão nº 2917/2019 - TCU - Plenário, afastando-se a responsabilização dos envolvidos e as multas aplicadas;

d) com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU, que a presente defesa seja aproveitada pelos demais responsáveis.'

Maximiliano Silva Magalhães (peça 367)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

Contra o v. Acórdão 2917/2019 – TCU PLENÁRIO, itens 9.4 e 9.5, condenando-o ao pagamento da importância de R\$ 6.000,00 à título de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

(...)

BREVE RESUMO DOS FATOS

6. O embargante foi ouvido em audiência por em tese ‘elaborar o termo de referência do pregão eletrônico 3/2015, sem que contivesse todos os elementos necessários à adequada valoração do preço de referência do certame, quando deveria ter sido incluída planilha que demonstrasse a composição de todos os custos unitários do objeto (peça 37, p. 22), consoante disposto na Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º, II, assim como ao Decreto 5.450/2005, art. 9º, § 2º’. (item D-2)

7. Entretanto, o eminente relator acolheu a proposição da unidade técnica como razões de decidir, incorporando-a ao r. voto, onde houve o acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo sr. Rafael de Jesus Rocha e Irene do Carmo Alves Ferreira.

8. Percebe-se entretanto, que os motivos que levaram os dois responsáveis acima nominados a serem chamados em audiência são basicamente o mesmo do embargante, ou seja, a suposta irregularidade quanto à ausência de planilha que demonstrasse a composição de custos unitários.

9. Cada qual agiu, logicamente, dentro de sua respectiva atribuição, mas a essência da irregularidade é a mesma, gerando o mesmo efeito.



10. Nesse sentido, entende o embargante haver uma contradição no r. julgado, vez que, houve assim um tratamento diferenciado para situações semelhantes, gerando assim a aplicação de multa, a nosso visto, de forma desproporcional ou indevidamente, quando deveria assim deixar de aplicar a penalidade, visto que, da mesma forma que os responsáveis cuja alegações foram acatadas, as do embargante deveria receber o mesmo tratamento, ou sopesando a responsabilidade de ambos, reduzindo-a ao patamar mínimo comumente aplicado.

11. Diante do exposto, há precedentes dessa corte para assim afastar a responsabilidade do embargante dada à contradição apresentada, requerendo que Vossa Excelência:

a) Conheça os presentes embargos, pois tempestivos e cabíveis, atribuindo-lhes o efeito suspensivo aos itens 9.4, e 9.5 ao v. acórdão embargado.

b) Com fundamento no 7º do artigo 285 do RITCU, sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos e dado o provimento para tornar sem efeito os itens 9.4 e 9.5 da deliberação recorrida ou reduzir a multa ao patamar mínimo comumente aplicado.’

Alexandre Tadeu Horsts Barreira (peça 369)

“DAS RAZÕES RECURSAIS

5. O presente recurso busca afastar a penalidade aplicada pelo v. acórdão dessa Corte de Contas, que indeferiu as razões de justificativas apresentada, imputando-lhe multa consoante ao artigo 58 inc.II da lei 8.443/1992.

6. Versam os autos sobre o Relatório de Auditoria é oriundo do relatório de fiscalização de nº 4888/2016, deste Egrégio Tribunal concernente aos processos de aquisição de bens e serviços realizados pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), nos exercícios de 2007, 2015 e 2016.

7. Segundo o Relatório de Auditoria, o defendente está sendo responsabilizado por ‘como Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) elaborou o Edital do Pregão Eletrônico 3/2015, com base em um termo de referência que não possuía os elementos necessários à adequada valoração do preço de referência do certame, quando deveria ter solicitado a correção do mencionado termo.’

8. Em decorrência da instauração desta TCE, o defendente foi notificado para apresentar razões de justificativas.

9. Após análise das defesas apresentadas por todos os responsáveis, a instrução da unidade técnica desconsiderou os argumentos expendidos e propôs a rejeição das razões de justificativas do defendente (itens 55-87), aplicando-lhe multa e imputando-lhe débito.

10. Sem qualquer laivo de dúvidas, a penalidade aplicada por este órgão acaba por trazer prejuízos irreparáveis ao embargante, o que conseqüentemente, diante das razões ora aduzidas, será reformado em sede desse recurso.

DA CONTRADIÇÃO DA INSTRUÇÃO 271 DA UNIDADE TÉCNICA.

11. *Prima facie* é importante destacar que o acórdão paradigma acolheu os argumentos trazidos pela unidade instrutiva na sua instrução 271 incorporado nas razões de decidir emanadas pelo relator.

12. Todavia, em que pese a instrução da unidade técnica, mister elencar a contradição na aplicação das multas diante dos fatos abaixo descritos.

13. Consoante a instrução e o relatório, o embargante estaria sendo responsabilizado pela ‘ausência, no termo de referência e no edital, do orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto do certame (item d.2 da peça 117 - p. 13)’.

14. Para unidade técnica, acolhida pelo relator, tal fato tratou-se de falha grave e facilmente perceptível o que embora não fosse de responsabilidade do embargante a feitura da planilha dos custos unitários este deveria ter diligenciado ao setor competente para assim fazê-lo.

15. Todavia, mister elencar que a minuta do edital é validada pela unidade jurídica antes de ser publicada, e que uma vez impondo ao embargante a aplicabilidade da multa o mesmo deveria ter sido aplicado àquele que respondia pelo setor jurídico da época, contudo o mesmo não foi feito.

16. O que se observa é uma tentativa de privilegiar alguns e prejudicar os demais. Explica-se.

17. Enquanto o Senhor Alexandre, ora embargante, foi multado pela sua suposta omissão, o procurador da época o senhor Rafael de Jesus Rocha não teve aplicação de nenhuma multa, mesmo a própria unidade técnica alegando erro grotesco deste procurador, conforme se observa na instrução:

‘179. Sem embargo, observou-se que o defendente errou ao considerar que as planilhas constantes das cotações apresentadas pelas empresas equivaleriam à planilha de custos unitários prevista no art. 7º, § 2º, da Lei



8.666/1993, porquanto tal planilha deveria ser elaborada pelos servidores do Cofen, de forma a avaliarem e discriminarem todos os custos unitários envolvidos, verificando inclusive se os custos apresentados.’

18. A unidade técnica conclui que:

‘186. Não obstante o erro cometido pelo defendente ao afirmar que havia detalhamento nos custos unitários previamente à licitação, especialmente por considerar que as cotações serviriam para tanto, há que se considerar outros fatores para a análise da responsabilização.’

19. Ora, Respeitável relator, o que se observa no presente processo é uma tentativa de atenuar para um e agravar para outros, sendo que a mesma responsabilidade ou atenuante deveria recair para ambas as partes.

20. Considerar que a omissão do embargante ao não verificar a ausência da planilha de custos seja falha grave passível de aplicabilidade de multa, o mesmo entendimento deveria ter sido aplicado ao Procurador que além de se omitir sobre a ausência da planilha de custos equivocou-se alegando que as cotações apresentadas serviriam como detalhamento dos custos unitários.

21. Contrariamente do que se tenta alegar, não houve menção sobre a suposta da planilha de custo de preço unitários, o que se verifica foi que o setor jurídico, realizou algumas diligências no tocante ao pregão, contudo em nenhum momento se verifica que teve alguma manifestação específica sobre o fato.

22. Ademais, é importante frisar que a própria lei de licitação, aduz que todas as minutas dos editais devem antes ser previamente aprovadas e examinadas pela assessoria jurídica, vejamos:

‘Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.’

23. Portanto, uma vez que o edital, bem como o termo de referência foram devidamente analisados pelo o órgão jurídico, sendo condição essencial para a sua publicação, por qual motivo deveria impor aplicabilidade de multa em desfavor do embargante e não impor em desfavor do procurador jurídica da época?

24. Partindo de uma interpretação lógico-sistemática da legislação pátria, não há razão para reconhecer que o embargante possui a responsabilidade mas o setor jurídico não.

25. Ora, alegar que o defendente somente seguiu o fluxo processual é esquecer que antes de qualquer realização do pregão eletrônico, todas as fases são devidamente convalidadas pelo setor jurídico do órgão administrativo.

26. Noutro ponto, ao considerar que as diligências realizadas pelo procurador da época, são passíveis de atenuar a sua responsabilidade, a mesma interpretação deverá ser utilizada em favor do embargante, pois conforme se comprova, o embargante também realizou diligências no procedimento licitatório, tais como exemplo os memorandos da página 1, 2 e 6 da peça 115, ora anexados neste recurso.

DO PEDIDO

27. Diante do exposto, há precedentes dessa corte para assim afastar a responsabilidade do embargante dado à contradição apresentada, requerendo que Vossa Excelência:

a) Conheça o presente embargos, pois tempestivos e cabíveis, atribuindo-lhes o efeito suspensivo aos itens 9.4 e 9.5 ao v. acórdão embargado.

b) Com fundamento no 7º do artigo 285 do RITCU, sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos e dado o provimento para tornar sem efeito os itens 9.4 e 9.5, especificamente no tocante ao embargante Alexandre Tadeu Horsts Barreira, da deliberação recorrida, ou reduzir a multa ao patamar mínimo comumente aplicado.’

Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (peça 377)

“DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

O Acórdão n. 2917/2019 julgou ao Embargante a multa prevista no art. 58. II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00 pelas seguintes razões:

(...) Mauro Ricardo Antunes Figueiredo — na condição de chefe de gabinete da Presidência do Cofen, com fulcro na delegação de competência exarada por meio da portaria Cofen 1.614, de 25 de novembro de 2015 (peça 112), aprovou o termo de referência, sem a quantificação do objeto, mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade, para a contratação da empresa promotora do 19º Congresso Brasileiro dos



Conselhos de Enfermagem (CBCENF), bem como homologou a licitação que padeceu do mesmo vício, quando deveria ter determinado a correção do mencionado termo (...)

58. A maior parte dos argumentos trazidos pelos defendentes foram os mesmos, razão pela qual a unidade instrutiva analisou primeiramente os argumentos apresentados pelo Sr. Manoel Carlos Neri da Silva e, em relação aos demais responsáveis, analisou apenas as alegações adicionais.

59. É pertinente ressaltar que o PE 43/2016 foi feito para a confecção de ata de registro de preços para a realização do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem — CBCENF. Tratando-se da 19ª edição do evento, seria razoável esperar que a entidade, com base no histórico das contratações anteriores, estimasse o número de participantes, bem como os itens necessários (materiais e serviços).

60. Nesse contexto, não há como acolher o argumento de que à época da licitação não era possível saber a quantidade de congressistas que iriam participar, pois as inscrições ainda estavam abertas.

61. Tampouco pode prosperar a afirmação de que foram definidos todos os preços unitários, evitando-se o jogo de planilha. A ausência da estimativa de quantitativos aliada a contratação por preço global gera o risco do jogo de planilha.

62. Não se pode acolher, ainda, a alegação dos responsáveis Reni de Paula Fernandes e Mauro Ricardo Antunes Figueiredo de que não poderiam ter alterado a forma de adjudicação, pois assim estariam contrariando o parecer jurídico. Consoante exposto pela unidade instrutiva, o mencionado parecer concluiu pela possibilidade de adjudicação pelo preço global, atentando-se para a necessidade de quantificação dos itens, o que não ocorreu.

63. Quanto às demais manifestações apresentadas, acompanho a análise empreendida pela Secex-Saúde e à conclusão de rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto a essas duas constatações, com a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

3. Como se vê, o aresto embargado rejeitou as razões de justificativa do Embargante. No entanto, a referido acórdão foi omissa na medida em que deixou de apreciar fatos e fundamentos apresentados constantes dos autos e suscitados na defesa (peça 174).

4. Primeiramente, deixou-se de considerar que durante a execução do Contrato n. 58/2018, não restou comprovado qualquer prejuízo aos cofres da Autarquia.

5. O aresto também deixou de analisar a extensão da responsabilidade do Embargante, responsável pela homologação do certame.

6. Com efeito, a homologação do certame pode ser considerada um ato fiscalizatório, contudo, exigir que a autoridade responsável pela homologação tenha conhecimento pleno de tudo quanto consta do processo licitatório é fazer letra morta do princípio da eficiência (Acórdão TCU 3178/2016).

7. À evidência, não se pode fixar multa ao Embargante sem se estabelecer se de sua atuação resultou prejuízo ao erário, e sem se determinar a real extensão de sua responsabilidade sobre os atos fiscalizados por essa Corte.

8. De fato, a análise desses pontos é imprescindível para se decidir sobre a aplicação da penalidade de multa, bem como para quantificar seu valor.

9. Portanto, cabíveis os presentes embargos declaratórios, nos termos do artigo 34, da Lei n. 8.443/92, para sanar as omissões apontadas.

II. DA CONCLUSÃO

10. Dessa forma, requer sejam providos os presentes Embargos de Declaração para sanar as omissões apontadas.”

Reni de Paula Fernandes (peça 379)

“Contra o v. Acórdão 2.917/2019 — Plenário itens 9.4 e 9.7, em razão da rejeição das razões de justificativas apresentadas, condenando ao pagamento da multa exorbitante no valor de R\$ 20.000,00 prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Requer assim, o seu conhecimento e a devida análise deste Egrégio Tribunal de Contas, protestando ao final, pelo seu provimento. DA TEMPESTIVIDADE

O embargante recebeu ofício acerca do teor do v. Acórdão em 23/12/19. Tendo em vista que o Regimento Interno e a Lei Orgânica deste e. TCU determinam o prazo de 10 (dez) dias para a interposição de Embargos de Declaração, tem-se como termo final para a apresentação das razões recursais o dia 02/01/2020.

(...)

DAS RAZÕES RECURSAIS



5. O presente recurso busca afastar a penalidade aplicada pelo v. acórdão dessa Corte de Contas, que indeferiu as razões de justificativas apresentadas, imputando-lhe multa de R\$ 20.000,00 consoante ao artigo 58 inc. II da lei 8.443/1992.

6. Versam os autos sobre o Relatório de Auditoria, oriundo do relatório de fiscalização de nº 4888/2016, deste Egrégio Tribunal, concernente aos processos de aquisição de bens e serviços realizados pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), nos exercícios de 2007, 2015 e 2016.

7. Segundo o Relatório de Auditoria, o embargante está sendo responsabilizado pela ‘condição de chefe da comissão permanente de licitação do Cofen, que aprovou o edital para o PE 43/2016 e adjudicou o objeto à empresa Alvo sem a quantificação dos bens e serviços a serem contratados, mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade, quando deveria ter adotado as medidas necessárias à correção do instrumento convocatório.’

8. Além de ter utilizado, o critério do menor preço global resultante do somatório de todos os preços unitários, em suposta inobservância à Súmula TCU 247.

9. Em decorrência da instauração desta TC, o embargante foi notificado para apresentar razões de justificativas.

10. Após análise das defesas apresentadas por todos os responsáveis, a instrução da unidade técnica desconsiderou os argumentos expendidos e propôs a rejeição das razões de justificativas do defendente, sugerindo a aplicação de multa e imputando-lhe débito.

11. Por sua vez o relator acompanhou a unidade técnica no tocante à multa e a aplicou no valor de R\$ 20.000,00. Sem qualquer laivo de dúvidas, a penalidade aplicada por esse órgão acaba por trazer prejuízos irreparáveis ao embargante, o que conseqüentemente, diante das razões ora aduzidas, será reformada em sede desse recurso.

DAS CONTRADIÇÕES ENCONTRADAS NO ACÓRDÃO QUE ACOLHEU A INSTRUÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA DE PEÇA 271.

12. A primeira vista é importante destacar que o acórdão, em seu relatório/voto concluiu na seguinte:

Quanto às demais manifestações apresentadas, acompanho a análise empreendida pela Secex-Saúde e à conclusão de rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto a essas duas constatações, com a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

13. E sendo assim, este eminente relator aplicou a penalidade de multa no valor exorbitante de R\$ 20.000,00 em desfavor do embargante.

15. Neste contexto, este recurso irá focar especificamente no tocante a ausência da estimativa de quantitativos no pregão em óbice, considerando que o critério de julgamento por preço global resta permitido na súmula 247 do TCU em modo de exceção e, sendo assim, não é proibido de forma taxativa.

16. A questão guerreada relata sobre o pregão eletrônico nº 43/2016 para assinatura da ata de registro de preços objetivando a realização do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem — CBCENF.

17. No tocante ao quantitativo o relator assim menciona: ‘seria razoável esperar que a entidade, com base no histórico das contratações anteriores, estimasse o número de participantes, bem como os itens necessários (materiais e serviços).’

18. Todavia, por mais que o evento estivesse em sua 19ª edição, concluir que poderia haver uma estimativa de quantitativos, por si só não é motivo para aplicar severa penalidade aquele que somente buscou agir de boa-fé com base na permissividade dos entendimentos jurisprudenciais relatados.

19. Além disso, ressoa como contraditório que o e. relator tenha entendido que o evento foi perfeitamente executado e não trouxe qualquer prejuízo ao erário e ao mesmo tempo aplique uma multa tão pesada ao embargante.

20. É notório que tanto a súmula não coíbe de forma taxativa a adjudicação por preço global, quanto a jurisprudência dessa Corte não penaliza de forma tão severa aquele que deixou de estimar os quantitativos, como por exemplo o Acórdão 3.217/2014-TCU-Plenário, que foi devidamente utilizado na defesa, o qual nos reservamos no direito de transcrever novamente abaixo:

Voto

14. A exemplo, menciono o caso das contratações oriundas das Concorrências 1/2010 — Sebrae/DF e 4/2008 — Sebrae/Nacional e do Pregão Presencial 34/2010 — Sebrae/Nacional, para a contratação de empresa com vistas a realização de eventos sob demanda, em que o processo licitatório foi realizado com base em termo de referência que apresentava definição incompleta e imprecisa do objeto a ser licitado, sem a especificação dos

quantitativos de itens que seriam utilizados e sem a obrigação de a entidade realizar a totalidade dos recursos disponibilizados, além de conter fragilidades no estabelecimento dos preços máximos. (...)

17. Se os quantitativos estimados para cada um dos itens estivessem previamente estabelecidos, o resultado poderia ser diverso, inclusive com oferta de diferentes preços para cada item pelos licitantes, em razão do melhor conhecimento do objeto licitado. (...) 27. Por considerar que o caso concreto requer uma maior atenção com as futuras contratações, entendo ser mais efetivo adotar medida de caráter pedagógico com o objetivo de evitar a reincidência dessas falhas, em vez da imposição de sanção aos responsáveis. Acórdão 9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Sebrae/DF que: 9.2.2. promova o diagnóstico de suas necessidades de modo a permitir a completa definição do objeto da contratação, especificando todos os serviços no termo de referência, individualmente, de forma qualitativa e quantitativa, com a definição dos custos, mediante orçamento detalhado, elaborado a partir de fundamentada pesquisa de preços praticados no mercado, em conformidade com o art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae;

21. Noutro ponto, é importantíssimo considerar que o Contrato Administrativo nº 58/2016 oriundo do pregão guerreado, foi executado e devidamente comprovado e, embora o eminente relator tenha considerado que possam ter ocorrido falhas na contratação, não restou evidenciado condições para instauração de tomada de contas especial, ou seja, afastou-se por completo qualquer indício de prejuízo ao cofres do Conselho Federal de Enfermagem - Cofen, o que ameniza a conduta do embargante, quiçá não a afasta completamente.

22. Ora, este tribunal não verificou condições para instaurar uma TCE, mas ainda sim decidiu impor a multa em desfavor do embargante em valor exorbitante.

23. Se existiu uma falha - pela ausência do quantitativo, verifica-se que quando o jurídico relatou sobre o processo foi devidamente encaminhado ao setor requisitante, e este fez a seguinte menção:

‘dessa forma, mesmo que os componentes do evento seja previsíveis, torna-se estatísticas e comprovadamente inviável a elaboração de ata de registro de preços de forma inflexível, com restrição previamente estipulada dos bens ou produtos a serem adquiridos, alugados, utilizados, bem como a modalidade de serviços prestados e recursos humanos, já que o número de congressistas é fator fundamental para a determinação do quantitativo correta dos itens anteriormente especificados.’

24. Assim resta uma dúvida: se o setor requisitante, o qual tem competência para fazer a previsão de quantitativos, não o fez e ainda se justificou, embora não tenha sido visto com ‘bons olhos’ por esse Tribunal, por qual motivo o embargante seria responsabilizado por um ato que não seria de sua competência?

25. Ademais, é contraditório não ter sido arrolado nos autos o responsável que concluiu e manifestou sobre a impossibilidade de realizar o quantitativo.

26. Nesse pesar, a contradição também se encontra no momento em que mesmo ocorrendo a suposta falha na ausência de quantitativos, na execução do contrato não foi possível verificar qualquer dano ao erário, restando ausente o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado ocorrido.

27. Por fim, é notório que o embargante foi diligente em seu labor, como exemplo o mesmo enviou e-mail para este TCU (peça 175 — p. 22-25), com a intenção de realizar a licitação dentro da legalidade, o que comprova a sua boa-fé devendo ser motivo atenuante para exclusão da multa ou pelo menos para redução da mesma.

28. Excelência, concluir que não houve elementos suficientes para quantificação do dano para instauração da TCE, mas ao mesmo tempo aplicar ao embargante uma multa excessiva nada mais é do que uma contradição do acórdão, o qual merece ser revisado e modificado.

DO PEDIDO

29. Diante do exposto, há precedentes dessa corte para assim afastar a responsabilidade do embargante dado à contradição apresentada, requerendo que Vossa Excelência:

a) Conheça dos presentes embargos, pois tempestivos e cabíveis, atribuindo-lhes o efeito suspensivo aos itens 9.4 e 9.7 ao v. acórdão embargado.

b) Com fundamento no 7º do artigo 285 do RITCU, sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos e dado o provimento para tornar sem efeito os itens 9.4 e 9.7, especificamente no tocante ao embargante Reni de Paula Fernandes, da deliberação recorrida, ou reduzir a multa ao patamar mínimo comumente aplicado.’

Jebson Medeiros de Souza (peça 421)

Em face do Acórdão nº 2917/2019-Plenário, itens 9.4 e 9.6, que o condenou ao pagamento da importância de R\$ 12.000,00 à título de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, conforme os fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.



Requer assim, o seu conhecimento e a devida análise deste Egrégio Tribunal de Contas, protestando ao final, pelo seu total provimento.

1- DAS RAZÕES RECURSAIS

O presente Recurso é tempestivo, pois mesmo não sendo devidamente notificado ou formalmente comunicado do presente Acórdão, o embargante tomou ciência do r. Acórdão em 21 de janeiro de 2020.

Trata-se de Auditoria de Conformidade, Registro Fiscalis 488/2016, junto ao Conselho Federal de Enfermagem, que deveria ter sido realizado dentro período compreendido entre 05/10/2016 a 11/11/2016 (25 dias úteis) - prorrogado - com o objetivo de avaliar a regularidade dos processos de aquisição de bens e serviços realizados nos exercícios de 2007, 2015 e 2016 em decorrência do Acórdão 2476/2016-TCU-Plenário (TC 023.716/2016-9), conforme consta na Portaria de Fiscalização/Fase Planejamento n. 1209, de 20 de outubro de 2016 (pg. 01, peça 01).

Conforme o Rol de Responsáveis (TC 029.557/2016-0), peça 87 dos autos, o Recorrente figura na qualidade de Primeiro-Tesoureiro.

Analisando o voto do eminente relator, observa-se que o Embargante apenas foi responsabilizado pelo objeto do Achado 2, relacionado ao Pregão Eletrônico SRP 43/2016, à Ata de Registro de Preços n. 006/2016 e ao contrato 58/2016 (PAD 916/2015), onde assim se pronunciou o douto relator com relação ao embargante:

‘Jebson Medeiros de Souza - na condição de primeiro tesoureiro do Cofen, assinou a ata de registro de preços 6/2016 e o contrato 58/2016 sem a devida quantificação do objeto, mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade;’

Diante da análise, o eminente Ministro Weder de Oliveira assim concluiu:

Nesse contexto, não obstante as falhas na contratação, que foram objeto de audiência dos responsáveis, observo que não restam devidamente evidenciadas as condições para a autuação de tomada de contas especial, como proposto pela unidade instrutiva. (g.n.)

Aqui, abre-se um parêntese para se requerer os primeiros esclarecimentos sobre o trecho acima reproduzido: Quais falhas na contratação? A etapa de licitação se confunde com a etapa de contratação? Os atos praticados pela CPL e pela autoridade que homologa e adjudica o processo licitatório transferem responsabilidade a quem assina o contrato, mesmo não tendo ciência de um parecer jurídico que sequer foi endereçado ao embargante?

Ressalto que a análise do PAD COFEN N. 916/2015, realizada pelo Sr. Jebson Medeiros de Souza, - considerando que a autoridade homologante atesta a legalidade dos atos praticados no procedimento licitatório — dizia respeito apenas a fase de contratação, onde se analisou:

Macroetapa de licitação — conclusão (procedimento atestado pela autoridade homologante), apenas com a verificação do documento de adjudicação do certame (peça 43, pg. 01 relacionado a pg. 1115 do PAD COFEN n. 916/2015) e documento de homologação do certame (peça 43, pg. 07 relacionado a pg. 1121 do PAD COFEN n. 916/2015), considerando o princípio da confiança e a competência e responsabilidade de quem atesta os atos licitatórios.

Observa-se que o Parecer Jurídico, no qual os respeitáveis auditores alegam que o embargante deveria ter conhecimento, encontrava-se localizado à P2. 522 dos autos do PAD COFEN 916/2015, portanto, não seria possível e razoável ao embargante conhecer desse parecer no ato da assinatura do contrato e da ata de registro de preço, pois, teria que ter analisado mais de 1.000 laudas para ter ciência desse parecer apontando falhas no edital, ou seja, ter lido o processo inteiro em busca de falhas.

O embargante apenas observou que a autoridade homologante havia atestado a legalidade dos atos praticados no Procedimento Licitatório, o que o levou a assinar a Ata de Registro de Preço e o Contrato, o que demonstra sua boafé.

Lembrando que da assinatura do contrato e da ata de registro de preço, não ficou comprovado nos autos qualquer indício de má-fé por parte do embargante, tão pouco que do seu ato resultou qualquer tipo de dano ao erário, não podendo ser caracterizado seu ato como grave afronta a norma jurídica, pois sequer seu ato se enquadra em ato comissivo. E não seria ato omissivo, pois observou que o certame foi adjudicado e homologado por autoridade que detinha essa competência, os quais são os responsáveis, conforme a doutrina, jurisprudência e a legislação, pelo controle da legalidade dos atos praticados no procedimento licitatório, não podendo a responsabilidade dos atos praticados no procedimento licitatório serem transferidos para o ex-tesoureiro do COFEN, pois o Regimento Interno não prever, expressamente, que o Tesoureiro é responsável por acompanhar o processo licitatório.



Sem lei que obrigue o Tesoureiro a realizar análise e validação dos atos licitatórios, não há tipificação de conduta, tão pouco descumprimento de norma legal!

Socorrendo-se do Direito Penal, temos que *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, traduzindo, segundo o art. 1º do Código Penal Brasileiro, não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.

A Constituição da República Brasileira consagrou o princípio da legalidade e da anterioridade em seu art. 5º, inciso XXXIX, que aduz ‘não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’.

Como punir o tesoureiro do cofen por uma conduta que não praticou ou por atos de terceiros que sequer possui nexos de causalidade?

Além do mais é completamente absurda, com a máxima venha aos ilustres auditores do TCU, exigir que quem assina um contrato deva analisar todos os documentos constantes de um processo administrativo contendo mais de 1000 folhas, considerando o montante de processos administrativos em que o Primeiro Tesoureiro deve atuar no âmbito do COFEN, suas diversas competências e responsabilidades regimentais. De outra banda, deve-se ter em mente que existe a figura da autoridade que homologa o certame que, este sim, é responsável por essa análise.

Segundo a jurisprudência do TCU, a responsabilidade dos atos praticados na Licitação alcança apenas a CPL e quem homologa e adjudica a licitação, não sendo possível alcançar a autoridade que, de boa-fé, tão somente assina o contrato com base nessa premissa, vejamos.

Conforme consta no Acórdão 9117/2018 — SEGUNDA CÂMARA, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 023.954/2013-2 (sessão em 25/09/2018) a douta relatora, Ministra Ana Arraes, quanto a responsabilidade pelos atos do procedimento licitatório, assim se posicionou:

‘1.16. Vê-se, então, que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pelas esferas subordinadas. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

(...)

1.19. Ao discutir a tese de responsabilização da autoridade competente pela homologação em processo licitatório, assinalou o Relator do TC 006.595/2007-6, Ministro José Jorge (Acórdão 1.457/2010-TCUPlenário):

Dessa forma cabia ao requerente, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com a lei e as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento.

1.20. A mesma tese foi consagrada quando da apreciação de recurso de reconsideração interposto nos autos do TC 008.551/2003-8 (Acórdão 1.685/2007-TCU-2ª Câmara), Relator Ministro Benjamin Zmyler, oportunidade em que a respectiva ementa elaborada pelo Relator e acolhida pelo Colegiado expressou a seguinte tese:

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.

1.22. Destarte, no âmbito desta Corte a regra geral é a responsabilização da autoridade competente pelos vícios ocorridos pelos atos administrativos que aprova. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da aprovação.’

(g.n.)

Nesse sentido, a assinatura do contrato não é ato que valida os atos praticados pela Comissão de Licitação, considerando que se fundamenta na adjudicação e homologação do certame por autoridade competente, sendo a homologação o ato que põe fim ao procedimento licitatório e impulsiona a formalização do contrato.

Analisando os autos com muito cuidado, observa-se que quanto ao Achado 02, a proposta de encaminhamento constante no Relatório de Fiscalização (peça 88, pg. 16) está assim descrita:

‘Proposta de encaminhamento: Realizar, com fundamento no art. 43,11, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa quanto à realização de licitação para a formação de ata de



registro de preços e assinatura contratual sem a devida quantificação do objeto, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 70, I, II e art. 40, §4º, art. 15, §7º, II e art. 40, §2º, II, assim como no Decreto 7.892/2013, art. 90, I, II e IV.’ (g.n.)

Ora, como seria possível ao embargante realizar sua defesa efetiva se não praticou qualquer ato dentro do Processo Licitatório sub examine? Como justificar algo praticado por terceiro (licitação para a formação de ata de registro de preços e assinatura contratual...) dentro do campo da subjetividade?

Douto relator, o embargante foi inquirido a se justificar de atos que não praticou! Até tentou, mas, certamente haveria de falhar, tanto que foi condenado a multa de forma totalmente injustificada e sem motivação!

1.1 Da obscuridade quanto a responsabilidade dos atos praticados dentro do processo licitatório e a falta de nexo de causalidade entre a conduta do embargante (assinar a ata de registro de preço n. 06/2016 e o contrato n. 58/2016) e as condutas praticadas no âmbito do Procedimento Licitatório, sem resultado comprovado de dano ao erário.

Passamos a análise do trecho do Acórdão que se combate nos presentes embargos:

‘9.6. aplicar, individualmente, aos Srs. Matheus Moreira Cruz e Jebson Medeiros de Souza a multa prevista no art. 58, 11, da Lei 8.443/1992, no valor de RS 12.000,00 (doze mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, com fundamento no art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Federal de Enfermagem, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor,’ (g.n.)

Destaca-se o fato de que tanto no Relatório do douto ministro relator quanto no Acórdão, não ficou claro os fundamentos jurídicos tipificadores (dispositivos da norma legal/regulamento) da conduta do embargante, ou seja, o embargante não compreende quais dispositivos legais descumpriu a ponto de receber a pena de multa!

Para demonstrar que houve total equívoco no julgamento que resultou no Acórdão, ora combatido pelo Embargante, vamos nos socorrer no direito administrativo para demonstrar que o Sr. Jebson Medeiros de Souza não atuou no Processo Licitatório e nem teria competência para tal, não podendo estar vinculado a qualquer ato que justificasse a aplicação de multa, com fundamento no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - (...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; (g.n.)

Uma outra questão que precisa ser esclarecida pelo Relator é: qual ato praticou o embargante que resultou em grave infração à norma legal?

E qual dispositivo da norma ou regulamento foi infringido a ponto de receber a aplicação de multa? Onde a conduta do embargante está tipificada?

Para o TCU, conforme se depreende dos autos (mas não constando no Parecer do douto ministro relator e do acórdão), a norma, em tese, infringida seria a Lei 8.666/1993, art. 70, I, II e art. 40, §4º, art. 15, §7º, II e art. 40, §2º, II, assim como no Decreto 7.892/2013, art. 9º, I, II e IV. Passamos a analisar cada uma delas para ver onde se insere o embargante.

‘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:

I - projeto básico,

II - projeto executivo,’

Ao analisar essa primeira parte da norma, observa-se que o legislador está se referindo à licitação. Ora, o embargante não é membro da Comissão Permanente de Licitação, não participou da elaboração do projeto básico e executivo e nem é autoridade responsável pela homologação do certame, portanto, onde está evidenciado que o embargante infringiu esse dispositivo da norma?

Contudo, a ele foi imputado multa por ter infringido tal dispositivo da lei!

Prossigamos, agora analisando o art. 40, §4º da Lei 8.666/1993,

‘Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:



§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

II - a atualização financeira a que se refere a alínea 'c' do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.'

Observa-se que o embargante não foi responsável pela elaboração do edital, tão pouco pela sua execução, muito menos homologou o certame. Assim, questiona-se ao duto relator, Ministro Weder de Oliveira:

Onde está, nos autos, que o embargante praticou qualquer ato em afronta a esse dispositivo da norma?

Mais, passando agora para análise do art. 15, §7º, II da Lei 8.666/1993:

'Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;' (g.n.)

Douto Relator, a fase de compra é resultado direto do processo licitatório, que não teve qualquer ato praticado pelo embargante, mas com a fiscalização do contrato, portanto, não podendo este ser responsabilizado por atos que não participou, não sendo provado o dolo ou a culpa do embargante nos autos, e, como se trata de procedimento de fiscalização do TCU e não Tomada de Contas Especial, caberia ao TCU o ônus da prova.

Também não ficou evidenciado qualquer dano ao erário, cujo resultado tivesse sido extraído diretamente do ato de assinatura da Ata de Registro de Preços e do Contrato, tanto que não foi acatada a abertura de Tomada de Contas Especial, como já demonstrado alhures.

Prossigamos analisando a Lei 8.666/1993:

'Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;'

Já se tornando repetitivo, o embargante não é responsável pelo procedimento licitatório, não cabendo a ele, mas sim a CPL, a elaboração do edital, bem como cabendo a autoridade que homologa o certame o atesto da legalidade dos atos do procedimento licitatório. Por fim, ao analisar o Decreto nº 7.892/2013, temos:

'Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III — [...]

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;'

Observa-se que não há nada relacionado aqui com o contrato, mas com o edital, cuja responsabilidade e competência não estão ligados ao embargante, ou seja, não foi ele o responsável pela prática do ato de elaborar o edital, bem como de atestá-lo.

Por amor ao debate, demonstraremos adiante que, conforme a Lei e a Doutrina, não cabe ao Embargante conferir se a licitação seguiu os ditames da legislação, até porque o procedimento licitatório se encerra com a homologação do certame, cuja autoridade responsável pela homologação atesta a legalidade dos atos pretéritos praticados, não cabendo ao embargante tal ato, senão, vejamos.

Ressalta-se que no direito administrativo, o Processo Licitatório é composto de etapas, bem definidas pela Lei 8.666/93, sendo necessário que o duto relator esclareça:

Em qual etapa do Processo Licitatório agiu o embargante para ser condenado por infringir gravemente a legislação?

Essas etapas do Processo Licitatório estão inseridas, basicamente, em duas fases: uma externa e uma interna. A fase interna é composta pela escolha da modalidade da licitação e pela elaboração do instrumento convocatório, enquanto a fase externa é composta pela habilitação, julgamento, homologação e adjudicação.

Veja que a Lei 8.666/93, ao regular o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, fazendo uma cisão entre licitação e contratos, possuindo um Capítulo específico para cada um deles, cujos artigos relacionados a parte da contratação estão inseridos entre o art. 54 e o art. 80.

Questiona-se ao douto Relator, qual desses artigos, relacionados acima e diretamente ligados ao ato de contratação, infringiu o embargante, responsável pela assinatura do contrato (ato posterior ao procedimento licitatório)?

Para o Professor Lucas Rocha Furtado, [...] a homologação é o ato pelo qual é ratificado o procedimento licitatório, visando produzir os efeitos jurídicos necessários.'

Segundo esclarece o TCU em material disponibilizado em seu portal com o Título 'Responsabilidade de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU - Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos — TCU — Aula 2 — responsabilidade de agentes em licitações':

Cabe à autoridade competente pela homologação verificar a legalidade dos atos praticados na licitação, bem como avaliar a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, uma vez que a homologação equivale à aprovação do certame. Daí a importância de tal procedimento se precedido de um criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos que integram todo o processo licitatório. Essa autoridade, se verificar a existência de algum vício de ilegalidade, deverá anular esse processo ou determinar seu saneamento, caso cabível²(g.n.)

Para esclarecer na Lei de quem é a competência para analisar e julgar o processo licitatório, vamos nos socorrer no art. 43, inciso VI, §3º da Lei 8.666/1993, que dispõe que:

'Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (—) VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação. (--) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.' (g.n.)

Segundo o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o papel do agente que homologa o certame licitatório, temos que:

'A homologação envolve duas ordens de consideração, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito. (...)

Concluindo pela validade dos atos integrantes do procedimento licitatório, a autoridade superior efetuará juízo de conveniência acerca da licitação. (...)

Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado. A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação.'" (g.n.)

Segundo Carlos Pinto Coelho da Malta 'o ato homologatório encerra todo o procedimento'. O autor cita a doutrina do Professor Diógenes Gasparini para quem, 'por intermédio da homologação, a autoridade promove o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e legalidade.'

Nesse sentido, conforme todas as provas carreadas nos autos, não era o embargante o responsável pela homologação da licitação e, se conforme o professor Diógenes Gasparini, a homologação encerra todo o procedimento licitatório quanto a legalidade, por qual motivo e determinação legal o embargante deveria realizar o mesmo procedimento que compete à autoridade responsável pela homologação e adjudicação do certame?

Nesse sentido, o embargante apenas analisou os documentos que lhe competiam, a partir do ato homologatório e adjudicatório, não havendo qualquer ressalva ou informação da autoridade que homologou o certame que apontasse qualquer vício no procedimento licitatório capaz de inviabilizar a assinatura do contrato, agindo, então o embargante de boa-fé e sem conhecimento do parecer jurídico que apontava falhas na licitação, cabendo ao TCU, por ser um procedimento de fiscalização e não de Tomada de Contas Especial, o ônus da prova.



Entretanto, os respeitáveis auditores do TCU não fizeram prova, tão pouco constaram nos autos, que o embargante agiu direta ou indiretamente nas fases e etapas do processo licitatório que ensejaram qualquer tipo de vício, nem qualquer evidência de que o embargante deveria analisar documentos que a Lei e o Regimento Interno do COFEN não lhe obrigam analisar.

Quanto ao Regimento Interno do COFEN, Resolução 421/2012 se pretendesse que o Primeiro Tesoureiro — lembrando que no organograma do COFEN existe a figura do Segundo Tesoureiro - realizasse o acompanhamento das compras, contratos e licitações do COFEN, o teria feito expressamente conforme o fez para o presidente da autarquia, em seu art. 25, inciso XX.

Entenderam os respeitáveis auditores do TCU que gestão financeira é a mesma coisa que realizar análise do procedimento licitatório, pelo menos é que demonstram os autos.

Necessário então se faz, a título de imputação de responsabilidade, que douto Relator esclareça: qual a relação que existe entre a licitação e gestão financeira? Qual a definição de gestão financeira para o TCU? Pois tal questão não está clara e fundamentada nos autos, tão pouco há relação com a tipificação da conduta em lei.

Apesar do questionamento, nosso entendimento é que dentro do processo de governança administrativa existem tipos de gestões como, por exemplo, gestão administrativa, financeira e patrimonial. Dizer que ser responsável pela gestão financeira é a mesma coisa que ser responsável pelo procedimento licitatório, para poder imputar uma responsabilidade ao ex-primeiro tesoureiro e embargante, que a própria lei e regimento interno do COFEN não expressam, é primar por uma INJUSTIÇA sem proporções.

Voltando ao tema responsabilidade pelo ato praticado, a compreensão de Hely Lopes Meirelles sobre o assunto é de que:

‘A autoridade homologadora terá diante de si três alternativas: confirmar o julgamento, homologando-o; ordenar a retificação da classificação no todo ou em parte, se verificar irregularidade corrigível no julgamento; ou anular o julgamento, ou todo o procedimento licitatório, se deparar com irregularidade insanável e prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação. Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação. Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, consequentemente, a elevação da instância administrativa’. (g.n.)

Douto Relator, acertadamente o professor Hely Lopes Meirelles esclarece de quem é a responsabilidade por todos os efeitos e consequências da licitação, ou seja, da autoridade que homologa o certame.

No presente contexto, esclareço que o embargante não foi a autoridade que adjudicou ou homologou o processo licitatório, mas, conforme consta na peça 43, pg. 01, quem adjudicou o Pregão Eletrônico n. 43/2016 foi o Sr. Reni de Paula Fernandes e quem homologou o certame, conforme consta na peça 43, pg. 07, foi o Sr. Mauro Ricardo Antunes Figueiredo, atestando, assim, a regularidade dos atos procedimentais do presente processo licitatório referente ao PAD n. 916/2015 e Pregão Eletrônico n. 43/2016.

Logo, a responsabilidade em nada está relacionada ao ato de assinatura da Ata de Registro de Preços ou do Contrato, vez que todo o procedimento licitatório foi atestado pelo Sr. Mauro Ricardo Antunes Figueiredo, conforme o contido no Acórdão n. 2917/2019:

‘(...) Mauro Ricardo Antunes Figueiredo— na condição de chefe de gabinete da Presidência do Cofen, com fulcro na delegação de competência exarada por meio da portaria Cofen 1.614, de 25 de novembro de 2015 (peça 112), aprovou o termo de referência, sem a quantificação do objeto, mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade, para a contratação da empresa promotora do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem (CBCENF), bem como homologou a licitação que padeceu do mesmo vício, quando deveria ter determinado a correção do mencionado termo’ (g.n.)

Diferentemente da autoridade homologante, o embargante não visualizou o parecer jurídico nos autos, vez, que como já declarou acima, seria humanamente impossível analisar as mais de 1000 laudas para verificar o alerta do jurídico do COFEN que estava direcionado aos responsáveis pela licitação.

Exigir que o embargante tivesse conhecimento do parecer jurídico, seria como exigir que todos os PADS fossem analisados minuciosamente, página por página, para se encontrar falhas, o que é totalmente desarrazoado, sem contar que não encontra amparo legal.

Se tem um responsável por analisar os documentos e impulsionar o processo, esse sim deveria ser responsabilizado solidariamente com a CPL, caso tenha de fato ocorrido algum ilícito ou descumprimento da legislação que tenha causado dano ao erário, o que não foi observado nos autos, pois não foi verificado que o resultado final de qualquer ato tenha sido gravoso aos cofres públicos, portanto, não seria possível aplicação de qualquer penalidade gravosa a quem quer que seja.



Portanto, conforme observado acima, evidente está que não era da responsabilidade do embargante o exercício da competência delegada por portaria ao Sr. Mauro Ricardo Antunes Figueiredo. Insta salientar que após o procedimento de licitação, não há nenhum parecer jurídico apontando pela irregularidade do processo licitatório, vez que o procedimento licitatório estava encerrado.

Portanto, não havia possibilidade nenhuma do embargante conhecer a existência de qualquer vício que ensejasse a necessidade de anular o processo licitatório.

Além do mais, não há evidências de que houve qualquer dano ao erário em decorrência do ato de assinatura da Ata de Registro de Preços e do Contrato, bem como não há qualquer evidência de superfaturamento e de não execução do que foi contratado, tanto que o douto Relator excluiu a gestora do contrato de qualquer responsabilidade, bem como rejeitou a proposta de abertura de Tomada de Contas Especial.

Se tal premissa é verdadeira, qual o motivo de aplicar a multa ao ato de assinatura do contrato, se deste ato não resultou qualquer prejuízo para a administração pública?

1.2 Da distorção quanto a definição de nexo de causalidade que busca misturar duas condutas completamente distintas sem demonstração de dano ao erário.

Douto Ministro Relator, por simples amor ao debate, iniciaremos reproduzindo parte do Relatório de Auditoria (peça 334, pg. 15) que fundamentou o Acórdão, ora combatido:

‘97. Nexo de causalidade: A assinatura da Ata de registro de Preços 6/2016 e do Contrato 58/2016 possibilitou firmar compromisso junto a uma empresa sem que existisse a quantificação dos bens e serviços a serem adquiridos, o que pode ter possibilitado a inclusão de quantidades superestimadas, pela contratada, com a possibilidade de dano ao erário, além da possível perda de economia de escala.’ (g.n.)

A expressão ‘pode ter’ não é a mesma coisa que ‘teve’, bem como a expressão ‘possibilidade de dano ao erário’ é diferente de ‘ocorrência de dano ao erário’. Nem precisaria debater mais que para que ocorra nexo de causalidade é preciso haver o dano. Os doutos auditores foram prudentes em não afirmar que houve o dano, mas suas alegações inclinam fortemente para a dúvida. Portanto, incabível a tentativa afirmar que houve nexo de causalidade relacionado a conduta do embargante.

Ademais, é de conhecimento de todos que no direito, quando se está diante de um julgamento, prevalece o princípio o *indubio pro reu*, expressão em latim que significa literalmente na dúvida, a favor do réu, expressão basilar do princípio jurídico da presunção de inocência que estabelece que em caso de dúvidas se favorecerá o réu!

Questiona-se ao douto Relator: como pode haver nexo de causalidade entre um ato e um suposto dano, não comprovado nos autos? Para haver nexo de causalidade não haveria a necessidade do relatório comprovar que houve de fato a inclusão de quantidades superestimadas, pela contratada, com dano ao erário efetivamente comprovado e comprovada perda de econômica de escala?

Sem os esclarecimentos requeridos acima, nos parece que houve grave equívoco quanto à imposição de multa ao embargante, numa tentativa não fundamentada de se punir alguém sem a efetiva demonstração de existência de nexo de causalidade entre o ato e o dano efetivamente comprovado. MÉRITO

Ora, para Sérgio CAVALIERI FILHO: ‘(...) o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.’ (g.n.)

Dessa forma, se não há dano comprovado — elemento essencial para caracterização do nexo de causalidade — não há nexo de causalidade, portanto, não há fundamentação para aplicação de penalidade ao embargante.

Não se pode falar em nexo de causalidade sem a presença do dano!

Diante de tudo exposto, é imprescindível que o douto Relator realize os esclarecimentos devidos a fim de sanear a obscuridade e a contradição entre os fatos narrados nos autos, a tipificação da conduta praticada pelo embargante e a penalidade imposta por meio do julgamento do presente processo.

II— DOS PEDIDOS Ex positis, respeitosamente requer-se:

1) Que sejam CONHECIDOS os presentes embargos, pois tempestivos e cabíveis, atribuindo-lhes o efeito suspensivo aos itens 9.4 e 9.6 ao v. acórdão embargado;

2) Com fundamento no §7º, art. 287 do Regimento Interno do TCU, que sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos e dado o PROVIMENTO, para reformar o Acórdão 2917/2019 — TCU — excluindo o embargante do rol de responsáveis e afastando a multa aplicada ao Auditado JEBSON MEDEIROS DE SOUZA, isentando-o de qualquer sanção ou responsabilidade;



3) Na hipótese de não ser possível a isenção da responsabilidade, desde que demonstrado o nexo de causalidade entre o ato e o dano presumido (e não provado) no relatório de auditoria que fundamentou o Acórdão sub examine, seja reduzido o valor da multa imposta ao embargante;

4) Que sejam esclarecidos os questionamentos e obscuridades apresentadas no presente Embargos de Declaração;

5) Por fim, requer-se a produção de todos os meios de prova em direito admitidos e juntada de outros documentos que se façam necessários.”

Alberto Jorge Santiago Cabal (peça 434)

“DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DECLARATORIOS

2. O Acórdão n. 2917/2019 julgou ao Embargante a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 6.000,00 pelas seguintes razões:

55. O achado 2 da auditoria foi descrito como ‘realização de licitação para a formação de ata de registro de preços e assinatura contratual sem a devida quantificação dos bens e serviços a serem adquiridos, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 70, I, II e § 4º, art. 15, § 7º, II e art. 40, § 2º, II, assim como no Decreto 7.892/2013, art. 90, I, II e IV’.

56. Quanto a essa irregularidade, foram ouvidos em audiência:

(...)

- Alberto Jorge Santiago Cabral - na condição de procurador geral do Cofen, assinou o contrato 58/2016 sem a devida quantificação do objeto — mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade (...)

3. Quanto às demais manifestações apresentadas, acompanho a análise empreendida pela Secex-Saúde e à conclusão de rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto a essas duas constatações, com a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992. 3. Como se vê, o aresto embargado rejeitou as razões de justificativa do Embargante. No entanto, a referido acórdão foi omissa na medida em que deixou de apreciar fatos e fundamentos apresentados constantes dos autos e suscitados na defesa (peça 177).

4. Primeiramente, deixou-se de considerar que durante a execução do Contrato n. 58/2018, não restou comprovado qualquer prejuízo aos cofres da Autarquia.

5. O aresto também deixou de analisar a extensão da responsabilidade do Embargante, que apenas assinou o Contrato 58/2016 na condição de procurador geral.

6. Com efeito, a simples assinatura do ora Embargante pode ser considerada um ato fiscalizatório, contudo, exigir que a autoridade responsável pela homologação tenha conhecimento pleno de tudo quanto consta do processo licitatório é fazer letra morta do princípio da eficiência (Acórdão TCU 3178/2016).

7. À evidência, não se pode fixar multa ao Embargante sem se estabelecer se de sua atuação resultou prejuízo ao erário, e sem se determinar a real extensão de sua responsabilidade sobre os atos fiscalizados por essa Corte.

8. De fato, a análise desses pontos é imprescindível para se decidir sobre a aplicação da penalidade de multa, bem como para quantificar seu valor.

9. Portanto, cabíveis os presentes embargos declaratórios, nos termos do artigo 34, da Lei n. 8.443/92, para sanar as omissões apontadas.

II. DA CONCLUSÃO

10. Dessa forma, requer sejam providos os presentes Embargos de Declaração para sanar as omissões apontadas.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Em exame, sete embargos de declaração opostos, respectivamente, pelo Conselho Federal de Odontologia (peça 381) e pelos seguintes responsáveis: Maximiliano Silva Magalhães (peça 367), Alexandre Tadeu Horsts Barreira (peça 369), Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (peça 377), Reni de Paula Fernandes (peça 379), Jebson Medeiros de Souza (peça 421) e Alberto Jorge Santiago Cabal (peça 434), todos contra o acórdão 2917/2019-TCU-Plenário.



2. Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, os embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, II, e 34, da Lei 8.443/1992.

II

3. No âmbito desta Corte de Contas, a interposição dos embargos está disciplinada no art. 34 de nossa lei orgânica e no art. 287 do nosso regimento interno, e visa a corrigir obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante na decisão recorrida.

4. A natureza das contradições e omissões embargáveis, consoante elucidativa explanação contida no acórdão 3339/2013-TCU-1ª Câmara, referem-se a:

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.

(...) a contradição deve estar contida nos termos do decisum atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e ‘doutrina’, ‘jurisprudência’ ou mesmo ‘comando legal’. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a.”

5. Nesse contexto, a contradição, a obscuridade ou a omissão sanáveis por embargos devem ser aquelas internas à própria decisão embargada, ou seja, deve haver discrepância entre os fundamentos que a alicerçaram e a suas conclusões.

6. Observo que alguns argumentos apresentados pelos recorrentes referem-se a exame de mérito da deliberação embargada e devem ser manejados em outra via recursal.

7. Cabe analisar, entretanto, as alegações de omissão e contradições apresentadas.

II

8. Início o exame com as alegações de omissão trazidas pelo Cofen (peça 381).

9. A primeira é relativa “à omissão sobre parecer favorável ao Pregão nº 43/2016”. De acordo com o embargante, o setor jurídico da entidade emitiu parecer solicitando a elaboração de estimativas dos itens licitados ou a apresentação de justificativa pela ausência.

10. Argumenta que a unidade instrutiva se omitiu sobre o caráter alternativo do parecer e “entendeu que o Presidente do COFEN teria contrariado o posicionamento do setor jurídico ao assinar a ata de registro de preços e contrato sem a devida quantificação do objeto” e que o voto do relator, ao acolher esse exame, reforçou a omissão.

11. Para o embargante, considerando que o presidente do Cofen seguiu uma das opções apontadas pelo parecerista jurídico (apresentação de justificativa pela ausência de quantitativo dos itens licitados), não pode ser responsabilizado.

12. O Sr. Manoel Carlos Neri da Silva foi ouvido em audiência, na condição de presidente da autarquia, por ter assinado a Ata de Registro de Preços 6/2016 e o Contrato 58/2016 sem a devida quantificação do objeto – mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade.

13. O parecer jurídico foi claro ao apontar a irregularidade da ausência de quantificação dos itens licitados (item III.5):

“69. Convém lembrar que o art. 70, § 40, da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente. E

70. Em análise da planilha de composição dos preços apresentada, constatamos a ausência de fixação de estimativa de quantitativos dos itens, ressaltamos, pois, que da forma como esta se apresenta poderemos findar diante de situação antieconômica.”

14. A questão ora alegada pelo responsável de que seguiu o parecer jurídico não afasta a irregularidade e a unidade instrutiva examinou a questão da justificativa para a ausência da quantificação, conforme trechos abaixo transcritos:

“283. Descaracterizou a informação disposta no relatório de auditoria de que o parecer jurídico teria apontado a irregularidade, pois considerou que tratar-se-ia de informação equivocada resultante de interpretação errônea do teor da peça jurídica (doc. 06, peça 176, p. 38-63). Ademais, salientou que posteriormente a Chefe do Cerimonial da autarquia teria exarado o Memorando 181/2016-Assessoria de Cerimonial e Eventos (doc.7, peça 176, p. 64-69), no qual constaria justificativa plausível pela falta dos quantitativos, reforçando a ausência de definição do número de participantes quando do lançamento do certame.

(...)

Análise

(...)

296. Tampouco deve prosperar a afirmação de que à época da licitação não era possível saber a quantidade de congressistas que iriam participar, pois as inscrições ainda estavam abertas. No que tange aos aspectos financeiros, a despesa pública deve ser realizada com base em estudos que disponham sobre a previsão do valor necessário, o qual será confrontado com o orçamento existente para se avaliar a viabilidade do gasto.

297. Ao se planejar o evento, o mínimo que se espera é que se tenha uma estimativa de participantes, justamente para se calcular o montante necessário. Impera ressaltar, novamente, que havia um grande histórico de participações em congressos anteriores e que havia, inclusive, uma previsão da participação de quatro mil congressistas, como citado pela Chefe do Cerimonial (peça 176, p. 66). As variações de média de público citadas por ela, não justificam a ausência de estimativa no certame.

(...)

300. Discorda-se da afirmação de que houve interpretação equivocada do parecer jurídico, pois o parecer claramente sugere a elaboração da estimativa de quantitativos ou a justificativa adequada para a ausência desses quantitativos (peça 176, p. 46, 49, 51 e 53-54).” (Grifei)

15. O exame acima demonstra que foi analisada a justificativa apresentada pelo cerimonial e que não foi considerada suficiente/adequada.

16. Não se constata, assim, omissão quanto a esse ponto.

17. A segunda questão alegada como omissão pelo Cofen é pertinente à conduta do presidente de autorizar a realização do primeiro pagamento à Partners TI Informática e Distribuição Ltda. no âmbito do Contrato 9/2015, mesmo diante da presença das notas fiscais emitidas pelo fabricante com preços significativamente inferiores aos contratados, o que gerou o pagamento superfaturado, situação para a qual foi autorizada a citação do responsável, por meio do acórdão embargado.

18. O Cofen argumenta que “ao vincular o Presidente do conselho aos erros de fiscalização - no âmbito do Contrato 9/2015, a SecexSaúde o responsabilizou indevidamente, deixando de observar as competências definidas no âmbito interno da entidade - a qual define que o gestor/fiscal, ao atestar as notas fiscais, declara que o serviço a que ela se refere foi satisfatoriamente prestado e que seu valor está correto para pagamento”.

19. Cita a Resolução COFEN 591/2018, que disciplina as atividades de gestão e fiscalização da execução contratual e informa que os procedimentos relativos à liquidação das despesas, para posterior encaminhamento para pagamento, cabem ao Setor de Gestão de Contratos. Destaca, ademais, que, de acordo com o item 5.12.1. da Resolução 591/2018, ao atestar a nota fiscal, o gestor está declarando que o serviço ou material a que ela se refere foi satisfatoriamente prestado ou fornecido e que seu valor está correto para pagamento.



20. Alega que apresentou tais argumentos em memoriais antes do julgamento por esta Corte, em 4/12/2019, e que o relator não abordou tais pontos, “transparecendo, assim, a omissão no acórdão recorrido”.

21. Registro, inicialmente, que a fase de instrução nesta Corte se encerra com a manifestação da unidade instrutiva, conforme art. 160, § 2º, do RI/TCU. Após o término dessa fase, documentação entregue pelos responsáveis tem natureza jurídica de memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno) e, ainda que contenha argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator.

22. É oportuno destacar que, em momento anterior, solicitei nova manifestação da SecexSaúde, considerando os documentos apresentados pelo Cofen quando os autos já estavam em meu gabinete (despacho de peça 104) e foi realizada oitiva do conselho quanto a esse ponto¹⁹, possibilitando à entidade apresentar seus argumentos.

23. A despeito desses fatos, verifica-se que o normativo mencionado pela entidade (Resolução 591/2018) é posterior a ocorrência das irregularidades em exame, que são de 2015, não sendo motivo para alteração na deliberação embargada.

III

24. Examino em conjunto, devido à similaridade de alguns argumentos, as alegações de contradição apresentadas pelo Sr. Maximiliano Silva Magalhães (peça 367) e Alexandre Tadeu Horsts Barreira (peça 369).

25. Os embargantes foram ouvidos em audiência, respectivamente, por “elaborar o termo de referência do pregão eletrônico 3/2015, sem que contivesse todos os elementos necessários à adequada valoração do preço de referência do certame, quando deveria ter incluído planilha que demonstrasse a composição de todos os custos unitários do objeto” e “como Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) elaborou o Edital do Pregão Eletrônico 3/2015, com base em um termo de referência que não possuía os elementos necessários à adequada valoração do preço de referência do certame, quando deveria ter solicitado a correção do mencionado termo”.

26. Argumentam que foram acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Rafael de Jesus Rocha e Sra. Irene do Carmo Alves Ferreira, bem como que os motivos que levaram esses dois responsáveis a serem chamados em audiência são basicamente os mesmos dos embargantes.

27. O Sr. Alexandre alega ainda que “não há razão para reconhecer que o embargante possui a responsabilidade mas o setor jurídico não” e que “ao considerar que as diligências realizadas pelo procurador da época, são passíveis de atenuar a sua responsabilidade, a mesma interpretação deverá ser utilizada em favor do embargante, pois conforme se comprova, o embargante também realizou diligências no procedimento licitatório, tais como exemplo os memorandos da página 1, 2 e 6 da peça 115, ora anexados neste recurso”.

28. Observo que a despeito de tratarem da mesma irregularidade, as condutas do Sr. Rafael de Jesus Rocha, procurador do Cofen à época, e a Sra. Irene do Carmo Alves Ferreira, Presidente do Cofen à época, são distintas daquelas dos embargantes, resultando em análises específicas.

29. A função precípua de detalhamento do objeto é da área técnica e não do setor jurídico. Entretanto, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado por erro grosseiro em parecer emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. No caso em exame, não restou configurada a existência de erro grosseiro.

30. Não procede a afirmação do Sr. Alexandre que a unidade instrutiva alegou “erro grotesco” do procurador. Na análise das razões de justificativas apresentadas, a SecexSaúde mencionou que:

“186. Não obstante o erro cometido pelo defendente ao afirmar que havia detalhamento nos custos unitários previamente à licitação, especialmente por considerar que as cotações serviriam para tanto, há que se considerar outros fatores para a análise da responsabilização.”

¹⁹ Peça 124



31. E quanto a Sra. Irene, foi destacado no exame da unidade instrutiva que a conduta da presidente se baseou “em manifestação técnica explícita, ainda que incorreta, do setor da informática sobre o ponto em questão, considera-se que tal atenuante é capaz de afastar a responsabilização quanto à conduta da presidente na irregularidade em apreço”.

32. No que diz respeito ao argumento do Sr. Alexandre de que também realizou diligências e que essas também deveriam ter sido utilizadas como atenuantes, observo que os memorandos citados demonstram que o embargante seguiu o fluxo processual, encaminhando os autos para análise e parecer da minuta do Edital (Memo CPL 19/2015) e informando ao setor jurídico sobre as alterações no edital (Memorando CPL 023/2015).

33. Não há reparo a se fazer na deliberação embargada quanto a esse ponto.

IV

34. Passo a analisar, também em conjunto, as alegações de omissão apresentadas pelos Srs. Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (peça 377) e Alberto Jorge Santiago Cabal (peça 434), por terem apresentado argumentos semelhantes.

35. Os recorrentes argumentaram que o acórdão embargado rejeitou suas razões de justificativa e foi omissa, na medida em que deixou de considerar que, durante a execução do contrato 58/2018, não restou comprovado qualquer prejuízo aos cofres da autarquia, bem como que não analisou a extensão da responsabilidade dos embargantes.

36. Alegam que a homologação do certame, no caso do Sr. Mauro Ricardo, e a assinatura do contrato 58/2016, no caso do Sr. Alberto Jorge, podem ser consideradas como atos fiscalizatórios, contudo, “exigir que a autoridade responsável pela homologação tenha conhecimento pleno de tudo quanto consta do processo licitatório é fazer letra morta do princípio da eficiência (Acórdão TCU 3178/2016)”.

37. Aduzem que não se pode fixar multa aos embargantes sem se estabelecer se sua atuação resultou em prejuízo ao erário, e sem se determinar a real extensão de sua responsabilidade sobre os atos fiscalizados por essa Corte.

38. Quanto à questão de não ter restado comprovado prejuízo, cabe esclarecer que o responsável foi ouvido em audiência, situação que prescinde de dano, sendo devida na ocorrência “de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial”, conforme disposto no art. 250, IV, do RI/TCU.

39. E, no que diz respeito à extensão de sua responsabilidade, verifico que constaram das audiências dos responsáveis as seguintes condutas:

Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (peça 117, p. 15-16)

“Na condição de Chefe de Gabinete da Presidência do Cofen, com fulcro na delegação de competência exarada por meio da Portaria Cofen 1.614, de 25 de novembro de 2015 (peça 112), aprovou o termo de referência, sem a quantificação do objeto – mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade-, para a contratação da empresa promotora do 19º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem (CBCENF), bem como homologou a licitação que padeceu do mesmo vício, quando deveria ter determinado a correção do mencionado termo;”

Alberto Jorge Santiago Cabal (peça 133)

“(…) em função do achado 2 (peça 88, página 13-18; 25-25; e item III da página 39): quanto à realização de licitação para a formação de ata de registro de preços e assinatura contratual sem a devida quantificação do objeto, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 7º, I, II e § 4º, art. 15, § 7º, II e art. 40, § 2º, II, assim como no Decreto 7.892/2013, art. 9º, I, II e IV (parágrafos 68 a 113 do Relatório, peça 88), uma vez que, na condição de Procurador Geral do Cofen, à época, assinou o Contrato 58/2016 sem a devida quantificação do objeto – mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade”.



40. Ao analisar as razões de justificativas apresentadas, a unidade instrutiva abordou devidamente a questão da responsabilidade pela homologação do certame²⁰:

“349. Por fim, reitera-se que a autoridade responsável pela homologação do certame deve-se empenhar em realizar uma fiscalização das macroetapas do processo licitatório, nos exatos termos do mencionado Acórdão 3.178/2016-TCU-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes. Isso é exatamente o que se esperava ter ocorrido no caso em apreço, tendo em vista que a verificação acerca da existência de quantitativos se enquadra nesse tipo de análise, consoante já explicitado nos parágrafos 304-305.”

41. E, quanto ao Sr. Alberto Jorge, foi destacado²¹ que se tratava do “Procurador-Geral da autarquia, com notório conhecimento jurídico, e que, portanto, deveria se ater aos mandamentos legais e à jurisprudência desta Corte no sentido de verificar a necessidade de quantificação dos itens na ata e no contrato por ele assinado”.

42. Não se constata, assim, as omissões alegadas.

V

43. O Sr. Reni de Paula Fernandes (peça 379) alega contradição na decisão embargada.

44. Afirma, inicialmente, que fora aplicada “a penalidade de multa no valor exorbitante de R\$ 20.000,00 em desfavor do embargante”.

45. Argumenta que, por mais que o evento estivesse em sua 19ª edição, concluir que poderia haver estimativa de quantitativos, por si só não é motivo para aplicar severa penalidade àquele que somente buscou agir de boa-fé, com base na permissividade dos entendimentos jurisprudenciais relatados. Também sustenta que ressoa como contraditório o entendimento de que o evento foi perfeitamente executado e não trouxe qualquer prejuízo ao erário e, ao mesmo tempo, que seja aplicada uma multa tão pesada ao embargante.

46. Destaca ser contraditório, ainda, não ter sido arrolado nos autos o responsável que concluiu e se manifestou sobre a impossibilidade de realizar o quantitativo.

47. Em relação à alegação de o evento ter sido “perfeitamente executado” e de não “trazer nenhum prejuízo ao erário”, verifico que não há afirmações nesse sentido na proposta de deliberação.

48. O achado 2 da auditoria foi descrito como “realização de licitação para a formação de ata de registro de preços e assinatura contratual sem a devida quantificação dos bens e serviços a serem adquiridos, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 7º, I, II e § 4º, art. 15, § 7º, II e art. 40, § 2º, II, assim como no Decreto 7.892/2013, art. 9º, I, II e IV”. Para essa irregularidade, o ora embargante e outros responsáveis foram ouvidos em audiência.

49. Ainda a respeito do contrato 58/2016, foi verificada outra irregularidade, referente a pagamentos realizados sem documentação comprobatória que desse suporte à liquidação da despesa (achado 3 - item III.3 do relatório de auditoria). Para o achado 3, foram realizadas oitivas do Cofen e da empresa Alvo Eventos Ltda.

50. Em relação aos pagamentos sem documentação comprobatória, após examinar as respostas às oitivas, a unidade instrutiva propôs a instauração de tomada de contas especial. Entretanto, conforme fundamentação exposta na proposta de deliberação, conclui²² que:

“81. Com a comprovação da realização do evento, a evidenciação de indícios de dano deveria estar fundamentada na inexecução de parte do objeto ou em superfaturamento, situações não examinadas nesta contratação.

82. Nesse contexto, não obstante as falhas na contratação, que foram objeto de audiência dos responsáveis, observo que não restam devidamente evidenciadas as condições para a autuação de tomada de contas especial, como proposto pela unidade instrutiva.”

²⁰ Peça 271, p. 47-48

²¹ Peça 271, p. 46-47

²² Peça 333

51. Tratou-se, assim, de duas irregularidades e não há contradição na análise.

52. No que diz respeito à alegação de não ter sido arrolado nos autos o responsável que se manifestou sobre a impossibilidade de realizar o quantitativo, verifico que a hipótese não se enquadra na contradição a ser manejada nos embargos, que deve ser aquela interna à própria decisão embargada, ou seja, discrepância entre os fundamentos que a alicerçaram e a sua conclusão, conforme destacado no início desta proposta de deliberação.

53. Destaca-se, por fim, em relação ao valor da multa aplicada ao responsável, que essa derivou da rejeição das razões de justificativas relativas ao achado 2, conforme acima descrito, bem como relativa ao fato de ter elaborado o edital do pregão eletrônico SRP – Cofen 43/2016, conforme nota explicativa e assinatura constante do instrumento convocatório, o qual previu a adoção do critério do menor preço global resultante do somatório de todos os preços unitários.

VII

54. Quanto aos embargos de declaração opostos pelo Sr. Jebson Medeiros de Souza (peça 421) verifico, inicialmente, que o responsável apresentou vários questionamentos/perguntas acerca de sua responsabilização sem se ater às finalidades desse instrumento.

55. Contudo, cabe analisar as alegações de obscuridade quanto à “responsabilidade dos atos praticados dentro do processo licitatório” e a “falta de nexo de causalidade entre a conduta do embargante (assinar a ata de registro de preço n. 06/2016 e o contrato n. 58/2016) e as condutas praticadas no âmbito do Procedimento Licitatório, sem resultado comprovado de dano ao erário)”.

56. O embargante afirma que não atuou no processo licitatório “e nem teria competência para tal, não podendo estar vinculado a qualquer ato que justificasse a aplicação de multa, com fundamento no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992”.

57. Argumenta que não ficou evidenciado qualquer dano ao erário, cujo resultado tivesse sido extraído diretamente do ato de assinatura da ata de registro de preços e do contrato, tanto que não foi acatada a abertura de tomada de contas especial e que “não se pode falar em nexo de causalidade sem a presença do dano”.

58. Observo que o Sr. Jebson foi ouvido em audiência, na condição de primeiro tesoureiro do Cofen, por ter assinado a ata de registro de preços 6/2016 e o contrato 58/2016 sem a devida quantificação do objeto – mesmo quando havia parecer jurídico apontando a irregularidade.

59. Assim, resta clara a prática de atos no âmbito do processo licitatório questionado.

60. É pertinente transcrever alguns trechos da análise da unidade instrutiva quanto às alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Jebson:

“Análise

314. Não é possível aceitar a alegação de que não caberia ao primeiro-tesoureiro acompanhar os contratos, e que esta seria uma função do presidente. O art. 29, VII, da Resolução Cofen 421/2012, confere explicitamente ao primeiro-tesoureiro a função de assinar, juntamente com o presidente os contratos celebrados pela autarquia.

315. Ora, a assinatura contratual não é mera formalidade, porquanto repassa ao assinante o ônus de verificar a legalidade e legitimidade do ato para o qual está dando sua chancela, no caso em concreto, tal incumbência se referiu à ata e ao contrato.

316. Tal verificação, aliás, refere-se justamente à verificação do cumprimento das macroetapas e de fatos incidentais materialmente relevantes, como ressaltado pelo defendente. No caso em apreço, todavia, tal verificação foi falha, a ponto de não se detectar irregularidade tão facilmente perceptível como a ausência de quantitativos.”

61. Quanto à inexistência de dano e nexo de causalidade, conforme anteriormente examinado nesses embargos, cabe esclarecer que o responsável foi ouvido em audiência, situação que prescinde do dano, sendo devida na ocorrência “de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial”, conforme disposto no art. 250, IV, do RI/TCU.

62. Não restou demonstrada, assim, a existência de obscuridade na decisão embargada.



IV

63. Considerando-se, portanto, a ausência das omissões, contradições ou obscuridades alegadas, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração ora analisados.

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 626/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.557/2016-0.
2. Grupo II – Classe I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Congresso Nacional (vinculador); Partners TI Informática e Distribuição Ltda (08.714.136/0001-75)
 - 3.2. Responsáveis: Alberto Jorge Santiago Cabral (131.407.874-72); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Felipe Arlindo da Silva Cruz (008.940.097-61); Irene do Carmo Alves Ferreira (585.270.105-00); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97); Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20); Manuel Antonio do Amaral Sauer (037.165.207-30); Matheus Moreira Cruz (070.091.326-23); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Maximiliano Silva Magalhães (110.082.187-23); Mayara Ramos de Matos Brito (025.245.991-16); Partners TI Informática e Distribuição Ltda (08.714.136/0001-75); Pedro Paulo de Castro Pinheiro (012.268.197-53); Rafael de Jesus Rocha (006.738.741-17); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Shigeru Tsuchiya (764.507.248-20); William Coutinho de Oliveira Evaristo (007.501.301-05)
 - 3.3. Recorrentes: Maximiliano Silva Magalhães (110.082.187-23); Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48); Mauro Ricardo Antunes Figueiredo (697.760.757-20); Reni de Paula Fernandes (410.219.671-49); Conselho Federal de Enfermagem (47.217.146/0001-57); Jebson Medeiros de Souza (508.180.402-97).
4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).
8. Representação legal:
 - 8.1. Lucas Ferreira Paz Rebuga (28.950/OAB-DF), representando Alberto Jorge Santiago Cabral, Irene do Carmo Alves Ferreira, Conselho Federal de Enfermagem, Mauro Ricardo Antunes Figueiredo e Aline Cristina Alves Pimentel;
 - 8.2. Idenilson Lima da Silva (32297/OAB-DF), representando Felipe Arlindo da Silva Cruz e Matheus Moreira Cruz;
 - 8.3. Reilos Monteiro (22612/OAB-DF) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais.
 - 8.4. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Alvo Eventos Ltda, Maximiliano Silva Magalhães e Alexandre Tadeu Horsts Barreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos embargos de declaração opostos, respectivamente, pelo Conselho Federal de Odontologia (Cofen) e pelos seguintes responsáveis: Maximiliano Silva Magalhães, Alexandre Tadeu Horsts Barreira, Mauro Ricardo Antunes Figueiredo, Reni de Paula Fernandes, Jebson Medeiros de Souza e Alberto Jorge Santiago Cabal, todos contra o acórdão 2917/2019-TCU-Plenário.



ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes, nas pessoas de seus representantes legais.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0626-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

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

ANEXO III DA ATA Nº 8, DE 18 DE MARÇO DE 2020 (Sessão Ordinária do Plenário)

Relatório, Voto e minuta de Acórdão proferidos no TC-041.035/2018-6

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 041.035/2018-6

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Banco do Brasil S.A.

Interessado: Ministério Público Junto Ao Tribunal de Contas da União

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. BANCO DO BRASIL. PROGRAMA DE ALTERNATIVAS PARA EXECUTIVOS EM TRANSIÇÃO – PAET. READMISSÃO DE EMPREGADOS CONTEMPLADOS PELO PROGRAMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, apresentada pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, por meio da qual requer apuração sobre possíveis irregularidades perpetradas pelo Banco do Brasil na utilização do Programa de Alternativas para Executivos em Transição – PAET (peça 1), as quais atentariam contra os princípios da moralidade e impessoalidade, além de consubstanciarem atos antieconômicos.

2. Em despacho à peça 6, acolhi proposta da então SecexFazenda (peças 4 e 5) para conhecer da representação e realizar diligência ao Banco do Brasil, cuja resposta às medidas saneadoras encontram-se acostadas às peças 12 a 14 e 24.

3. Feito o exame técnico dos autos, a SecexFinanças elaborou instrução final de mérito à peça 26, corroborada pelo respectivo corpo dirigente, peças 27 e 28, a qual propõe considerar improcedente a representação, *in verbis*:

“INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPjTCU), de lavra do ilustre Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, a respeito de possível

infringência, por parte do Banco do Brasil (BB), aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, na utilização irregular do Programa de Alternativas para Executivos em Transição (PAET) – peça 1.

2. O MPJTCU solicitou a este Tribunal adotar as medidas necessárias a apurar se o Banco do Brasil está efetivamente utilizando-se de forma irregular do PAET, em desvio de finalidade e de forma atentatória aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de consubstanciar atos antieconômicos, com possível dano aos cofres da instituição, e a promover as diligências necessárias para apurar todos os casos em que situações como as relatadas na representação ocorreram e apurar eventual dano ao erário, para adoção das providências tendentes à recomposição dos cofres públicos e responsabilização dos agentes envolvidos.

HISTÓRICO

3. A representação foi analisada por meio da instrução que consta na peça 4. Nessa instrução, foram apresentadas as informações abaixo.

4. O PAET foi concebido como um bônus para o desligamento de funcionários de alto escalão que perderam a condição de executivos da empresa, ação essa que encontra semelhança com práticas do mercado financeiro.

5. Segundo informações do Representante, altos executivos estariam se desligando voluntariamente da empresa, o que lhes dá direito aos benefícios financeiros do PAET, e, decorrido pouco tempo, retornariam aos quadros do Banco em novas funções executivas, passando, então, a se qualificar novamente como possíveis futuros contemplados no PAET (peça 1, p.1).

6. Foi relatada a existência de dois casos, ambos durante a gestão de Paulo Cafarelli na Presidência do Banco do Brasil. No primeiro deles, o Sr. Sidney Passeri, ex-Gerente Executivo e Gerente Geral, após o desligamento voluntário, teria sido contratado como Assessor Especial da Presidência. Por sua vez, a Sra. Marília Prado de Lima, ex-Superintendente Estadual, depois da aposentadoria, teria passado a exercer o cargo de Assessor Especial da Presidência.

7. De acordo com o Exmo. Subprocurador-Geral, nesses casos haveria afronta ao interesse público e à economicidade, na medida em que, se os executivos estão aptos a exercerem outros cargos que não aqueles nos quais se aposentaram, situação em que não caberia à instituição despender recursos com o pagamento dos incentivos do PAET, mas apenas realocá-los para as novas funções executivas.

8. Em face das ditas irregularidades apostas pelo ilustre representante, avaliou-se a existência de processos pretéritos já julgados no âmbito desta Corte sobre o assunto. Dentre eles, no âmbito do TC 028.697/2008-0, foram discutidas diversas questões relativas ao PAET, especialmente acerca da não existência de irregularidade no fato de se estimular o desligamento dos executivos que reúnam os requisitos para aposentadoria, bem como acerca da inaplicabilidade do programa a executivos não pertencentes aos quadros do Banco.

9. Naquele processo, diante disso, recomendou-se que o Banco do Brasil revisse suas normas internas para evitar a ocorrência de situações em que seus executivos beneficiados pelo PAET fossem imediatamente readmitidos para o mesmo cargo, tendo em conta que essa prática iria de encontro ao objetivo do programa.

10. Em atendimento, o Banco informou que, para elidir a incidência de concessão do benefício e imediata readmissão no mesmo cargo, foi proposta nota técnica em que condiciona a posse na nova situação de ex-funcionário da empresa à homologação do desligamento pelo PAET.

11. Eis que, no presente processo, a inicial destes autos relata situações em que gestor do Banco, após reunir condições de se aposentar, exerce tal direito, para, posteriormente, voltar aos quadros da entidade administrativa e, em função disso, estaria apto a futuramente se beneficiar novamente do PAET (atendidos os demais requisitos do Programa).

12. Considerando que na análise realizada anteriormente pelo Tribunal não se vislumbrou a possibilidade de ex-funcionário estar apto a receber novamente as verbas do PAET, a instrução



propôs a realização de diligência ao Banco do Brasil, a qual foi acolhida pela secretaria (peça 5) e pelo Exmo. Relator (peça 6).

13. Assim, a diligência foi realizada por meio do Ofício 154/2019-TCU/SecexFazenda, de 10/4/2019 (peça 7), protocolado no Banco do Brasil (no Setor Administrativo – Setad/Cenop - Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística) na data de 16/4/2019 (peça 8). Tendo sido solicitada a prorrogação do prazo para sessenta dias (peça 9), foi concedido, por meio da peça 11, um prazo adicional de sessenta dias.

14. Em 4/7/2019 foi juntada ao processo nas peças 12 a 14 a documentação encaminhada pelo BB, em atendimento da diligência.

15. A documentação encaminhada pelo Banco do Brasil foi analisada na instrução constante na peça 16. Na ocasião, entendeu-se que os fatos noticiados na peça 1 não se caracterizariam como irregularidade (cf. itens 31 e 37 da referida instrução), tendo sido juntado ao processo documento trazendo elementos adicionais em relação às supostas irregularidades no PAET (peça 15). Tais aspectos também foram analisados na pretérita instrução (peça 16).

16. Naquela instrução, entendeu-se que tais elementos não se caracterizariam como irregularidade, exceto se existisse funcionário que houvesse sido beneficiado pelo PAET e que estivesse respondendo a processo administrativo disciplinar, conforme alegado na peça 15 (cf. itens 38 a 44 da referida instrução). Consequentemente, foi proposta a realização de diligência ao Banco do Brasil para se obter tal informação, o que foi acatado pelo diretor da 4ª Diretoria e pelo secretário da SecexFinanças (peças 17 e 18).

EXAME TÉCNICO

17. A diligência foi realizada por meio do Ofício 455/2019-TCU/SecexFinanças, de 16/9/2019 (peça 22), protocolado no Banco do Brasil (no Setor Administrativo – Setad/Cenop - Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística) na data de 19/9/2019 (peça 23).

18. Por meio da dita diligência foi solicitado ao Banco do Brasil encaminhar a este Tribunal os seguintes documentos acerca do PAET:

a) relação de todos os funcionários do Banco do Brasil que tenham sido beneficiários do Programa de Alternativas para Executivos em Transição (PAET) e que tenham respondido a processo administrativo disciplinar, a ação disciplinar ou a inquérito judicial trabalhista;

b) cópia do processo administrativo disciplinar, da ação disciplinar ou do inquérito judicial trabalhista mencionado acima.

19. Em resposta, em 4/10/2019, foi juntada ao processo na peça 24 a documentação encaminhada pelo Banco do Brasil (Ofício 2019/008020, de 2/10/2019, da Diretoria Gestão de Pessoas).

20. Em atendimento, o Banco do Brasil informou, in verbis:

Respondendo objetivamente ao pedido feito no item 2 – alíneas ‘a’ e ‘b’ do ofício m epígrafe, esclarecemos que não houve deferimento a pedido de adesão ao Programa de Alternativas para Executivos em Transição (PAET) de funcionário que estivesse respondendo a processo administrativo disciplinar, ação disciplinar ou a inquérito judicial trabalhista. Essa é uma das condicionantes para acesso ao referido Programa.

Tal condicionante é atendida por meio de consulta às áreas de Auditoria e Controle Disciplinar do Banco do Brasil, para saber se o funcionário que solicitou adesão ao PAET está respondendo ação disciplinar.

21. Assim, tendo o BB informado a inexistência de funcionários beneficiados pelo PAET que estivessem respondendo a processo administrativo disciplinar, ação disciplinar ou inquérito judicial trabalhista, e na ausência de indícios nos autos de que tal irregularidade teria ocorrido, entende-se que deve ser considerada improcedente a alegação na peça 15, p. 2, de que ‘Vários funcionários, envolvidos em irregularidades e citados em fase inicial de processo administrativo Disciplinar, foram protegidos pelo PAET, ainda que houvesse vedação’.



22. Apresenta-se a seguir a análise da representação como um todo, consolidando-se as análises feitas em instruções anteriores com a análise feita na presente instrução.

23. Segundo se depreende da peça inicial destes autos, a irregularidade consistiria nas seguintes situações:

a) executivos do Banco do Brasil se aposentavam, recebiam recursos do PAET e, após pouco tempo, assumiam novas funções executivas no banco, em vez de serem simplesmente realocados sem o pagamento de recursos do Programa;

b) executivos do Banco do Brasil recebiam recursos do PAET e, após assumirem novas funções executivas, se qualificavam para receber novamente recursos do Programa quando se desligavam das novas funções executivas.

24. O TCU analisou, no âmbito do TC 028.697/2008-0, denúncia acerca de possível inadequação do PAET. Na oportunidade, o Tribunal concluiu pela regularidade da instituição do programa, tendo efetuado apenas determinações corretivas (relativas à comprovação da aprovação e vigência da regulamentação do acréscimo de 8% ao pagamento do prêmio pecúnia e à comprovação do encaminhamento e apreciação do PAET pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – Acórdãos 1.681/2010 e 3.234/2013, ambos do Plenário do TCU). Consequentemente, na ocasião, não se constatou irregularidade no fato de executivos se desligarem do Banco do Brasil e receberem valores previstos no PAET.

25. Já a presente representação apresenta como possível irregularidade o fato de que executivos que tenham se desligado voluntariamente do banco estariam assumindo, após pouco tempo, novas funções executivas na empresa, em vez de serem simplesmente realocados sem o pagamento de recursos do PAET.

26. Verifica-se efetivamente que há funcionários desligados do Banco que foram beneficiados pelo PAET e que retornaram ao banco, a exemplo de Sidney Passeri (peça 14, p. 14 e 29). Quanto a Marília Prado de Lima, a funcionária consta como tendo sido desligada do Banco e recebido recursos do PAET (peça 14, p. 14), mas não consta na relação de funcionários que retornaram ao conglomerado Banco do Brasil após o recebimento de valores do Programa (peça 14, p. 21-30). Contudo, é possível que a relação de funcionários que retornaram ao conglomerado Banco do Brasil após o recebimento de valores do PAET tenha sido enviada com erro, qual seja, a possível omissão do nome de Marília Prado de Lima, haja vista que se encontram indícios na Internet que fortalecem a alegação do representante acerca dessa pessoa (de que teria ocupado o cargo de assessor especial do presidente após ter se aposentado e recebido recursos do PAET), a exemplo das informações constantes na página eletrônica '<https://marilianoticia.com.br/promocao-de-filho-faz-vice-se-explicar-a-bolsonaro/>', ou na página eletrônica '<https://aosfatos.org/noticias/BB-nega-que-filho-de-Mourao-substituiu-petista-que-ganhava-100-mil-posts-tem-informacao-falsa/>'.

27. O funcionário Sidney Passeri, desligado do Banco do Brasil em 23/12/2015, retornou ao Banco do Brasil em 14/6/2016, em razão de ter sido nomeado assessor especial do presidente (peça 14, p. 29). Segundo se depreende da representação, poderia constituir irregularidade o fato de Sidney Passeri ter se aposentado, recebendo recursos do PAET, e após pouco menos de seis meses ter assumido a função de assessor especial do presidente, em vez de simplesmente ter sido realocado nessa função sem o pagamento de recursos do PAET.

28. Contudo, mesmo que o Banco do Brasil tivesse a intenção de manter Sidney Passeri, após 23/12/2015, na função por ele exercida até aquela data, ou que o Banco tivesse a intenção de realocar Sidney Passeri para a função de assessor especial do presidente na data de 23/12/2015, não poderia a instituição financeira simplesmente negar o pedido de aposentadoria de um funcionário que preencheu os requisitos para tal. Observe-se que a aposentadoria é um direito subjetivo do funcionário que preencheu os requisitos necessários (conforme se verifica no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991), direito que independe dos planos da administração do Banco do Brasil em relação a esse funcionário, não sendo possível ao

Banco manter compulsoriamente um funcionário em uma função, ou realocá-lo compulsoriamente em outra função, no caso de esse funcionário ter solicitado a sua aposentadoria.

29. Da mesma forma, se ao solicitar sua aposentadoria um funcionário tem direito a receber recursos do PAET, não pode o Banco do Brasil deixar de pagar os direitos do empregado porque desejava mantê-lo na mesma função ou porque aspirava realocá-lo em outra função.

30. Com efeito, conforme se verifica na peça 13, p. 29 a 34, o PAET oferece ao funcionário três alternativas, de livre escolha do funcionário: a realocação, o desligamento dos quadros do Banco, por aposentadoria ou por exoneração, e a licença interesse para executivos.

31. Consequentemente, **não se considera irregular que o Banco do Brasil tenha providenciado a aposentadoria de Sidney Passeri e de outros executivos e tenha pagado a esses funcionários os recursos do PAET.** Caso o banco tivesse realocado esses funcionários em outra função, negando-lhes assim o direito à aposentadoria e à percepção dos recursos do PAET por eles solicitados, nesse caso estaria, *stricto sensu*, cometendo um ato que não estaria de acordo com a norma interna vigente. Portanto, **considera-se improcedente a representação quanto a esse ponto.**

32. O MP/TCU, ainda, apresenta como outra possível irregularidade o fato de que executivos que tenham se desligado do Banco do Brasil e tenham sido beneficiados pelo PAET voltem a trabalhar no Banco em nova função executiva e recebam novamente os benefícios do Programa.

33. Conforme informado pelo Banco do Brasil na peça 12, p. 3, os executivos que, desligados do Banco, tenham sido beneficiados pelo PAET e retornem posteriormente ao Banco do Brasil, não receberão novamente recursos do Programa. Isso ocorre porque o público alvo do programa são os empregados concursados de carreira, e os funcionários que se desligaram do Banco não são mais empregados da ativa. Diante disso, eles retornam ao Banco exclusivamente na condição de estatutários (nomeados na forma do estatuto social do Banco do Brasil). Transcreve-se abaixo a informação encaminhada:

Assim, respondendo objetivamente ao pedido de esclarecimentos feito na alínea "d" do ofício sob comento, tem-se que **o retorno de altos executivos ao Banco do Brasil, após o respectivo desligamento, não se dá na forma de contratação por meio de concurso público, mas na forma do Estatuto Social do Banco do Brasil. Logo, não sendo mais empregados concursados de carreira quando do referido retorno, não se enquadram como público-alvo do PAET e, por conseguinte, não receberão na destituição ou no fim do mandato as verbas pecuniárias relativas ao Programa.**

34. Efetivamente, ao se analisar a relação de beneficiários de recursos do PAET constante na peça 14, p. 1 a 20, verifica-se que não consta nenhum caso de pessoa que tenha recebido recursos do PAET mais de uma vez.

35. Nota-se que o item 3.1 da Instrução Normativa Corporativa 728-1 – Programa de Alternativa para Executivos em Transição vigente de 17/6/2019 a 30/7/2019 (cf. peça 13, p. 31 e 34), estabelece que o público alvo do programa são os funcionários do Banco que se enquadrem na situação constante no subitem 3.1.1 (executivo destituído da função), que não respondam a ação disciplinar ou inquérito judicial trabalhista e faça jus à percepção de Vantagem em Caráter Pessoal – VCP.

36. O Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao se manifestar sobre o PAET por meio da Nota Técnica 379/CGCOR-MP, de 31/10/2011, afirmou no item 15 da referida nota técnica que o 'público alvo do programa limita-se aos executivos que são funcionários de carreira do BB.' (peça 13, p. 20).

37. Considerando as informações constantes no processo, de que não ocorreu o recebimento de recursos do PAET, por mais de uma vez por nenhum dos beneficiários, e de que a regulamentação do programa impossibilita tal recebimento por mais de uma vez, haja vista que apenas funcionários poderiam receber recursos do PAET e que aqueles que retornam ao Banco não retornam mais na qualidade de funcionários, mas apenas de estatutários, **considera-se improcedente a representação também com relação a este ponto.**



38. Foi juntado na peça 15 documento em que constam alegações acerca de possíveis irregularidades no PAET. As irregularidades consistiriam basicamente em:

a) o PAET beneficia centenas de funcionários do Banco, mas deveria beneficiar apenas aqueles que ocuparam os cargos mais elevados do Banco do Brasil, os altos executivos, cerca de trinta pessoas;

b) o PAET foi concebido para que o pagamento se desse após não ser possível a realocação, foi concebido para um executivo que está em transição, mas nunca há tentativa de realocação;

c) nenhum dos que utilizam o PAET foi destituído de seu cargo, há apenas uma simulação para se beneficiar dos recursos do PAET;

d) o PAET consta nas normas internas do Banco, mas é ilegal;

e) vários funcionários foram citados em fase inicial de processo administrativo disciplinar, mas receberam recursos do PAET, ainda que houvesse vedação para tal.

39. A alegação de que o PAET deveria beneficiar poucas pessoas em vez de muitas não encontra amparo em lei ou na Instrução Normativa Corporativa 728-1 do Banco do Brasil (peça 13, p. 29 a 34). O autor do documento parece entender que o programa deveria beneficiar apenas os altos executivos do Banco. Contudo, sequer o nome do programa remete a esse raciocínio. Com efeito, PAET não significa, como alguns poderiam pensar, 'Programa para Altos Executivos em Transição', mas sim 'Programa de Alternativas para Executivos em Transição', conforme se verifica na peça 13, p. 31. Os itens 3.1 e 3.1.1 da IN 728-1 estabelecem o público alvo do programa (funcionário do Banco do Brasil enquadrado na situação de executivo destituído de função, entre outros requisitos). O item 1.1 da referida norma define quais são os funcionários considerados executivos. Consequentemente, considera-se improcedente tal alegação de irregularidade.

40. Também não se encontrou procedência na afirmação de que o pagamento de recursos do PAET só deveria ocorrer após tentativa de realocação. A IN 728-1 é suficientemente esclarecedora ao informar que o programa apresenta três alternativas para o funcionário, de sua livre escolha. A realocação é apenas uma das alternativas que o funcionário pode escolher, não sendo necessário que haja uma tentativa de realocação para que o funcionário possa solicitar uma das outras alternativas (desligamento dos quadros do Banco ou licença interesse para executivos), conforme se observa no item 4 da norma referida (peça 13, p. 31 a 34).

41. Quanto à arguição de que nenhum dos que utilizam o PAET foi destituído de seu cargo, havendo apenas uma simulação, após a leitura regulatória do programa, também não se encontrou guarida a tal afirmação. A lógica desse argumento é que o funcionário só teria direito ao PAET se o Banco destituisse o funcionário da função unilateralmente. Contudo, o item 3.1.1.1 da IN 728-1 inclui expressamente os casos de renúncia ao mandato e de dispensa da função a pedido. A diferença que a IN faz é que no caso de destituição unilateral por parte do Banco não existe um período mínimo expresso na norma para que o funcionário tenha direito ao PAET, enquanto que nos casos de renúncia ao mandato e de dispensa da função a pedido o funcionário só terá direito aos benefícios do programa se tiver exercido a função executiva por no mínimo dois anos ininterruptos. O que se afirma ser uma simulação é apenas a aplicação direta da norma que prevê o direito aos benefícios do programa nos casos de dispensa da função a pedido.

42. Em outro tópico do documento na peça 15, assevera-se que o PAET é ilegal, porém, não consta claramente qual seria o dispositivo legal infamado. Necessário ponderar, nesse sentido, que esta Corte de Contas já analisou o PAET no âmbito do TC 028.697/2008-0 tendo, de fato, encontrado falhas relacionadas ao programa. Efetuaram-se, todavia, determinações corretivas (Acórdãos 1681/2010 e 3234/2013, ambos do Plenário do TCU), as quais foram atendidas pelo Banco do Brasil em sua totalidade (conforme Acórdão 1641/2014 – TCU – Plenário, Relator Aroldo Cedraz). O Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais igualmente analisou sob o aspecto técnico o PAET (abstraindo os aspectos jurídicos) por meio da Nota Técnica 379/CGCOR-MP, de 31/10/2011, na qual se manifestou favoravelmente à aprovação do programa (peça 13, p. 15 a



24). Consequentemente, diante desse histórico, não se vislumbram os ditos indícios de ilegalidade na instituição do PAET.

43. No que se refere à notícia de que vários funcionários foram citados em fase inicial de processo administrativo disciplinar, mas receberam recursos do PAET, o que infringiria os itens 3 e 3.1 da IN 728-1, que define o público-alvo do programa excluindo quem responda a ação disciplinar ou inquérito judicial trabalhista, o Ofício 2019/008020, de 2/10/2019, da Diretoria Gestão de Pessoas do Banco do Brasil (peça 24), informa que ‘não houve deferimento a pedido de adesão ao Programa de Alternativas para Executivos em Transição (PAET) de funcionário que estivesse respondendo a processo administrativo disciplinar, ação disciplinar ou a inquérito judicial trabalhista’.

44. Assim, **consideram-se também improcedentes as alegações de irregularidade efetuadas no documento constante na peça 15.**

CONCLUSÃO

45. Após a análise dos indícios de possível irregularidade na utilização do Programa de Alternativas para Executivos em Transição do Banco do Brasil (PAET), chegou-se à conclusão de que não há evidências de irregularidade (itens 22 a 44).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

46. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Banco do Brasil, esclarecendo que o conteúdo completo do relatório e voto podem ser obtidos no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

c) encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.” (Grifos no original)

4. Conhecido o pronunciamento da unidade técnica, devolvi o processo ao Ministério Público para manifestação (despacho à peça 29), o qual, em parecer exarado à peça 30, do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com as propostas apresentadas, *in verbis*:

“Trata-se de representação de minha lavra, por meio da qual requeri ao TCU fossem adotadas as medidas necessárias a apurar notícias, recebidas em meu gabinete, que davam conta de que possíveis irregularidades estariam ocorrendo na implementação, pelo Banco do Brasil S/A, do Programa de Alternativas para Executivos em Transição – PAET (peça 1).

Considerando que, após a realização das devidas diligências, a Secex/Finanças constatou não terem efetivamente ocorrido aquelas irregularidades, alinho-me à proposta de encaminhamento apresentada pelo auditor instrutor à página 7 da peça 26, a qual contou com a anuência do diretor e do secretário daquela unidade técnica (peças 27 e 28, respectivamente), no sentido de que o Tribunal conheça desta representação para, no mérito, considerá-la improcedente, encerrando-se o presente processo.”

5. É o relatório.

VOTO

Relato o presente processo por força do art. 152 do RI/TCU.

2. Conforme assentado no relatório precedente, trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, apresentada pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, por meio da qual requereu apuração sobre possíveis irregularidades perpetradas

pelo Banco do Brasil na utilização do Programa de Alternativas para Executivos em Transição – PAET (peça 1), as quais atentariam contra os princípios da moralidade e impessoalidade, além de consubstanciarem atos antieconômicos.

3. Após análise dos elementos apresentados pelo Banco do Brasil em resposta às diligências efetivadas no curso do processo, a Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão - SecexFinanças propôs conhecer da representação e, no mérito, considerá-la improcedente (peças 26 a 28).

4. O MP/TCU, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 30), aderiu às conclusões da unidade.

5. Razão assiste à unidade técnica e ao *parquet* especializado. Vejamos.

6. A representação deve ser conhecida porquanto cumpre os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

7. Quanto ao mérito, verifico que a representação, de fato, é improcedente, na medida em que os elementos dos autos não revelam ilegalidade ou irregularidade na utilização do PAET.

8. Eis as supostas irregularidades narradas na representação (peça 1):

i) “altos executivos que exerceram suas funções na instituição financeira estatal estariam se desligando voluntariamente da empresa, auferindo os benefícios financeiros do PAET e, decorrido pouco tempo, estariam retornando ao Banco do Brasil em novas funções executivas e, assim, se qualificando para, posteriormente, serem contempladas novamente no PAET”;

ii) “(. . .) dois casos teriam ocorrido. Foram mencionadas as situações do Sr. Sidney Passeri, que teria exercido funções de Gerente Executivo e Gerente Geral de Unidade Estratégica e, após desligamento voluntário, teria sido contratado para exercer cargo de Assessor Especial da Presidência. A mesma situação teria ocorrido com a também funcionária aposentada, ex-Superintendente Estadual, Sra. Marina Prado de Lima que, após se aposentar, também teria retornado como Assessora Especial da Presidência. Os dois assessores teriam sido contratados pelo ex-Presidente do Banco do Brasil, Sr. Paulo Cafarelli”.

9. Em síntese, o objeto controvertido na representação consiste no suposto retorno às atividades laborais de funcionários contemplados com o PAET para, posteriormente, serem novamente beneficiados com o Programa de Alternativas para Executivos em Transição.

10. De fato, o Sr. Sidney Passeri desligou-se do Banco do Brasil em 23/12/2015, mediante o PAET e, em 14/6/2016, retornou à instituição em razão de nomeação como assessor especial do presidente (peça 14, p. 29). Semelhantemente, vários outros agentes aderentes do PAET retornaram ao Banco, conforme consta da peça 14.

11. Porém, não é possível valorar como irregular ou ilegal tal conduta de readmitir funcionário contemplado pelo PAET.

12. É que, cumpridos todos os requisitos para se valer do Programa de Alternativas para Executivos em Transição, não é dado à instituição financeira denegar eventual pedido de desligamento mediante o PAET.

13. No ademais, eventual retorno de empregado contemplado pelo PAET ao Banco não o habilita a perceber, nova e cumulativamente, os benefícios do programa de desligamento, pois este é destinada aos empregados públicos efetivados mediante concurso público. Consoante informação encaminhada pelo BB (peça 12, p. 3):

“Assim, respondendo objetivamente ao pedido de esclarecimentos feito na alínea ‘d’ do ofício sob comento, tem-se que o retorno de altos executivos ao Banco do Brasil, após o respectivo desligamento, não se dá na forma de contratação por meio de concurso público, mas na forma do Estatuto Social do Banco do Brasil. Logo, não sendo mais empregados concursados de carreira quando do referido retorno, não se enquadram como público-alvo do PAET e, por conseguinte, não receberão na destituição ou no fim do mandato as verbas pecuniárias relativas ao Programa.” (Grifei)



14. Ao analisar “a relação de beneficiários de recursos do PAET constante na peça 14, p. 1 a 20”, a SecexFinanças verificou “que **não consta nenhum caso de pessoa que tenha recebido recursos do PAET mais de uma vez**” (peça 26, p. 5).

15. Dessume-se, pois, que os elementos dos autos não denotam irregularidade nas condutas apontadas na representação, de modo que esta deve ser considerada improcedente.

16. Ante o exposto, acolho a proposta da unidade instrutiva e o parecer do MP/TCU, os quais integram as presentes razões de decidir, e voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de março de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao - TCU - tagColegiado

1. Processo nº TC 041.035/2018-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ministério Público Junto Ao Tribunal de Contas da União.
4. Órgão/Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinan).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, apresentada pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, por meio da qual requereu apuração sobre possíveis irregularidades perpetradas pelo Banco do Brasil na utilização do Programa de Alternativas para Executivos em Transição – PAET, as quais atentariam contra os princípios da moralidade e impessoalidade, além de consubstanciarem atos antieconômicos,

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

- 9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal;
- 9.2. no mérito, considerar a Representação improcedente;
- 9.3. dar ciência deste Acórdão ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Banco do Brasil S.A., informando que o Relatório e o Voto que o fundamentam podem ser consultados por meio do endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e
- 9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno.