

ATA Nº 7, DE 1º DE MARÇO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro Benjamin Zymler e Ministro Vital do Rêgo (Vice-Presidente)
Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
Secretária das Sessões: AUFC Lorena Medeiros Bastos Correa
Subsecretária do Plenário: AUFC Denise Loiane Cunha Fonseca

Às 14 horas e 30 minutos, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia; dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em razão de vacância do cargo de Ministro), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Aroldo Cedraz) e Weder de Oliveira (convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues); e da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausentes os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz e Bruno Dantas, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Plenário homologou a Ata nº 5 e 6, referentes à sessão do Grande Colar do Mérito e à sessão ordinária do Plenário, realizadas nos últimos dias 14 e 15 de fevereiro, respectivamente.

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.

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

Da Presidência:

Homenagem pelos 100 anos da morte de Ruy Barbosa.

Registro sobre a publicação do decreto do Presidente da República de nomeação do Deputado Federal Jhonatan de Jesus para exercer o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, na vaga decorrente da aposentadoria da Ministra Ana Arraes. Registro de boas-vindas ao novo ministro.

Convite à participação no Diálogo com o TCU: Desafios das ações para a redução de riscos de desastres, a ser realizado no próximo dia 8 de março, das 9 às 12h. O evento acontecerá em formato presencial, na sala de Conferências Bento José Bugarin.

Do Ministro Vital do Rêgo:

Informação sobre o andamento da fiscalização para avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial do povo Yanomami.

Do Ministro Jorge Oliveira:

Registro da aposentadoria dos servidores Mauro Moreira Barbosa e Ricardo de Mello Araújo e homenagens.

Registro do que, por meio do Acórdão 67/2022-TCU-Plenário, foi aprovada diretriz expressa para que os processos de auditoria financeira referentes ao BGU e aos seus componentes ou ciclos significativos fossem conduzidos pelo ministro relator das Contas do Presidente da República de 2022. Agradecimento ao ministro-substituto Weder de Oliveira, que excluiu da pauta o TC 018.960/2022-7, que trata de uma das auditorias financeiras, a fim de que esse colegiado possa deliberar previamente sobre a relatoria dos feitos por meio de questão de ordem que será apresentada na próxima sessão plenária.

Registro, diante dos desastres provocados pelas chuvas intensas nos municípios do litoral norte de São Paulo, das relevantes ações promovidas pelo TCU nessa temática. Reiteração do convite à participação na audiência pública a ser realizada no próximo dia 8 de março.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Registro da aposentadoria do servidor Sérgio Túlio e agradecimento.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

- TC-020.186/2020-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
- TC-018.957/2017-0 e TC-031.533/2020-5, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;
- TC-029.554/2022-5, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo;
- TC-007.210/2022-1, cujo relator é o Ministro Antonio Anastasia;
- TC-006.693/2021-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti;
- TC-011.528/2022-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e
- TC-018.960/2022-7, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Plenário aprovou, por relação, os acórdãos de nºs 264 a 305.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 306 a 333, incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

PROCESSOS TRANSFERIDOS DE PAUTA

Por deliberação do Colegiado, com base nos §§ 11 e 12 do artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-003.364/2019-4, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, foi transferida para a sessão ordinária do Plenário de 8 de março de 2023. O processo está sob pedido de vista formulado em 23 de novembro de 2022 pelo Ministro Bruno Dantas (Ata nº 44/2022-Plenário).

Por deliberação do Colegiado, com base no § 13 do artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-045.458/2021-9, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, foi transferida para a sessão ordinária do Plenário de 8 de março de 2023. O processo está sob pedido de vista formulado em 23 de novembro de 2022 pelo Ministro Vital do Rêgo (Ata nº 44/2022-Plenário).

Por deliberação do Colegiado, com base nos §§ 11 e 12 do artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-027.291/2018-9, cujo relator é o Ministro Jorge Oliveira, foi transferida para a sessão ordinária do Plenário de 8 de março de 2023. O processo está sob pedido de vista formulado em 13 de julho de 2022 pelo Ministro Vital do Rêgo, 1º revisor, e pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, 2º revisor (Ata nº 27/2022-Plenário).

Por deliberação do Colegiado, com base no § 3º do artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-004.389/2017-4, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, foi transferida para a sessão ordinária do Plenário de 5 de abril de 2023. O processo está sob pedido de vista formulado em 23 de novembro de 2022 pelo Ministro Vital do Rêgo (Ata nº 44/2022-Plenário).

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo TC-000.442/2022-4, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, a Dra. Milena Fagundes Baptista Ferreira não compareceu para realizar a sustentação oral que havia requerido em nome de Furnas Centrais Elétricas SA. Acórdão nº 310.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-002.173/2022-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário de 3 de maio de 2023, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Jorge Oliveira.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-006.002/2022-6 (Ata nº 44/2022-Plenário) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 306, sendo vencedora, por unanimidade, a proposta apresentada pelo relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, após acolher as sugestões oferecidas pelo revisor, Ministro Vital do Rêgo.

APRECIAÇÃO DO PROCESSO TC-038.216/2021-3

Na apreciação do processo TC-038.216/2021-3, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo, o Ministro Benjamin Zymler usou da palavra em concordância com a proposta do relator, ressaltando que o Plenário poderá aprofundar a análise, no âmbito da tomada de contas especial, em relação à responsabilização devido à má gestão das vacinas recebidas em doação. Acórdão nº 313.

ACÓRDÃOS APROVADOS

ACÓRDÃO Nº 264/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, tendo em vista estes autos de alteração de aposentadoria emitido no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS em favor do Sr. João Carlos da Silveira Pereira, ex-ocupante do cargo de técnico judiciário;

Considerando que o título concessório foi disponibilizado originalmente para exame deste Tribunal em 27/6/2012;

Considerando que o referido ato de alteração de aposentadoria foi registrado tacitamente pela Primeira Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 18.326/2021, a teor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636.553 (registro tácito após decurso do prazo de cinco anos), tendo sido determinada a sua revisão de ofício, haja vista a constatação de frontal violação à ordem jurídica;

Considerando que já houve o decurso do prazo de 5 anos de que cuida o § 2º do art. 260 do RITCU para se proceder à revisão de ofício no âmbito deste Tribunal;

Considerando que a unidade técnica e o Ministério Público propugnam pelo arquivamento do processo, haja vista a impossibilidade de se determinar a revisão de ofício do ato, tendo em vista o decurso do prazo de dez anos desde a sua entrada nesta Corte de Contas;

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 143, incisos II e V, do Regimento Interno, em rejeitar a revisão de ofício suscitada, por extemporânea e reafirmar, por conseguinte, a validade do Acórdão 18.326/2021-1ª Câmara, que ordenou o registro tácito do ato de aposentadoria emitido em favor do Sr. João Carlos da Silveira Pereira.

1. Processo TC-040.291/2021-9 (APOSENTADORIA)

1.1. Interessados: João Carlos da Silveira Pereira (265.570.370-72).

1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.3.1. Ministro que declarou impedimento nos autos: Augusto Nardes.

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

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).

1.6. Representação legal: Felipe Néri Dresch da Silveira (33.779/OAB-RS), representando Joao Carlos da Silveira Pereira.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 265/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados esses autos que tratam de representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Tocantins (MPE/TO), acerca de suposto ato irregular na delegação de competência que teria transferido a atribuição de realização de pagamentos das despesas do Fundo Municipal de Saúde (FMS) da Secretaria Municipal de Saúde para a Secretaria Municipal de Finanças de Palmas/TO, sob o entendimento de que tal ato teria acarretado violação à autonomia e à gestão plena do fundo,

Considerando que não houve ofensa à autonomia plena do FMS/TO, visto que todas as fases ou etapas da realização das despesas atreladas ao fundo permanecerão na gestão da Secretaria de Saúde, sendo que apenas o ato material de realização do pagamento passará a ser centralizado e realizado a partir da nova estrutura montada na Secretaria de Finanças;

Considerando que o que foi transferido à Secretaria de Finanças de Palmas/TO foi tão somente a estrutura de tesouraria que outrora funcionava de forma independente no âmbito da Secretaria de Saúde; e

Considerando os atos apontados pela representante não se afiguram irregulares.

ACORDAM, Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 235, 237, inciso VII, e 250 do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em

conhecer da representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade; em considerá-la, no mérito, improcedente; em dar ciência desta deliberação ao Ministério Público do Estado do Tocantins (MPE/TO) e ao Município de Palmas/TO; e em arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.026/2022-0 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Entidade: Município de Palmas - TO.
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 266/2023 - 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, 235, 237, inciso VII, e 250 do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la parcialmente procedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo representante e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.331/2023-6 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Departamento de Polícia Federal.
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
- 1.5. Representação legal: Raphael Boechat Alves Machado (107551/OAB-MG), representando Glagio do Brasil Ltda.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. dar ciência ao Departamento de Polícia Federal, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade, identificada no Pregão Eletrônico 19/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
 - 1.6.1.1. aceite de proposta em desacordo com as especificações técnicas do edital do certame (subitem 6.7.1), infringindo o art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 4º, inciso X, da Lei 10.520/2002 e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do art. 3º da Lei 8.666/1993;
 - 1.6.2. dar ciência deste Acórdão, acompanhado dos pareceres que o fundamentam (peças 25, 26 e 27), ao Departamento de Polícia Federal e ao representante;
 - 1.6.3. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

ACÓRDÃO Nº 267/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, nos termos art. 48, parágrafo único, da Resolução/TCU 259/2014, c/c o art. 143, inciso V, alínea “c”, do Regimento Interno do TCU, em receber a documentação acostada à peça 558-559 dos presentes autos como mera petição, e negar seguimento, nos termos do parágrafo único do artigo 48 da Resolução-TCU 259/2014:

1. Processo TC-016.119/2016-9 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Apensos: 023.256/2017-6 (REPRESENTAÇÃO); 013.386/2017-4 (REPRESENTAÇÃO); 013.390/2017-1 (REPRESENTAÇÃO); 013.387/2017-0 (REPRESENTAÇÃO); 023.254/2017-3

(REPRESENTAÇÃO); 013.389/2017-3 (REPRESENTAÇÃO); 013.396/2017-0 (REPRESENTAÇÃO); 013.385/2017-8 (REPRESENTAÇÃO); 013.388/2017-7 (REPRESENTAÇÃO); 021.226/2017-2 (REPRESENTAÇÃO); 013.394/2017-7 (REPRESENTAÇÃO); 023.252/2017-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Alya Construtora S/a (33.412.792/0001-60); Andrade Gutierrez Engenharia S/a (17.262.213/0001-94); C R Almeida S/a - Engenharia de Obras (33.059.908/0001-20); Cm Construcões e Servicos Ltda (35.398.247/0001-92); Cnen Projetos de Engenharia S.a. (61.564.639/0001-94); Construbase Engenharia Ltda (62.445.838/0001-46); Construtora Norberto Odebrecht S A (15.102.288/0001-82); Construtora Oas S.a. Em Recuperação Judicial (14.310.577/0001-04); Construções e Comércio Camargo Correa S/a (61.522.512/0001-02); Engevix Engenharia e Projetos S/a (00.103.582/0001-31); Estacon Engenharia Sa (04.946.406/0001-12); Galvão Engenharia S/a (01.340.937/0001-79); Gdk S.a. Em Recuperacao Judicial (34.152.199/0001-95); Iesa Oleo&gas S/a (07.248.576/0001-11); Mendes Junior Trading e Engenharia S A (19.394.808/0001-29); Mpe Montagens e Projetos Especiais S/a (31.876.709/0001-89); Odebrecht Plantas Industriais e Participacoes S/a (09.334.075/0001-83); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro José Barusco Filho (987.145.708-15); Promon Engenharia Ltda (61.095.923/0001-69); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Skanska Brasil Ltda. (02.154.943/0001-02); Sog - Oleo e Gas S/a (07.639.071/0001-88); Techint Engenharia e Construcão S/a (61.575.775/0001-80); U T C Engenharia S/a (44.023.661/0001-08).

1.3. Recorrente: Techint Engenharia e Construcão S/a (61.575.775/0001-80).

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

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymmler.

1.5.1. Ministro que declarou impedimento nos autos: Aroldo Cedraz.

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.7. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Benjamin Zymmler

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Unidade de Auditoria Especializada em Transferências de Recursos da União (AudTransferencias).

1.9. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Rafael Zimmermann Santana (154.238/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; João Geraldo Piquet Carneiro (800-A/OAB-DF), Daniel Vieira Bogéa Soares (34.311/OAB-DF) e outros, representando Construções e Comércio Camargo Correa S/a; Cicero Augusto Alves dos Santos (384.369/OAB-SP), Isamara Guimaraes Campos Lobianco (157194/OAB-RJ) e outros, representando Construtora Norberto Odebrecht S A; Adjair da Cunha dos Santos (353.060/OAB-SP), representando Engevix Engenharia e Projetos S/a; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/OAB-DF), representando Alya Construtora S/a; Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ), Rodrigo Benício Jansen Ferreira (111.830/OAB-RJ) e outros, representando Renato de Souza Duque; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Jose Mauricio Balbi Sollero (30.851/OAB-MG) e outros, representando Andrade Gutierrez Engenharia S/a; Luiz Felipe Hadlich Miguel (215.844/OAB-SP) e Luiz Felipe Miguel (45.402/OAB-SP), representando Construbase Engenharia Ltda; William Romero (51.663/OAB-PR), Marçal Justen Filho (7.468/OAB-PR) e outros, representando Construtora Oas S.a. Em Recuperação Judicial; Coracir Chalegra Cassiano (355.462/OAB-SP) e Antonio de Padua Rodrigues Filho (10.246/OAB-PA), representando Estacon Engenharia Sa; Márcia Heloisa Pereira da Silva Buccolo (36434/OAB-SP), Edgard Hermelino Leite Junior (92114/OAB-SP) e outros, representando C R Almeida S/a - Engenharia de Obras; Thalles Andrade Leite (50.403/OAB-DF) e Cláudio Coelho de Souza Timm (16.885/OAB-DF), representando Skanska Brasil Ltda.; Marcos Teles de Alcantara, José Roberto Manesco (61471/OAB-SP) e outros, representando Galvão Engenharia S/a; Luis Gustavo Rodrigues Flores (27.865/OAB-PR), Antonio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR) e outros, representando Pedro José Barusco Filho; Patricia Helena Ghattas, Alisson Thales Fabro (359.312/OAB-SP) e outros, representando Techint Engenharia e Construcão S/a; Rogerio Pires da Silva (111.399/OAB-SP), representando Sog - Oleo e Gas S/a; Andréa Pitthan Françolin (226.421/OAB-SP), Beatriz Hlavai Mattos (329.721/OAB-SP) e outros, representando Mpe Montagens e Projetos Especiais S/a; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/OAB-DF) e outros, representando Promon Engenharia Ltda; Victor Alves Martins (21804/OAB-DF), representando Gdk S.a. Em Recuperacao Judicial; Ana Paula Ramires Fernandes (157.517/OAB-MG), Pedro Henrique Krawczyk

Pauli e outros, representando Mendes Junior Trading e Engenharia S A; Arthur Lima Guedes (18.073/OAB-DF), Lígia Menezes Santos Neves (299012/OAB-SP) e outros, representando Cnen Projetos de Engenharia S.a.; Rodrigo Cesar Silva de Andrade (1040-B/OAB-PE), representando Cm Construcões e Serviços Ltda; Stela Gabrielle Guilherme (379.281/OAB-SP), Paulo Henrique Milanez de Souza e outros, representando U T C Engenharia S/a; Luis Justiniano Haiek Fernandes (119324/OAB-SP) e Eduardo Stênio Silva Sousa (20.327/OAB-DF), representando Iesa Oleo&gas S/a.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 268/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relatados estes autos de representação formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., com pedido de medida cautelar, em face de possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico 10/2022, promovido pelo município de General Carneiro/MT, para registro de preços para futura e eventual aquisição de caminhão caçamba basculante zero km, mínimo 12m³, 6X4, no mínimo 275cv, ano mínimo 2022,

Considerando a análise realizada pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações, a partir das informações e documentos acostados nos autos, pela não ocorrência de restrição à competitividade do certame, e

Considerando que as falhas verificadas no procedimento licitatório não são aptas a macular o resultado do certame.

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, 235, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em considerar a representação parcialmente procedente; revogar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 2.631/2022-Plenário, por não mais subsistirem os motivos que ensejaram a sua decretação; fazer a(s) seguinte(s) determinação(ões) e/ou ordenar a adoção da(s) seguinte(s) medida(s) e determinar o arquivamento, dando ciência ao(s) representante(s), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.231/2022-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Torino Comercial de Veículos Ltda. (02.416.362/0001-93).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de General Carneiro - MT.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.6. Representação legal: Douglas Alberto Luz Barros (24649/OAB-MT), representando Torino Comercial de Veículos Ltda.; Jair Balduino de Souza, representando Forza Distribuidora de Maquinas Ltda; Edmilson Vasconcelos de Moraes (8548/OAB-MT), representando Prefeitura Municipal de General Carneiro - MT.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência à Prefeitura do Município de General Carneiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no PE 10/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) exigência da apresentação de alvará de localização e funcionamento vigente, da sede da licitante, sem a evidenciação de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação, contrariando o disposto no art. 28 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do Tribunal, a exemplo do Acórdão 7.982/2017-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes; e

b) aplicação da Lei 6.729/1979, conhecida como Lei Ferrari, ao limitar o fornecimento de veículos zero quilômetro apenas por concessionárias, restringindo a participação de revendedoras nos procedimentos licitatórios, contrariando os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência, estabelecidos nos art. 3º, II, e 170, IV, da Constituição Federal e no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU

(Acórdãos 10.125/2017-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes e 1.510/2022-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), e

1.7.2. deferir o pedido formulado pelo causídico Edmilson Vasconcelos de Moraes (OAB/MT 8.548), de solicitação de informações/vistas/cópias dos autos, à exceção das peças classificadas como sigilosas, nos termos do art. 62, caput e parágrafo único, c/c o art. 93 da Resolução-TCU 259/2014, alterada pela Resolução-TCU 316/2020.

ACÓRDÃO Nº 269/2023 - 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 e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em considerar atendido o subitem 9.3 do Acórdão 1.765/2022-Plenário, determinar o arquivamento dos autos, dando ciência desta deliberação e da instrução inserta à peça 81 à Fundação Nacional do Índio, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-034.259/2018-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsável: Julio Cesar Gomes Pinho (299.034.323-72).

1.2. Órgão/Entidade: Fundação Nacional do Índio.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudEletrica).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 270/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 169, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, quanto ao processo a seguir relacionado:

1. Processo TC-028.673/2022-0 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.2. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.3. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

1.4. Representação legal: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.5.1. conhecer desta solicitação, para, no mérito, deferi-la;

1.5.2. prorrogar, por 60 dias, contados da data deste acórdão, o prazo estabelecido no art. 11 da IN/TCU nº 71/2011 para a remessa da tomada de contas especial referente ao Convênio nº 007/2008 (SIAFI nº 620244), celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e a extinta Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR, cujos trabalhos foram instaurados pela Portaria nº 2.068, de 26/4/2022;

1.5.3. dar ciência deste acórdão ao Ministério dos Transportes; e

1.5.4. encerrar o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 271/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, tendo em vista a intimação expedida pelo Juízo da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará para que esta Corte de

Contas se manifeste acerca do valor do dano causado e consequente ressarcimento proposto pelo réu Sérgio Ricardo Florêncio Lima, ratificando ou não o valor apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do art. 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa 0801431- 97.2020.4.05.8103, ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF (peça 3),

Considerando os pareceres uniformes juntados aos autos (peças 11 e 12);

Considerando a Questão de Ordem 1/2023, apreciada na sessão plenária de 1º/2/2023, que se debruçou sobre recente decisão judicial proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes em relação a pontos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992);

Considerando que, em 27/12/2022, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236 MC/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, o Exmo. Ministro do STF suspendeu, cautelarmente, diversos dispositivos da referida lei que foram incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021, entre eles o § 3º do art. 17-B;

Considerando que, com base nos princípios da racionalização administrativa e economia processual, o Plenário desta Corte decidiu pelo sobrestamento dos processos abertos e em curso neste Tribunal, devendo a unidade responsável pela instrução inserir nos autos cópia da decisão do STF e da respectiva questão de ordem, bem como o fato de que se deve dar conhecimento ao juízo que determinou a atuação do TCU para apuração do dano, bem como essas medidas serem válidas enquanto perdurarem os efeitos cautelares no âmbito da citada ação,

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V c/c a Questão de Ordem nº 1/2023, em sobrestar o presente processo, enquanto perdurarem os efeitos cautelares no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236 MC/DF, enviando comunicação ao Juízo da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará sobre o teor desta decisão, encaminhando cópia da referida decisão do STF e da instrução da unidade técnica à peça 11, de acordo com os pareceres juntados aos autos:

1. Processo TC-031.363/2022-9 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.2. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.3. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Previdência, Assistência e Trabalho (AudBenefícios).

1.4. Representação legal: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 272/2023 - TCU - Plenário

Considerando que, no caso concreto, verificou-se que ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário;

Considerando os pareceres da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU, no sentido do arquivamento do presente processo, com fundamento na Resolução - TCU nº 344/2022;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 11 da Resolução - TCU nº 344/2022, em determinar o arquivamento deste processo, em face da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos.

1. Processo TC-031.240/2010-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Aposos: 004.407/2017-2 (SOLICITAÇÃO); 020.134/2016-9 (SOLICITAÇÃO); 008.407/2017-7 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Affonso Celso de Hollanda Cavalcanti Júnior (333.090.197-72); Agaciel da Silva Maia (163.213.831-04); Aval Empresa de Servicos Especializados Ltda (24.930.315/0001-04); Carlos Alberto Belesa Sousa (076.959.003-97); Dimitrios Hadjinicolaou (385.333.671-04); Efraim de Araujo Moraes (108.730.234-04); Francisco de Assis Freitas Pires de Saboia (146.283.683-68); Jose Alexandre Lima Gazineo (195.843.265-20); José Ausnemburgo dos Santos Sobreira Machado (145.916.691-49); Petronio Barbosa Lima de Carvalho (090.403.071-72).

- 1.3. Recorrentes: Aval Empresa de Servicos Especializados Ltda (24.930.315/0001-04); Cristina Machado da Costa e Silva (744.451.387-20).
- 1.4. Órgão/Entidade: Senado Federal.
- 1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 1.5.1. Ministro que declarou impedimento nos autos: Aroldo Cedraz.
- 1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
- 1.7. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Vital do Rêgo
- 1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
- 1.9. Representação legal: George Ventura Moraes (11.504/OAB-PB) e José Alberto Rodrigues Teixeira (16163/OAB-DF), representando Efraim de Araujo Moraes; Hugo Souto Kalil (291179/OAB-DF), representando Jose Alexandre Lima Gazineo; Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (29760/OAB-DF), Karina Amorim Sampaio Costa (23.803/OAB-DF) e outros, representando Aval Empresa de Servicos Especializados Ltda; Anderson de Almeida Freitas (22748/OAB-DF), representando Agaciel da Silva Maia; Edvaldo Fernandes da Silva (19233/OAB-DF), representando Petronio Barbosa Lima de Carvalho; Anderson de Almeida Freitas (22748/OAB-DF), representando Carlos Alberto Belesa Sousa; Thais Strozzi Coutinho Carvalho (19573/OAB-DF), representando Francisco de Assis Freitas Pires de Saboia; Barbara Barbosa de Figueiredo (47.765/OAB-DF), Larissa Campos de Abreu (50.991/OAB-DF) e outros, representando José Ausnemburgo dos Santos Sobreira Machado; Juliana Tavares Almeida (12.794/OAB-DF), Mauro Porto (12878/OAB-DF) e outros, representando Affonso Celso de Hollanda Cavalcanti Júnior.
- 1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 273/2023 - TCU - Plenário

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná - IFPR, em razão de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos transferidos por meio do Termo de Cooperação 03/2010, firmado entre o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG e o IFPR, cujo objeto contemplava o “Reforço da capacidade institucional e modernização administrativa da União, dos Estados e municípios, por meio da promoção da qualificação dos agentes públicos, mediante oferta e realização de Curso Superior de Tecnologia em Gestão Pública”.

Considerando que o Sr. Ricardo Herrera foi indevidamente considerando revel, mesmo tendo apresentado defesa à peça 217;

Considerando que a defesa do responsável não foi analisada previamente à prolação do Acórdão condenatório;

Considerando, portanto, que houve a infringência aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal;

Considerando, ainda, os pareceres uniformes da unidade técnica (peças 305 a 307) e do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 308);

Considerando, finalmente, que a falha processual em análise acarreta nulidade insanável;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 174 e 175 do Regimento Interno/TCU, em tornar insubsistente o Acórdão 204/2022-Plenário, declarar de ofício a nulidade dos atos instrutórios subsequentes à apresentação das alegações de defesa e do julgamento realizado, bem como considerar prejudicados os recursos de reconsideração interpostos, devendo os autos serem restituídos à Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE), para que haja a retomada do andamento processual sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.7 desta deliberação.

1. Processo TC-031.310/2020-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Arnaldo Suhr (350.967.729-34); Gilson Amâncio (355.435.319-15); Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Para Otimização da Tecnologia e da Qualidade Aplicadas (05.601.886/0001-42); José Carlos Ciccarino (358.525.779-87); Luiz Gonzaga Alves de Araújo

(231.712.949-15); Obra Impressa Gráfica e Editora Ltda - ME (07.812.678/0001-18); Ricardo Herrera (003.018.348-06).

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

1.6. Representação legal: Rogéria Fagundes Dotti (20900/OAB-PR), Julio Cesar Brotto (21600/OAB-PR) e outros, representando José Carlos Ciccarino; Paulo Cezar de Cristo (64.853/OAB-PR) e Bruno Landarin Horn (71.966/OAB-PR), representando Obra Impressa Grafica e Editora Ltda - ME; Paulo Cezar de Cristo (64.853/OAB-PR) e Bruno Landarin Horn (71.966/OAB-PR), representando Arnaldo Suhr; Paulo Cezar de Cristo (64.853/OAB-PR) e Bruno Landarin Horn (71.966/OAB-PR), representando Luiz Gonzaga Alves de Araújo; Sandro Fabiano Santos (26.849/OAB-PR), representando Gilson Amâncio.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. Dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Paraná e aos demais interessados.

ACÓRDÃO Nº 274/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 234 a 236 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 103, §1º, 104, §1º, 105 e 108 da Resolução TCU 259/2014, de acordo com os pareceres exarados nos autos (peças 24 e 25), em:

a) não conhecer da denúncia, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos para a espécie;

b) levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante;

c) encaminhar cópia dos autos ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG, para a adoção das providências que entender cabíveis;

d) arquivar os autos.

1. Processo TC-029.047/2022-6 (DENÚNCIA)

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

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

1.3. Órgão/Entidade: Município de Esmeraldas/MG.

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 275/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em considerar cumprido 1.7.1 do Acórdão 2259/2021-TCU-Plenário, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-041.967/2021-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (extinto); Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima.

- 1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. Enviar cópia desta deliberação ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) e ao Ministério do Meio Ambiente (MMA);
 - 1.6.2. Apensar em definitivo o presente processo ao TC 020.104/2020-0, nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009.

ACÓRDÃO Nº 276/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso III, do Regimento Interno, e em consonância com a proposta da unidade técnica em:

- a) considerar cumpridas as determinações dos itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 594/2015-TCU-Plenário;
- b) considerar parcialmente implementadas as recomendações dos itens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.4, 9.3.5 e 9.3.6 do Acórdão 594/2015-TCU-Plenário;
- c) considerar implementadas as recomendações dos itens 9.3.7, 9.3.8 e 9.3.9 do Acórdão 594/2015-TCU-Plenário;
- d) considerar parcialmente implementadas as recomendações dos itens 9.3.4, 9.3.5 e 9.3.6 do Acórdão 594/2015-TCU-Plenário, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.5 desta deliberação.

1. Processo TC-046.934/2020-0 (MONITORAMENTO)

- 1.1. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 1.2. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.3. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Previdência, Assistência e Trabalho (AudBenefícios).
- 1.4. Representação legal: não há.
- 1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.5.1. Dar ciência desta deliberação à Subsecretaria de Perícia Médica Federal, da Secretaria da Previdência do Ministério da Previdência Social, e ao Instituto Nacional do Seguro Social;
 - 1.5.2. Apensar o presente processo de monitoramento ao TC 010.604/2014-6.

ACÓRDÃO Nº 277/2023 - TCU - Plenário

Cuidam os autos de representação, formulada pela empresa EAP Pingo Refrigeração – ME (CNPJ: 14.849.140/0001-43), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 2764/2022 sob a responsabilidade do Banco do Brasil S.A. (BB), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para manter a disponibilidade dos sistemas de ar-condicionado, no regime de empreitada por preço global, através da prestação de serviços de manutenção corretiva e/ou preventiva (peça 4, p. 1).

Considerando que a empresa EAP Pingo Refrigeração – ME questiona a sua desclassificação somente quanto ao Lote 1 da licitação em exame, sendo que a diferença entre o menor lance da referida empresa (R\$ 63.122,03) e o valor ofertado pela licitante Araucária Ar Condicionado Ltda. – EPP (R\$ 63.750,00), que acabou se tornando adjudicatária em decorrência da inabilitação questionada nestes autos, é de apenas R\$ 627,97, conforme exposto à peça 10;

Considerando que não se verifica a presença de interesse público, em razão da baixa materialidade dos recursos públicos envolvidos, tendo por parâmetro o art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 71, de 28/11/2012 (modificada pela Instrução Normativa-TCU 76, de 23/11/2016);

Considerando que não há, nos presentes autos, indícios suficientes de que os procedimentos questionados pela empresa representante teriam ensejado prejuízo ao erário, razão pela qual não cabe ao TCU atuar como instância recursal de certame licitatório, defendendo interesses meramente privados, nem se justifica a alocação dos limitados meios fiscalizatórios do TCU com vistas à apuração das alegações contidas na representação (nesse sentido, Acórdãos 45/2022 e 3.187/2020, ambos da 1ª Câmara do TCU e da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues);

Considerando que a ausência de materialidade nos recursos envolvidos é indicativo importante da inexistência de interesse público no trato da matéria no âmbito deste Tribunal (nesse sentido, Acórdão 6.199/2020-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler);

Considerando que a eventual anulação do ato de desclassificação da proposta da empresa representante não traria economia ao erário a justificar a atuação desta Corte de Contas, tendo em vista a baixa diferença entre a proposta da empresa representante e a proposta da licitante declarada vencedora do certame (nesse sentido, Acórdão 727/2022-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Jorge de Oliveira);

Considerando que o BB aplicou à empresa CM Pingo Ar Condicionado (CNPJ 18.730.007/0001-24) a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, pelo prazo de um ano, contado a partir de 3/8/2022, com base no art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016 (vide peça 7);

Considerando que há indícios robustos da relação entre as empresas EAP Pingo Refrigeração – ME e CM Pingo Ar Condicionado, que, segundo a própria representante, são do mesmo grupo econômico (peça 1, p. 6-7): a própria nomenclatura, o mesmo nome de fantasia (Speedy Ar Condicionado), a localização no mesmo edifício, o mesmo contador, o mesmo número de telefone e o mesmo endereço de e-mail (faturamento@speedyarcondicionado.com.br), conforme consulta ao sistema CPF da Receita Federal (peças 8 e 9), o telefone que consta no sítio eletrônico da Speedy – (19) 3536-3716 – é aquele indicado nos referidos cadastros (peça 16);

Considerando que há indícios de burla à apenação aplicada pelo BB e, por conseguinte, fraude à licitação, pois a empresa do mesmo grupo econômico da representante – EAP Pingo Refrigeração – ME –, conforme alegado pela própria representante à peça 1, p. 6-7, qual seja a CM Pingo Ar Condicionado, se encontra impedida de contratar com o mencionado banco (art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016), situação confirmada no Portal da Transparência (<https://www.portaldatransparencia.gov.br/sancoes/consulta/139156>) à peça 7;

Considerando que a presente representação apura questões ligadas a eventual desclassificação indevida da empresa EAP Pingo Refrigeração no PE 2764/2022 do BB, em razão da apresentação de proposta com custos de encargos sociais inferiores à referência adotada na licitação;

Considerando que a outra irregularidade diz respeito a possível fraude à licitação cometida por empresa do mesmo grupo econômico;

Considerando que não há conexão entre as referidas irregularidades, pois o objeto e a causa de pedir são distintos;

Considerando que, embora haja indícios de tentativa de burla à sanção aplicada, o contexto fático leva a entender que a participação da empresa EAP Pingo Refrigeração em licitação – indevidamente – configura novo “fato gerador” de fraude a licitação, motivo pelo qual ela deve ser ouvida em oitiva, para que se manifeste sobre os fatos narrados, alertando que, se comprovada a ocorrência de fraude a licitação, o Tribunal declarará a sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações de peças 17-19;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RITCU), e de acordo com os pareceres emitidos nos autos (peças 17 a 19), em:

a) não conhecer a presente documentação como representação, visto não estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do RITCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;

b) constituir processo apartado de mesma natureza, com fundamento no art. 43, caput, e art. 44, caput, da Resolução-TCU 259/2014, tendo como representante a Unidade Técnica, incluindo como peças do processo a ser autuado cópia da instrução de peça 17, do inteiro teor da presente deliberação e das peças 1, 7, 8, 9, 12 e 20 a 24;

c) realizar, no processo apartado a ser autuado, oitiva da empresa EAP Pingo Refrigeração (CNPJ 14.849.140/0001-43), com fundamento no art. 250, inciso V, c/c o art. 237, parágrafo único, do RITCU, para que, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da oitiva, apresente as suas razões de justificativas, nos termos da legislação vigente, em razão das ocorrências listadas a seguir, alertando-a que, se verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, além de outras sanções:

Irregularidade: Participação indevida no Pregão Eletrônico 2764/2022 sob a responsabilidade do Banco do Brasil S.A., tendo em vista que a empresa EAP Pingo Refrigeração está sendo utilizada com o objetivo fraudulento de forma a permitir que a CM Pingo Ar Condicionado escape da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, pelo prazo de um ano, contado a partir de 3/8/2022, com base no art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016, imposta pelo Banco do Brasil S.A., destacando que, ao possuir o mesmo nome fantasia, localização, contador, número de telefone e endereço de e-mail, a EAP Pingo Refrigeração atrai para si a penalidade de suspensão aplicada à CM Pingo Ar Condicionado (teoria da aparência, tratada no Acórdão 1.444/2018-TCU-Plenário, entre outros), bem como evidencia-se o caso de confusão patrimonial, demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio das duas empresas, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Agravo em Recurso Especial 89.618-PE) e desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2.639/2022-TCU-Plenário, entre outros.

Conduta: a empresa EAP Pingo Refrigeração, como licitante no pregão acima mencionado, participou indevidamente do certame, pois ela e a empresa CM Pingo Ar Condicionado (que está suspensa de contratar com o Banco do Brasil S.A. pelo prazo de um ano, contado a partir de 3/8/2022) agem, na prática, como se fossem uma só empresa, possuindo o mesmo nome fantasia (Speedy Ar Condicionado), localização, contador, número de telefone e endereço de e-mail (faturamento@speedyarcondicionado.com.br).

Dispositivos violados: art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016.

d) dar ciência deste acórdão ao Banco do Brasil S.A. e ao representante; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235, parágrafo único, do RITCU, e do art. 105 da Resolução-TCU 259/2014.

1. Processo TC-000.099/2023-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Banco do Brasil S.A.

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: Benedito Ferreira de Campos Filho (167058/OAB-SP), representando a EAP Pingo Refrigeração.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 278/2023 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, art.103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014 e de conformidade com a proposta da

unidade técnica (peça 44), em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para a sua adoção, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-000.453/2023-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Centro Logístico da Aeronáutica - Md/ca.

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: Mariana Gonçalves da Silva (186813/OAB-RJ), representando Quartzo Engenharia de Defesa, Industria e Comercio Ltda.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Dar ciência desta deliberação ao Centro de Logística da Aeronáutica e ao representante;

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

ACÓRDÃO Nº 279/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014 e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 12), em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar ante a inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-029.290/2022-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária.

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: Michele Maia Miraldo (268445/OAB-SP), representando Ifood Benefícios e Serviços Ltda..

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Dar ciência desta deliberação à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária e ao representante;

1.6.2. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, VI, do Regimento Interno/TCU.

ACÓRDÃO Nº 280/2023 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 25), em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar ante a inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-030.282/2022-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Centro de Obtenção da Marinha No Rio de Janeiro - Mm.

- 1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
- 1.5. Representação legal: Silvia Rachel Barros e Tabitha Neves dos Santos (223210/OAB-RJ), representando Nova Formalta Industria e Comercio de Materiais Militares Eireli.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. Dar ciência desta deliberação ao Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro/Comando da Marinha/Ministério da Defesa e ao representante;
 - 1.6.2. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO Nº 281/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014 e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 37), em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar ante a inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão, sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-031.311/2022-9 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba.
 - 1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
 - 1.5. Representação legal: Joao Marcos Sales (28252/OAB-CE), representando Digiguarde Servicos de Seguranca Ltda.
 - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. Dar ciência desta deliberação à Codevasf e ao representante;
 - 1.6.2. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, II, do Regimento Interno/TCU.

ACÓRDÃO Nº 282/2023 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de solicitação de vista e cópia dos autos do processo TC 000.196/2023-1, de minha relatoria, realizada pelo advogado da denunciante naquele processo;

Considerando que o aludido processo se refere à denúncia, com pedido de adoção de medida cautelar, a respeito de possível irregularidade ocorrida no Ofício-Circular 2473/2022/CGREG-Senatran/DRF-Senatran, de 28/12/2022, da Secretaria Nacional de Trânsito (Senatran), órgão máximo executivo do Sistema Nacional de Trânsito e sucessora do Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), o qual estaria embasando exigências, supostamente irregulares, por parte de Departamentos de Trânsito (Detran), órgãos de trânsito estaduais e o do Distrito Federal, no sentido de que as empresas cumprissem requisitos de sistemas de tais órgãos, em afronta à Resolução 969, de 20/6/2022, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran);

Considerando que pedido de cópia de processo aberto, que contenha ou não peças sigilosas, formulado por requerente não qualificado como parte, procurador de parte ou autoridade legitimada deve ser recebido e tratado como pedido de acesso à informação, com fundamento na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), nos termos da Resolução-TCU 249/2012, do inciso V do art. 59 da Resolução-TCU 259/2014 e da Portaria-TCU 76/2018;

Considerando que o pedido está redigido nos seguintes termos: “..., já qualificada nos autos da Denúncia em epígrafe, vem através do seu advogado infra-assinado, com procuração para sua

representação neste Tribunal, REQUERER acesso aos autos, peças e informações processuais neste processo”.

Considerando que esse exercício somente poderá ser efetivado no caso de a denunciante ser admitida nos autos como parte interessada no processo;

Considerando que a Resolução-TCU 36/1995, que estabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal, nos §§ 2º e 3º do art. 2º, assim dispõe:

Art. 2º São partes no processo o responsável e o interessado.

(...)

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, seja assim reconhecido pelo Relator ou pelo Tribunal, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou da existência de outra razão legítima para intervir no processo. (NR) (Resolução nº 213, de 6/8/2008, BTCU nº 30/2008)

§ 3º Considera-se interessado o denunciante, nos termos do art. 74, § 2º, da Constituição Federal. (AC) (Resolução nº 78, de 12/12/1996, B TCU nº 70/1996, DOU de 17/12/1996)

Considerando que o art. 6º dessa mesma Resolução determina que:

Art. 6º A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo Relator, de pedido de ingresso nos autos formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo ou a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio. (NR) (Resolução nº 78, de 12/12/1996, BTCU nº 70/1996, DOU de 17/12/1996).

§ 2º O Relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior. (grifos acrescidos)

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

Considerando que o representante, tal como o denunciante, embora deflagrador da fiscalização, não é considerado automaticamente parte no processo;

Considerando que a jurisprudência pacífica deste Tribunal é no sentido de que:

Os representantes e os denunciante não são automaticamente considerados interessados nos processos resultantes de suas representações e denúncias, pois, em princípio, seu papel consiste apenas em provocar a ação fiscalizatória do TCU (Acórdão 3.001/2015-TCU-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes);

No âmbito do TCU, a atuação do denunciante ou do representante consiste em provocar a ação fiscalizatória, não lhes cabendo, por ausência de legitimidade e interesse, a prerrogativa de manejar recursos, exceto quando formalmente admitidos nos autos como interessados (Acórdão 186/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues);

O denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, demonstrar de forma clara e objetiva razão legítima para intervir nos autos (Acórdão 1.955/2017 Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas);

O denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, demonstrar de forma clara e objetiva razão legítima para intervir nos autos (Acórdão 455/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho);

O deferimento do pedido de ingresso nos autos do representante ou denunciante, na qualidade de interessado, somente deve ocorrer de forma excepcional quando comprovada sua razão legítima para intervir no processo, bem como evidenciada a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio em decorrência da deliberação a ser adotada (...) (Acórdão 1.992/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz);

Considerando que, em síntese, o denunciante pode ser admitido como parte interessada em determinado processo, desde que demonstre algum dos seguintes requisitos: i) razão legítima de intervir no processo; ou ii) possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio;

Considerando que, no caso em questão, em razão de o pedido da então denunciante não trazer nem a razão para intervir nos autos do processo TC 000.196/2023-1, tampouco indicar possível lesão a direito

subjetivo próprio, à luz do estabelecido no § 1º do art. 6º da Resolução-TCU 36/1995, a solicitante não preenche os requisitos necessários para o ingresso no mencionado processo como parte interessada;

Considerando o fato de o TC 000.196/2023-1, por estar com classificação sigilosa, enquadra-se no inciso XIII do art. 7º da Lei 8.906/1994, a saber:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (grifos acrescidos)

Considerando que o solicitante é representante legal da denunciante no âmbito do TC 000.196/2023-1, de maneira que deve ser preservada a sua identidade, em conformidade com o art. 55, caput, da Lei 8.443/1992;

Considerando que, em resumo:

a) a solicitante não figura como responsável ou interessada regularmente habilitada no feito objeto do pedido, consoante o inciso V do art. 59 da Resolução-TCU 259/2014;

b) a Lei 12.527/2011 dispõe que o direito de acesso aos documentos ou às informações, contidas em processos de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas por órgão de controle externo, utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo, será assegurado com a edição do ato decisório respectivo (alínea “b” do inciso VII e § 3º do art. 7º);

c) a Resolução-TCU 249/2012 dispõe que ato decisório, no caso de processo de controle externo, corresponderá ao acórdão do TCU ou despacho do relator com decisão de mérito (§ 1º do art. 4º);

d) uma vez que o TC 000.196/2023-1 ainda não tem análise definitiva desta Corte de Contas, oportuno dar ciência a solicitante que poderá ter acesso a decisões do TCU, com os respectivos relatórios e votos, a serem proferidas nos autos em que solicita cópia; e

e) o inciso XIII do art. 7º da Lei 8.906/1994 restringe o direito do advogado ao exame de autos de processos quando estiverem sujeitos a sigilo;

Considerando, enfim, o posicionamento da unidade técnica especializada no sentido de: i) conhecer da presente solicitação; ii) não reconhecer a solicitante como parte interessada no TC 000.196/2023-1; iii) indeferir o pedido de vista e cópia solicitado; iv) cientificar a solicitante que poderá ter acesso a decisões do TCU, com os respectivos relatórios e votos, a serem proferidas nos autos em que solicita vista e cópia; e v) encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, e 163, do Regimento Interno do TCU; 59, inciso V, e 91 a 94 da Resolução-TCU 259/2014; 6º, § 1º, da Resolução-TCU 36/1995; 7º, inciso VII, alínea “b”, e § 3º, e 25, §§ 1º e 2º, da Lei 12.527/2011; 17, inciso I, da Resolução-TCU 249/2012; 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/1994; e 17, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução TCU 294/2018, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente solicitação, não reconhecer a solicitante como parte interessada no processo TC 000.196/2023-1, indeferir o pedido de vista e cópia solicitado, sem prejuízo da adoção das providências fixadas pelo subitem 1.7 deste Acórdão:

1. Processo TC-000.545/2023-6 (SOLICITAÇÃO)

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. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

1.6. Representação legal: Marcio Alexandre Dias da Silva (OAB/RJ 119.076), representando a solicitante.

1.7. Providências:

1.7.1. atribuir a chancela de sigilo, como reservado, sobre o pedido de solicitação (peça 3), buscando assegurar, especialmente, o sigilo da autoria na denúncia;

1.7.2. enviar o presente Acórdão à solicitante, com a cópia do parecer da unidade técnica (peça 4), informando-a que poderá ter acesso a decisões do TCU, com os respectivos relatórios e votos, a serem proferidas nos autos em que solicita vista e cópia;

1.7.3. encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

ACÓRDÃO Nº 283/2023 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de solicitação de vista e cópia dos autos do processo TC 000.197/2023-8, de minha relatoria, realizada pelo advogado do denunciante naquele processo;

Considerando que o aludido processo está apensado ao TC 000.196/2023-1, ambos de minha relatoria, e se referem à denúncia com causas e pedidos idênticos, quais sejam: denúncias com pedido de adoção de medida cautelar, a respeito de possível irregularidade ocorrida no Ofício-Circular 2473/2022/CGREG-Senatran/DRF-Senatran, de 28/12/2022, da Secretaria Nacional de Trânsito (Senatran), órgão máximo executivo do Sistema Nacional de Trânsito e sucessora do Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), o qual estaria embasando exigências, supostamente irregulares, por parte de Departamentos de Trânsito (Detran), órgãos de trânsito estaduais e do Distrito Federal, no sentido de que as empresas cumprissem requisitos de sistemas de tais órgãos, em afronta à Resolução 969, de 20/6/2022, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran);

Considerando que pedido de cópia de processo aberto, que contenha ou não peças sigilosas, formulado por requerente não qualificado como parte, procurador de parte ou autoridade legitimada deve ser recebido e tratado como pedido de acesso à informação, com fundamento na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), nos termos da Resolução-TCU 249/2012, do inciso V do art. 59 da Resolução-TCU 259/2014 e da Portaria-TCU 76/2018;

Considerando que o pedido está redigido nos seguintes termos: “(...), já qualificado nos autos da Denúncia em epígrafe, vem através do seu advogado infra-assinado, com procuração para sua representação neste Tribunal, REQUERER acesso aos autos, peças e informações processuais neste processo”.

Considerando que esse exercício somente poderá ser efetivado no caso de o denunciante ser admitido nos autos como parte interessada no processo;

Considerando que a Resolução-TCU 36/1995, que estabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal, nos §§ 2º e 3º do art. 2º, assim dispõe:

“Art. 2º São partes no processo o responsável e o interessado.

(...) § 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, seja assim reconhecido pelo Relator ou pelo Tribunal, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou da existência de outra razão legítima para intervir no processo. (NR) (Resolução nº 213, de 6/8/2008, BTCU nº 30/2008)

§ 3º Considera-se interessado o denunciante, nos termos do art. 74, § 2º, da Constituição Federal. (AC) (Resolução nº 78, de 12/12/1996, B TCU nº 70/1996, DOU de 17/12/1996)”;

Considerando que o art. 6º dessa mesma Resolução determina que:

“Art. 6º A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo Relator, de pedido de ingresso nos autos formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo ou a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio. (NR) (Resolução nº 78, de 12/12/1996, BTCU nº 70/1996, DOU de 17/12/1996).

§ 2º O Relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior. (grifos acrescidos)”;

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

Considerando que o representante, tal como o denunciante, embora deflagrador da fiscalização, não é considerado automaticamente parte no processo;

Considerando que a jurisprudência pacífica deste Tribunal é no sentido de que:

Os representantes e os denunciantes não são automaticamente considerados interessados nos processos resultantes de suas representações e denúncias, pois, em princípio, seu papel consiste apenas em provocar a ação fiscalizatória do TCU (Acórdão 3.001/2015-TCU-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes);

No âmbito do TCU, a atuação do denunciante ou do representante consiste em provocar a ação fiscalizatória, não lhes cabendo, por ausência de legitimidade e interesse, a prerrogativa de manejar recursos, exceto quando formalmente admitidos nos autos como interessados (Acórdão 186/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues);

O denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, demonstrar de forma clara e objetiva razão legítima para intervir nos autos (Acórdão 1.955/2017 Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas);

O denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, demonstrar de forma clara e objetiva razão legítima para intervir nos autos (Acórdão 455/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho);

O deferimento do pedido de ingresso nos autos do representante ou denunciante, na qualidade de interessado, somente deve ocorrer de forma excepcional quando comprovada sua razão legítima para intervir no processo, bem como evidenciada a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio em decorrência da deliberação a ser adotada (...) (Acórdão 1.992/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz);

Considerando que, em síntese, o denunciante pode ser admitido como parte interessada em determinado processo, desde que demonstre algum dos seguintes requisitos: i) razão legítima de intervir no processo; ou ii) possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio;

Considerando que, no caso em questão, em razão de o pedido do então denunciante não trazer nem a razão para intervir nos autos do processo TC 000.197/2023-8, tampouco indicar possível lesão a direito subjetivo próprio, à luz do estabelecido no § 1º do art. 6º da Resolução-TCU 36/1995, o solicitante não preenche os requisitos necessários para o ingresso no mencionado processo como parte interessada;

Considerando o fato de o processo TC 000.197/2023-8, objeto da solicitação em exame, estar apensado ao TC 000.196/2023-1, o qual, por estar com classificação sigilosa, enquadra-se no inciso XIII do art. 7º da Lei 8.906/1994, a saber:

“Art. 7º São direitos do advogado:

(...) XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (grifos acrescidos)”;

Considerando que o solicitante é representante legal do denunciante no âmbito do TC 000.197/2023-8, de maneira que deve ser preservada a sua identidade, em conformidade com o art. 55, caput, da Lei 8.443/1992;

Considerando que, em resumo:

a) o solicitante não figura como responsável ou interessado regularmente habilitado no feito objeto do pedido, consoante o inciso V do art. 59 da Resolução-TCU 259/2014;

b) a Lei 12.527/2011 dispõe que o direito de acesso aos documentos ou às informações, contidas em processos de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas por órgão de controle externo, utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo, será assegurado com a edição do ato decisório respectivo (alínea “b” do inciso VII e § 3º do art. 7º);

c) a Resolução-TCU 249/2012 dispõe que ato decisório, no caso de processo de controle externo, corresponderá ao acórdão do TCU ou despacho do relator com decisão de mérito (§ 1º do art. 4º);

d) uma vez que o TC 000.196/2023-1, ao qual está apensado o TC 000.197/2023-8, objeto da presente solicitação, ainda não tem análise definitiva desta Corte de Contas, oportuno dar ciência à

solicitante que poderá ter acesso a decisões do TCU, com os respectivos relatórios e votos, a serem proferidas nos autos em que solicita cópia; e

e) o inciso XIII do art. 7º da Lei 8.906/1994 restringe o direito do advogado ao exame de autos de processos quando estiverem sujeitos a sigilo;

Considerando, enfim, o posicionamento da unidade técnica especializada no sentido de: i) conhecer da presente solicitação; ii) não reconhecer a solicitante como parte interessada no TC 000.197/2023-8; iii) indeferir o pedido de vista e cópia solicitado; iv) cientificar a solicitante que poderá ter acesso a decisões do TCU, com o respectivo relatório e voto, a serem proferidas nos autos do TC 000.196/2023-1; e v) encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, e 163, do Regimento Interno do TCU; 59, inciso V, e 91 a 94 da Resolução-TCU 259/2014; 6º, § 1º, da Resolução-TCU 36/1995; 7º, inciso VII, alínea “b”, e § 3º, e 25, §§ 1º e 2º, da Lei 12.527/2011; 17, inciso I, da Resolução-TCU 249/2012; 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/1994; e 17, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução-TCU 294/2018, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente solicitação, não reconhecer o solicitante como parte interessada no processo TC 000.197/2023-8, indeferir o pedido de vista e cópia solicitado, sem prejuízo da adoção das providências fixadas pelo item 1.7 deste Acórdão:

1. Processo TC-000.548/2023-5 (SOLICITAÇÃO)

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. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

1.6. Representação legal: Marcio Alexandre Dias da Silva (OAB/RJ 119.076), representando o solicitante.

1.7. Providências:

1.7.1. atribuir a chancela de sigilo, como reservado, sobre o pedido de solicitação (peça 3), buscando assegurar, especialmente, o sigilo da autoria na denúncia;

1.7.2. enviar o presente Acórdão ao solicitante, com a cópia do parecer da unidade técnica (peça 4), informando-a que poderá ter acesso a decisões do TCU, com o respectivo relatório e voto, a serem proferidas nos autos do TC 000.196/2023-1, ao qual está apensado o TC 000.197/2023-8, objeto da presente solicitação; e

1.7.3. encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

ACÓRDÃO Nº 284/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2559/2022 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 23/11/2022, Ata nº 44/2022, relativamente ao subitem 9.2, para que, onde se lê “...9.2 do Acórdão 2.608/2020-Plenário...”, se leia “...9.3 do Acórdão 2.608/2020-Plenário...”, mantendo-se os demais termos do acórdão ora retificado.

1. Processo TC-019.567/2014-6 (RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 009.572/2021-0 (SOLICITAÇÃO); 016.300/2021-1 (SOLICITAÇÃO); 003.991/2016-4 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Antonio Marcos Maciel Fernandes (016.963.329-23); Antonio Roque Longo (017.843.409-44).

1.3. Recorrente: Antonio Roque Longo (017.843.409-44).

1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Apuí/AM.

1.5. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

1.9. Representação legal: Alberto Cesar Hister Pamplona (OAB/AM 10.427), representando Antonio Roque Longo; Thiago Lelis de Freitas (OAB/DF 48.856), Dilma Lira Porto Botton (OAB/AM A-627) e outros, representando Antonio Marcos Maciel Fernandes.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 285/2023 - TCU - Plenário

Vista e relacionada esta denúncia contra o Sr. Francisco Chagas de Jesus Ferreira, beneficiário do BPC, que acumula o Benefício de Prestação Continuada com uma aposentadoria da Prefeitura Municipal de São Paulo e cuja esposa também recebe BPC.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III, 234 e parágrafo único do art. 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em, conforme os pareceres emitidos nos autos:

- a) não conhecer da denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade;
- b) encaminhar cópia desta deliberação ao Instituto Nacional do Seguro Social e cópia da instrução da unidade técnica para a Controladoria-Geral da União, a respeito dos fatos apontados no presente processo, para que se adotem as providências internas de sua alçada.
- c) arquivar o presente processo.

1. Processo TC-001.086/2023-5 (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. Unidade: Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome.

1.4. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Previdência, Assistência e Trabalho (AudBenefícios).

1.7. Representação legal: não há.

ACÓRDÃO Nº 286/2023 - TCU - Plenário

Considerando que, como apurado nos autos, não foi comprovada a ocorrência de irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de Palmas/TO quanto à aplicação dos recursos repassados pela União, destinados ao pagamento do piso salarial nacional aos agentes comunitários de saúde e agentes de controle às endemias, durante o exercício de 2022, conforme estabelecido pela Emenda Constitucional 120/2022.

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos artigos 143, III, 234, 235, e 250, I, do RITCU, ACORDAM em, conforme os pareceres emitidos nos autos:

- conhecer da denúncia, para, no mérito, considerá-la improcedente;
- levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante;

dar ciência ao denunciante, com o envio de cópia desta deliberação; e arquivar este processo.

1. Processo TC-029.318/2022-0 (DENÚNCIA)

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

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

1.3. Entidade: Fundo Nacional de Saúde.

1.4. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

1.7. Representação legal: Ana Gizele do Nascimento Santos (OAB/TO 7.063) e Rogério Gomes Coelho (OAB/TO 4.155)

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 287/2023 - TCU - Plenário

Considerando que, quanto à determinação constante do item 1.8 do Acórdão 1.061/2019-Plenário, prolatada no âmbito do TC 020.376/2017-0, a Indústrias Nucleares do Brasil S.A apresentou os planos de ação no monitoramento realizado no âmbito do TC 015.685/2019-5;

os ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento nos artigos 143, inciso V, "a", 243 e 250, I, do RITCU, ACORDAM em considerar em cumprimento a determinação constante do item 1.8 do Acórdão 1.061/2019-Plenário, e em adotar as providências abaixo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.934/2022-5 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Indústrias Nucleares do Brasil S.A.

1.2. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1 dispensar o monitoramento da determinação do item 1.8 do Acórdão 1.061/2019-Plenário, com fundamento no artigo 17, §3º, "a", da Resolução-TCU 315/2020; e

1.6.2 apensar, em definitivo, estes autos, bem como o TC 015.685/2019-5, ao TC 020.376/2017-0, sem prejuízo da inclusão de novas ações de controle acerca da matéria no plano de fiscalizações da AudEnergia.

ACÓRDÃO Nº 288/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Monitoramento, autuado em cumprimento ao item 1.8 do Acórdão 11.204/2016 – 2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, relativo ao TC 031.022/2015-4 (Prestação de Contas da Secretaria de Portos da Presidência da República, exercício de 2014).

Considerando que a instrução elaborada pela unidade técnica concluiu pelo atendimento parcial do referido acórdão e pela necessidade de expedição de nova determinação ao então Ministério da Infraestrutura, bem como pela fixação de prazo de 120 dias para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) ultime a análise das prestações de contas de todos os acordos (convênios, termos de cooperação etc.) expirados, oriundos da extinta Secretaria de Portos e sob sua responsabilidade;

considerando que o Dnit encaminhou ofício (peça 147) em que alega necessitar de, pelo menos, 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão do trabalho, considerando tratar-se de processos com grande volume de informações (um deles com cerca de 5 mil folhas), bem como de instrumentos cuja execução não foi acompanhada por aquela Autarquia, o que poderia demandar solicitação de informações/esclarecimentos a outros órgãos;

considerando que, com a reforma administrativa implantada pelo atual Governo, o Ministério da Infraestrutura foi extinto, tendo sido recriada pasta específica para tratar da Pesca e Aquicultura, o que pode demandar um esforço de reorganização do setor e consequentemente mais tempo para o atendimento às determinações desta Corte de Contas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 250 a 252 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

- a) considerar parcialmente atendido o inciso “i” do item 1.8 do Acórdão 11.204/2016 – 2ª Câmara;
- b) considerar atendido o inciso “ii” do item 1.8 do Acórdão 11.204/2016 – 2ª Câmara;
- c) expedir as determinações contidas no item 1.7, abaixo; e
- d) arquivar os presentes autos.

1. Processo TC-004.470/2017-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União

1.2. Unidade: Secretaria de Portos da Presidência da República (extinta)

1.3. Relator: Ministro Jorge Oliveira

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia)

1.6. Representação legal: Ana Carolina Souza do Bomfim

1.7. determinar:

1.7.1. ao Ministério dos Portos e Aeroportos, pasta que sucedeu ao Ministério da Infraestrutura em relação à responsabilidade pelo exame das irregularidades constatadas no Contrato 5/2010, firmado entre a então Secretaria de Portos e a empresa Pay Less Viagens e Turismo Ltda. que, no prazo de 120 dias, adote as providências necessárias para a instauração de processo de tomada de contas especial, observando os prazos estabelecidos na Instrução Normativa-TCU 71/2012;

1.7.2. ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que dê efetivo cumprimento à primeira parte da determinação veiculada no item 1.8 do Acórdão 11.204/2016 – 2ª Câmara, concluindo, em 180 dias, a análise das prestações de contas de todos os acordos (convênios, termos de cooperação etc.) expirados oriundos da extinta Secretaria de Portos cujo exame encontra-se sob a responsabilidade dessa autarquia, bem como apresente informações atualizadas acerca das providências adotadas com vistas à instauração de TCE para os casos em que a análise já houver concluído pela não aprovação das prestações de contas, a exemplo da situação verificada no Convênio 3/2007, no Termo de Compromisso 3/2009, e no Termo de Execução Descentralizada 11/2013, atentando para o prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 71/2012.

ACÓRDÃO Nº 289/2023 - TCU - Plenário

Vistos e relacionados estes autos de Monitoramento para verificar o cumprimento das determinações constantes do Acórdão 565/2018 – TCU – Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, pela então Delegacia Federal de Desenvolvimento Agrário no Rio Grande do Sul (DFDA/RS).

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumprida a determinação contida no item 1.8.1 do Acórdão 565/2018-TCU-Plenário, em encaminhar cópia desta deliberação e da peça 81 da Unidade Técnica ao antigo Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar e em autorizar o apensamento do presente processo em definitivo ao TC 025.403/2017-6, encerrando-o, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-020.060/2020-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Unidades: extinta Delegacia Federal de Desenvolvimento Agrário no Rio Grande do Sul (DFDA/RS); antigo Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar.

1.2. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 290/2023 - TCU - Plenário

Vistos estes autos que cuidam de monitoramento de deliberações contidas nos subitens 9.2 e 9.4 do Acórdão 2.390/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes (peça 1), exarado no âmbito do TC 007.929/2017-0 (Representação) e que trata de possíveis irregularidades na transferência de lotes do domínio da União para particulares, realizada pelo Instituto de Terras do Tocantins (Itertins).

Considerando a perda de objeto deste monitoramento, ante a superveniente judicialização de pedido de ressarcimento ao Erário Federal, por meio de ação proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária na Justiça Federal da 1ª Região em desfavor do Estado do Tocantins – Processo 1001520-47.2019.4.01.4300;

os ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento nos artigos 243, 250, I, e 143, V, "a", do RITCU, ACORDAM em considerar não aplicáveis as determinações contidas nos subitens 9.2 e 9.4 do Acórdão 2.390/2018-Plenário, dar ciência desta deliberação à Superintendência Regional do Incra no Estado de Tocantins e adotar a providência a abaixo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-040.178/2018-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão: Superintendência Regional do Incra no Estado de Tocantins.

1.2. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. apensar, definitivamente, estes autos ao TC 007.929/2017-0, com fundamento no artigo 36 da Resolução - TCU 259/2014.

ACÓRDÃO Nº 291/2023 - TCU - Plenário

Visto e relacionado este monitoramento acerca do atendimento das determinações consignadas nos itens 1.7. e 1.8. do Acórdão 723/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, dirigido ao Banco do Brasil S.A, exarado no âmbito do TC 035.879/2019-0;

os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 243, 250, II e III, 254, 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em: i) considerar atendidas as medidas solicitadas nos itens 1.7. e 1.8. do Acórdão 723/2020-TCU-Plenário; ii) encaminhar cópia desta deliberação e das peças 53 e 54 da Unidade Técnica ao Banco do Brasil S.A.; iii) apensar os presentes autos de monitoramento ao processo originador TC 035.879/2019-0, arquivando-o, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-045.370/2021-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Unidade: Banco do Brasil S.A.

1.2. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: Pablo Sanches Braga (OAB/DF 42.866), Atilio Sanchez Costa (OAB/SP 240.692) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 292/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992; 143, inciso III, 243 e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU; 11, caput, 14 e 15 da Resolução-TCU 315/2020; e 36 da Resolução-TCU 259/2014, ACORDAM em: (i) considerar implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.1.5, 9.1.1.6, 9.1.1.7 e 9.1.2 do Acórdão 579/2018 – Plenário; (ii) considerar superadas/supridas as recomendações efetuadas por meio dos subitens 9.1.1.4 e 9.1.3 do Acórdão 579/2018 – Plenário; (iii) considerar justificada a não implementação da recomendação constante do subitem 9.1.1.3 do Acórdão 579/2018 – Plenário; (iv) dar ciência ao Ministério da Justiça e Segurança Pública das questões assinaladas no item 1.7 abaixo; (v) apensar em definitivo o TC 007.052/2022-7 a estes autos; e (vi) arquivar o presente processo, conforme pareceres emitidos:

1. Processo TC-009.483/2022-5 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)**1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União****1.2. Unidade: Ministério da Justiça e Segurança Pública****1.3. Relator: Ministro Jorge Oliveira****1.4. Representante do Ministério Público: não atuou****1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernança)****1.6. Representação legal: não há****1.7. dar ciência ao Ministério da Justiça e Segurança Pública sobre as seguintes ocorrências relacionadas à elaboração do Plano Nacional de Segurança Pública (PNPS) 2021-2030:****1.7.1. a não priorização de ações de prevenção à criminalidade, verificada na elaboração do PNPS 2021-2030, afronta o art. 22, §§ 1º e 3º, da Lei 13.675/2018;****1.7.2. relativamente à utilização da metodologia de análise ex ante, foram detectadas as seguintes falhas, que fragilizam a correta definição das ações estratégicas preconizadas no Plano:****1.7.2.1. ausência de prévia avaliação das políticas vigentes e de seus resultados; do estabelecimento das ações estratégicas; e da definição da continuidade, supressão ou modificação das políticas em curso;****1.7.2.2. ausência de definição do público-alvo (população atingida e base geográfica da ocorrência); de evidenciação (qualificação e quantificação) das causas e da associação entre as causas e consequências;****1.7.2.3. consideração de órgãos e agentes da administração, de organizações criminosas e de grupos sem vinculação com o problema, em detrimento da população beneficiada pela ação pública, como público-alvo, bem como a ausência de especificação dos insumos a serem utilizados na consecução das atividades, verificada nos modelos lógicos elaborados na construção do PNSP 2021-2030.****ACÓRDÃO Nº 293/2023 - TCU - Plenário**

VISTOS e relacionados estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, versando sobre possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico (PE) nº 30/2022, realizado pela NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S/A (NAV Brasil) com vistas à contratação de escritório de advocacia para prestação de serviço continuado na área trabalhista, em todo território nacional.

Considerando que, após as oitivas e diligências promovidas, a NAV Brasil lançou novo edital do PE 30/2022, escoimado das irregularidades originalmente identificadas; e

considerando as análises e conclusões da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) nas instruções de peças 12-13 e 25-27;

os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 237, VI e seu parágrafo único, do Regimento Interno, bom como com o art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, ACORDAM em:

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

considerar prejudicado o pedido de cautelar, por perda de objeto;

dar ciência à NAV Brasil sobre a seguinte impropriedade identificada no PE 30/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: as exigências contidas no item 11.11.5, 'a' e 'b', do instrumento convocatório originalmente publicado, referentes, respectivamente, ao capital circulante líquido e ao patrimônio líquido, na linha do disposto nos itens 11.1 e 11.2 do Anexo VII-A da IN Seges/MP - 5/2017, são adotadas, como regra, nos certames para prestação de serviços continuados com dedicação de mão de obra exclusiva, devendo ser justificada no processo administrativo da licitação quando se tratar de serviços de outra natureza, demonstrando terem sido estabelecidas considerando as peculiaridades do objeto e, principalmente, fundamentando a escolha do percentual adotado;

encaminhar cópia desta deliberação à NAV Brasil e ao representante; e
arquivar os autos.

1. Processo TC-000.194/2023-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 002.119/2023-4 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Interessado: NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S/A (42.736.102/0001-10)

1.3. Unidade: NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S/A

1.4. Relator: Ministro Jorge Oliveira

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações)

1.7. Representação legal: Ondina Leite da Cunha Gladulich (137475/OAB-RJ), Fabiana Valle Vieira de Macedo e Mendonca (162450/OAB-RJ) e outros, representando Nav Brasil Serviços de Navegação Aérea S/A; Jefferson Wallace Gomes Martins França (6677/OAB-MA), representando Jefferson Franca Sociedade Individual de Advocacia.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 294/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em: (i) não conhecer da representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, indeferindo, por conseguinte, o pedido de cautelar; (ii) adotar a medida indicada no item 1.7, abaixo; (iii) informar os representantes do decidido, com o envio de cópia da respectiva instrução; e (iv) arquivar o presente feito, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-030.751/2022-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representantes: Antônio Tadeu Veneri, Arilson Maroldi Chiorato, Jorge Gomes de Oliveira Brand, José Rodrigues Lemos, Luciana Guzella Rafagnin, Mauricio Thadeu de Mello e Silva, deputados estaduais do Paraná

1.2. Unidade: BNDES Participações S.A.

1.3. Relator: Ministro Jorge Oliveira

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional (SecexFinanças)

1.6. Representação legal: Andréa Jamur Pacheco Godoy (OAB/PR 83.078), Daniel de Oliveira Godoy Júnior (OAB/PR 14.558) e outros

1.7. Dar ciência à Aneel e à Copel de que ainda não consta do Estatuto da Copel Geração e Transmissão S.A. (CNPJ 04.370.282/0001-70) a obrigação prevista na Cláusula Décima Segunda do Contrato de Concessão para Geração 45/1999 e na Cláusula Décima Terceira do Contrato de Concessão para Distribuição 46/1999.

ACÓRDÃO Nº 295/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto o processo abaixo relacionado, que por meio do Acórdão 2902/2012-TCU-Plenário, este Tribunal aplicou multa individual ao Sr. Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade em expedir quitação ao Sr. Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00), ante o recolhimento integral da multa individual cominada por este Tribunal, por meio do referido Acórdão, consoante comprovante à peça 769 a 779 (pesquisas SISGRU), bem como demonstrativo de débito à peça 780, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e informar aos interessados que o presente Acórdão pode ser acessado por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

Data Evento	D/C	Valor
24/10/2012	D	R\$ 20.000,00
02/06/2021	C	R\$ 2.149,07
21/07/2021	C	R\$ 2.179,70
20/08/2021	C	R\$ 2.200,52
14/09/2021	C	R\$ 2.219,81
25/11/2021	C	R\$ 2.273,58
22/12/2021	C	R\$ 2.294,87
21/01/2022	C	R\$ 2.311,63
17/02/2022	C	R\$ 2.324,11
23/03/2022	C	R\$ 2.347,58
29/04/2022	C	R\$ 2.385,61
18/05/2022	C	R\$ 2.410,90
23/06/2022	C	R\$ 2.422,23
25/07/2022	C	R\$ 2.448,46
19/08/2022	C	R\$ 2.421,88
01/09/2022	C	R\$ 2.421,88
Saldo do crédito em 21/11/2022 R\$ 19,90		

1. Processo TC-007.287/2008-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Apensos: 014.238/2021-7 (SOLICITAÇÃO); 002.639/2008-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (40.450.769/0001-26); Construtora Oas S.A. em Recuperação Judicial (14.310.577/0009-61); Consórcio Arco Metropolitano Rio (09.570.223/0001-69); Consórcio Arco Metropolitano do Rio (09.551.901/0001-46); Consórcio Arco do Rio (09.536.294/0001-45); Consórcio Carioca/Queiróz Galvão (09.536.302/0001-53); Hugo Sternick

(296.677.716-87); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Fernando de Souza (569.211.957-91); Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro (08.599.767/0001-90).

1.3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

1.4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Superintendência Regional do Dnit No Estado do Rio de Janeiro - Dnit/MT.

1.5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.5.1. Ministro que declarou impedimento nos autos: Aroldo Cedraz.

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

1.7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

1.8. Representação legal: Adriano Chaves Juca Rolim (280.660/OAB-SP), Ana Luiza Nascimento de Souza Polak (342.501/OAB-SP) e outros, representando Consórcio Arco Metropolitano do Rio; Daniel Vieira Bogéa Soares (34.311/OAB-DF), Juliana Gomes Varjão (40.089/OAB-BA) e outros, representando Construtora Oas S.a. Em Recuperação Judicial; Fernando Antonio de Souza Ferreira Junior (131.524/OAB-RJ), Hudson Braga e outros, representando Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro; João Paulo Prates da Silveira Guerra (67637/OAB-RS) e Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS), representando Hugo Sternick; Helton Linares Carvalho e João Gabriel Perotto Pagot (12055/OAB-MT), representando Luiz Antonio Pagot; Paulo Henrique Triandafelides Capelotto (270.956/OAB-SP), Augusto Neves Dal Pozzo (174392/OAB-SP) e outros, representando Consórcio Carioca/Queiróz Galvão; Debora Cunha Wetzlar Duarte (104.431/OAB-RJ), Renata Gomes da Rocha Pinheiro (176.800/OAB-RJ) e outros, representando Luiz Fernando de Souza; Ana Cristina Fecuri (125.181/OAB-SP), Adriane Maria Goncalves (437.211/OAB-SP) e outros, representando Carioca Christiani Nielsen Engenharia S A; Gilberto Mendes Calasans Gomes (43.391/OAB-DF), representando Consórcio Arco do Rio; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Patrícia Guercio Teixeira Delage (90459/OAB-MG) e outros, representando Consórcio Arco Metropolitano Rio.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 296/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, oferecida por DFTI - Comércio e Serviços de Informática Ltda., a noticiar supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 17/2022, sob a responsabilidade de Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com vistas à “contratação de prestação de serviços de subscrição de licenças de softwares para Solução de Segurança Integrada de Proteção Avançada de Endpoints (estações de trabalho e servidores de rede) e Detecção e Resposta de Endpoint (Endpoint Detection and Response - EDR), incluindo capacitação e serviço especializado de implantação”;

Considerando que a representante se insurge, em suma, contra o suposto não atendimento das condições técnicas constantes do edital e anexos por parte da licitante declarada vencedora (ISH Tecnologia S.A., que apresentou o menor preço total, no valor de R\$ 9.311.780,18);

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 7-8, dos quais consta que “restou demonstrado que as análises realizadas na fase de diligências e constantes da decisão do recurso administrativo apresentado pela representante DFTI - Comércio e Serviços de Informática Ltda., foram procedidas de forma regular no âmbito do procedimento licitatório e, no que toca à atuação pertinente ao controle externo, suficientes para indicar que a solução de tecnologia ofertada pela empresa contratada ISH Tecnologia S.A. atende às exigências constantes do instrumento convocatório”; e

Considerando que, quanto ao pedido de habilitação da representante como interessada no presente processo, não houve demonstração de razão legítima para intervir nos autos, nem a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução TCU 36/1995;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

- a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;
 - b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante;
 - c) indeferir, com fulcro no art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o pedido formulado pela representante para ser considerada parte interessada, sendo-lhe concedida, contudo, vista e cópia às peças não sigilosas dos presentes autos;
 - d) informar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à representante a prolação do presente Acórdão; e
 - e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.
1. Processo TC-001.095/2023-4 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social.
- 1.2. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Representante: DFTI - Comércio e Serviços de Informática Ltda.
- 1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
- 1.6. Representação legal: Fernando José Gonçalves Acunha (21184/OAB-DF), representando DFTI - Comércio e Serviços de Informática Ltda.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 297/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação autuada a partir de sentença proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária Estado do Ceará nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal oriundo da Polícia Federal (processo 0000858-40.2016.4.05.8101), autorizando o compartilhamento de provas coligidas no âmbito daquele procedimento policial com o Tribunal de Contas da União e a Controladoria-Geral da União;

Considerando que os autos judiciais noticiam a concessão de sete empréstimos com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE) em sua maior parte em um intervalo de 2 anos e 5 meses, entre os anos de 2008 e 2010, totalizando a quantia de R\$ 41.451.967,67;

Considerando que são beneficiários dos aludidos empréstimos três empresas de José Vanderley Nogueira, atual prefeito de Morada Nova (CE) e que, segundo a autoridade policial solicitante atuante no processo, todos os financiamentos teriam sido concedidos “com a utilização de informações inverídicas, especialmente no que tange à avaliação da capacidade econômica das pessoas jurídicas contratantes”;

Considerando que, por meio do Acórdão 944/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo, o Tribunal determinou ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB) que promovesse a execução judicial das 38.530 operações crédito contabilmente em prejuízo, total ou parcialmente;

Considerando que o Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB), em atenção àquela determinação e à recomendação expedida pela Controladoria-Geral da União, declarou o vencimento antecipado de todas as cédulas de crédito relativas aos financiamentos questionados e manejou ações de execução de título extrajudicial em desfavor das empresas destinatárias dos recursos e dos seus fiadores proprietários;

Considerando que os responsáveis principais adotaram as providências cabíveis para responsabilizar os agentes internos pelas falhas havidas no processo de crédito e para ressarcir o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE) pelos valores emprestados a empresa incapacitada de gerar receitas, seja por problemas de integridade empresarial, seja por má avaliação dos riscos inerentes à operação;

Considerando, igualmente, a suficiência das ações adotadas pelo BNB quanto à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e punição dos empregados faltosos (José Edison Cavalcante Soares, Manoel Neto da Silva e Gean Carlos Alves);

Considerando que, mediante o Acórdão 1044/2022-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes, a Corte julgou regulares e regulares com ressalvas as contas dos responsáveis do BNB referentes ao exercício de 2010; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (peças 295-297);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

a) conhecer da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente sem adoção de medidas adicionais diante das ações adotadas pela unidade jurisdicionadas;

b) informar o Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária Estado do Ceará, a Controladoria-Geral da União e o Banco do Nordeste do Brasil S.A. sobre a prolação deste Acórdão; e

c) arquivar o processo, com fulcro no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-001.324/2017-9 (REPRESENTAÇÃO)

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: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

1.4. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Representante: Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária Estado do Ceará

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (AudBancos).

1.7. Representação legal: Sergio Bruno Araujo Reboucas (18.383/OAB-CE) e Gilberto Antonio Fernandes Pinheiro Junior (27722/OAB-CE), representando Isidro Moraes de Siqueira; Francisco Monteiro da Silva Viana (15287/OAB-CE), representando Francisco das Chagas Gomes de Negreiros; Francisco Monteiro da Silva Viana (15287/OAB-CE), representando Livio Tonyatt Barreto da Silva; Yasser de Castro Holanda (14.781/OAB-CE), Marcio Christian Pontes Cunha (14471/OAB-CE) e outros, representando Manoel Neto da Silva; Paulo Cesar Pereira Alencar (7125/OAB-CE), representando José Edison Cavalcante Soares; Ernesto Lima Cruz, Ari Barbosa Ferreira e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Jose Claudio Benevides Vieira Junior (28.210/OAB-CE) e Ramon Alcantara Gomes de Andrade Costa (38.835/OAB-CE), representando Jose Vanderley Nogueira; Paulo Napoleão Gonçalves Quezado (3183/OAB-CE) e Janine Adeodato Accioly (12376/OAB-CE), representando Carlos Antonio Sousa Maia; Daniel Lopes Rego (3.450/OAB-PI), representando Francisco Cesar Marçal de Queiroz.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 298/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, em que se requer a realização de “fiscalização e auditoria na Susep em sua função reguladora e fiscalizadora do DPVAT, a fim de apurar eventuais falhas que possam ter concorrido para a ocorrência das fraudes detectadas pela ‘Operação Tempo de Despertar’ e indicação de práticas que levem à maior transparência da gestão dos recursos recolhidos dos cidadãos”;

Considerando que a matéria foi apreciada pelo Colegiado em Sessão Plenária de 13/12/2022, ocasião em que foi proferido o Acórdão 2765/2022 – TCU – Plenário, relator Ministro Antonio Anastasia;

Considerando que os embargos de declaração opostos pela Seguradora Líder do Consórcio DPVAT foram rejeitados;

Considerando que a Seguradora Líder do Consórcio DPVAT interpôs pedido de reexame contra o item 9.2 do aludido Acórdão 2765/2022-TCU-Plenário (peça 411);

Considerando o pedido de desistência recursal inserto à peça 421;

Considerando a manifestação da unidade à peças 424-425;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, V, “a”, do Regimento Interno/TCU, em:

i) recepcionar os expedientes às peças 411 e 421 como mera petição, nos termos do parágrafo único do artigo 48 da Resolução-TCU 259/2014;

ii) deferir o pedido de desistência recursal, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil c/c Súmula-TCU 103; e

iii) arquivar o processo, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-032.178/2017-4 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL)

1.1. Apensos: 002.392/2020-8 (REPRESENTAÇÃO); 010.729/2018-6 (DENÚNCIA)

1.2. Recorrente: Seguradora Lider do Consorcio do Seguro Dpvat S.A (09.248.608/0001-04).

1.3. Interessado: Seguradora Lider do Consorcio do Seguro Dpvat S.A (09.248.608/0001-04).

1.4. Órgão/Entidade: Superintendência de Seguros Privados.

1.5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antonio Anastasia

1.8. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (AudBancos).

1.9. Representação legal: Igor Lins da Rocha Lourenco (52612/OAB-DF), representando Superintendência de Seguros Privados; Juliana Dantas Borges (113674/OAB-RJ), Ana Paula Dumont de Oliveira (47286/OAB-DF) e outros, representando Seguradora Lider do Consorcio do Seguro Dpvat S.A.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 299/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 36, 37 e 40, inciso I, da Resolução/TCU 259/2014, alterada pela Resolução/TCU 321/2020, em considerar cumprida a determinação constante do subitem 9.3 do Acórdão 1.733/2022 – Plenário, promovendo o apensamento do presente processo, em definitivo, ao TC-007.870/2022-1 (Representação), sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, de acordo com o parecer da unidade técnica:

1. Processo TC-014.239/2022-1 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

1.2. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 300/2023 - 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, 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno, 9º, I, da Resolução TCU 315/2020 e itens 32.5.4, 32.5.2 e 32.5.3 do documento “Padrões de Monitoramento”, anexo à Portaria-Segecex 27/2009, quanto ao processo a seguir relacionado, que trata do monitoramento das medidas proferidas por meio do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário, em: considerar cumpridas as determinações constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.5 e ordenar a

adoção das medidas abaixo, encaminhando cópias da instrução peça 69 às prefeituras municipais de Marechal Deodoro/AL e de Penedo/AL, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.139/2019-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Município de Marechal Deodoro/AL; Município de Penedo/AL.

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. fixar novo e improrrogável prazo de sessenta dias para que a Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro/AL apresente as informações e/ou documentos a seguir indicados, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1.6.1.1. comprovação documental da substituição do ônibus de placas MNG 9552 pelo de placas M0C4E95, além apresentar a comprovação fotográfica de que o veículo de placas M0C4E95 tem dístico ESCOLAR afixado em suas laterais e parte traseira, visando demonstrar o cumprimento da determinação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário;

1.6.1.2. comprovação documental de que o ônibus de placas EGJ 3647 substituiu o de placas MNX 8083, objetivando demonstrar o cumprimento da determinação exarada pelo subitem 9.1.3 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário;

1.6.1.3. comprovação do encaminhamento dos veículos de transporte escolar para as ITLs (Instituições Técnicas Licenciadas) ou ETPs (Entidades Técnicas Paraestatais), sediadas em Alagoas, para realização das inspeções semestrais e, em seguida, enviando-os ao Detran – AL, para obter a autorização para circulação coletiva de veículos escolares, com vistas a dar cumprimento à determinação constante do subitem 9.1.4 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário, levando em conta ter sido informado pelo Detran-AL, conforme registrado na instrução de peça 60, que cabe à prefeitura encaminhar os veículos para as ITLs ou ETPs, sediadas em Alagoas, para realização das inspeções semestrais e, em seguida, enviá-los ao Detran – AL, para obter a autorização para circulação coletiva de veículos escolares;

1.6.2. fixar novo e improrrogável prazo de sessenta dias para que a Prefeitura Municipal de Marechal Penedo/AL apresente as informações e/ou documentos a seguir indicados, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1.6.2.1. demonstrativos oficiais sobre a demanda por vagas em transporte escolar no Município de Penedo - AL, no ano de 2022, na modalidade de aulas 100% presencial, e a comprovação da resolução do problema da superlotação nos veículos, conforme determinado pelo subitem 9.2.1 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário;

1.6.2.2. informe porque, apesar de constar do tópico 4.1 do projeto básico do certame licitatório para a contratação de serviços de transporte escolar, autuado em 17/12/2018, sob o número 0427356/2018, a exigência de que o veículo não poderá operar com idade de fabricação superior a dez anos, durante o período da contratação, ainda constam da Tabela de Veículos Terceirizados apresentada em resposta à diligência (peça 20, p. 28) os seguintes veículos, cujo tempo de fabricação ultrapassa esse limite, conforme placas: DBJ 8483, KIQ 2087, KRF 0026, KHI 9387, MUT 9882, LOH 0595, LNC 4507, MNJ 7949, MOP 0046, MNZ 0412 e LVD 0472 [visando o comprovar o cumprimento da determinação constante do subitem 9.2.2 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário] (parágrafo 81 da instrução de peça 34). Caso tenha sido realizada nova licitação, apresentar a documentação comprobatória do cumprimento da determinação constante do subitem 9.2.2 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário;

1.6.2.3. informe e comprove se todos os veículos da frota que prestam serviços de transporte escolar no município já dispõem de autorização para circulação coletiva de escolares, emitida pelo Detran - AL e

afixada na parte interna do veículo, e se foi realizada inspeção semestral para verificação de equipamentos obrigatórios de segurança, em cumprimento ao disposto nos arts. 136, caput e incisos I e II, e 137 da Lei 9.503/1997 e nos arts. 4º, inciso I, e 9º da Instrução Normativa de Serviço 1/2017, do Detran – AL, em cumprimento à determinação constante do subitem 9.2.4 do Acórdão 807/2019-TCU-Plenário (parágrafo 92 da instrução de peça 34).

1.6.3. informar às prefeituras municipais de Marechal Deodoro/AL e de Penedo/AL de que novo descumprimento da diligência ou da decisão ora monitorada, sem motivo justificado, sujeitará os responsáveis à aplicação imediata da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, §3.º, do Regimento Interno do TCU.

ACÓRDÃO Nº 301/2023 - 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, 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno, 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020 e itens 32.5.4, 32.5.2 e 32.5.3 do documento “Padrões de Monitoramento”, anexo à Portaria-Segecex 27/2009, quanto ao processo a seguir relacionado, que trata do monitoramento das medidas proferidas por meio do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário, em: (i) considerar cumprido o item 9.1.1 em relação a IFAC, IFBA, IFCE, IFMG, IFNMG, IFPE, IFPR, IFRO, IFTO, UFAC, UFAM, UFC, UFCG, UFCSPA, UFG, UFMA, UFMS, UFMT, UFOP, UFPEL, UFPR, UFR, UFRJ, UFSCAR, UFU, UFV, UFVJM, UNB, UNIFAL, UNIFESP, UNILAB, UNIPAMPA, UNIR e UTFPR; (ii) considerar em cumprimento o item 9.1.1 em relação a UFCAT, UFF, UFJ, UFJF, UFMG, UFRGS e UFTM; (iii) considerar não cumprido o item 9.1.1 em relação a IFSertãoPE, FURG, UFNT, UFT e UNIRIO; (iv) considerar cumprido o item 9.1.2 em relação a IFAC, IFBA, IFCE, IFPE, IFPR, IFRO, UFAC, UFCSPA, UFF, UFJ, UFJF, UFMA, UFOP, UFPR, UFRGS, UFRJ, UFTM, UFU, UFV, UNB, UNIFESP, UNILAB e UNIR; (v) considerar não cumprido o item 9.1.2 em relação a FURG, IFMG, IFNMG, IFSertãoPE, IFTO, UFAM, UFC, UFCAT, UFCG, UFG, UFMG, UFMS, UFMT, UFNT, UFPEL, UFR, UFSCAR, UFT, UFVJM, UNIFAL, UNIPAMPA, UNIRIO e UTFPR; (vi) dar continuidade ao monitoramento dos itens 9.1.1 e 9.1.2 em relação às IFEs que ainda não cumpriram as determinações; (vii) encerrar o monitoramento do item 9.1.3; (viii) encerrar o monitoramento do item 9.1.4; (ix) dispensar a continuidade do monitoramento das recomendações constantes dos itens 9.2.1 a 9.2.6; ordenar a adoção das medidas abaixo; restituir os autos à SecexEducação para expedição das comunicações pertinentes e continuidade do monitoramento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-042.608/2021-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundação Universidade de Brasília; Fundação Universidade do Amazonas; Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre; Fundação Universidade Federal de Mato Grosso; Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Fundação Universidade Federal de Ouro Preto; Fundação Universidade Federal de Rondônia; Fundação Universidade Federal de São Carlos; Fundação Universidade Federal de Uberlândia; Fundação Universidade Federal de Viçosa; Fundação Universidade Federal do Acre; Fundação Universidade Federal do Maranhão; Fundação Universidade Federal do Pampa; Fundação Universidade Federal do Rio Grande; Fundação Universidade Federal do Tocantins; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Norte de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins; Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-brasileira; Universidade Federal de Alfenas; Universidade Federal de Campina Grande; Universidade Federal de Catalão; Universidade Federal de Goiás; Universidade Federal de Jataí; Universidade Federal de Juiz de Fora; Universidade Federal de Minas

Gerais; Universidade Federal de Pelotas; Universidade Federal de Rondonópolis; Universidade Federal de São Paulo; Universidade Federal do Ceará; Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; Universidade Federal do Norte do Tocantins; Universidade Federal do Paraná; Universidade Federal do Rio de Janeiro; Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Universidade Federal do Triângulo Mineiro; Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri; Universidade Federal Fluminense; Universidade Tecnológica Federal do Paraná.

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. alertar as IFEs que ainda não cumpriram os itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário que o Tribunal manterá o acompanhamento do atendimento das deliberações de forma permanente, online e concomitante, via processos e planos de ação que tenham sido elaborados;

1.6.2. dar ciência, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU 315/2020, para que as Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação (IFEs/MEC), como regra, classifiquem os documentos e processos administrativos como públicos, excepcionando-se a classificação em outros graus de sigilo, nos termos da Lei 12.527/2011 e do Decreto 7.724/2012; e

1.6.3. informar à Universidade Federal Fluminense que a data prevista (11/2025) para atendimento ao item 9.1.1 do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário não se mostra adequada, devendo ser apresentado novo plano de ação com prazo razoável para cumprimento das medidas.

ACÓRDÃO Nº 302/2023 - 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, 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno, 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020 e itens 32.5.4, 32.5.2 e 32.5.3 do documento “Padrões de Monitoramento”, anexo à Portaria-Segecex 27/2009, quanto ao processo a seguir relacionado, que trata do monitoramento das medidas proferidas por meio do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário, em: (i) considerar cumprido o item 9.1.1 em relação a CEFET-MG, IFAL, IFAM, IFES, IFFAR, IFPA, IFRJ, IFS, IFSudesteMinas, UFAPE, UFCA, UFDPAr, UFERSA, UFFS, UFGD, UFOB, UFOPA, UFPA, UFPE, UFPI, UFRA, UFRB, UFRN, UFRPE, UFRRJ, UFS, UFSB, UFSJ, UNIFAP, UNIFEI, UNILA e UNIVASF; (ii) considerar em cumprimento o item 9.1.1 em relação a UFABC, IFC, IFRS, IFSC, UFAL, UFBA, UFLA, UFPB, UFRR e UNIFESSPA; (iii) considerar cumprido o item 9.1.2 em relação a CEFET-MG, IFES, IFPA, UFAPE, UFBA, UFCA, UFDPAr, UFERSA, UFGD, UFLA, UFOB, UFOPA, UFPA, UFPB, UFPE, UFRA, UFRB, UFRN, UFRPE, UFRR, UFRRJ, UFSB, UFSJ, UNIFAP, UNIFEI, UNIFESSPA, UNILA, UNIVASF; (iv) considerar não cumprido o item 9.1.2 em relação a: IFRS, IFS, UFS, IFC, UFAL, IFAM, IFFAR, IFRJ, IFSC, UFABC, UFFS, UFPI, IFAL e IFSudesteMinas; (v) dar continuidade ao monitoramento dos itens 9.1.1 e 9.1.2 em relação às IFEs que ainda não cumpriram as determinações; ordenar a adoção das medidas abaixo; restituir os autos à SecexEducação para expedição das comunicações pertinentes e continuidade do monitoramento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-042.609/2021-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais; Fundação Universidade Federal da Grande Dourados; Fundação Universidade Federal de São João Del Rei; Fundação Universidade Federal de Sergipe; Fundação Universidade Federal do Abc; Fundação Universidade Federal do Amapá; Fundação Universidade Federal do Piauí; Fundação Universidade Federal do Vale do São Francisco; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense; Instituto Federal de Educação, Ciência

e Tecnologia de Alagoas; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais; Universidade Federal da Bahia; Universidade Federal da Fronteira Sul; Universidade Federal da Integração Latino-americana; Universidade Federal da Paraíba; Universidade Federal de Alagoas; Universidade Federal de Itajubá; Universidade Federal de Lavras; Universidade Federal de Pernambuco; Universidade Federal de Roraima; Universidade Federal do Agreste de Pernambuco; Universidade Federal do Cariri; Universidade Federal do Delta do Parnaíba; Universidade Federal do Oeste da Bahia; Universidade Federal do Oeste do Pará; Universidade Federal do Pará; Universidade Federal do Recôncavo da Bahia; Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Universidade Federal do Sul da Bahia; Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará; Universidade Federal Rural da Amazônia; Universidade Federal Rural de Pernambuco; Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro; Universidade Federal Rural do Semiárido.

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. alertar as IFEs que ainda não cumpriram os itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário que o Tribunal manterá o acompanhamento do atendimento das deliberações de forma permanente, online e concomitante, via processos e planos de ação que tenham sido elaborados.

ACÓRDÃO Nº 303/2023 - 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, 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno, 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020 e itens 32.5.4, 32.5.2 e 32.5.3 do documento “Padrões de Monitoramento”, anexo à Portaria-Segecex 27/2009, quanto ao processo a seguir relacionado, que trata do monitoramento das medidas proferidas por meio do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário, em: (i) considerar cumprido o item 9.1.1 em relação a IFAP, IFB, IFBaiano, IFF, IFG, IFGoiano, IFMA, IFMT, IFRN, IFRR, IFSP, IFSul, IFSuldeMinas, IFTM, UFES, UFSM e UFSC; (ii) considerar em cumprimento o item 9.1.1 em relação a CP II, IFMS, IFPB e IFPI; (iii) considerar não cumprido o item 9.1.1 em relação ao CEFET-RJ; (iv) considerar cumprido o item 9.1.2 em relação a CP II, IFAP, IFB, IFBaiano, IFMA, IFMT, IFPB, IFPI, IFRN, IFRR, IFSP, IFSul, IFSuldeMinas, IFTM, UFES, UFSM e UFSC; (v) considerar não cumprido o item 9.1.2 em relação a CEFET-RJ, IFF, IFG, IFGoiano e IFMS; (vi) dar continuidade ao monitoramento dos itens 9.1.1 e 9.1.2 em relação às IFEs que ainda não cumpriram as determinações; ordenar a adoção da medida abaixo; restituir os autos à SecexEducação para expedição das comunicações pertinentes e continuidade do monitoramento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-042.610/2021-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca; Colégio Pedro II; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão; Instituto

Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-rio-grandense; Universidade Federal de Santa Catarina; Universidade Federal de Santa Maria; Universidade Federal do Espírito Santo.

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. alertar as IFEs que ainda não cumpriram os itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 484/2021-TCU-Plenário que o Tribunal manterá o acompanhamento do atendimento das deliberações de forma permanente, online e concomitante, via processos e planos de ação que tenham sido elaborados.

ACÓRDÃO Nº 304/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados esses autos que tratam de auditoria operacional para avaliar a execução e o monitoramento da política de reserva de vagas para ingresso nas instituições federais de ensino no Brasil (Ifes), os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento 143, inciso V, “e”, e 183, inciso I, “d”, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar, pelo prazo de noventa dias, a contar do término do período concedido anteriormente, o prazo para o Ministério da Educação comprovar o cumprimento do item 9.1. do Acórdão 2376/2022 – Plenário.

1. Processo TC-004.907/2022-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Interessados: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre (10.918.674/0001-23); Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; Secretaria-executiva do Ministério da Educação (00.394.445/0023-09).

1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Educação.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 305/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados esses autos que tratam de acompanhamento com o objetivo de avaliar as funcionalidades dos sistemas informatizados que suportam a operacionalização do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento 143, inciso V, “e”, e 183, inciso I, “d”, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar, pelo prazo de noventa dias, a contar do término do período concedido anteriormente, o prazo para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), comprovar o cumprimento dos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 2513/2022 – Plenário;

1. Processo TC-042.469/2021-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Interessado: Secretaria-executiva do Ministério da Educação (00.394.445/0023-09).

- 1.2. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Secretaria de Educação Superior.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, de acordo com a Portaria-TCU nº 16/2023.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).
- 1.6. Representação legal: Andre Yokomizo Aceiro (175337/OAB-SP), Fabiana Calvino Marques Pereira (16226/OAB-DF) e outros.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 306/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.002/2022-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado/Representante:
 - 3.1. Interessado: Instituto Social Se Liga (29.846.409/0001-05).
 - 3.2. Representante: Agile Corp Serviços Especializados Ltda. – antiga Masan Serviços Especializados Ltda. (00.801.512/0001-57).
4. Entidade: Hospital Central do Exército.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Fabiano Pereira dos Reis (OAB/RJ 141.551), representando Instituto Social Se Liga; Diego Vianna Langone (OAB/RJ 164.605), representando Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (antiga Masan Serviços Especializados Ltda.).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda., com pedido de cautelar, noticiando irregularidades no pregão eletrônico 8/2021, conduzido pelo Hospital Central do Exército, com vistas à contratação de serviço de limpeza técnica hospitalar e administrativa, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do referido hospital.

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, para, no mérito, considerá-la improcedente, sem prejuízo de se expedir a determinação constante do subitem 9.4 abaixo;
- 9.2. revogar a medida cautelar adotada, ante a perda de seu objeto;
- 9.3. indeferir o pedido de realização de sustentação oral formulado pela representante, ante a ausência de legitimidade de seu autor;
- 9.4. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, I, da Resolução TCU 315/2020, que adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, providências quanto aos itens abaixo e informe a este Tribunal os encaminhamentos realizados:
 - 9.4.1. verifique, junto ao Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome, o andamento do recurso impetrado pelo Instituto Social Se Liga, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, referente à obtenção de nova certificação de entidades beneficentes de assistência social (Cebas), informando a este Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;
 - 9.4.2. encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação.

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Hospital Central do Exército, ao Instituto Social Se Liga e à representante;

9.6. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 307/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.450/2022-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Departamento Nacional de Auditoria do SUS; Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).

4. Órgãos: Ministério da Saúde; Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este relatório de auditoria realizada com o objetivo de monitorar as determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário (TC 044.358/2012-1) e atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB);

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

9.1. determinar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e Resolução-TCU 315/2020, art. 4º, inciso I, que, no prazo de 180 dias, adote as seguintes medidas, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias de seu cumprimento:

9.1.1. implemente, no seu processo de monitoramento periódico do PFPB, os controles preventivos e detectivos para mitigar a ocorrência de fraudes (primeira linha de defesa) e a gestão de riscos e os controles internos de forma sistemática, estruturada e oportuna (segunda linha de defesa), utilizando como referência a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16, com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao acompanhamento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos do PFPB;

9.1.2. promova a regularização dos dados cadastrais dos estabelecimentos credenciados do PFPB por intermédio da implementação de sistemática periódica de atualização automatizada utilizando-se do cruzamento de dados junto à Receita Federal, Anvisa, entre outras informações, de forma a atender ao disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017;

9.2. recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que:

9.2.1. elabore lotacionograma, no âmbito da Secretaria, para se ter uma visão exata da disposição dos recursos humanos nas unidades envolvidas, de forma a facilitar a captação e alocação de servidores

efetivos para exercer atividades finalísticas no PFPB, considerando eventuais remanejamentos de servidores e o regresso dos cedidos, e após o diagnóstico feito, faça gestão junto à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde de modo que, consideradas as necessidades de outras áreas, seja pleiteada a contratação de força de trabalho ao Ministério da Economia;

9.2.2. reveja o perfil dos colaboradores, contratados por intermédio da Opas e Fiotech, a fim de que a nova equipe tenha integrantes com formação na área de Tecnologia da Informação e expertise necessária que possa tornar o PFPB efetivo e eficiente, por meio da implementação de um sistema de gestão de informação que operacionalize, controle e monitore o Programa de forma automatizada, apoie auditorias e verificações e facilite a tomada de decisões;

9.2.3. aprimore e implemente novas críticas no Sistema Autorizador de Vendas, sempre que novas formas para fraudar a dispensação de medicamentos forem detectadas pela equipe técnica do PFPB, à vista da persistência de irregularidades no programa;

9.2.4. implemente mecanismos de controle e monitoramento que permitam identificar indícios de irregularidades no PFPB com evidências consistentes, de tal forma que farmácias e drogarias notificadas possam apresentar suas justificativas sobre os fatos averiguados nos prazos legais, tendo como parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto período de tempo; percentual expressivo de dispensação de medicamentos para usuários residentes municípios distantes ou em outros países; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado, dentre outros julgados pertinentes;

9.2.5. avalie a implementação no “Sistema Gestão” de funcionalidades para registrar, processar, controlar e gerenciar informações sobre multas aplicadas, tomadas de contas especiais instauradas e ações judiciais ajuizadas, em substituição às planilhas eletrônicas, que são atualizadas manualmente, proporcionam baixo nível de estabilidade e segurança das informações, bem como não oferecem todas as informações para a gestão efetiva das ações relativas às penalidades aplicadas no âmbito do PFPB;

9.2.6. priorize o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, envolvendo gerente de projetos/analista de negócios do DAF e a equipe de desenvolvimento do Datasus, de forma a atender as necessidades da equipe técnica do PFPB e reduzir o backlog de demandas;

9.3. recomendar ao Comitê de Governança Digital do Ministério da Saúde (CGD/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de se priorizar o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, com vistas a evitar a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema Gestão (1.0 e 2.0) do PFPB, a partir de demanda do DAF/SCTIE, citada no subitem 9.2.6. deste acórdão;

9.4. considerar, como resultado do monitoramento das deliberações prolatadas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, como cumprida a determinação constante do subitem 9.2.1; insubsistente, por perda de objeto, a deliberação do subitem 9.2.2.1; e como parcialmente cumprida a deliberação do subitem 9.2.2.2;

9.5. juntar ao processo de Solicitação do Congresso Nacional, objeto do TC 045.663/2021-1, cópia deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, para os seguintes destinatários: a) Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD); b) Secretário-Executivo do Ministério da Saúde; c) Secretária de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS); d) Auditor-Geral do Sistema Único Saúde (AudSUS);

9.7. considerar a Solicitação do Congresso Nacional, oriunda do Ofício P. 233/2021/CDC, de 16/12/2021, objeto da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019, de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, objeto do TC 045.663/2021-1, integralmente atendida, arquivando-se o referido processo, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.8. apensar estes autos ao TC 002.985/2010-1, nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009, sem prejuízo de que Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) monitore as recomendações constantes no item 9.2 deste acórdão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0307-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 308/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.764/2020-7.

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

3. Responsável: Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada do processo TC 010.816/2017-8, para apurar a ocorrência de fraudes praticadas pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A. nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras),

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

9.1. sobrestar, com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno do TCU, a apreciação da participação da Construções e Comércio Camargo Correa S.A. nas fraudes ocorridas nas licitações do Comperj para a construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), até a demonstração de que a sociedade empresarial cumpriu suas obrigações no Acordo de Leniência firmado conjuntamente com a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Controladoria-Geral da União (CGU), no Termo de Compromisso de Cessação de Prática assinado junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), e no Termo de Leniência pactuado com o Ministério Público Federal (MPF);

9.2. suspender a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com relação aos fatos designados em análise neste processo, até que haja manifestação dos órgãos signatários dos acordos de colaboração especificados no item anterior quanto ao cumprimento ou descumprimento das obrigações pactuadas pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A., com fulcro no art. 7º, inciso V, da Resolução-TCU 344/2022;

9.3. determinar à AudTCE que:

9.3.1. promova o acompanhamento periódico dos atos processuais relativos aos compromissos designados no subitem 9.1, realizando as diligências que entender cabíveis junto aos órgãos competentes;

9.3.2. promova a imediata instrução da matéria, caso não mais subsistam as condições para o sobrestamento do presente processo;

9.4. notificar a responsável, a Petrobras, o sucessor da Força Tarefa da Operação Lava Jato do MPF no Paraná, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, o Cade, a CGU, e a AGU sobre esta deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0308-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 309/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.781/2020-9.

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

3. Responsável: SOG – Óleo e Gás S.A. (07.639.071/0001-88).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Eduardo Boccuzzi (OAB/SP 105.300) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada do processo TC 010.816/2017-8, para apurar a ocorrência de fraudes praticadas pela SOG - Óleo e Gás S.A. nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras);

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

9.1. deixar de aplicar à SOG – Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), do Comperj, tratadas no presente processo, com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da primazia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013, art. 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso;

9.2. notificar a responsável, a Petrobras, o sucessor da Força Tarefa da Operação Lava Jato do MPF no Paraná, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, o Cade, o MPF, a CGU e a AGU sobre esta deliberação;

9.3. apensar os autos ao TC 010.816/2017-8, com vistas à consolidação das decisões proferidas.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0309-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 310/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.442/2022-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

8. Representação legal: Andre Moreira de Araujo (156.599/OAB-RJ), representando Furnas Centrais Elétricas S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), dando conta de eventuais irregularidades relacionadas à gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas/MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio/MG em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no lago da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio,

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

9.1. conhecer parcialmente da representação para, no mérito, considerá-la improcedente.

9.2. determinar à AudElétrica que acompanhe o resultado do licenciamento ambiental corretivo da UHE de Furnas/MG, em especial a atualização do Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) e o cumprimento à cláusula sexta do Contrato de Concessão 04/2004, adotando as medidas processuais que entender pertinentes acerca do assunto; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0310-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 311/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.196/2019-3.

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

3. Interessado/Recorrentes:

3.1. Interessado: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).

3.2. Recorrentes: Techint Engenharia e Construção S.A. (61.575.775/0001-80); Carlos Eugenio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Viviane do Nascimento Pereira Sá (OAB/RJ 130.645), Louise Dias Portes (OAB/RJ 203.612), Thiago de Oliveira (OAB/RJ 208.756) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Techint Engenharia e Construção S.A., Carlos Eugenio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio de Figueiredo contra o Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário;

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, acolhê-los parcialmente;
- 9.2. prestar os esclarecimentos constantes do voto que integra a presente decisão;
- 9.3. notificar os embargantes e a Petrobras.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0311-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 312/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.154/2022-7.

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

3. Órgão: Ministro da Saúde.

4. Agravante: Advocacia Geral da União – Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: Claudia Tereza Sales Duarte (OAB/DF 20825); Edvaldo Costa Barreto Júnior (OAB/DF 29.190), Mayara Bueno Barretti Rocha (OAB/DF 67.963) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de agravo interposto pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde em face do Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas referendou a medida cautelar concedida por meio do despacho de peça 12;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, caput e § 1º e 289, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. não conhecer do agravo interposto pela Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Saúde por estar intempestivo, sem prejuízo de prestar os esclarecimentos constantes no voto que acompanha esta deliberação;

9.2. deferir os pedidos de ingresso, como parte interessada, formulados por Ademir Lapa, Mariana Bertol Leal, Mariana Carvalho Pinheiro e Rodrigo dos Santos Santana, nos termos do art. 146 do RITCU;

9.3. realizar diligência à Adaps para que evidencie a eventual insuficiência orçamentária para arcar com o ônus de pagamento dos salários devidos aos servidores do MS cedidos e, configurada essa insuficiência, apresente planejamento que demonstre o momento a partir do qual a agência poderá assumir os pagamentos, haja vista o disposto na Lei 13.958/2019, artigos 30 e 31;

9.4. restituir os autos à AudSaúde para que prossiga na análise de mérito;

9.5. notificar a agravante e os interessados da presente deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0312-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 313/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 038.216/2021-3.

1.1. Apenso: 038.231/2021-2; 038.297/2021-3; 014.403/2022-6; 011.578/2022-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgãos: Ministério da Saúde; Presidência da República.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: Paula Echamende Lindoso Baumann (OAB/DF 24.172).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por parlamentares da Câmara dos Deputados, em que informam sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde – MS relacionadas ao armazenamento de medicamentos, vacinas e outros produtos com prazo de validade vencido;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, caput e § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. considerar procedente a presente representação;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, que, no prazo de dez dias, apresente resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de Covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, esclarecendo a quantidade que foi distribuída, a quantidade que teve sua validade prorrogada e até qual data, a quantidade que teve o prazo de validade alcançado sem utilização e permaneceu no estoque, a quantidade que já foi incinerada, a quantidade que teve destino diverso ou outras situações eventualmente ocorridas, especificando-os, identificando os lotes, marcas e valores dos imunizantes;

9.3. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso I, que, no prazo de noventa dias, apresente plano de ação identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas ao aprimoramento da função de planejamento logístico do Ministério, definindo as intervenções necessárias de controle que possam mitigar riscos de aquisições de insumos para saúde em excesso ou a menor do que o necessário, em conformidade com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, considerando as medidas exemplificadas a seguir:

9.3.1. planejamento sistematizado das aquisições;

9.3.2. termo de referência eletrônico;

9.3.3. monitoramento do plano logístico (alerta à área técnica de Termo de Referência em atraso, monitoramento de tempo de contratação, monitoramento de processos críticos);

9.3.4. avaliação logística (que permita fazer análise crítica de termos de referência, pedidos de execução a ata de registro de preços e de aditivação para ampliação de quantitativo de contrato, tendo em conta o histórico de compras e de consumo daqueles insumos);

9.3.5. utilização de sistema automatizado de informação em logística, tal como o Silos, eventual sistema desenvolvido de forma específica para as necessidades do MS ou sistemas WMS existentes no mercado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis.

9.4. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso I, que apresente plano de ação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas à substituição do Sistema Integrado de Administração de Material – Sismat, seja iniciando processo de aquisição de sistema de gestão de estoque disponível no mercado – WMS (Warehouse Management Systems), ou solicitando ao Datasus o desenvolvimento de novo sistema informatizado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis, a fim de corrigir as vulnerabilidades constatadas e permitir funcionalidades que garantam o controle pleno do estoque de maneira independente da empresa de operação logística contratada, a exemplo de:

9.4.1. integração com os sistemas de WMS das empresas contratadas para operação logística e com os demais sistemas informatizados do MS, inclusive o sistema contábil e o sistema de nota fiscal eletrônica;

9.4.2. manutenção de registro (log) de todas as inserções e alterações realizadas em informações do sistema;

9.4.3. controle da regra FEFO (first to expire, first out) com alerta e bloqueio da operação em caso de não atendimento do princípio, a ser analisado pela instância máxima competente;

9.4.4. controle da proximidade da validade dos IES com envio de alerta regular às áreas demandantes;

9.4.5. gestão de insumos para descarte, com informações de peso e tamanho das embalagens para permitir a definição quanto ao melhor momento de encaminhar para incineração;

9.4.6. identificação dos lotes dos insumos com a correspondente localização nas prateleiras do estoque;

9.4.7. extração de relatórios gerenciais não apenas em formato PDF, que permitam auxiliar no planejamento e otimização das compras e na logística do estoque, tais como relatórios de entrada, saída, consumo médio mensal, medicamentos e insumos próximos do vencimento etc.;

9.4.8. demais funcionalidades necessárias à gestão de estoque e prevenção de perdas de insumos sem utilização, permitindo que o Ministério da Saúde exerça o controle automatizado dos seus insumos sem depender de sistemas de empresas contratadas.

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde, com fundamento no Regimento Interno do TCU, art. 250, inciso III, que no caso de novas aquisições de insumos estratégicos de saúde que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo, seja utilizada ata de registro de preços com execução parcelada, nos termos do art. 3º do Decreto 7.892/2013 e em conformidade com o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal, a fim de evitar eventual vencimento de insumos sem utilização, a exemplo da grande quantidade de insulinas análogas de ação rápida que foram incineradas em 27/5/2022;

9.6. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, que, no prazo de dez dias, apresente as informações atualizadas quanto aos aventais recebidos em doação, esclarecendo:

9.6.1. o parecer emitido pelo Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) após nova inspeção ao depósito recomendada pelo DLOG, e a conclusão técnica quanto à necessidade de incineração ou possibilidade de descarte como lixo comum, caso se decida pelo descarte do material;

9.6.2. a decisão final alcançada quanto à destinação a ser dada aos aventais, informando o que ficou no estoque, o que foi incinerado, se houve prorrogação do prazo de validade;

9.6.3. a área técnica que foi indicada responsável para assumir a gestão dos aventais após extinção da Secovid;

9.6.4. informações completas e atualizadas quanto aos custos incorridos com os aventais recebidos em doação, incluindo transporte, armazenagem, desembaraço aduaneiro e descarte dos materiais;

9.6.5. o quantitativo, o valor unitário e valor total dos aventais objeto da doação que ainda constam em estoque.

9.7. converter os presentes autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c art. 252 do Regimento Interno do TCU, e no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, e autorizar, desde logo, as citações dos responsáveis a seguir identificados, 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 RITCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia de R\$ 993.034,16, atualizada monetariamente a partir de 8/4/2022 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista que as respectivas condutas propiciaram a irregularidade descrita:

Irregularidade: Aceitação da doação de 2 milhões de vacinas contra Sars-COV-2 com data de validade próxima, sem realizar levantamento de custos e sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para regularização junto à Anvisa, liberação pelo INCQS/FIOCRUZ, bem como recebimento e distribuição das vacinas, o que levou ao vencimento de quase 2 milhões de doses do imunizante sem utilização e ao prejuízo pelos custos incorridos pelo MS com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, no valor de R\$ 993.034,16, mediante SEI 25000.137366/2021-05.

Responsáveis:

Sra. Rosana Leite de Melo (607.884.531-49), então Secretária Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid); e Sr. Danilo de Souza Vasconcelos, CPF 717.300.011-49, então Diretor de Programa da Secovid. Conduta: Assinar o Despacho SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 8/10/2021 (peça 404, p. 1-2), aprovando o recebimento da oferta de doação de vacinas com data de validade definido para 31 de dezembro de 2021 (peça 404, p. 1-2) e, portanto, sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para recebimento e distribuição das vacinas, com conhecimento de que haveria custos de transporte aéreo desde os EUA para o Brasil, além de armazenagem e desembaraço aduaneiro, quando deveriam ter se manifestado contrários à doação; não tendo sido observado o previsto no Decreto 10.697/2019, art. 46-A, inciso III e § 1º, vigente à época;

Sr. Ridauto Lúcio Fernandes (843.993.767-91), Diretor do Departamento de Logística em Saúde (DLOG). Conduta: Assinar os acordos formalizando a aceitação da doação em 11 e 12/11/2021 (peça 404, p. 67-84), com previsão de entrega para a segunda semana de novembro expressa no Termo de Referência (peça 404, p. 49), e o prazo de validade de 31/12 (peça 404, p. 84), quando deveria ter recusado assinatura e informado que não haveria tempo hábil para todas as etapas da cadeia logística; não tendo sido observado o previsto no Decreto 9795/2019, art. 8º, inciso IV, vigente à época;

9.8. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional objeto do TC 045.428/2021-2, nos termos a Resolução-TCU 215/2008, art. 17, inciso II, encaminhando cópia da presente deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e autorizando o arquivamento do referido processo, nos termos do Regimento Interno do TCU, art. 169, inciso II, e art. 14, inciso IV, da referida resolução;

9.9. notificar os representantes destes autos e os representantes dos processos apensados, a saber, TC 038.231/2021-2 e 038.297/2021-3, acerca da presente deliberação;

9.10. encaminhar à Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), vinculada à Secretaria de Controle Externo da Função Jurisdicional (Sejus), cópia da presente deliberação acompanhada das peças 281, 284, 382 e 462 dos presentes autos; e

9.11. autorizar a autuação de fiscalização do tipo Relatório de Acompanhamento (Racom), previsto no RITCU, art. 241, com o objetivo de avaliar o planejamento, as aquisições e a gestão dos insumos estratégicos de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, bem como para monitorar a presente deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0313-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 314/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 042.989/2021-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Responsáveis: David Sousa Bento (CPF 005.571.791-81), Maicol Geison Callegari Rodrigues Barbosa (CPF 043.260.959-89), Celso Fernando Goes (CPF 536.414.189-68).
4. Entidades: Município de Filadélfia/TO; Município de Guarapuava/PR; Município de Pitanga/PR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Pedro Vinicius Arruda Schon (OAB/PR 80.556).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento para avaliar e propor ações para melhoria de transparência nos municípios e implementar estratégia de atuação de controle do TCU no sentido de coibir e corrigir práticas em desacordo com a transparência pública em entes das esferas estadual e municipal quando da gestão de recursos federais;

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

9.1 aplicar, ao Senhor David Sousa Bento (CPF 005.571.791-81), prefeito do município de Filadélfia/TO, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2 aplicar, ao Senhor Maicol Geison Callegari Rodrigues Barbosa (CPF 043.260.959-89), prefeito do município de Pitanga/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor; e

9.3 aplicar, ao Senhor Celso Fernando Goes (CPF 536.414.189-68), prefeito do município de Guarapuava/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida 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, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se 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 encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.7. reiterar a diligência às prefeituras dos municípios de Filadélfia/TO, Guarapuava/PR e Pitanga/PR, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de 15

(quinze) dias, encaminhem os documentos e/ou esclarecimentos anteriormente requeridos no âmbito deste processo de acompanhamento;

9.8 notificar os responsáveis e os respectivos municípios acerca desta decisão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0314-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 315/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.660/2019-3

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

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Arte Publicações e Gravações Ltda. (03.799.427/0001-90); Audrey Lilian de Souza Farah (635.742.849-34) e Luiz Francisco Guil (744.391.039-87)

3.2. Recorrentes: Audrey Lilian de Souza Farah (635.742.849-34) e Arte Publicações e Gravações Ltda. (03.799.427/0001-90)

4. Órgão: Secretaria Especial de Cultura

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

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

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Representação legal: Leina Maria Glaeser (OAB/PR 40.995).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara,

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

9.1. conhecer do presente recurso de revisão, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. quanto ao mérito, dar provimento parcial ao presente recurso para:

9.2.1. excluir o débito de que trata o subitem 9.3 do acórdão recorrido;

9.2.2. modificar o fundamento das multas aplicadas por meio do subitem 9.4 do acórdão recorrido para o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, reduzindo os seus montantes para R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. manter inalterado o julgamento pela irregularidade das contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a” da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei; e

9.4. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Paraná, aos responsáveis e à Secretaria Especial de Cultura.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0315-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 316/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.684/2022-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), encaminhada pelo Excelentíssimo Senhor Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da CFFC, nos termos do art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal;

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

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal c/c os art. 38, incisos I e II, da Lei 8.443/1992;

9.2. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados a tabela com os processos relacionados no relatório que fundamenta esta deliberação, acrescentando-se a essa tabela informações sobre o TC-034.271/2019-8, bem como mídia digital contendo cópia integral das deliberações já prolatadas pelo TCU no âmbito dos referidos processos;

9.3. informar a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.3.1. a solicitação para realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Codevasf já se encontra devidamente atendida por meio da ampla atuação do Tribunal de Contas da União quanto aos recursos destinados à Codevasf, consoante os processos de controle externo encaminhados em atendimento ao subitem 9.2 deste acórdão;

9.3.2. o inteiro teor dos acórdãos já adotados nos processos ora informados, bem como as futuras deliberações do TCU estarão disponíveis para consulta, no dia seguinte à sua oficialização, no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.3.3. em atendimento ao Acórdão 116/2023-Plenário, está prevista a realização de novas fiscalizações das licitações e contratações de obras realizadas pela Codevasf, de forma que, tão logo apreciadas as referidas fiscalizações, serão encaminhadas cópias das deliberações adotadas por esta Corte de Contas;

9.4. estender os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008 aos processos de fiscalização autuados em atendimento ao Acórdão 116/2023-Plenário, em cumprimento ao art. 14, inciso III, daquela Resolução;

9.5. determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica que junte aos processos de que trata o subitem anterior cópia desta deliberação;

9.6. considerar esta solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, incisos I e II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0316-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 317/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.557/2022-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto I – Agravo em Representação

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: não há.

3.2. Interessado: Fundação Instituto de Administração (CNPJ 44.315.919/0001-40)

4. Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

8. Representação legal: Aluísio Nogueira de Almeida (OAB/MG: 61.119), representando Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de agravo interposto pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG) contra medida cautelar que suspendeu a execução do Contrato 0863/2022,

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

9.1. com fulcro no art. 276, § 1º, e 289, §§ 1º e 3º, todos do RITCU:

9.1.1. referendar a alteração da medida cautelar expedida nos presentes autos, na forma do despacho contido na peça 240; e

9.1.2. conhecer do agravo interposto pelo Sebrae/MG para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de que sejam adotadas as providências indicadas no mencionado despacho;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Sebrae/MG, à Fundação Instituto de Administração e ao autor da representação; e

9.3. retornar os presentes autos à AudContratações para adoção das providências cabíveis e prosseguimento do feito, após a devida notificação dos interessados, devendo ser conferida urgência na apreciação do mérito do processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0317-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 318/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.889/2021-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VI - Aposentadoria

3. Interessados/Responsáveis:

- 3.1. Interessado: Eudes Landes Rinaldi (278.304.469-20).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, III e IX, na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, e no Regimento Interno desta Corte, art. 16, III, em:

9.1. considerar ilegal a concessão de aposentadoria ao sr. Eudes Landes Rinaldi e negar registro ao respectivo ato;

9.2. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos pelo interessado, em boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência desta Corte;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região que adote as seguintes providências, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.1. dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao interessado no prazo de quinze dias e faça juntar o comprovante de notificação nos quinze dias subsequentes;

9.3.2. suspenda os pagamentos efetuados com base no ato ora impugnado no prazo de quinze dias;

9.4. determinar à AudPessoal que adote as seguintes providências:

9.4.1. reexamine todas as concessões de aposentadoria do TRT-14 registradas há menos de cinco anos e as pensões delas decorrentes, cujos proventos tenham sido calculados com base na média das remunerações de contribuição, de modo a verificar se houve plena observação das prescrições legais, em especial o cômputo do tempo de contribuição a outros regimes de previdência;

9.4.2. examine manualmente os atos de concessão de aposentadoria cujos proventos sejam deferidos com base na média atualizada das remunerações de contribuição até que se adotem rotinas para a verificação desses valores;

9.4.3. realize audiência do gestor de pessoal do TRT-14 para que justifique:

9.4.3.1 a exclusão do tempo de contribuição a outros regimes de previdência a partir de julho de 1994 de modo a majorar, indevidamente, o valor da média remuneratória que serviu de base para a fixação dos proventos de aposentadoria do sr. Eudes Landes Rinaldi, em violação ao art. 1º da Lei 10.887/2004;

9.4.3.2. a consideração de período contributivo após o advento da EC 103/2019 para a aplicação dos critérios de cálculo da Lei 10.887/2004, a saber, a média aritmética simples das maiores remunerações correspondentes a 80% do período contributivo considerado (o qual desconsiderou indevidamente, saliente-se, o período de julho de 1994 a novembro de 2004);

9.5. determinar à AudPessoal, em conjunto com a Secretaria de Tecnologia da Informação e Evolução Digital, que adote as medidas cabíveis para possibilitar a inserção no e-Pessoal, de forma automatizada, dos valores das remunerações de contribuição utilizados para o cálculo das médias remuneratórias das quais resultaram a fixação dos proventos iniciais de aposentadoria dos beneficiários;

9.6. recomendar à AudPessoal que avalie a conveniência e oportunidade de efetuar as gestões necessárias para que sejam implantados controles internos automatizados para verificar a consistência dos dados inseridos pelas organizações públicas jurisdicionadas no e-Pessoal, notadamente para apurar a compatibilidade do cálculo da média das remunerações de contribuição com os valores das respectivas remunerações de contribuição.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0318-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 319/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.271/2019-8.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (00.399.857/0001-26); Liga Engenharia Ltda (15.270.565/0001-66).

3.2. Responsável: Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (041.035.364-70).

3.3. Recorrentes: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (00.399.857/0001-26); Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (041.035.364-70).

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

5. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal:

8.1. Livia Cristina Carvalho Araújo do Nascimento (39.757/OAB-DF) e outros, representando Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba.

8.2. Paulo José Paes Vasconcelos Filho (24115/OAB-PE), representando Daniela Barbosa Andrade Rodrigues.

8.3. Cyntia Maria de Possidio Oliveira Lima (15654/OAB-BA) e outros, representando Liga Engenharia Ltda.

8.4. Paula Elaine Giovanella Gandolfi (42.567/OAB-SC), representando Butarello Engenharia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame interpostos pela empresa Codevasf e por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues contra o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 60/2021-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer os recursos e, no mérito:

9.1.1. negar provimento ao pedido de reexame interposto pela Codevasf;

9.1.2. conceder provimento parcial ao pedido de reexame interposto por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues para reduzir o montante da multa a ela aplicada para o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais); e

9.2. dar ciência aos recorrentes e ao representante quanto a este acórdão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0319-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 320/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.486/2021-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. Pré -Sal Petróleo S.A - PPSA; Petróleo Brasileiro S.A.; Superintendência de Seguros Privados.
5. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).
8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Gustavo de Magalhaes Pinto Lopes Cancado (74095 /OAB-MG) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria de conformidade que teve por objetivo verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de Unidades de Produção do tipo FPSO (Floating Production Storage and Offloading) pela Petrobras, com enfoque na competitividade e na atratividade dos certames, de modo a aprimorar a governança da entidade em suas contratações;

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

9.1. recomendar à Petrobras, com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315, de 2020, c/c art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. defina uma periodicidade razoável, por exemplo, anual, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656) e/ou realização de estudos do mercado fornecedor de UEP (seção II do voto);

9.1.2. avalie a real necessidade da exigência de que, no caso de licitantes consorciadas, uma das empresas atenda integralmente os requisitos técnicos-operacionais de habilitação vis-à-vis a possibilidade de aumentar a atratividade dos certames licitatórios caso não haja tal restrição (seção IV do voto);

9.1.3. avalie a real necessidade da exigência de a empresa licitante estar atualmente operando uma UEP no momento da licitação, no caso de afretamento, e ter fornecido pelo menos uma UEP nos últimos quinze anos, no caso de unidade própria, com vistas à ampliação da competitividade das licitações, desde que sem prejuízo à segurança operacional dos respectivos empreendimentos (seção V do voto);

9.1.4. aprimore os padrões PE-1PBR-00246 e outros que se considerem aplicáveis, com vistas a dar o mesmo nível de tratamento e destaque, nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do Projeto, para as variáveis positivas e negativas, a exemplo de endividamento e do caixa da Companhia e dos prazos críticos, entre outras necessárias para melhor subsidiar o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva em suas decisões (seção VI do voto).

9.2. dar ciência à Petrobras, com fundamento no art. 9º, da Resolução-TCU 315, de 2020, que:

9.2.1. é necessário identificar todos os fornecedores disponíveis no mercado, em atendimento ao padrão PP-1PBR-00503 (seção II do voto);

9.2.2. a não inclusão da matriz de riscos em seus editais e contratos, independentemente do modelo de contratação que vier a ser adotado, contraria o previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016 (seção III do voto);

9.2.3. a não apresentação de forma clara dos trade-offs de rentabilidade e robustez do projeto (positivos e negativos) nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do projeto, contraria o art. 153 da Lei 6.404/1976 (seção VI do voto);

9.2.4. a ausência de registros, nas análises da escolha do modelo de contratação de UEP, das memórias de cálculo que serviram de base para escolha de modalidades e demais parâmetros utilizados, especialmente aqueles que suportaram a elaboração da análise de riscos, infringe o padrão Petrobras PE-2E&P-00910 (seção VI do voto).

9.3. fazer constar, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, na ata desta sessão, comunicação do Relator ao Colegiado no sentido de manter a classificação de confidencialidade das peças dos autos cujo sigilo fora classificado em sua origem, de modo que a concessão de vistas e cópias destes autos seja feita de acordo com as restrições ou permissões ali constantes.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0320-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 321/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.037/2023-8

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

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

4. Unidade: não há

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não há

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização, na modalidade Acompanhamento, elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI) e encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (Segecex/SecexEstado), com o objetivo de acompanhar os processos de aquisições na área de Tecnologia da Informação (TI) em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inclusive Tribunais Superiores, nas Casas do Congresso Nacional e nos órgãos do Ministério Público, com utilização de ferramentas de TI e foco na mitigação de riscos relacionados ao desperdício de recursos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 244 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. autorizar a realização da fiscalização, na modalidade proposta; e

9.2. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências administrativas decorrentes.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0321-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 322/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.376/2021-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Responsáveis: não há
4. Unidade: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização da Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural
8. Representação legal: Eduardo Lopes Duarte de Souza (54.243/OAB-PE), Andre Felipe Araujo Cox dos Santos (66672/OAB-DF) e outros, representando Prefeitura Municipal de Ilhabela/SP

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação do Município de Ilhabela/SP contra ato do IBGE que demarcou novas linhas de projeção dos limites territoriais daquele município, de São Sebastião/SP e Caraguatatuba/SP, com consequente alteração na distribuição dos royalties devidos pela exploração de campos de petróleo e gás natural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 41, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 235, 237, inciso III, e 276 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer da representação, tendo em vista que, o ato específico do IBGE, objeto desta representação, refoge às competências do Tribunal, sobretudo porque o município representante busca, por meio do presente processo de controle externo, a satisfação de seus interesses subjetivos e, consoante firme jurisprudência desta Corte, o conflito de interesses dos municípios não encontra solução na processualística do Tribunal de Contas;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.3. ordenar à SeinfraPetróleo que autue processo apartado e realize Auditoria de Natureza Operacional com o escopo de analisar detalhadamente as fragilidades e oportunidades de melhoria referentes aos critérios de distribuição de royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás natural;

9.4. enviar cópia desta deliberação ao representante e ao IBGE, com a informação de que o inteiro teor do relatório e do voto que a fundamentam está disponível no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0322-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 323/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.716/2020-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Revisão de ofício (em Aposentadoria)
3. Interessados: Everaldo Narcizo Moreira (140.562.831-68)
4. Unidade: Fundação Nacional de Saúde
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de aposentadoria de Everaldo Narcizo Moreira no cargo de Motorista Oficial da Fundação Nacional de Saúde.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, 260, §§ 1º e 2, e 262, do Regimento Interno, e na Súmula TCU 106, em:

9.1. rever de ofício o Acórdão 6.145/2020-1ª Câmara para considerar ilegal o ato de aposentadoria de Everaldo Narcizo Moreira, cancelando o respectivo registro;

9.2. dispensar a devolução das quantias recebidas de boa-fé pelo interessado até a data de ciência desta decisão pela Fundação Nacional de Saúde;

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.3.1. no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, cesse os pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena do ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

9.3.2. comunique ao interessado a presente deliberação e o alerta que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente, caso o recurso não seja provido;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão encaminhe a este Tribunal documentos comprobatórios de que o interessado está ciente do julgamento deste Tribunal;

9.3.4. emita novo ato de aposentadoria do interessado, livre da irregularidade apontada, disponibilizando-o a este Tribunal, por meio do Sistema e-Pessoal, nos termos e prazos fixados na IN-TCU 78/2018.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0323-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 324/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.002/2022-0

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

3. Interessados/Responsáveis: não há

4. Unidade: Supremo Tribunal Federal

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida consulta formulada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de incidência do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão percebidos por servidor público apenas para as situações em que a acumulação teve início após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso XXV, e 264 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente consulta;

9.2. responder ao Consulente que o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor, quando ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior à Emenda Constitucional nº 19/1998, ainda que tal situação tenha sido constituída antes do trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584 (Tema 359 do Supremo Tribunal Federal);

9.3. informar ao Consulente que este Tribunal já deliberou, por meio do Acórdão 745/2022 – Plenário, que em caso de acumulação de remuneração e pensão cujo somatório ultrapasse o teto constitucional de remuneração (Tema 359 da Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal), é direito do interessado a manifestação de opção acerca do rendimento sobre o qual deve incidir a glosa, que pode ser realizada no benefício previdenciário.

9.4. encaminhar cópia desta deliberação ao Consulente, com a informação de que o inteiro teor do relatório e do voto que a fundamentam está disponível no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0324-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 325/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.731/2022-6.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (04.903.587/0001-08).

4. Órgãos/Entidades: Autoridade Portuária de Santos S.A; Ministério da Infraestrutura (extinto).

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).

8. Representação legal: Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Norte Sul S/A; Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Centro Atlântica S/A; Daniel Vieira Bogéa Soares (34311/OAB-DF), Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG) e outros, representando VLI Multimodal S.A..

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento decorrente do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, relativo ao acompanhamento da desestatização da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar implementada a recomendação do item 9.2, cumprida a determinação do item 9.3 e em implementação a recomendação exarada no item 9.4, todas do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário;

9.2. autorizar à AudPortoFerrovia que realize as seguintes fiscalizações, observadas as disposições dos artigos 2º e 4º da Resolução TCU 346/2022, com foco na:

9.2.1. implementação da transição da atual gestora, a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., para a entidade cessionária que vier a ser formada pelos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022;

9.2.2. execução do Termo de Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências Técnicas s/n, firmado entre a ANTT e Antaq, inclusive quanto ao cumprimento do item 9.4 do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, que preceitua a asseguaração das premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório; e,

9.2.3. a integração entre a cessão da FIPS e a prorrogação da MRS Logística S/A.;

9.3 informar ao Ministério dos Portos e Aeroportos, à empresa pública Santos Port Authority (SPA), à ANTT, à Antaq, e aos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022, a saber, a Ferrovia Centro Atlântica S/A, a MRS logística S/A e a Rumo S/A, do presente Acórdão, 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;

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

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0325-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 326/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.528/2022-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Presidência da República.

4. Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG).

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernanca).

8. Representação legal: Alberto de Almeida Canuto (278267/OAB-SP), representando Ivan Valente.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Federal Ivan Valente, a noticiar possíveis irregularidades relacionadas ao recebimento de presentes (relógios de elevador valor comercial) por membros da comitiva oficial do Presidente da República em viagem ao Qatar, em 28/10/2019.

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

9.1 nos termos dos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 dar ciência à Secretaria-Geral da Presidência da República e à respectiva Comissão de Ética Pública de que o recebimento de presentes de uso pessoal com elevado valor comercial por agente público em missão diplomática extrapola os limites de razoabilidade aplicáveis à hipótese de exceção

prevista no art. 9º do Código de Conduta da Alta Administração Federal e no art. 2º, II, da Resolução CEP 3/2000 (troca protocolar e simbólica de presentes entre membros de missões diplomáticas), em desacordo com o princípio da moralidade pública, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, cabendo, em tal hipótese, a entrega do bem nos termos do art. 3º da Resolução-CEP/PR 3/2000, c/c art. 18 do Decreto 10.889/2021;

9.3 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, recomendar à Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR) que aperfeiçoe a regulamentação de sua alçada quanto aos critérios para aceitação de presentes dados por autoridades estrangeiras a agentes de missões diplomáticas brasileiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade, especialmente quanto ao respectivo limite de valor comercial, em conformidade com os princípios de moralidade e razoabilidade;

9.4 dar ciência deste Acórdão aos seguintes destinatários, informando que o teor integral de suas peças (Relatório e Voto) poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:

9.4.1 Secretaria-Geral da Presidência da República;

9.4.2 Comissão de Ética Pública da Presidência da República;

9.4.3 Ministério das Relações Exteriores;

9.4.4 Deputado Federal Ivan Valente.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0326-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 327/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.023/2022-0

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

3. Representante: Merenda Mais de São José Alimentos Ltda. (CNPJ 28.367.239/0001-13).

4. Unidade Jurisdicionada: Município de São Vicente/SP.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

8. Representação legal: Andrey Werner Gosch (OAB/PR 93.125), representando Merenda Mais de São José Alimentos Ltda.; Duílio Rosano Júnior (OAB/SP 272.858), representando o Município de São Vicente/SP.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida representação sobre possíveis irregularidades no Pregão Presencial 87/2022, para registro de preços, realizado pelo Município de São Vicente/SP com o objetivo de adquirir gêneros alimentícios da merenda escolar,

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. 169, inciso III, 234, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno c/c os arts. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014 e também nos arts. 2º, inciso II, e 9º da Resolução-TCU 315/2020, em:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos para sua adoção;

9.3. considerar, no mérito, a representação procedente;

9.4. dar ciência ao Município de São Vicente/SP sobre as seguintes ocorrências, a fim de que sejam tomadas medidas com vistas a evitar sua repetição em futuros certames, sob pena de responsabilização:

9.4.1. uso reiterado da modalidade de pregão presencial para aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae (Pregões Presenciais 50, 51, 106, 198, 199, 210 e 216/21, 1, 2 e 87/2022), sem justificativa que comprove inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração ao utilizar a forma eletrônica, em afronta às disposições dos arts. 1º, §§ 3º e 4º, do Decreto 10.024/2019 c/c os arts. 24, inciso II, e 27 da Resolução-FNDE 6/2020;

9.4.2. especificamente quanto ao Pregão Presencial 87/2022:

9.4.2.1. ausência de indicação no edital dos endereços dos locais de entrega das mercadorias e da periodicidade aproximada da distribuição, prejudicando o cálculo dos custos pelos licitantes, com violação aos arts. 40, inciso XVI, e 55, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e ao art. 3º, inciso XI, alínea “a”, do Decreto 10.024/2019;

9.4.2.2. falta de justificação quanto à real necessidade e vantajosidade de se agrupar itens anteriormente licitados separadamente, com possível prejuízo à competitividade no certame e à obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando as disposições dos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula-TCU 247;

9.4.2.3. inclusão de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias de produtos licitados, a exemplo do item “arroz”, em desacordo com o disposto no art. 3º, inciso XI, alínea “a”, item 1, do Decreto 10.024/2019.

9.5. enviar cópia desta deliberação à representante e ao Município de São Vicente/SP;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0327-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 328/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.833/2023-1

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

3. Representante: Totalcob Serviços Terceirizados Eireli (CNPJ 10.398.338/0001-05).

4. Unidade Jurisdicionada: Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

8. Representação legal: Kelly Carioca Tondinelli (OAB/PR 57.471) e Tiago Tondinelli (OAB/PR 56.592), representando a Totalcob Serviços Terceirizados Eireli.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades no Pregão 17/2022, promovido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro,

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

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

9.2. considerar prejudicado o exame do pedido de concessão de medida cautelar, tendo em vista a apreciação de mérito deste processo;

9.3. dar ciência à Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 17/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.3.1. redação inadequada do subitem 8.2 do Termo de Referência, que, ao utilizar a expressão “a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários”, dá margem à interpretação de que a alocação do quantitativo de funcionários estimado pelo órgão seria obrigatória, entendimento que não se coaduna com o disposto na alínea “a” do subitem 2.1 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MP 5/2017;

9.3.2. pedido de esclarecimento sobre o subitem 8.2 do Termo de Referência, dispositivo cuja redação apresenta ser conflitante com a IN Seges/MP 5/2017 (alínea “a” do subitem 2.1 do Anexo VII-B), respondido de forma genérica, com mera indicação de que deveria “ser considerado o indicado no Termo de Referência e Apêndices”, insuficiente para sanear a dúvida suscitada pelo requerente, caracterizando afronta ao princípio da transparência;

9.3.3. disponibilização do Termo de Referência do certame no Portal de Compras do Governo Federal em formato não editável, que não permite a pesquisa de conteúdo nos arquivos, conduta que afronta, além do princípio da transparência, a regra estabelecida no art. 8º, § 3º, inciso III, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), bem como a jurisprudência do TCU (Acórdão 934/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, e Acórdão 2.129/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0328-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 329/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.328/2018-0

1.1. Apensos: 005.195/2021-7; 005.215/2021-8; 005.185/2021-1

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

3. Recorrente: Joaz Oliveira Mendes da Silva (CPF 061.242.554-13).

4. Unidade Jurisdicionada: Município de Extremoz/RN.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos.

8. Representação legal: Danielle Freire Lima Vanin (OAB/RN 4.130), representando o Município de Extremoz/RN; Rafael Pires Miranda (OAB/RN 13.298), representando Joaz Oliveira Mendes da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que se aprecia recurso de revisão interposto por Joaz Oliveira Mendes da Silva contra o Acórdão 8.977/2020-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, aplicando-lhe multa,

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão e dar-lhe provimento, de modo a:

9.1.1. tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão 8.977/2020-TCU-2ª Câmara;

9.1.2. julgar regulares com ressalva as contas de Joaz Oliveira Mendes da Silva, dando-lhe quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 17 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.1.3. dar a seguinte redação ao subitem 9.4 do mesmo acórdão:

“9.4. aplicar ao Sr. Klauss Francisco Torquato Rêgo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga depois do vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente, ao Município de Extremoz/RN, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0329-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 330/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.372/2021-8.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Banco do Nordeste do Brasil S.A. (07.237.373/0001-20).

3.2. Responsável: Flavia Pereira de Lima (024.487.804-80).

4. Órgão/Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., em desfavor de Flavia Pereira de Lima, em razão de saques em conta conjunta de poupança, sem autorização dos respectivos titulares, no âmbito da agência Timbaúba-PE,

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

9.1. considerar revel a responsável Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas da Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, condenando-a ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Banco do Nordeste do Brasil S.A., nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
13/4/2020	212.016,52

9.3. aplicar à Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 150.000,00, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. considerar grave a infração cometida pela Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80);

9.6. inabilitar a Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos dos artigos 60 da Lei 8.443/1992 e 270 do Regimento Interno (RI/TCU);

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Ceará/CE, 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

9.8. dar ciência deste Acórdão ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. e ao responsável.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0330-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 331/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.658/2022-7.

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

3. Solicitante: Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, deputado Antônio Pinheiro Neto.

4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério da Cidadania.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SecexPrevidência.

8. Representação legal: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional autuada a partir de ofício do deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, encaminhando ao Tribunal a Proposta de Fiscalização e Controle PFC 9/2021, de autoria da deputada Paula Belmonte, na qual requer a realização de fiscalização a fim de examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei n.º 13.257/2016, bem como avaliar a integração e a coordenação das ações voltadas à primeira infância entres os ministérios e demais atores envolvidos,

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

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao solicitante, deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 19 da Resolução-TCU 215/2008, encaminhando-lhe, ao mesmo tempo, cópia do Acórdão 2732/2022-TCU-Plenário, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, informando-lhe que a presente solicitação é atendida por meio das medidas adotadas no subitem 9.1.5 da mencionada decisão, bem como da respectiva análise realizada pela SecexPrevidência na seção “3.3. Ações Governamentais Voltadas para a Primeira Infância” do Relatório parte da referida deliberação;

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

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

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0331-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 332/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.792/2022-0.

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

3. Representante: Hexagon Industria e Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda. (CNPJ: 58.619.131/0001-31).

4. Unidade: Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Selog.

8. Representação legal: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Hexagon Industria e Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda., com solicitação de adoção de medida cautelar, dando conta de possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 36/2022, promovido pelo Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de consumo para assistência de pacientes vinculados à Clínica de Ortopedia e Traumatologia do HMASP, com eventual aquisição das órteses, próteses e materiais especiais (OPME) utilizados em procedimentos cirúrgicos, destinado a suprir necessidades das Organizações Militares de Saúde vinculadas à 2ª Região Militar,

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

9.1. conhecer da representação, por satisfazer os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

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

9.3. dar ciência deste Acórdão ao Hospital Militar de Área de São Paulo e à representante; e

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0332-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 333/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.269/2022-0.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, previamente conhecida mediante acórdão 1974/2022-TCU-Plenário, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com base na proposta de fiscalização e controle 2/2022 (Ofício 154/2022/CFFC-P, de 30/6/2022).

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

9.1. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) que o Tribunal realizou diligências e avaliou a matéria nos termos de suas competências constitucionais e legais, conforme discurrido voto e no relatório que compõem esta deliberação;

9.3. remeter cópia desta deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade);

9.4. arquivar o processo, nos termos do art. 169, V, do RI/TCU.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0333-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 15 horas e 55 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

(Assinado eletronicamente)
DENISE LOIANE CUNHA FONSECA
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 8 de março de 2023.

(Assinado eletronicamente)
Ministro VITAL DO RÊGO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 7, DE 1º DE MARÇO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Informo a Vossas Excelências a publicação no *Diário Oficial da União* (DOU) de hoje do decreto do Presidente da República de nomeação do nobre Deputado Federal Jhonatan de Jesus para exercer o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, na vaga decorrente da aposentadoria da Ministra Ana Arraes.

Formado em medicina, o jovem Jhonatan de Jesus é natural de Roraima e estava no seu quarto mandato como Deputado Federal. Ele é o segundo ministro titular desta Corte de Contas proveniente da Região Norte.

Em nome da Casa, antecipo as boas-vindas ao novo ministro, na certeza de que teremos aqui um guardião das contas públicas que muito contribuirá com nosso sistema de controle e com nossas decisões colegiadas.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de março de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Vice-presidente no exercício da Presidência

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

O Tribunal de Contas da União realizará, no dia 08 de março de 2023, das 9h às 12h, o Diálogo com o TCU: Desafios das ações para a redução de riscos de desastres.

O objetivo é promover o diálogo entre os representantes das esferas federal, estadual e municipal para discutir possíveis soluções para o fortalecimento das ações de prevenção e resposta aos eventos adversos e desastres climáticos e propor a implementação de possíveis medidas preventivas e mitigadoras aos impactos causados por desastres naturais no país.

O diálogo contará com a participação de ministros de estado, de governadores e prefeitos, além de representantes do parlamento brasileiro.

O evento acontecerá em formato presencial, na sala de Conferências Bento José Bugarin.

Convido os senhores ministros e procuradores a participarem.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de março de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Vice-presidente no exercício da Presidência

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Na data de hoje, 1º de março de 2023, completam-se 100 anos da morte de Ruy Barbosa, um dos mais proeminentes juristas, políticos e intelectuais brasileiros da história.

Com justiça, a memória de Ruy Barbosa é constantemente lembrada e celebrada, devido ao extraordinário legado que deixou e que ainda hoje se faz reverberar.

Como todos sabemos, a notável figura de Ruy Barbosa se confunde com a história e com a própria criação do Tribunal de Contas da União. Em 1890, foi um dos autores do decreto que criou o órgão responsável por fiscalizar as contas públicas do governo federal.

Acreditava que a transparência e a fiscalização das contas públicas eram fundamentais para a construção de uma democracia sólida e para a prevenção da corrupção. Por essa razão, ele defendeu a criação do TCU e se empenhou em sua estruturação e fortalecimento.

Nesse sentido, entre tantas outras valiosas contribuições, se dedicou a aprimorar os procedimentos de fiscalização e a tornar o órgão de controle mais independente e eficiente. Ruy Barbosa lutou incansavelmente contra os desvios de recursos públicos e contra as práticas de nepotismo e de clientelismo.

Cento e trinta e três anos depois, aqui estamos a manter firme e concreto o ousado sonho engendrado por Ruy Barbosa. Continuamos a colher os duradouros frutos originados das sementes que plantou tantos anos atrás, e que continuam a servir de inspiração para aqueles que trabalham pela promoção da ética e da responsabilidade na gestão dos recursos públicos.

Esta é a singela homenagem que, em nome da Casa, gostaria de prestar na presente oportunidade.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de março de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Vice-presidente no exercício da Presidência

Comunicação proferida pelo Ministro Vital do Rêgo.

COMUNICAÇÃO

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

A título de manter este Plenário informado sobre o andamento da fiscalização para avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial do povo Yanomami, comunico que, no âmbito deste trabalho, será dada atenção para potenciais repercussões associadas à futura alocação de recursos do Fundo Amazônia na implementação de ações e medidas direcionadas para superar a grave crise sanitária e humanitária enfrentada.

A retomada do Fundo Amazônia reveste-se de importante instrumento para fomentar e fortalecer tais ações, juntamente com a ampliação da segurança na região, especialmente no que se refere ao enfrentamento de problemas ambientais, como o desmatamento e o garimpo ilegal.

Nesse sentido, a alocação de recursos financeiros, oriundos do Fundo Amazônia, passa a ser essencial, tanto para fomentar a reestruturação da política ambiental brasileira quanto para a implementação de ações voltadas para proteção, promoção e recuperação da saúde dos povos indígenas, em especial a do povo Yanomami, a partir de maior presença do Estado brasileiro naquela região.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de março de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO

Comunicação proferida pelo Ministro Jorge Oliveria.

COMUNICAÇÃO

Senhores Ministros, Senhora Procuradora-Geral,

Enquanto relator sorteador para conduzir o processo das Contas do Presidente da República referente ao exercício de 2022, apresentei no início do ano passado ao Plenário a proposta de diretrizes para a elaboração do relatório e do parecer prévio sobre as referidas contas, as quais foram aprovadas por meio do Acórdão 67/2022-TCU-Plenário.

Na oportunidade, registrei em meu voto e foi aprovado pelo colegiado diretriz expressa para que os processos de auditoria financeira referentes ao BGU e aos seus componentes ou ciclos significativos fossem conduzidos pelo ministro relator das Contas do Presidente da República de 2022.

Verifiquei, contudo, que alguns dos processos relacionados às auditorias financeiras do Balanço-Geral da União tiveram relatoria atribuída seguindo a sistemática da Lista de Unidade Jurisdicionada 2021-2022.

Nesse sentido, cheguei a preparar questão de ordem a ser submetida à Presidência e a este colegiado para deliberar sobre a matéria. No entanto, com a licença de meus pares, deixo para fazê-lo na próxima sessão plenária, tendo em vista que o ministro Aroldo Cedraz, relator designado para alguns dos processos de auditoria financeira, está ausente desta sessão.

Aproveito, ainda, para agradecer a sensibilidade do ministro-substituto Weder de Oliveira, que excluiu da pauta o TC 018.960/2022-7, que trata de uma das auditorias financeiras a que me referi, a fim de que esse colegiado possa deliberar previamente sobre a relatoria dos feitos.

Agradeço aos meus pares.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de março de 2023.

Ministro Jorge Oliveira

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,

Senhores Ministros

Senhora Representante do Ministério Público

Na sessão plenária de 19 de janeiro de 2022, frente aos desastres causados pelas chuvas intensas ocorridas em dezembro de 2021 e no início de 2022, o Ministro Bruno Dantas e eu ressaltamos a necessidade de que o Tribunal desenvolvesse ações para o acompanhamento da atuação da Secretaria Nacional de Proteção de Defesa Civil (Sedec).

Na condição de relator da Lista de Unidades Jurisdicionadas que incluía o atual Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MDR), autorizei, naquela oportunidade, a realização, pela então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), hoje Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana), de auditoria operacional, com o objetivo de verificar a atuação da Sedec e do MDR em relação aos referidos desastres, inicialmente abrangendo os estados da Bahia e Minas Gerais, e, posteriormente, São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco. O relatório, produzido no âmbito do TC 002.043/2022-0, com foco nas ações de resposta e de recuperação de desastres, encontra-se atualmente em meu gabinete para avaliação das propostas de encaminhamento.

A então SeinfraUrbana também desenvolveu outras ações relevantes nessa mesma temática, a exemplo do painel informatizado que consolida os dados orçamentários e financeiros da União destinados aos programas de Gestão de Riscos e de Desastres, da auditoria operacional com foco na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), constante dos autos do TC 023.751/2018-5, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e da auditoria integrada com objetivo de avaliar a regularidade da aplicação e da gestão dos recursos federais transferidos ao Município do Rio de Janeiro, para a execução de obras de prevenção a desastres, conforme se verifica no TC 037.784/2019-6, inicialmente de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro e agora do Ministro Antônio Anastasia.

Hoje, lamentavelmente, estamos diante de mais um desastre provocado por chuvas intensas, que acometeu os municípios do litoral norte de São Paulo, e deixou, até o momento, 69 mortos e centenas de famílias desabrigadas e desalojadas. Cenários como esse tendem, infelizmente, a se repetir, considerando a necessidade premente de aprimoramento das ações integradas entre o governo federal, os estados e os municípios para a prevenção de desastres, por meio de melhorias na sistemática de execução da política pública e pelo adequado e efetivo emprego dos recursos financeiros disponibilizados, a exemplo da execução de obras de infraestrutura, da capacitação das Defesas Cíveis estaduais e municipais e do aprimoramento do sistema de comunicação e de alerta entre os órgãos envolvidos e a população.

Enquanto responsável pela última lista de unidades jurisdicionadas que incluía os órgãos de proteção e defesa civil e na condição de relator do TC 002.043/2022-0, considero que o TCU deve avançar em ações de controle sobre essa temática, complementares àquelas ora mencionadas.

Com esse objetivo, em acordo com a Presidência do Tribunal, a já anunciada audiência pública vai promover diálogo entre os atores diretamente envolvidos nessa problemática, aí incluídos governadores, prefeitos, autoridades do Poder Executivo e especialistas, oportunidade em que vamos receber contribuições relevantes para melhor delinear os próximos passos para a atuação desta Casa nesse sentido.

Destaco que a atuação do Tribunal em novas ações de fiscalização se mostra de extrema relevância para impulsionar melhorias nos programas de Gestão de Riscos e de Desastres, tanto na fase de prevenção, como nas de resposta e recuperação. Em que pese a dotação orçamentária federal destinada nos últimos anos a essas ações, situada em patamares em torno de R\$ 1,2 a R\$ 1,9 bilhão entre 2016 e 2022, é necessário um olhar mais atento à execução da política pública, a fim de se evitar outras tragédias como essa que infelizmente acometeu o estado de São Paulo no último mês.

Nesse sentido, a tempestividade é fator preponderante, portanto, a audiência pública mencionada, a ser coordenada pela AudUrbana com o apoio de meu gabinete, ocorrerá no dia 8 de março próximo e desde logo reitero a importância da presença de meus ilustres pares e dos membros do Ministério Público junto ao TCU, como também dos servidores da casa.

Agradeço ao presidente Bruno Dantas pelo apoio e me comprometo a apresentar aos meus pares, com a celeridade que a matéria exige, os resultados da audiência pública e as contribuições decorrentes da auditoria da qual sou relator.

É a comunicação que apresento aos eminentes pares.

Sala das Sessões ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de março de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Ministro

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Faço questão de trazer ao Plenário, com alegria, mas também com um traço de melancolia, a notícia de que o servidor de meu gabinete Mauro Moreira Barbosa teve concedido seu pedido de aposentadoria.

Aproveito para também deixar registrado que outro integrante de meu gabinete, Ricardo de Mello Araújo, se aposentou no início deste ano, não tendo ainda tido a devida oportunidade de prestar-lhe homenagem.

Servidores que se destacaram por sua competência e dedicação, Mauro e Ricardo ocuparam vários dos cargos mais importantes deste Tribunal.

Antes de ser meu assessor, Mauro Barbosa assessorou o Ministro Adylson Motta, foi Chefe de Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz e assessor da Ministra Ana Arraes. Nas atividades de gestão, se destacou como Secretário-Geral de Administração, além de ter sido o titular da 5ª Secex, Chefe da Corregedoria, Secretário da Auditoria Interna e Secretário de Planejamento, tendo ocupado alguns desses cargos mais de uma vez.

Com trajetória também marcante nesta Corte de Contas, Ricardo Mello foi meu assessor e dos Ministros Bento Bugarin e Aroldo Cedraz, além de ter sido Chefe de Gabinete da Ministra Ana Arraes. Na esfera administrativa, foi Secretário-Geral das Sessões, Diretor-Geral do ISC, Chefe da Corregedoria e, dotado de reconhecido saber jurídico, Consultor Jurídico por três vezes.

Mas não é apenas no aspecto funcional que Mauro e Ricardo se destacaram. É principalmente em nossa memória afetiva que eles deixarão as impressões mais marcantes.

Mauro é a personificação do espírito acolhedor e gentil dos brasileiros. Sempre animado e com a capacidade de identificar os melhores aspectos de qualquer situação, sua falta será sentida tanto no ambiente de trabalho quanto nas confraternizações.

Já Ricardo deixava todos assombrados com seu dinamismo e energia inesgotáveis. Sem nunca deixar de ser extremamente cordial e afável, sua capacidade de trabalho só poderia ser comparada a de uma equipe inteira.

A ausência de ambos será sentida por todos nós.

Desejo a vocês, meus amigos, muita felicidade nessa nova fase de suas caminhadas, certo de que, onde estiverem, continuarão cativando e angariando a admiração de todos com quem conviverem.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de março de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Ministro

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Na data de ontem foi publicado o ato de aposentadoria do auditor Sérgio Túlio Tarbes de Carvalho.

2. Sérgio Túlio prestou relevantes serviços a este Tribunal, nos últimos 22 anos na assessoria do meu Gabinete. Seu trabalho, sua dedicação, merecem o reconhecimento e o registro nesta Corte.
3. Sérgio, com sua inteligência, capacidade de relacionamento e trato afável, fez aqui muitos amigos, entre os quais me incluo. Agradeço profundamente seu valioso auxílio despendido todos esses anos.
4. Muito sucesso, Sérgio, nessa nova fase de sua vida.

Obrigado.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de março de 2023.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto

ANEXO II DA ATA Nº 7, DE 1º DE MARÇO DE 2023
(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 306 a 333, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.002/2022-6.

Natureza: Representação.

Entidade: Hospital Central do Exército (HCE).

Interessado: Instituto Social Se Liga. (29.846.409/0001-05).

Representante: Agile Corp Serviços Especializados Ltda. - antiga Masan Serviços Especializados Ltda. (00.801.512/0001-57).

Representação legal: Fabiano Pereira dos Reis (141551/OAB-RJ), representando Instituto Social Se Liga; Diego Vianna Langone (164605/OAB-RJ), representando Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (antiga Masan Serviços Especializados Ltda.).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. HOSPITAL CENTRAL DO EXÉRCITO (HCE). PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA TÉCNICA HOSPITALAR E ADMINISTRATIVA, DESINFECÇÃO E COLETA DE RESÍDUOS NAS DEPENDÊNCIAS DO REFERIDO HOSPITAL. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA REPRESENTANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO CEBAS, QUE AMPAROU A NÃO INCLUSÃO DE TRIBUTOS NA PROPOSTA DE PREÇO DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA. PEDIDO CAUTELAR. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA E DILIGÊNCIA AO HCE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME OU DA EXECUÇÃO DO CONTRATO EVENTUALMENTE ASSINADO. AUTORIZAÇÃO DE OITIVAS E DEMAIS MEDIDAS PROPOSTAS PELA UNIDADE INSTRUTIVA. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

Relatório

Tratam os autos de representação formulada pela empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão 8/2021 sob a responsabilidade do Hospital Central do Exército, com valor estimado de R\$ 24.728.182,83, cujo objeto é a contratação de serviço de limpeza técnica hospitalar e administrativa, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do referido hospital.

2. Na primeira instrução dos autos, cujas partes principais transcrevo a seguir, a então Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)¹ encaminhou os autos ao meu gabinete, propondo a adoção de medidas preliminares:

“2. Seguem abaixo informações adicionais sobre o certame:

- a) Situação: homologado.
- b) Valor homologado: R\$ 19.800.000,00 (peça 8).
- c) A licitação em tela não envolve registro de preço.
- d) Ainda não houve assinatura do contrato decorrente da licitação.
- e) Houve três pedidos de impugnação do edital conforme peça 7.

3. O representante alega, em suma, a ocorrência das irregularidades a seguir relacionadas, trazendo como evidências os documentos constantes da peça 1:

a) foi indevidamente desclassificada em razão de suposta incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços;

1 Peça 17.

- b) incorreções na proposta do Instituto declarado vencedor; e
- c) não comprovação da qualificação técnica pelo Instituto vencedor.

4. Afirma ainda que existirá dano ao erário em razão de sua desclassificação indevida, além da possibilidade de contratação de empresa com valor superior e que se valerá indevidamente de imunidade tributária, deixando de proceder aos recolhimentos, o que poderá resultar em mais prejuízo à Administração.

5. Ao final, requer:

- a) o recebimento da representação e a suspensão cautelar do certame, ou, caso já finalizado, que seja suspensa a assinatura do contrato e o início de sua execução;
- b) o deferimento de pedido de sustentação oral;
- c) a oitiva do órgão que realizou o certame e da licitante vencedora; e
- d) no mérito, a procedência da representação, anulando-se eventual ato de homologação e adjudicação do certame, com a anulação da desclassificação da representante, reconhecendo-se a correção do Acordo Coletivo do trabalho apresentado ou, alternativamente, que seja reconhecido os erros na proposta e na documentação de habilitação do Instituto declarado vencedor.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada de suficientes indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade.

7. Destaca-se que os recursos empregados na licitação são de origem federal, oriundos do Orçamento Geral da União para o exercício de 2021 (peça 4, p. 1).

8. Além disso, a Agile Corp Serviços Especializados Ltda., cuja qualificação é licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica (lei de licitações), tendo como representante, Diego Vianna Langone, possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237 do Regimento Interno/TCU.

9. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, tendo em vista que, caso confirmadas, há potencial risco de dano ao erário, em razão da possibilidade de não ser selecionada a proposta mais vantajosa obtida no certame.

10. Dessa forma, a representação poderá ser conhecida, por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

EXAME SUMÁRIO

11. Na oportunidade, deixa-se de proceder ao exame sumário previsto no caput do art. 106 da Resolução - TCU 259/2014, dando-se prosseguimento ao processo, consoante permissivo constante do §5º do aludido artigo, visto que já é possível, com os elementos constantes dos autos, analisar definitivamente a questão central trazida pelo representante.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

12. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

13. Está presente o pressuposto do perigo da demora, uma vez que o PE 8/2021 foi homologado em 5/4/2022 (peça 8) e o contrato resultante do certame deve ser assinado em breve.

I.2. Perigo da demora reverso

14. Não há como concluir acerca da presença do pressuposto, uma vez que, apesar de os serviços serem essenciais para o desempenho das atividades do órgão contratante, não constam nos autos

informações quanto à existência de contrato com razoável vigência e tampouco das condições ali pactuadas. Por essa razão, será proposta a realização de diligência da unidade jurisdicionada, de modo a permitir uma adequada manifestação quanto à presença do pressuposto.

I.3. Plausibilidade jurídica

15. A partir das alegações do representante foram identificadas as seguintes irregularidades:

I.3.1. Incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços

16. A representante alega ter sido desclassificada da disputa por ter apresentado proposta de preços com base em acordo coletivo que não se aplica ao objeto do certame, sustentando que o pregoeiro teria condicionado a utilização de norma coletiva sindical específica, em resposta ao seu recurso administrativo, em violação à jurisprudência do TCU (peça 1, p. 7).

17. O edital do PE 8/2021 acertadamente não indicou a convenção coletiva que deveria ser adotada pelas licitantes em suas propostas, em consonância com a jurisprudência do TCU, que orienta deixar a critério de cada licitante a apresentação de sua proposta de preço, a partir de sua atividade preponderante. O instrumento convocatório se limitou a informar o custo estimado da contratação, no item 24 do Termo de Referência, no valor de R\$ 24.728.182,83 (peça 15, p. 83).

18. Entretanto, uma das justificativas do pregoeiro para a eliminação da representante consta de sua decisão ao recurso interposto, nos seguintes termos (peça 9, p. 8):

‘3 – INABILITAÇÃO POR VINCULAÇÃO NÃO COMPATÍVEL DA CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA DE OCUPAÇÕES (CBO) CORRELACIONADAS AO ACORDO, CONVENÇÃO E DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO, DEMONSTRADAS NA PROPOSTA APRESENTADA:

Instada apresentar que a Recorrente, em sua proposta, vincula seu detalhamento de custos, demonstrado em sua Planilha de Formação, ao SINDSAUDE/RJ. Sindicato não compatível, em face de falta de abrangência e enquadramento das categorias profissionais, objeto do PE 08/2021-HCE.

Como alicerçado na peça editalícia, fica claramente demonstrado aos proponentes a orientação para que sejam vinculadas as propostas o correto enquadramento da CCT, como demonstra o recorte abaixo:

LEGISLAÇÕES PERTINENTES

O presente Termo de Referência está pautado pela legislação vigente (relação não exaustiva); conforme elencado, abaixo, a relação de leis, decretos, portarias, resoluções, normas e manuais que consubstanciam os aspectos aqui destacados:

25.1.28 Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2020. Trata das categoriais dos Trabalhadores nas Empresas de Asseio e Conservação, com abrangência territorial em Rio de Janeiro/RJ. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>.

Desta forma, ao citarmos, recorte, sobre as obrigações do Pregoeiro:

8.13: O Pregoeiro analisará a compatibilidade dos preços unitários apresentados na Planilha de Custos e Formação de Preços com aqueles praticados no mercado em relação aos insumos e também quanto aos salários das categorias envolvidas na contratação; (grifamos)

Na busca pela interpretação correta, respeitando os princípios da isonomia, legalidade, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório, fez diligência acerca do entendimento sobre da correlação ao sindicato em questão, SINDSAUDE/RJ, que em abrangência é clara a aplicação.

CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo de Trabalho, aplicável no âmbito da(s) empresa(s) acordante(s), abrangerá a(s) categoria(s) Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde, abrangendo os profissionais de enfermagem em geral, auxiliares técnicos de serviços paramédicos, auxiliares de serviços médicos, burocratas, massagistas, pedicuros e empregados em hospitais, clínicas e casas de saúde, EXCETO OS AUXILIARES E TÉCNICOS DE ENFERMAGEM, com abrangência territorial em Rio de Janeiro, Duque de Caxias e Niterói/RJ, com abrangência territorial em Rio de Janeiro/RJ.

Observa-se e ressuscita-se que o objeto da contratação é claro no que trata sobre ‘serviço de limpeza técnica hospitalar, desinfecção e coleta de resíduos’, desta forma, em nenhuma interpretação vincula-se a abrangência apresentada pelo SINDSAUDE/RJ, correlacionada ao objeto. Isto posto, a Recorrente, em seu recurso ainda traz argumento vinculativo do prestador de serviço a este Órgão, fato não condizente aos preceitos da terceirização da prestação, onde o colaborador possui seu vínculo a empresa prestadora e

não ao Contratante. (grifos nossos)

Torna-se evidenciado que não resta outra alternativa, a não ser, apontar pelo não acolhimento ao recurso apresentado pelo Recorrente, onde é flagrante o descumprimento do ato convocatório, além da irrefutável tentativa de descumprimento da compatibilidade dos salários da categoria. Culmina-se desta forma na desclassificação de sua proposta.'

19. Nota-se, pela resposta acima transcrita, que o condutor do certame concluiu que o acordo coletivo apresentado pela licitante não abrangeria a categoria de profissionais que realizam a limpeza técnica hospitalar, apesar de a cláusula segunda do mencionado acordo prevê expressamente que estariam ali considerados os 'empregados em hospitais e casas de saúde'.

20. Cumpre ressaltar que não cabe a pregoeiro fazer tal juízo de valor, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a jurisprudência do TCU, que é no sentido de que é irregular a exigência de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convenções coletivas ou as sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço, tendo em vista que as propostas devem considerar o enquadramento sindical pela atividade econômica preponderante do empregador.

21. Para aclarar a questão, buscou-se contato com o sindicato que celebrou o referido acordo, contudo, as inúmeras tentativas de contato se mostraram infrutíferas, uma vez que os telefones informados pelo próprio sindicato em sua página da internet não atendem. Tampouco foi possível localizar o instrumento firmado com a empresa Agile na página do Sindsaudeiro (www.sindsaudeiro.org.br), entidade com a qual a representante celebrou acordo coletivo. Todavia, o registro do instrumento coletivo junto ao Governo Federal confirma a sua validade (peça 10).

22. Adicionalmente, localizou-se, na página do mencionado sindicato na internet, tabela relativa ao piso salarial de diversas categorias no ano de 2019, mencionando expressamente os trabalhadores de serviços de higiene e saúde (peça 11), o que evidencia que esses profissionais estariam abarcados pelas normas do sindicato e que, aparentemente, houve equívoco na desclassificação da licitante.

23. Em consulta realizada ao CNPJ da representante, identificou-se que a empresa exerce diversas atividades, entre elas a limpeza de edifícios e hospitais. Todavia, a multiplicidade de serviços prestados pela empresa dificulta identificar a sua atividade preponderante, informação que permitiria concluir quanto à convenção que deveria ser adotada, na forma orientada pela jurisprudência do TCU (Acórdão 1.097/2019-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas):

'Discute-se, inicialmente, a possibilidade de utilização por licitantes, na elaboração de suas propostas, de norma coletiva do trabalho diversa daquela utilizada pelo órgão ou entidade licitante para a elaboração do orçamento estimado da contratação. Esse foi um dos motivos de desclassificação da representante.

O objeto da licitação envolveu a prestação de serviços, com dedicação exclusiva de mão de obra, com alocação de postos de trabalho de Apoio Administrativo Níveis I e II e Coordenador Administrativo.

A RCS Tecnologia Ltda. formulou sua proposta com base em CCT celebrada entre o Sindicato Interestadual dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, GO e TO e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, tendo em vista que o ramo de instalações e manutenção elétrica seria sua atividade econômica preponderante.

O instrumento convocatório não fixou ou exigiu, como realmente não o poderia, a CCT a ser utilizada cogentemente pelos licitantes na formação de seus preços. O edital informa quais convenções coletivas foram utilizadas para fins de orçamentação, ressaltando, até mesmo, que não seria obrigatória a utilização dessas pelos licitantes (itens 7.2.3.2.1 e 7.3 do edital).

Não obstante, o pregoeiro desclassificou a proposta da empresa sob o argumento da inaplicabilidade da CCT por ela adotada. Para a ANTT, a aceitação da proposta representaria sérios riscos de responsabilização subsidiária da Administração, por culpa in elegendo e que feriria o princípio da isonomia, pois das 4 empresas convocadas na fase de comprovação da habilitação apenas a RCS teria utilizado CCT diversa da celebrada entre o SEAC-DF e o SINDSERVIÇOS, o que consistiria em vantagem na composição de custos.

A decisão do pregoeiro não encontra amparo nas normas de regência do certame tampouco na legislação do pregão, conforme análise abaixo.

Os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), como é o caso da ANTT, estão obrigados, na fase de planejamento das contratações de serviços sob o regime de execução indireta, na etapa denominada elaboração do ato convocatório, a definir o modelo de planilha de custos e formação de preços a ser adotado pelos licitantes na apresentação de suas propostas. Isso conforme o Anexo VII-C – Modelo de Proposta – da IN 5/2017, editada pela Secretaria de Gestão (Seges) do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Tal norma também exige que o ato convocatório do certame preveja regra de elaboração da proposta, consistente na indicação, pelo licitante ‘dos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)’, como preconiza o item 6.2, ‘c’, do Anexo VII-A – Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório da IN 5/2017 Seges/MPDG.

Por óbvio, a própria Administração, ao planejar a contratação e elaborar o orçamento estimado, deve também identificar, mediante pesquisa de mercado, e adotar a norma coletiva de trabalho da qual extrairá as informações quanto a direitos e benefícios devidos aos trabalhadores cujas categorias serão empregadas na execução dos serviços. Essa obrigação decorre de desdobramentos inerentes à licitação e à contratação desses serviços, a destacar: elaborar a planilha do orçamento estimado; verificar se o licitante apresentou salário inferior ao salário normativo fixado pela CCT a cuja observância está obrigada; auxiliar na fiscalização contratual e minimizar riscos de futuras demandas trabalhistas; bem como servir de parâmetros para eventuais repactuações contratuais.

No caso concreto, a questão reside, então, em identificar qual CCT deveria ser utilizada na formação dos preços pelos proponentes: se aquela pactuada por entidade sindical representativa do segmento do negócio vinculado à atividade econômica preponderante do licitante; ou aquela efetuada por sindicato que melhor representa a categoria profissional objeto da contratação. Das manifestações constantes dos autos, identificam-se correntes interpretativas distintas.

Uma no sentido de que o sistema sindical vigente prevê o enquadramento sindical com base na atividade econômica preponderante do empregador, no caso aquela que ocupa maior espaço em seu empreendimento e não pela função do empregado, conforme os artigos 570, 577 e 581, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, argumento defendido pela representante.

A outra, defendida pelo pregoeiro, é no sentido de que, nas empresas prestadoras de serviços com locação de mão de obra, não há uma definição clara da atividade preponderante, pois, por vezes, a empresa fornece mão de obra nos mais variados setores da atividade produtiva, como, por exemplo, apoio administrativo, limpeza, brigadista, entre outros. Nesse sentido, aplicar-se-ia em cada contratação a convenção coletiva dirigida especificamente a esses empregados.

Embora a matéria possa ser objeto de alguma controvérsia ou até mesmo de certa confusão por parte de compradores públicos, o enquadramento sindical no Brasil é matéria de ordem pública e decorre de previsão legal, sendo definido, via de regra, pela atividade econômica preponderante do empregador e não em função da atividade desenvolvida pelo empregado, nos termos dos normativos acima citados e do § 2º do art. 511 da CLT, que reproduzo:

‘Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

[...]

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.’

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vai na linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador. Veja-se, para ilustrar, a

ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 (destaquei) :

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços. No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido.’

Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa. Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que ‘o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria’.

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular.’

24. Desse modo, é possível que tenha ocorrido falha do pregoeiro ao desclassificar a licitante e abdicar de selecionar proposta economicamente mais vantajosa, sendo necessária a realização de oitiva prévia do Hospital Central Militar, para que justifique a desclassificação da representante, que apresentou proposta de preço com base em acordo coletivo válido e que, aparentemente, abrange os trabalhadores de serviços de higiene e saúde.

1.3.2. Incorrekções na proposta do instituto declarado vencedor

25. A representante afirma que o Instituto declarado vencedor teria deixado de considerar, em sua proposta de preço, os custos relativos às despesas com INSS e com o Seguro de Acidente do Trabalho, por, supostamente, ser detentora da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS, o que lhe permitiria a isenção dessas contribuições. De fato, na proposta de preços apresentada pelo Instituto Se Liga constante do sistema Comprasnet, observa-se que não foram preenchidos os custos relativos a essas duas despesas (peça 13).

26. Ainda de acordo com a autora, uma simples consulta à página na internet do Ministério da Educação e Cultura revela que o Instituto não possui a mencionada certificação e, portanto, não poderia ter ‘zerado’ esses custos em sua planilha de preços. Ao acessar o campo apropriado para consultar as entidades detentoras da certificação no portal do MEC (<http://siscebas2.mec.gov.br/visao-publica>), de fato, não se localizou a confirmação da certificação ao Instituto Social Se Liga.

27. Acerca dessa irregularidade, em resposta ao recurso administrativo interposto pela representante, o pregoeiro assim se manifestou:

‘5 – ACERCA DA PROPOSTA HABILITADA:

Indaga o Recorrente que a proposta ACEITA E HABILITADA possui ‘erros cristalinos’, acerca de sua composição.

A realização de diligência nos termos do artigo 43, §3º da Lei 8.666/1993, que pudesse oportunizar e o caráter de complementar a instrução do processo quando do surgimento de dúvidas e, mencionada diligência (dependendo da circunstância) é ato discricionário da comissão.

Diligência nada mais é do que ter cuidado, atenção ou dedicação quando se está performando uma tarefa ou obrigação. Também pode significar agilidade, rapidez ou planejamento de uma pessoa ao realizar determinada atividade.

No campo da filosofia e da ética, diligência pode ser traduzida como a virtude de perseguir objetivos e zelar por bons princípios. Ou seja, ter diligência significa realizar as tarefas necessárias para um processo liso e transparente de maneira rápida e eficiente, seguindo todos os princípios previstos em lei.

A requisição de diligências, na administração pública, serve para esclarecer ou complementar a instrução processual, quando necessário e encontra-se disciplinada no Art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 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. (grifamos)

Afirma-se que houve diligenciamento referente a proposta apresentada e análise aprofundada sobre os documentos habilitatórios, não configurando excesso de rigor, mas o enquadramento na legalidade que se configura.

Na demonstração de cumprimento de todas as etapas, acolheu-se a intenção de recurso, dando ao processo a transparência que se faz necessário, oportunizando para que as razões e contrarrazões pudessem-se ser explícitas.

Em análise a contrarrazão apensada, o INSTITUTO SOCIAL SE LIGA, esclarece ser detentora da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS,

‘(...) desta forma em contrapartida às bolsas de estudo concedidas, podem desfrutar de isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, como também receber transferências de recursos governamentais a título de subvenções sociais, nos termos do art. 30 da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO). O CEBAS é um dos documentos exigidos pela Receita Federal para que as entidades privadas gozem da isenção da cota patronal das contribuições. Em nível doutrinatório e exemplificativo as entidades que são certificadas pelo CEBAS acabam podendo usufruir da imunidade contributiva para a seguridade social (que inclui PIS, COFINS, contribuição previdenciária patronal e RAT, prevista no art. 195, § 7º da Constituição).’

A critério de vinculação à peça editalícia, não há impeditivo que configure entendimento para desclassificação, ficando subentendido que a contrarrazão apresentada coaduna com a decisão inicial de aceitação da proposta.’

28. A leitura da manifestação do pregoeiro em sede de recurso evidencia certa contradição e merece ser aclarada. Ao mesmo tempo em que o condutor do certame afirma que foram realizados diligências e análise aprofundada da documentação habilitatória, explica se baseou na resposta apresentada pelo Instituto, em suas contrarrazões, para confirmar a existência da certificação, sem mencionar que teria tido acesso aos documentos comprobatórios de tal vínculo.

29. Considerando a relevância de tal informação para o deslinde desse ponto, eis que a ausência de tais rubricas na planilha de preços levará ao não pagamento das contribuições e resultará em transtorno e prejuízo à Administração, com a possibilidade de responsabilização solidária ao pagamento dos tributos, entende-se necessário realizar a oitiva prévia e diligência da unidade jurisdicionada para que esclareça se foram tomadas as devidas medidas comprovar tal vínculo, com a apresentação da certificação CEBAS que o Instituto Social Se Liga afirma ser detentor, de modo a justificar a não apresentação dos

custos relativos ao INSS e ao Seguro de Acidente de Trabalho em sua proposta de preço.

I.3.3. Os atestados apresentados pela licitante declarada vencedora não atendem as regras do edital

Fundamento legal ou jurisprudencial: Art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993

Análise:

30. O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 estipula como obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

31. Mediante o Acórdão 914/2019-Plenário (relatora Ministra Ana Arraes), o TCU consignou que, nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

32. O Acórdão 449/2017-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro, define, ainda, que é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

33. A representante afirma que teriam sido descumpridas as regras constantes do subitem 10.4.1.2 do edital, relativas à demonstração da qualificação técnica das licitantes, notadamente quanto à duração dos contratos apresentados e ao quantitativo de postos (peça 15, p. 7):

‘10.4 Qualificação Técnica:

10.4.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

10.4.1.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

10.4.1.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017. (grifos nossos)

10.4.1.3 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

10.4.1.4 Deverá haver a comprovação de experiência mínima de um ano na prestação dos serviços relativos ao objeto licitado, qual seja: limpeza técnica, em ambiente hospitalar, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de serem ininterruptos,

10.4.1.5 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

10.4.2 As empresas deverão apresentar atestado de vistoria assinado pelo servidor responsável, caso exigido no Termo de Referência.’

34. Em resposta ao recurso administrativo interposto, o pregoeiro assim decidiu (peça 9, p. 9-10):

‘6 – COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E CONFORMIDADE DOS ATESTADOS:

Inconformado, o Recorrente aduz em sua petição recursal que o licitante habilitado (Instituto Social Se Liga), não comprovou aptidão de qualificação técnica com os termos do objeto licitado e exigências do edital de convocação, através de atestados que comprovassem capacidade técnica.

Data vênua, a comprovação de sua qualificação técnica ocorreu através dos atestados de capacidade técnica juntados na época própria, somado aos contratos, notas de empenho e notas fiscais emitidas. Mostrando condição satisfatória, nos termos do item 10.4 do instrumento convocatório, restando

incontroversa a comprovada experiência do Recorrido na prestação dos serviços, objeto do PE 08/2021-HCE.

Salientando o tema, faz-se pertinente a vinculação dos seguintes Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. (Acórdãos: 1443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara)

Ainda que inexistia previsão legal a Corte de Contas já pronunciou que pedidos de notas fiscais é ato discricionário e possuem o condão de proteção do erário. Nestes termos, diligenciou-se pedido de apresentação de dos documentos fiscais para comprovação da subjugada qualificação técnica, o que fora atendida pelo Recorrido.

Para melhor definição, segue a jurisprudência do TCU, sobre a matéria:

‘Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante.’ (Acórdão 1385/2016-Plenário / Relator: José Mucio Monteiro)

Todavia em sua contrarrazão, motivada pela Recorrente, a participante Habilitada, apresenta esclarecimentos pertinentes, esclarecendo assim os fatos já diligenciados acerca de quantitativos, abrangência e vigência em Contratos de Gestão.

Ao que se refere aos quantitativos de colaboradores e apoiadores presentes na prestação de serviços por meio dos atestados referentes aos Contratos, de certo que a recorrente novamente apresenta um equívoco em seu pleito acerca dos quantitativos, onde o INSTITUTO SOCIAL SE LIGA, através do Contrato de Gestão 94/20 apresenta a cessão e manutenção de 115 prestadores de serviços. E através do Contrato de Gestão 050/20 apresenta a cessão e manutenção de 207 prestadores de serviços.’

35. Ao consultar a aba ‘anexos dos itens’ do mencionado certame no portal de compras governamentais, foram localizados os documentos aptos a demonstrar a capacidade técnica da licitante (minutas de contato/aditivos, notas fiscais e empenhos), confirmando as informações prestadas pelo pregoeiro em resposta ao recurso interposto e o esforço do Hospital Central do Exército no sentido de se certificar da aptidão da licitante para a execução dos serviços, afastando, portanto, a irregularidade aventada.

36. Feitas essas considerações, conclui-se que, das três irregularidades apontadas pela representante, duas foram afastadas. Contudo, para que não parem dúvidas quanto à adequação da proposta de preço apresentada pelo Instituto Social Se Liga, faz-se necessário tomar algumas medidas, na forma a ser consignada na proposta de encaminhamento.

CONCLUSÃO

37. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento 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/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

38. Além disso, com relação aos pressupostos para a eventual adoção de medida cautelar, verifica-se que, apesar da presença do pressuposto do perigo da demora, os elementos constantes nos autos não permitem uma conclusão acerca da presença dos pressupostos do perigo da demora reverso e da plausibilidade jurídica das alegações do representante e das verificações feitas por esta Unidade Técnica.

39. Desse modo, entende-se necessária a realização de oitiva prévia do Hospital Central do Exército acerca da Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social na área de educação - CEBAS referente ao Instituto Social Se Liga, tendo em vista que em consulta ao portal do MEC (<http://siscebas2.mec.gov.br/visao-publica>), a priori, não se localizou a confirmação da certificação. Deve-se realizar, ainda, diligência à unidade jurisdicionada, para que esta informe se há contrato com o mesmo objeto e com razoável vigência, de modo a permitir uma manifestação quanto ao perigo da demora reverso.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

40. Não houve pedido de ingresso aos autos por parte do representante.

41. Não houve pedido de vista e/ou cópia por parte do representante.

42. Quanto ao pedido de sustentação oral formulado por Agile Corp Serviços Especializados Ltda., tendo como representante Diego Vianna Langone, propõe-se o seu indeferimento, eis que não se admite sustentação oral em apreciação de medida cautelar.

43. Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Em virtude do exposto, propõe-se:

44.1. 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;

44.2. realizar a oitiva prévia do Hospital Central do Exército, com fulcro no art. 276, § 2º, c/c art. 250, V, do Regimento Interno do TCU para que, no prazo de cinco dias úteis, se pronuncie, referente ao Pregão Eletrônico 8/2021, acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada, notadamente quanto à:

a) desclassificação da representante, Agile Corp Serviços Especializados Ltda., por violação ao subitem 6.1.2.1 do edital, considerando que a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.097/2019-Plenário, é no sentido de deixar a critério de cada licitante a apresentação de sua proposta de preço, a partir de sua atividade preponderante e considerando, ainda, que o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza; e

b) comprovação de que o Instituto Social Se liga possui a Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS, que lhe confere isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, de modo a confirmar a adequação de sua planilha de preços, tendo em vista que em consulta ao portal do MEC (<http://siscebas2.mec.gov.br/visao-publica>), a priori, não foi localizada a confirmação da certificação ao mencionado Instituto;

c) demais informações que julgar necessárias; e

d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

44.3. diligenciar o Hospital Central do Exército, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de cinco dias úteis, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

a) existência de contrato com o mesmo objeto e com razoável vigência, esclarecendo se as condições estabelecidas no ajuste são mais benéficas que as previstas no contrato resultante do certame em exame e que está prestes a ser celebrado;

44.4. alertar o Hospital Central do Exército quanto à possibilidade de o TCU vir a conceder medida cautelar para suspensão do Pregão Eletrônico 8/2021, caso haja indicativo de elementos que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração;

44.5. indeferir o pedido de sustentação oral formulado por Diogo Vianna Langone, visto que não se admite sustentação oral em apreciação de medida cautelar, com base no disposto no art. 168, § 9º, do Regimento Interno/TCU; e

44.6. encaminhar cópia da presente instrução ao Hospital Central do Exército, de maneira a embasar as respostas à oitiva prévia e diligência.”

3. Mediante despacho de 13/4/2022, acolhi a proposta da então Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) de indeferimento, naquela ocasião, da concessão de medida acautelatória².

4. Embora presente o pressuposto do perigo da demora, manifestei-me de acordo com a análise da Selog, no sentido de que os elementos constantes dos autos não permitiam conclusão acerca dos requisitos do perigo da demora reverso e da plausibilidade jurídica dos argumentos do representante.

5. Sendo assim, autorizei a realização da oitiva prévia e da diligência propostas pela Selog.

6. Reproduzo a seguir, com ajustes, partes essenciais da instrução da Selog que analisou a resposta à oitiva e à diligência realizadas³:

“(…)

2. O PE 8/2021 foi homologado em 5/4/2022 (peça 8) e o contrato resultante do certame está na iminência de ser assinado.

HISTÓRICO

3. A representante alegou, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) foi indevidamente desclassificada em razão de suposta incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços;

b) existência de falhas na proposta do Instituto Social Se Liga, declarado vencedor; e

c) não comprovação da qualificação técnica pelo Instituto Social Se Liga.

4. Em resposta à oitiva prévia e diligência, o Hospital Central do Exército, além de apresentar esclarecimentos e documentos em resposta aos questionamentos feitos pelo TCU, informou que o atual contrato foi prorrogado excepcionalmente e se encerra em 31/5/2022 e, caso não seja assinado o novo contrato, o órgão ficará sem cobertura contratual para a execução dos serviços de limpeza técnica hospitalar e administrativa, que são essenciais para o desempenho de suas atividades.

5. Promovidas as medidas processuais quanto às alegações da representante e demais questões levantadas por esta unidade técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

6. Consoante o art. 276 do RI/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

7. Está configurado o pressuposto do perigo da demora por se tratar de contratação não decorrente de registro de preços, cujo contrato está na iminência de ser assinado.

I.2. Perigo da demora reverso

8. Quanto ao perigo da demora reverso, está configurado a presença do pressuposto por se tratar de contratação de serviço ou bem essencial ao funcionamento das atividades da unidade jurisdicionada e não haver contrato anterior com razoável vigência ou possibilidade de prorrogação, ainda que excepcional. Não obstante, diante das irregularidades demonstradas a seguir, entende-se que a adoção de medida cautelar se faz necessária.

I.3. Plausibilidade jurídica

9. Foram encaminhados ofícios à unidade jurisdicionada (peças 20 e 21) acerca dos indícios de irregularidades apontados nesta representação e para a obtenção de informações adicionais àquelas já existentes nestes autos. Em resposta, a unidade jurisdicionada apresentou os documentos acostados às peças 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 e 32. Adicionalmente, a sociedade empresarial Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (atual denominação da empresa Masan Serviços Especializados Ltda.) encaminhou os documentos acostados às peças 33 e 34. Segue a análise dos pontos questionados.

Item 44.2: a) desclassificação da representante, Agile Corp Serviços Especializados Ltda., por violação ao subitem 6.1.2.1 do edital, considerando que a jurisprudência do TCU, a exemplo do acórdão 1.097/2019-Plenário, é no sentido de deixar a critério de cada licitante a apresentação de sua proposta de preço, a partir de sua atividade preponderante e considerando, ainda, que o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza; e

b) comprovação de que o Instituto Social Se Liga possui a Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS, que lhe confere isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, de modo a confirmar a adequação de sua planilha de preços, tendo em vista que em consulta ao portal do MEC (<http://siscebas2.mec.gov.br/visao-publica>), a priori, não foi localizada a confirmação da certificação ao mencionado Instituto;

Fundamento legal ou jurisprudencial: Acórdão 1.097/2019-Plenário

Manifestação da unidade jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

a) alega que a desclassificação da empresa Agile se deu não só em razão do sindicato adotado para a apresentação de sua proposta de preço, mas também pela apresentação de atestados de qualificação técnica emitidos em nome da empresa Masan Serviços Ltda. (razão social anterior da representante), que possui contratos firmados com a administração pública em que ocorreram ações impeditivas (peça 25, p. 2);

b) afirma que a empresa Agile ‘exala forte insegurança’ para firmar o contrato resultante do PE 8/2021, o que levou à decisão de afastá-la do certame (peça 25, p.2);

c) houve violação ao item 5.2.1 do edital, tendo em vista que a representante adotou, em sua planilha de formação de custos, códigos de categoria profissional diferentes dos exigidos no edital, esclarecendo que deveriam ter sido adotados os códigos 5143-20 para servente ou auxiliar de limpeza e 7102-05 para o encarregado de limpeza (peça 25, p. 2);

d) não pode ser aceita a interpretação da representante quanto à abrangência do sindicato por ela adotado em sua proposta de preços, eis que o objeto da contratação é o serviço de limpeza técnica hospitalar e envolve a realização de atividades específicas no tratamento de materiais e resíduos infectantes, com possibilidade de contaminação aos frequentadores do hospital (peça 25, p. 2); e

e) considerando que a representante presta diversas atividades, deveria ter sido adotado o sindicato correspondente às funções exercidas pelo empregado, no caso, atividades de limpeza técnica hospitalar (peça 25, p. 2);

Manifestação da sociedade empresarial:

a) alega que foi desclassificada do certame por critérios subjetivos, com base em meras inferências do pregoeiro, que não foram comprovadas e tampouco se coadunam com a realidade (peça 33, p. 2-8);

b) o nome Masan Serviços Especializados Ltda. consta de alguns atestados apresentados, uma vez que houve alteração na razão social da empresa, que passou a adotar o nome de Agile Corp. Serviços especializados, acrescentando que o CNPJ permanece o mesmo (peça 33, p. 8);

c) afirma não ter mais interesse em celebrar contrato com o Hospital Central do Exército após constatar a subjetividade nas decisões do pregoeiro e da autoridade competente, em afronta aos princípios das licitações públicas (peça 33, p. 9);

d) o acordo coletivo engloba empregados em hospitais, clínicas e casas de saúde, sendo que o serviço de limpeza será realizado nas dependências do hospital central do exército, o que demonstra a aplicabilidade do instrumento coletivo indicado (peça 33, p. 9); e

e) o certificado CEBAS concedido ao Instituto Social Se Liga está vencido desde 1/12/2018 (peça 33, p. 10) e a Portaria 10/2019 do Ministério da Cidadania indeferiu o pedido de renovação do certificado requerido pelo Instituto Social Se Liga (peça 33, p. 11);

Análise:

Da desclassificação da licitante:

10. Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão do pregoeiro, endossada pela autoridade superior, no sentido de desclassificar a licitante com base exclusivamente em inferências ou juízo de valor, sem apresentar documentos aptos a comprovar o elemento impeditivo para a celebração de contrato, configura violação aos princípios basilares das licitações públicas, a exemplo da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo.

11. Em resposta à diligência (peça 25), o ordenador de despesas do Hospital Central do Exército faz afirmações relativas à conduta da representante de tamanha seriedade, que deveriam estar acompanhadas de provas. Dizer que a licitante Agile exala ‘forte insegurança para firmar contratos com a administração pública’ (peça 25, p. 2), exclusivamente em razão de a empresa ter alterado sua razão

social, se mostra desarrazoado e insuficiente para a desclassificação da licitante.

12. A observância aos princípios administrativos, insculpidos na Lei 8.666/1993 é mandatória e não permite a subjetividade nos atos praticados pelos gestores públicos. O art. 3º da mencionada lei não deixa dúvidas quanto aos parâmetros a serem observados pelos condutores dos certames públicos:

‘Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.’

13. Ao contrário do que afirma a UJ quanto à retidão da representante, o documento anexado à peça 34 apresenta consulta à pessoa jurídica realizada no portal do Tribunal de Contas da União, não tendo sido identificada, no CNPJ 00.801.512/0001-57 (Agile Corp Serviços Especializados Ltda.) impedimento para contratar com a Administração Pública Federal.

14. Esclarecido esse ponto, debruça-se sobre as demais justificativas apresentadas pela UJ para a desclassificação da representante.

15. A alegação de que os atestados apresentados pela representante não poderiam ser aceitos por estarem em nome da empresa Masan não pode ser aceita, uma vez que não houve alteração no CNPJ da empresa, mas somente uma modificação no nome da sociedade empresarial, que agora utiliza a razão social de Agile Corp Serviços Especializados Ltda.

16. Também não pode ser acatada a justificativa de que a representante deveria ter adotado sindicato correspondente às funções exercidas pelo empregado, uma vez que exerce atividades distintas. Conforme consignado em instrução prévia (peça 17), a jurisprudência do TCU entende que é irregular a exigência de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convenções coletivas ou as sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço.

17. Acerca do tema, cita-se o acórdão 2.601/2020-TCU-Plenário, ministro relator Benjamin Zymler, publicado no Informativo de Licitações e Contratos 401/2020 e o acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, relator ministro Bruno Dantas, que apresenta o seguinte enunciado:

‘Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal).’

18. De acordo com o ordenador de despesas do hospital, teria ocorrido violação ao item 5.2.1 do edital, cabendo registrar que o item mencionado pelo agente público sequer existe, o que nos leva a concluir que o item a que se refere o signatário do ofício encaminhado ao TCU é o 13.14 do Termo de Referência, que assim diz (peça 4, p. 26):

‘13.14. O enquadramento das categorias profissionais que serão empregadas no serviço, dentro da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), caso haja disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, é o seguinte:

13.14.1 O código 5143-20 para o servente ou auxiliar de limpeza; e o código 7102-05 para o Encarregado de limpeza.’

19. De acordo com o agente público, a violação ao edital teria se materializado na planilha de composição de custos apresentada pela representante, que teria apresentado códigos de categorias profissionais distintos daqueles exigidos no item 13.14.1 do TR. Não foi possível comprovar tal afirmação, uma vez que, nos anexos de propostas disponíveis no portal de compras governamentais, consta somente a proposta de preços apresentada pela representante, a qual não apresenta ou menciona qualquer código de categoria profissional (peça 37). Ainda assim tal justificativa não deveria ser aceita. O fato de indicar código distinto do exigido não seria suficiente para desclassificar a proposta. No máximo tal conduta poderia ser objeto diligência para que a licitante esclarecesse tal ponto.

20. Verifica-se, portanto, que não são plausíveis as justificativas apresentadas pelo Hospital Central do Exército para a desclassificação da representante, considerando que o Acordo Coletivo de Trabalho

2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza e que a jurisprudência do TCU permite que o licitante utilize, em sua planilha de formação de preços, norma coletiva distinta da adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação.

Do Certificado das Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS

21. Com relação à certificação CEBAS, que o Instituto Social Se Liga alega possuir, constata-se que os documentos apresentados pelo Hospital Central do Exército não se mostram capazes de comprovar a regularidade da situação da licitante adjudicatária, ao contrário do que assegura o ordenador de despesas da UJ, mediante expediente anexado à peça 25 (peça 25, p. 5):

‘Resposta: Conforme verificado reiteradamente, a licitante vencedora do certame comprovou sua competente certificação CEBAS na documentação carreada do processo licitatório. De toda sorte, a fim de encerrar o assunto, segue em anexo ao esclarecimento a documentação pertinente a celeuma impugnada. Restando consolidada a titularização como Entidade Beneficente de Assistência Social, conforme emissão de certificações próprias (em anexo) e respectivos processos CEBAS de renovação protocolo 71000.081026/201745.’

22. De início, ressalta-se que o link mencionado não funciona, o que impediu o acesso à informação que o gestor alega que ali estaria registrada. Desse modo, foram analisados os documentos anexados a estes autos, os quais, no entendimento da UJ, demonstrariam a regularidade da certificação à licitante.

23. O documento anexado à peça 26, fornecido pelo Ministério da Cidadania, além de ser datado de 6/6/2020, somente relaciona as entidades que possuem processos de requerimento de certificação CEBAS em trâmite no referido Ministério, não tendo sido observados elementos que evidenciem que as certificações teriam sido conferidas às entidades ali relacionadas.

24. O Ofício 5814/2015-CCEB/CGCEB/DRSP/SNAS/MDS, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (peça 27) tampouco comprova a regularidade da certificação ao Instituto Social Se Liga, na medida em que, em seu primeiro parágrafo, deixa expressa a validade do documento, restrita ao período de 2/12/2015 a 1/12/2018:

‘1. Comunico-lhe o DEFERIMENTO da Concessão da certificação de entidade beneficente de assistência social, protocolizada sob o nº 71000.091569/2014-28, da entidade INSTITUTO SOCIAL SE LIGA, CNPJ 29.846.409/0001-05, conforme Portaria nº 118/2015, item 55, de 30/11/2015, publicada no Diário Oficial da União de 02/12/2015, com validade de 02/12/2015 a 01/12/2018.’

25. Em sua manifestação (peça 33, p. 11), a empresa Agile apresentou excerto da Portaria 10/2019, da Secretaria Nacional de Assistência Social, que indeferiu o requerimento de renovação da certificação ao Instituto Social Se Liga, o que reforça a conclusão de que o Instituto não possui certificação válida.

26. A não comprovação da existência de certificação CEBAS válida do Instituto Social Se Liga se mostra grave na medida em que os custos relativos ao INSS e Seguro de Acidente de Trabalho não poderiam ter sido suprimidos de planilha de composição de custos da licitante adjudicatária. O não pagamento de tais despesas além de prejudicar os trabalhadores, poderá resultar em prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o órgão contratante poderá responder solidariamente em eventuais ações trabalhistas.

27. Além disso, resta configurada a fraude à licitação por parte do Instituto Social Se Liga, o que poderá levar à aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade ao licitante fraudador, na forma prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

Conclusão

28. Diante de todo o exposto, resta configurada a plausibilidade jurídica nas alegações da representante. O pressuposto do perigo da demora também está presente, conforme consignado nesta instrução. Em que pese a identificação da presença do pressuposto do perigo da demora reverso em razão do iminente encerramento do contrato atual, entende-se mais prejudicial à unidade jurisdicionada e, por conseguinte, ao interesse público, celebrar contrato com o Instituto Social Se Liga, que deixará de recolher impostos da seguridade social aos empregados, alegando possuir certificação CEBAS válida, sendo que tal informação não foi demonstrada.

29. Desse modo, vislumbra-se duas possibilidades para a não interrupção da prestação dos serviços que são essenciais para o funcionamento do HCE: a contratação emergencial ou a assinatura do contrato com o Instituto, desde que condicionada à alteração da proposta de preços que considere a tributação regular, e apenas pelo tempo necessário para realização de nova licitação. Cabe ao HCE verificar qual das duas alternativas se mostra economicamente mais vantajosa.

30. Feitas essas considerações, propõe-se o deferimento da medida cautelar pleiteada, bem como medidas processuais que serão detalhadas na proposta de encaminhamento. Cumpre registrar que haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada, decorrente dos encaminhamentos propostos, em razão da concessão da medida cautelar para suspender o andamento do certame.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

31. Não houve pedido de ingresso aos autos.

32. Não houve pedido de vista e/ou cópia.

33. Não houve pedido de sustentação oral.

34. Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Em virtude do exposto, propõe-se:

35.1. 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;

35.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar, com fulcro no art. 276 do RI/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que o Hospital Geral do Exército suspenda o andamento do Pregão Eletrônico 8/2021 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;

35.3. realizar a oitiva do Hospital Central do Exército, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 8/2021:

a) desclassificação da representante, Agile Corp Serviços Especializados Ltda., por violação ao subitem 6.1.2.1 do edital, considerando que a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.097/2019-Plenário, é no sentido de deixar a critério de cada licitante a apresentação de sua proposta de preço, a partir de sua atividade preponderante e considerando, ainda, que o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza; e

b) desclassificação da licitante Agile Corp Serviços Especializados em razão da apresentação de atestados apresentados em nome da empresa Masan, uma vez que não houve alteração no CNPJ da empresa, mas somente uma modificação no nome da sociedade empresarial, que agora utiliza a razão social de Agile Corp Serviços Especializados Ltda., em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

c) habilitação do Instituto Social Se Liga sem a comprovação de que possui a Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS válida, que lhe confere isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, de modo a confirmar a adequação de sua planilha de preços, tendo em vista que os documentos apresentados em resposta à oitiva prévia não comprovam a existência de certificação válida ao mencionado Instituto, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

d) demais informações que julgar necessárias;

e) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

35.4. considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias):

a) solicitar ao Hospital Central do Exército, caso queira, no prazo de quinze dias:

a.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos;

a.2) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de retorno de fase do certame, anulando a decisão que classificou o Instituto Social Se Liga e a decisão que desclassificou a empresa Agile, considerando que não foi demonstrada a existência da Certificação CEBAS válida;

b) alertar o Hospital Central do Exército, com relação à construção participativa de deliberações, de que:

b.1) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar;

b.2) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso haja elementos suficientes que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

b.3) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção.

35.5. realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do RI/TCU, a oitiva do Instituto Social Se Liga (CNPJ 29.846.409/0001-05), para, no prazo de quinze dias, manifestar-se, caso queira, sobre:

a) os fatos constantes no subitem 35.3 retro, assim como sobre os pressupostos da cautelar adotada; e

b) apresentação da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS vencida (com validade até 1/12/2018), o que impediria que sua proposta de preço desconsiderasse os custos relativos ao pagamento de INSS e Seguro de Acidente de Trabalho;

35.6. alertar o Instituto Social Se Liga quanto à possibilidade de o Tribunal declarar a inidoneidade da pessoa jurídica com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida;

35.7. encaminhar cópia da presente instrução ao Hospital Central do Exército e ao Instituto Social Se Liga, de modo a subsidiar as suas manifestações; e

35.8. comunicar ao representante a decisão que vier a ser prolatada.”

7. Acatando a proposta da Selog, determinei, mediante despacho de 1º/6/2022⁴, cujos fundamentos reproduzo a seguir, a suspensão cautelar do certame ou da execução do contrato eventualmente assinado, medida que foi referendada pelo Plenário deste Tribunal, mediante o acórdão 1367/2022:

“(…) 7. Conforme a ata do pregão eletrônico 8/2021, as licitantes que apresentaram as melhores propostas foram CNS Nacional de Serviços Ltda. (melhor lance R\$ 19.643.133,00) e Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (melhor lance R\$ 19.703.701,43), ambas desclassificadas por terem desatendido, na avaliação do HCE, a disposições do edital da licitação⁵.

8. Sendo assim, o vencedor do certame foi o Instituto Social Se Liga, o qual apresentou o terceiro melhor lance, no valor de R\$ 19,8 milhões⁶.

9. A unidade instrutiva avaliou que o requisito do perigo da demora estaria presente, pois o

4 Peça 42.

5 De acordo com a referida ata (peça 41, p. 2-3), a CNS foi desclassificada pelo não atendimento dos itens 8.4.4.1.1., 8.4.4.1.2. e 10.3.5.1 do edital (peça 15, p. 8 e 13), ou seja, a licitante apresentou em sua proposta valores insuficientes/irrisórios para a cobertura dos custos da contratação e não comprovou possuir capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação; por sua vez, o motivo da desclassificação da Agile decorreu do desatendimento ao item 5.2 do edital e seu subitem 5.2.1 (peça 15, p. 24-25), pois considerou-se que a licitante apresentou em sua proposta piso salarial incompatível com a classificação brasileira de ocupações correta (peça 41, p. 2-3).

6 Peça 8.

contrato resultante do certame poderia ser assinado a qualquer momento, tendo em vista que o pregão eletrônico 8/2021 foi homologado em 5/4/2022⁷.

10. A Selog também entendeu presente o perigo da demora reverso, tendo em vista que o atual contrato foi prorrogado excepcionalmente, encerrando-se em 31/5/2022⁸ e, caso não seja assinado o novo contrato, o órgão ficará sem cobertura contratual para a execução dos serviços de limpeza técnica hospitalar e administrativa, essenciais para o desempenho de suas atividades.

11. No que tange à plausibilidade jurídica, a empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. argumentou a ocorrência de três irregularidades no certame em questão:

a) a representante teria sido indevidamente desclassificada em razão de suposta incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços;

b) teriam sido constatadas incorreções na proposta do Instituto Social Se Liga, declarado vencedor, que teria deixado de considerar, em sua proposta de preço, os custos relativos às despesas com INSS e com o Seguro de Acidente do Trabalho, por, supostamente, ser detentora da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social (Cebas), o que lhe permitiria a isenção dessas contribuições;

c) não comprovação da qualificação técnica pelo Instituto Social Se Liga.

12. Quanto à alínea ‘a’, o HCE defendeu que a representante vinculou seu detalhamento de custos ao Sindsaúde/RJ, que não seria compatível com o objeto do certame. O edital previu que ‘5.2. O enquadramento das categorias profissionais que serão empregadas no serviço, dentro da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), caso haja disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, é o seguinte: 5.2.1 O código 5143-20 para o servente ou auxiliar de limpeza; e o código 7102-05 para o encarregado de limpeza’⁹.

13. Por sua vez, o HCE afirmou, na análise dos recursos administrativos, que o acordo coletivo de trabalho do Sindsaúde/RJ envolveu as categorias de ‘Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde, abrangendo os profissionais de enfermagem em geral, auxiliares técnicos de serviços paramédicos, auxiliares de serviços médicos, burocratas, massagistas, pedicuros e empregados em hospitais, clínicas e casas de saúde, exceto os auxiliares e técnicos de enfermagem’¹⁰.

14. Após a análise dos novos elementos juntados pelo HCE, a Selog observou que a jurisprudência do Tribunal¹¹ estabelece que é irregular a exigência de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convenções coletivas ou as sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante.

15. A unidade jurisdicionada, em sua manifestação, acrescentou que a desclassificação da Agile também teria sido motivada pelo fato de que alguns dos atestados apresentados pela representante não poderiam ser aceitos por estarem em nome da empresa Masan Serviços Especializados Ltda¹². Entretanto, ressaltou que tal justificativa não pode ser acolhida, uma vez que não houve alteração no CNPJ da empresa, mas somente uma modificação no nome da sociedade empresarial Masan, que atualmente utiliza a razão social de Agile Corp Serviços Especializados Ltda.

16. No que tange à alínea ‘b’, a representante alegou que o certificado Cebas do Instituto Social Se Liga tinha validade entre 2/12/2015 e 1º/12/2018¹³, não se encontrando válido à época do certame.

17. O HCE, em resposta à oitiva, argumentou que o referido instituto teria demonstrado possuir a certificação Cebas atualizada, ‘conforme emissão de certificações próprias (em anexo) e

7 Peça 8.

8 Peça 25, p. 5.

9 Peça 15, p. 24-25.

10 Peça 9, p. 8.

11 Vide acórdãos 2601/2020-TCU-Plenário, ministro relator Benjamin Zymler, e 1097/2019-TCU-Plenário, relator ministro Bruno Dantas.

12 Peça 25.

13 Peça 33, p. 10.

respectivos processos Cebas de renovação protocolo 71000.081026/201745¹⁴.

18. Em consulta ao link do protocolo integrado informado pelo HCE¹⁵, observa-se que constam apenas informações acerca do andamento do pedido de renovação do Cebas, protocolado em 20/12/2017, não havendo notícia acerca da efetiva renovação do certificado.

19. Embora conste da decisão do pregoeiro, em resposta ao recurso administrativo da Agile quanto ao tema, que ‘houve diligenciamento referente à proposta apresentada e análise aprofundada sobre os documentos habilitatórios’, a representante afirma que o HCE não se utilizou da faculdade prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 (ainda vigente atualmente, tendo em vista a *vacatio legis* da Lei 14.133/2021) de promover diligência para verificar se o instituto efetivamente detinha a certificação necessária¹⁶.

20. Importante ressaltar que, conforme documentação juntada aos autos pela representante¹⁷, a Secretaria Nacional de Assistência Social, do Ministério da Cidadania, mediante a portaria 10, de 29/1/2019, indeferiu a renovação do Cebas do Instituto Social Se Liga. Essa informação foi confirmada em consulta ao portal da Imprensa Nacional na internet¹⁸.

21. Em consulta ao referido portal de protocolo integrado do Governo Federal, utilizando o CNPJ do instituto, minha assessoria verificou a existência de outro pedido de renovação protocolado em 3/8/2020¹⁹, não havendo, contudo, notícia acerca da concessão/renovação do certificado.

22. A não comprovação da existência de certificação Cebas válida do Instituto Social Se Liga foi considerada grave pela Selog, ‘na medida em que os custos relativos ao INSS e Seguro de Acidente de Trabalho não poderiam ter sido suprimidos de planilha de composição de custos da licitante adjudicatária’, pois o não pagamento dos referidos encargos, além de prejudicar os trabalhadores, poderia resultar em prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o órgão contratante poderia responder solidariamente em eventuais ações trabalhistas.

23. A propósito, a instrução normativa RFB 971/2009, que ‘dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)’, dispensa a retenção na fonte de alguns tributos em determinados casos, como, por exemplo, as entidades beneficentes de assistência social que possuem isenção decorrente do certificado Cebas, conforme a seguir:

‘Art. 149. Não se aplica o instituto da retenção:

(...)

III - à contratação de entidade beneficente de assistência social isenta de contribuições sociais;

(...)

Art. 227. A entidade beneficente de assistência social certificada na forma da Lei nº 12.101, de 2009, fará jus à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, desde que cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1071, de 15 de setembro de 2010) (...)’

24. Nesse sentido, a eventual não retenção de valores correspondentes a tributos federais e municipais devidos sem que haja o certificado Cebas pode tornar o HCE solidário não apenas no que tange a ações trabalhistas, mas, também, quanto a eventual débito fiscal.

14 Peça 25, p. 5.

15 Disponível

em: https://protocolointegrado.gov.br/Protocolo/documento/detalhes_documento.jsf?protocolo=71000081026201745. Acesso em: 26 mai. 2022.

16 Peça 1, p. 15.

17 Peça 33, p. 11.

18 Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-8-de-29-de-janeiro-de-2019-61136331>. Acesso em: 26 mai. 2022.

19 Disponível

em: https://protocolointegrado.gov.br/Protocolo/documento/detalhes_documento.jsf?protocolo=71000043148202039. Acesso em: 26 mai. 2022.

25. Desse modo, nota-se que HCE falhou ao desclassificar a Agile e ao classificar e declarar vencedor o Instituto Social Se Liga sem que tivesse havido o devido ajuste de sua proposta de preços.

26. Acerca da alínea ‘c’, a unidade instrutiva, já na instrução preliminar, havia informado que, ‘ao consultar a aba ‘anexos dos itens’ do mencionado certame no portal de compras governamentais, foram localizados os documentos aptos a demonstrar a capacidade técnica da licitante [Instituto Social Se Liga] (minutas de contato/aditivos, notas fiscais e empenhos), confirmando as informações prestadas pelo pregoeiro em resposta ao recurso interposto e o esforço do Hospital Central do Exército no sentido de se certificar da aptidão da licitante para a execução dos serviços, afastando, portanto, a irregularidade aventada’²⁰. Desse modo, a referida irregularidade restou afastada.

27. Em que pese a identificação da presença do pressuposto do perigo da demora reverso, em razão do iminente encerramento do contrato atual, a Selog considerou que seria mais prejudicial à unidade jurisdicionada e, por conseguinte, ao interesse público, celebrar contrato com o Instituto Social Se Liga.

28. Desse modo, a unidade vislumbrou duas possibilidades para a não interrupção da prestação dos serviços, essenciais para o funcionamento do HCE: (i) a contratação emergencial (ii) ou a assinatura do contrato com o instituto, desde que condicionada à alteração da proposta de preços que considere a tributação regular, e apenas pelo tempo necessário para realização de nova licitação. Ressaltou que caberia ao HCE verificar qual das duas alternativas se mostraria economicamente mais vantajosa, no âmbito da construção participativa das deliberações.

29. Observo que a Agile Corp, em sua manifestação, afirma não ter mais ‘interesse em assumir qualquer contrato perante tal órgão, visto que o ato ora impugnado demonstra total pessoalidade em relação a representante, alheio aos princípios que deveriam nortear a atividade administrativa, ficando a se imaginar o que não poderá ocorrer em eventual execução contratual’²¹. Nada impede, contudo, que o HCE avalie, segundo o juízo de oportunidade e conveniência, no âmbito da construção participativa das deliberações, a possibilidade de retornar o certame à fase de análise das propostas de preços, com vistas a corrigir as falhas cometidas naquela etapa.

30. Dito isso, observo que, no juízo de cognição sumária típico das cautelares, é necessário avaliar, apenas, a plausibilidade do pedido, não sendo o momento da análise exaustiva do mérito. Nesse sentido, conforme análise procedida pela Selog, encontra-se configurada a plausibilidade do pedido.

31. Assim, defiro a concessão de medida cautelar com vistas a determinar ao HCE que, até a deliberação definitiva desta Corte, suspenda o andamento do pregão eletrônico 8/2021 e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução, e autorizo a realização das oitivas e demais medidas propostas pela Selog.”

8. Após a adoção das novas medidas saneadoras, a unidade instrutiva encaminhou os autos para apreciação de mérito. Reproduzo a instrução da extinta Selog, com os ajustes de forma pertinentes²²:

“UNIDADE JURISDICIONADA

Hospital Central do Exército

REPRESENTANTE

Agile Corp Serviços Especializados Ltda.

OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Serviço de limpeza técnica hospitalar, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do Hospital Central Do Exército (peça 4, p. 1)

MODALIDADE

Pregão Eletrônico

NÚMERO DO CERTAME

8/2021

MODO DE DISPUTA

Combinado (aberto e fechado)

20 Peça 17, p. 9-10.

21 Peça 33, p. 9.

22 Peças 74-76.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Menor preço global

VIGÊNCIA

12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, com base no artigo 57, II, da Lei 8.666, de 1993 (peça 4, p. 25)

VALOR CONTRATADO

R\$ 19.800.000,00 (peça 66)

SUSPENSO POR MEDIDA CAUTELAR?

Sim

FASE DO CONTRATO

Certame homologado em 5/4/2022 (peça 8) e Contrato 24/2022 assinado em 23/5/2022 com o Instituto Social Se Liga, com vigência de 1/6/2022 a 1/6/2023 (peça 66).

B. HISTÓRICO

1. A representante alegou, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) foi indevidamente desclassificada em razão de suposta incompatibilidade da convenção coletiva em que ancorou a sua proposta de preços;

b) existência de falhas na proposta do Instituto Se Liga, declarado vencedor; e

c) não comprovação da qualificação técnica pelo Instituto Se Liga.

2. Em resposta à oitiva prévia e diligência feitos pelo TCU, o Hospital Central do Exército, além de apresentar esclarecimentos e documentos solicitados, informou que o contrato então vigente foi prorrogado excepcionalmente e se encerraria em 31/5/2022 e, caso não seja assinado o novo contrato, o órgão ficaria sem cobertura contratual para a execução dos serviços de limpeza técnica hospitalar e administrativa, que são essenciais para o desempenho de suas atividades.

3. Foi promovida a suspensão cautelar do pregão eletrônico 8/2021 (peças 42 e 48), a oitiva da unidade jurisdicionada, com construção participativa de deliberações, e a oitiva do Instituto Social Se Liga, para manifestação acerca das irregularidades verificadas.

4. Promovida(s) a(s) oitivas 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.

(...)

E. EXAME TÉCNICO

Item 35.3, 'a': desclassificação da representante, Agile Corp Serviços Especializados Ltda., por violação ao subitem 6.1.2.1 do edital, considerando que a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.097/2019-Plenário, é no sentido de deixar a critério de cada licitante a apresentação de sua proposta de preço, a partir de sua atividade preponderante e considerando, ainda, que o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 51, p. 1-3):

a) a desclassificação da licitante Agile, no tocante a este item, ocorreu devido à utilização errada da respectiva CBO, refletindo um piso salarial incompatível com a ocupação correta em sua planilha de formação de custos. Tal circunstância afrontou a exigência do edital, prevista no item 5.2.1, em relação ao código 5143-20 para o servente ou auxiliar de limpeza e ao código 7102-05 para o encarregado de limpeza;

b) segundo interpretação da denunciante, a abrangência de tal sindicato englobaria, além das categorias anteriormente descritas, empregados em hospitais, clínicas e casas de saúde. Contudo, sendo o objeto de contratação um serviço de limpeza técnica hospitalar, que envolve atividades específicas no tratamento de materiais e resíduos infectantes, com possibilidade de contaminação, não só dos funcionários da empresa, como também dos usuários do hospital, se faz necessária a tipificação do objeto muito bem delimitada no contrato social da empresa ou instrumento equivalente, não cabendo uma descrição genérica e abrangente transformando o licitante numa 'super' empresa, com funcionários altamente capacitados tecnicamente a prestarem quaisquer tipos de serviços, desde uma simples atividade

de jardinagem, limpeza de janelas e varredura de corredores das dependências administrativas, até aqueles aptos a manusear resíduos infectados por bactérias e vírus; ou até mesmo aqueles capazes de atuar dentro de áreas que contenham radiação, como por exemplo, o setor de radiologia. Tamanha abrangência habilitaria essa ‘super’ empresa a participar de qualquer certame, inclusive fornecendo colaboradores aptos a realizar desde a manutenção numa simples torneira com vazamento de água, até os capacitados a reparar equipamentos milionários e de alta complexidade, bastando que, para isso, seu sindicato englobe, de forma genérica, serviços prestados ‘em hospitais, clínicas e casas de saúde’;

c) quando da apresentação do respectivo sindicato, este deve trazer com clareza o enquadramento da categoria, restando insatisfatória para a Administração Pública uma generalidade que, doravante, possa amargar prejuízos ao erário quando pleiteados direitos e/ou rubricas constantes de outros Acordos ou Convenções que possam ser pugnados como paradigma, circunstância que vem ganhando espaço nos Tribunais. É de sabença que, na hipótese de empresa com múltiplos serviços, prepondera a observância do enquadramento do sindicato ligado às funções exercidas pelo empregado;

d) percebe-se que o entendimento é pacífico nos TRTs e, seguindo essa linha de raciocínio, a empresa Agile deveria prestigiar o sindicato correspondente para as funções exercidas por seu empregado, no caso em tela, atividades de limpeza técnica hospitalar; contudo, mantém múltiplas atividades, sem diagnosticar sua linha de atuação preponderante;

e) logo, frente à justificada situação apresentada, os custos encaminhados pela proponente Agile desrespeitaram, frontalmente, as obrigações trabalhistas mínimas, no que tange aos benefícios corretos da formulação de sua proposta, em desarmonia com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

Análise:

5. Conforme apontado na instrução anterior (peça 38, p. 4), não consta, na proposta do licitante, indicação da Classificação Brasileira de Ocupações dos cargos a serem terceirizados, tampouco a unidade jurisdicionada apresentou a comprovação da indicação errônea em resposta às oitivas realizadas. Tal fato, mesmo que fosse verdadeiro, não seria motivo para desclassificação da proposta, tendo em vista tratar-se de irregularidade sanável por meio da diligência prevista no § 3º do art. 43 da Lei 8666/1993 e no item 8.8 do edital (peça 4, p. 9).

6. O contrato social da empresa (peça 67, p. 7) prevê, entre as atividades passíveis de serem desenvolvidas pela empresa, a prestação de serviços de limpeza e conservação. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes, conforme jurisprudência pacífica desse Tribunal, como, por exemplo, nos acórdãos 503/2021-Plenário e 642/2014-Plenário, ambos da relatoria do ministro Augusto Sherman.

7. Em complemento, este Tribunal também entende que, se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não é razoável exigir que ela detalhe o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal (acórdão 466/2014-1ª Câmara, relator ministro Benjamin Zymler). A licitante apresentou, no âmbito do certame, dois atestados de capacidade técnica que comprovam a prestação de serviços de limpeza hospitalar (peças 68 e 69), não se mostrando razoável, portanto, a desclassificação da empresa por suposta ausência de especificação detalhada do objeto contratual em seu contrato social.

8. A proposta da empresa Agile fora desclassificada pelo pregoeiro com base no seguinte argumento, conforme extrai-se da ata do pregão (peça 41, p. 3):

‘Desclassificação por não atendimento do item 5.2 do Edital e seu subitem 5.2.1 – a licitante apresentou em sua proposta piso salarial incompatíveis com a CBO correta, desrespeito às obrigações trabalhistas mínimas da categoria.’

9. Porém, em resposta ao recurso apresentado (peça 70, p. 2), já apresentou outra justificativa para a desclassificação da licitante, com base em item diverso do edital:

‘Instada a apresentar a planilha de formação de seus preços, o Recorrente apresentou valores não condizentes com a média mercadológica atual, conforme análise idônea administrativa realizada pela comissão de licitação, na forma do item 8.13 do edital:

8.13. O Pregoeiro analisará a compatibilidade dos preços unitários apresentados na Planilha de Custos e Formação de Preços com aqueles praticados no mercado em relação aos insumos e também

quanto aos salários das categorias envolvidas na contratação; (grifamos)

A inexequibilidade dos preços apresentados pelo Recorrente é flagrante, circunstância que culminou na desclassificação de sua proposta, cujo montante é manifestamente insuficiente para cobrir os custos da manutenção dos serviços, portanto sem condições de ser cumprida. Além de trazer altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame a proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.'

10. Ressalta-se que não consta da ata do pregão a realização de diligência para que a empresa tivesse a oportunidade de comprovar a exequibilidade de sua proposta antes da desclassificação.

11. Diante do que foi exposto acima, conclui-se que, a par das justificativas apresentadas, a real motivação para a desclassificação da licitante fora a apresentação de proposta com base em acordo ou convenção coletiva diferente da prevista no edital, o que é rechaçado pela jurisprudência desse Tribunal, como no acórdão 2601/2020-TCU-Plenário, relator ministro Benjamin Zymler.

12. Não são plausíveis os argumentos apresentados pelo Hospital Central do Exército no sentido de que o enquadramento no sindicato, conforme apresentado pela licitante, não atenderia à especificidade que seria necessária para o objeto do contrato, considerando que o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro, abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza em hospitais, clínicas e casas de saúde. Assim, não procedem as alegações da Unidade Jurisdicionada quanto a esse item.

Item 35.3, 'b': desclassificação da licitante Agile Corp Serviços Especializados em razão da apresentação de atestados apresentados em nome da empresa Masan, uma vez que não houve alteração no CNPJ da empresa, mas somente uma modificação no nome da sociedade empresarial, que agora utiliza a razão social de Agile Corp Serviços Especializados Ltda., em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 51, p. 4-6):

a) além de verificar as documentações habilitatórias e realizar diligências elucidativas, a Administração tem o dever de checar, por meio da mídia e demais órgãos ou entidades de controle interno e externo, a idoneidade das empresas participantes em licitações públicas, a fim de não comprometer o processo licitatório e evitar danos advindos de uma contratação com um fornecedor ou prestador de serviço, cujo histórico esteja repleto de vícios e irregularidades;

b) a licitante Agile sempre conduziu seus contratos sobrepondo interesses privados em detrimento do público, com vistas a enriquecimentos ilícitos. Logo, salvaguardando a administração de perceptíveis prejuízos avizinhados, a contratação do referido licitante não é tida com bons olhos pelo interesse público que resguarda nossa discricionariedade, vinculada às questões de fato e de direito que possam nos amparar;

c) por óbvio, nas licitações públicas, é bem comum encontrar situações que ferem a moral e caracterizam ofensa direta aos princípios supracitados. Esse tipo de ofensa administrativa produz efeitos jurídicos que podem acarretar anulação do ato, podendo esta ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário;

d) nessa conjuntura, destacamos com veemência que o agente público, dentre suas atribuições legais e em obediência aos princípios constitucionais, tem o dever de zelar pela máquina pública, em prol do interesse público. Logo, ao avaliar circunstâncias inerentes às contratações públicas como um todo, deverá prestigiar o licitante que se mostrar mais capacitado e responsável pelo cumprimento integral das cláusulas contratuais, evitando prejuízos ao erário com possível e eminente descontinuidade dos serviços;

e) a referida precariedade reflete uma linha tênue entre a preservação ou decadência do serviço público, merecendo atenção especial; pois o administrador público não pode conviver com conhecidos desvios de conduta por parte do licitante contratado, devendo este demonstrar segurança e bons antecedentes administrativos;

f) os relatos anteriores antecipam e atacam frontalmente os atestados de qualificação técnica apresentados pela licitante, uma vez que apresentam, em sua grande maioria, documentos referentes à empresa Masan Serviços Especializados Ltda e, em determinados momentos, para as mesmas instituições Masan e Agile;

g) são compreensíveis eventuais alterações contratuais, mas, em diligenciamento cognitivo realizado por esta Organização Militar de Saúde, foram constatadas ocorrências em vias de ações

impeditivas conduzidas em face da referida empresa Masan, que hoje figura como Agile;

h) visando cancelar tal segurança, o pregoeiro achou por bem realizar buscas no Portal da Transparência, sites e jornais de grande circulação, com vasto material encontrado e anexado a este ofício, onde ficou claramente evidenciado que a empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda., antiga Masan Serviços Especializados, apenas mudou o nome da sociedade empresarial, a fim de ‘mascarar’ ou esconder antigas práticas de corrupção que resultaram na condenação e prisão de alguns de seus integrantes por envolvimento em organização criminosa, alvo de investigação na Operação Lava-Jato;

i) diante dos fatos apresentados, por meio de uma forma polida, a fim de não prejudicar e manchar ainda mais o nome da empresa Agile, o pregoeiro se limitou, apenas, a colocar toda problemática apresentada, sob a forma de uma ‘insegurança para firmar contratos com a administração pública’. Entretanto, em face do exposto, chega-se a verificar um escárnio, por parte da denunciante, ao afirmar, a esse Tribunal de Contas, que ‘não possui interesse em assumir qualquer contrato perante este órgão, visto que o ato impugnado demonstra total pessoalidade em relação à representante, alheio aos princípios que deveriam nortear a atividade administrativa, ficando a se imaginar o que não poderá ocorrer em eventual execução contratual’;

j) desta forma, a Administração do Hospital Central do Exército reafirma, com base nos antecedentes administrativos da Agile, que a licitante exala forte insegurança para firmar este e demais contratos com a administração pública, motivo pelo qual optou-se pelo seu afastamento do certame.

Análise:

13. Inicialmente, a alegação da unidade jurisdicionada era no sentido de que os atestados apresentados pela representante não poderiam ser aceitos por estarem em nome da empresa Masan, e não em nome da empresa licitante. Porém, esses argumentos são facilmente atacados, visto tratar-se somente de modificação no nome da sociedade empresarial, conforme já exposto na instrução precedente (peça 38, p. 4).

14. Porém, agora, a unidade jurisdicionada explica a exclusão da licitante do certame apresentando uma série de notícias veiculadas na imprensa (peça 54), em que constam diversas irregularidades praticadas pela empresa e que justificariam ‘forte insegurança’ em relação a sua idoneidade para firmar o contrato.

15. O artigo 3º da Lei 8666/1993 estabelece que a licitação será regida, dentre outros, pelos princípios da legalidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital. Dessa forma, a lei e o edital estabelecem os critérios de habilitação das licitantes, de forma expressa e objetiva, não se admitindo critérios baseados na impressão pessoal dos agentes que conduzem o certame.

16. Nessa linha, o documento anexado à peça 34 apresenta consulta à pessoa jurídica realizada no portal do Tribunal de Contas da União, não tendo sido identificada, no CNPJ 00.801.512/0001-57 (Agile Corp Serviços Especializados Ltda.) impedimento para contratar com a Administração Pública Federal, de forma que não prosperam as alegações da Unidade Jurisdicionada.

Item 35.3, ‘c’: habilitação do Instituto Social Se Liga sem a comprovação de que possui a Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – Cebas válida, que lhe confere isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, de modo a confirmar a adequação de sua planilha de preços, tendo em vista que os documentos apresentados em resposta à oitiva prévia não comprovam a existência de certificação válida ao mencionado instituto, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

Manifestação da unidade jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 51, p. 6-7):

a) a fim de ratificar e solidificar o amparo da decisão do sr. pregoeiro, bem como a homologação do Sr. Ordenador de Despesas, esta Unidade Gestora achou por bem diligenciar, por meio do Ofício 86-SALC/Divisão Administrativa/Dpt Adm, o Instituto Social Se Liga para que remetesse cópia autenticada da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social — Cebas, válida à época do envio da proposta e da análise da documentação atinente ao processo licitatório ou, inexistindo o título, enviar documento equivalente acompanhado do devido amparo legal. Em resposta, a empresa contratada enviou o ofício 6831/2022/GM/MC, do próprio gabinete do ministro responsável do Ministério da Cidadania, bem como um documento elucidativo fundamentando a validade da sua certificação, por meio do devido

amparo legal, com base em requerimento recursal;

b) em suma, salvo melhor apreciação, propositalmente, a fim de induzir a uma análise que vá ao encontro da denúncia infundada, a empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. faz menção ao indeferimento do requerimento de renovação da última certificação Cebas, mas omite o recurso tempestivo protocolado em 28/2/2019, sob o nº 71000.011312/2019-13, e que está em consonância com o positivado no art. 8º do Decreto 8.242/2014; os art. 37, 81 e 82; art. 38 e 85 da Lei Complementar 187/2021;

c) diante do apresentado e com o devido amparo legal na legislação vigente, esta direção entende, salvo melhor juízo, existirem elementos suficientes de forma a ratificar a habilitação do Instituto Social Se Liga; e solicita a esse Tribunal de Contas da União que julgue improcedente a sustentação do denunciante, para este apontamento da análise.

Análise:

17. Inicialmente, a portaria 118/2015 da Secretaria Nacional de Assistência Social concedeu a Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social — Cebas ao instituto Se Liga, com validade até 1/12/2018 (peça 53, p. 1). Segundo o instituto, em 11/12/2017, solicitou renovação do certificado, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, o qual foi indeferido em 29/1/2019. A entidade teria apresentado em 28/2/2019 recurso tempestivo sob nº 71000.011312/2019-13, o qual se encontraria ainda sem decisão definitiva. A sessão de abertura do certame se deu em 9/12/2021.

18. O Decreto 8.242/2014, que regulamenta a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social, estabelece que o recurso interposto contra indeferimento do pedido de renovação possui efeito suspensivo, conforme abaixo:

‘Art. 51. Das decisões de indeferimento dos requerimentos de renovação previstos no art. 35 da Lei nº 12.101, de 2009, caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, dirigido ao ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.’

19. Pesquisando os números dos protocolos fornecidos pelo instituto na página <https://protocolointegrado.gov.br/Protocolo/> (peças 71 e 72), verifica-se que a última tramitação é do dia 22/7/2021, porém não é possível verificar o andamento do processo ou eventual decisão que tenha sido proferida. Em consulta ao Siscebas (peça 73), não consta registro de Cebas vigente para o instituto.

20. Os dados acima, porém, não permitem concluir pela ausência de certificação do instituto, pois não foi possível a verificação da existência de decisão acerca do recurso apresentado contra o indeferimento do pedido. Porém, independentemente se o instituto possuía, na data da abertura da sessão pública, a certificação ou não, se observa que não se verificou, no âmbito do certame, com a profundidade necessária, a devida avaliação quanto à validade ou não da referida certificação, o que pode ter ensejado a contratação de empresa que não detinha a melhor proposta. A Unidade Jurisdicionada, diante das informações obtidas, deveria ter diligenciado ao órgão competente para verificar a situação da certificação do Instituto Social Se Liga e o andamento do recurso interposto (71000.011312/2019-13) contra o indeferimento da renovação de sua certificação.

Item 35.3, ‘d’: demais informações que julgar necessárias;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 51, p. 7-8):

a) o Hospital Central do Exército assinou o contrato com o Instituto Social Se Liga em 23/5/2022 e a contratada já se encontra executando os serviços de limpeza técnica hospitalar desde o dia 1/6/2022, data do início da vigência, com os possíveis desdobramentos e observações;

b) a suspensão do contrato irá impactar negativa e imediatamente na execução das atividades fins deste hospital, tendo em vista que toda instituição de saúde deve possuir um serviço de limpeza e desinfecção de superfícies e ambiente atuante e permanente para garantir o funcionamento de suas atribuições assistenciais a fim de prevenir e controlar as Infecções Relacionadas à Assistência de Saúde (IRAS). Estas infecções consistem em eventos adversos (incidentes que geram danos aos pacientes) que persistem nos serviços de saúde, elevando consideravelmente os custos no cuidado com a saúde, aumentando o tempo de internação, e a morbimortalidade dos pacientes;

c) cabe ressaltar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) estabelece diretrizes para a manutenção da limpeza e desinfecção hospitalar, incluindo o gerenciamento adequado dos resíduos

gerados nos serviços de saúde. O serviço de limpeza técnica hospitalar é objeto de grande importância para a mitigação da disseminação de microrganismos causadores de doenças, pois pode atuar como fonte de recuperação de patógenos potencialmente causadores de infecções relacionadas à assistência à saúde, como os microrganismos multirresistentes. Neste sentido, a presença de sujeira, principalmente matéria orgânica de origem humana, pode servir como substrato para a proliferação de microrganismos ou favorecer a presença de vetores, com a possibilidade de transportar passivamente esses agentes. Portanto, toda área com presença de matéria orgânica deverá ser rapidamente limpa e desinfetada, independentemente da área do hospital;

d) as áreas dos serviços de saúde são classificadas em relação ao risco de transmissão de infecções, com base nas atividades realizadas em cada local. Essa classificação facilita a elaboração de procedimentos para limpeza e desinfecção, sendo áreas críticas, semicríticas e não-críticas. A limpeza e desinfecção de superfícies hospitalares são elementos primários e eficazes nas medidas de controle para romper a cadeia epidemiológica das infecções. O Serviço de Limpeza e Desinfecção de Superfícies em Serviços de Saúde visa garantir, aos usuários dos serviços de saúde, uma permanência em local limpo e em ambiente com menor carga de contaminação possível, contribuindo com a redução da possibilidade de transmissão de infecções oriundas de fontes inanimadas;

e) o emprego dos profissionais da equipe de limpeza e desinfecção hospitalar atende a demanda de trabalho em todos os turnos, sendo fundamental para garantir a segurança dos pacientes e profissionais que atuam dentro do serviço de saúde. As atribuições da equipe do Serviço de Limpeza e Desinfecção de Superfícies em Serviços de Saúde podem variar de acordo com área e as características do local onde a limpeza será realizada, além do modelo de gestão em vigor aplicado ao serviço em questão, podendo apresentar variações entre diferentes instituições, mas o objetivo alvo deve ser comum, ou seja, a remoção de sujeiras de superfícies do ambiente, materiais e equipamentos, mediante a aplicação e ação de produtos químicos, ação física, aplicação de temperatura ou combinação de processos. Ao limpar superfícies de serviços de saúde, pretende-se proporcionar aos usuários um ambiente com menor carga de contaminação possível, contribuindo na redução da possibilidade de transmissão de patógenos oriundos de fontes inanimadas, por meio das boas práticas de limpeza e desinfecção de superfícies;

f) o Serviço de Limpeza e Desinfecção de Superfícies em Serviços de Saúde compreende a limpeza, desinfecção e conservação das superfícies fixas e equipamentos permanentes das diferentes áreas, com a finalidade de preparar o ambiente para suas atividades, mantendo a ordem e conservando equipamentos e instalações, evitando principalmente a disseminação de microrganismos responsáveis pelas infecções relacionadas à assistência de saúde. As superfícies em serviços de saúde compreendem: mobiliários, pisos, paredes, divisórias, portas e maçanetas, tetos, janelas, equipamentos para a saúde, bancadas, pias, macas, divãs, suporte para soro, balança, computadores, instalações sanitárias, grades de aparelho de condicionador de ar, ventilador, exaustor, luminárias, bebedouro, aparelho telefônico e outros;

g) o Serviço de Limpeza e Desinfecção de Superfícies em Serviços de Saúde deverá contribuir para prevenir a deterioração de superfícies, objetos e materiais, promovendo conforto e segurança aos pacientes, acompanhantes e aos funcionários, por intermédio de um meio limpo, considerando também a importância de manter as superfícies limpas (diminuindo o número de microrganismos dessas) com otimização de custos.

Análise:

21. A comunicação da medida cautelar, suspendendo o andamento do certame e os atos dele decorrentes, se deu em 27/6/2022 (peça 56), após, portanto, a assinatura do contrato com o Instituto Social Se Liga, que se deu em 23/5/2022. A Unidade Jurisdicionada havia afirmado, anteriormente, que o contrato anterior havia sido prorrogado excepcionalmente até 31/5/2022.

22. Na instrução anterior (peça 38, p. 6), foram apresentadas duas opções para a não interrupção da prestação dos serviços, conforme abaixo:

‘Desse modo, vislumbra-se duas possibilidades para a não interrupção da prestação dos serviços que são essenciais para o funcionamento do HCE: a contratação emergencial ou a assinatura do contrato com o instituto, desde que condicionada à alteração da proposta de preços que considere a tributação regular, e apenas pelo tempo necessário para realização de nova licitação. Cabe ao HCE verificar qual das duas alternativas se mostra economicamente mais vantajosa.’

23. Como o contrato com o instituto já fora assinado, em 23/5/2022, antes das comunicações efetuadas por ocasião da instrução anterior, o órgão optou agora pela adequação da tributação. Será proposta determinação para que a Unidade Jurisdicionada demonstre que, de fato, está realizando os pagamentos com as devidas retenções tributárias.

24. As razões apresentadas pela Unidade Jurisdicionada não afastam a irregularidade na desclassificação da empresa Agile, conforme exposto nessa instrução. Ademais, a contratação do instituto representa dispêndio a maior de aproximadamente noventa e sete mil reais anuais, que poderiam chegar a quase quinhentos mil reais durante toda a vigência contratual, de maneira que se propõe a não prorrogação do contrato e a realização de novo certame para a continuidade da prestação dos serviços.

Item 35.5, 'a': os fatos constantes no subitem 35.3 retro, assim como sobre os pressupostos da cautelar adotada;

Manifestação da entidade sobre os indícios de irregularidades (peça 62, p. 1-4):

a) cumpre informar que o Instituto Social Se Liga, licitante vencedor do PE 08/2021 HCE/RJ, está prestando com excelência os serviços oriundos do objeto licitado no pregão referenciado, com plena e satisfatória execução;

b) com máxima deferência às circunstâncias levantadas por este Tribunal, a tributação está sendo aplicada em formato tradicional/regular, acrescendo à planilha de formação e custos o INSS e o SAT, conforme requisitado em caráter corretivo pela Corte;

c) o Hospital Central do Exército promoveu, com transparência e lisura, respeitando os ditames legais que regem o processo das licitações, o Pregão Eletrônico nº 08/2021, para contratação de serviço de limpeza técnica hospitalar, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do Hospital Central do Exército – HCE;

d) após habilitação e homologação do licitante vencedor, Instituto Social Se Liga, a empresa Agile Corp, inconformada com sua desclassificação, que fora fundamentada em argumentos robustos e incontestáveis, tenta fragilizar a lisura deste certame com argumentos vazios que serão totalmente refutados nesta peça;

e) em uma profunda análise, entendemos que a desclassificação do licitante Agile Corp Serviços Especializados Ltda. foi acertada pela Administração e sua comissão licitatória, pois verificou-se que a classificação de ocupações utilizada estava divergente da informada no edital de convocação. Logo, ocorreu frontal desrespeito à exigência do instrumento convocatório que, após construção participativa do processo licitatório, pontuou ser aqueles os CBOs correspondentes às atribuições exigidas no objeto do certame e correto sindicato profissional da categoria. Entender de forma contrária ou deixar tal escolha ao alvedrio do licitante é concorrer a risco futuro de eventuais demandas trabalhistas, devido à aplicação incorreta dos direitos e garantias de convenções de trabalho diferentes. Além do mais, existem gravíssimas máculas comprovadas da referida empresa na época que atuava com outra denominação (Masan). É de amplo conhecimento as inúmeras notícias de fraudes manejadas pela dita empresa Masan;

f) verificada essa quebra da moralidade pelo licitante Agile, ao ser apontada em diversos atos de desvio e superfaturamento, não se pode fechar os olhos e/ou virar as costas, visto que, na ocasião da contratação de empresas para prestação de serviços públicos o objetivo principal é o interesse público e a proteção do erário de modo que não ocorram prejuízos presentes e futuros;

g) dito isto, a vida pregressa do contratado deve ser levantada na tentativa de conferir à Administração Pública o máximo de segurança nas contratações, para que não amargue contratos fraudulentos na origem e/ou perigo no seu desabastecimento, por força de condenações de inidoneidade e outras intempéries capazes de estancar serviços essenciais, o que é o caso do PE 08/2021;

h) desta forma, a desclassificação do licitante Agile pela apresentação de atestados considerados 'manchados' foi acertada com vistas a se evitar danos irreparáveis.

Análise:

25. Conforme opções levantadas na instrução precedente, e diante da informação de que o contrato já fora assinado, optou-se por realizar as retenções dos tributos devidos. Em adição, será proposta determinação para que o HCE verifique, junto ao Ministério da Cidadania, se a certificação do instituto permanece válida, assim como informações quanto ao andamento do recurso impetrado pelo instituto, informando ao Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar.

Item 35.5, 'b': apresentação da Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social – Cebas vencida (com validade até 1/12/2018), o que impediria que sua proposta de preço desconsiderasse os custos relativos ao pagamento de INSS e Seguro de Acidente de Trabalho;

Manifestação da entidade sobre os indícios de irregularidades (peça 62, p. 4-7):

a) a Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas), é um certificado ofertado às organizações que possuem atuação exclusiva ou preponderante na área de assistência social, saúde e/ou educação. As entidades sem fins lucrativos que prestam relevantes serviços em tais áreas obtêm a certificação através do Ministério;

b) o Instituto Se liga teve o seu certificado concedido conforme já exposto;

c) dentro do prazo legal, ou seja, tempestivamente, foi requerida renovação com protocolo em 11/12/2017, autuado sob o nº 71000.081026/2017-45; além do pedido de renovação, também foi requerida a inclusão/extensão do benefício para as demais áreas além da assistência social;

d) após analisado, o requerimento foi indeferido, por meio da portaria SNAS 10/2019, de 29/1/2019, publicada no DOU de 30/1/2019, pelos seguintes fundamentos: 'a entidade não atendeu os requisitos de outra(s) área(s) da certificação que foi requerida a inclusão.'

e) a entidade apresentou em 28/2/2019 recurso tempestivo nº 71000.011312/2019-13, em perfeita harmonia com o que dispõe a legislação vigente;

f) de acordo com a legislação, não resta dúvida de que a Cebas do instituto permanece válida, e que lamentavelmente a Empresa Agile utilizou uma decisão desconexa e com total má-fé na tentativa escusa de desqualificar instituto;

g) é importante informar ainda que, por meio do requerimento nº 235874.0028136/2020, protocolado em 4/1/2021, foi requerido ao ministério que excluísse os pedidos de inclusão/extensão do benefício para as demais áreas além da assistência social, para encerrar a controvérsia que impediu cancelar a renovação da Certificação;

h) ainda sem uma decisão definitiva, hoje o processo está no gabinete do ministro para continuidade aos trâmites legais. Destaque-se que até decisão definitiva sua certificação está válida nos termos da legislação vigente;

i) apesar disso, caso este Tribunal entenda de forma contrária sobre a validade da Cebas, é de curial importância enfatizar que em nenhum momento o licitante Instituto Social Se Liga agiu com dolo ou má-fé perante a Administração Pública, face os fundamentos acostados acima sobre a validade de sua documentação;

j) outrossim, na remota hipótese de a Cebas não ser aceita, o licitante aplicará tributação regular, fato já participado ao HCE, afastando totalmente eventuais prejuízos ao erário, o que atenua sua suposta condenação de inidoneidade;

k) em síntese, a falta de Cebas irá gerar tributação tradicional/regular, quando de sua aplicação e recolhimento a contento das obrigações tributárias, afastando eventuais futuros prejuízos ao erário. Nesta linha de raciocínio, a referida situação desembocada nesta Corte de Contas deve ser mitigada por força da concepção do formalismo moderado e da medida corretiva apresentada para deslinde da celeuma.

Análise:

26. A maioria das alegações do instituto já foram analisadas em outros tópicos dessa instrução. A conclusão acerca do dolo e da possível declaração de inidoneidade do instituto fica prejudicada ante a dúvida existente acerca da validade ou não da certificação apresentada, conforme já exposto, diante do que não é razoável tal proposta.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a construção participativa de deliberações (peça 51, p. 8-9):

a) a coleta dos resíduos internos, seu manejo e destinação adequados são imprescindíveis ao bom funcionamento do Hospital Central do Exército (HCE), com vistas à manutenção das condições de higiene hospitalar, preservação da saúde pública e do meio ambiente, enquadramento nos princípios de biossegurança e prevenção de acidentes, uma vez que é de responsabilidade do hospital realizar a correta segregação dos seus resíduos, acondicioná-los, tratá-los, transportá-los adequadamente e ser corresponsável pela sua destinação final (serviço prestado por outra empresa terceirizada). A empresa de limpeza hospitalar é responsável pela coleta interna de forma adequada e segura de todos os resíduos

produzidos pelos diversos setores do hospital, realizando o seu traslado dos pontos de geração até o local destinado ao armazenamento temporário ou armazenamento externo (abrigos). Além disso, coleta e destina os resíduos de podas de árvores e varrição externas, mantendo o ambiente do entorno do hospital limpo e organizado; realiza também a limpeza e recolhe os resíduos orgânicos gerados no setor de abastecimento. Posteriormente, todos os resíduos gerados são encaminhados através de outra empresa especializada pela coleta, transporte externo e tratamento final de resíduos infectantes e comuns, nos sete dias da semana, ininterruptamente;

b) trata-se de um serviço de natureza continuada, tendo em vista que a necessidade do descarte de resíduos infectantes e perfurocortantes é constante em um hospital de grande porte. Devido às características dos riscos biológicos oferecidos pelos resíduos, assim como o grande volume produzido pela atividade diária de assistência à saúde, não há capacidade de estocagem, sendo necessários a coleta e transporte externos diários e de forma continuada, nos sete dias da semana, de modo a assegurar as condições de higiene e segurança dos usuários e colaboradores, assim como a manutenção da atividade hospitalar de forma eficiente;

c) a Lei 8.666/1993 e alterações posteriores contemplam serviços que, por sua natureza, são necessários ao órgão público, cuja paralisação pode ocasionar transtornos ao bom andamento das suas atividades. O serviço de limpeza e desinfecção hospitalar é primordial e serve de base para diversos outros serviços, como o gerenciamento de resíduos e controle de vetores e, portanto, deve ser executado de forma contínua, para que não venha a comprometer a ordem e causar prejuízos para a administração e a saúde pública. Desta forma, a suspensão do contrato de limpeza hospitalar ensejará um ônus desproporcional ao bem jurídico tutelado pela própria Administração Pública, qual seja, a saúde pública. Vale ressaltar que qualquer vício contratual pode vir a causar um dano ao erário, mas tem a possibilidade de ser sanado, ao passo que a interrupção do serviço prestado, na prática, ensejará um dano irreparável à saúde pública, violando o princípio constitucional da razoabilidade;

d) este hospital produz anualmente, em média, 3.928.900 litros de resíduos infectantes e perfurocortantes e 10.188.720 litros de resíduos comuns, cujo serviço de manutenção e coleta não pode ser interrompido; e

e) o HCE é o maior e mais antigo hospital militar da América Latina, possuindo uma estrutura física complexa, composta por vários prédios que abrigam: as unidades de internação, os ambulatórios, os centro cirúrgicos, o setor de medicina legal, o laboratório de anatomia patológica, o laboratório de análises clínicas, a unidade de alimentação e abastecimento, o centro de apoio ao diagnóstico, o setor de psiquiatria, as cantinas, áreas administrativas, o abrigo externo de resíduos, os alojamentos de oficiais e funcionários civis, o edifício garagem, a área de estacionamento de viaturas e as instalações de serviços gerais e uma área adjacente chamada contingente, além de galerias subterrâneas destinadas à captação de água das chuvas e uma grande área externa verde, com gramado e muitas árvores. A interrupção do contrato tornará inviável o controle de vetores capazes de causar doenças, danos estruturais, perdas de alimentos e pavor aos usuários, denegrindo a imagem da instituição. Vale lembrar que os vetores não são passíveis de erradicação, mas sim de controle. É preciso ressaltar ainda que o manejo integrado de pragas contempla medidas preventivas e corretivas, que consistem na interferência no ambiente físico acometido, onde a empresa de limpeza e desinfecção hospitalar exerce papel primordial, já que os vetores são atraídos por restos de alimentos e todos os tipos de sujidades, atraindo moscas, ratos, baratas, pombos entre outros, cuja presença no ambiente hospitalar aumenta sobremaneira o risco de infecções e transmissão de zoonoses, podendo causar danos irreparáveis à saúde, não apenas de pacientes e colaboradores, mas também à saúde dos indivíduos que residem, trabalham e circulam nas áreas adjacentes ao hospital.

Análise:

27. Conforme já exposto, devido à essencialidade dos serviços e ao início da execução do contrato, a proposta será no sentido de se determinar a não prorrogação do contrato para que outro certame possa ser promovido, suprimidas as impropriedades observadas no caso em exame.

28. Por fim, cabe levantar um outro ponto ainda não questionado nesses autos. O Acórdão 2.969/2022-1ª Câmara, relator ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar participação em licitação de entidade sem fins lucrativos, determinou o seguinte:

‘1.6.1. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) de que a participação de entidades sem fins lucrativos em licitações é condicionada à comprovação de que os recursos provenientes das atividades tipicamente empresariais por elas desenvolvidas se destinam a suportar majoritariamente os custos com suas atividades sociais ou de ser cabível regra de equalização de propostas, com retenção dos tributos quando do pagamento à contratada, seja ela entidade sem fins lucrativos ou não, sob pena de desvirtuamento do instituto da imunidade tributária previsto no art. 150, inciso VI, ‘c’ da Constituição, e afronta aos princípios da isonomia e da economicidade.’

29. Porém, importante frisar que se trata de uma jurisprudência ainda em construção. Após essa decisão, a mesma questão está sendo tratada em outros processos, como no TC 011.483/2022-9, em que se verificou dificuldades em aplicar, na prática, os comandos contidos no acórdão. Diante disso, está sendo formulada, naquele processo, diligência à Receita Federal para verificar e esclarecer qual tratamento deve ser dado a essas entidades sem fins lucrativos que participam de licitações públicas para desempenho de atividade tipicamente empresarial. Diante disso, excepcionalmente, deixa-se de aplicar o referido acórdão neste caso, até que se tenha maior clareza de como proceder nesses casos.

30. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como parcialmente procedente.

31. Será proposta, portanto, a revogação da medida cautelar adotada, com a realização de determinações, na forma descrita nesta instrução.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?

Não

Análise:

32. A proposta de não prorrogação do contrato não prejudicará a prestação dos serviços, tendo em vista haver ainda tempo suficiente para realização de nova contratação.

(...)

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Em virtude do exposto, propõe-se:

33.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

33.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente;

33.3. revogar a medida cautelar adotada;

33.4. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução – TCU 315/2020, que, no prazo de 60 dias, adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

a) não prorrogação do Contrato 24/2022, firmado com o Instituto Social Se Liga, em virtude da desclassificação indevida da empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. no Pregão Eletrônico 8/2021;

b) verifique, junto ao Ministério da Cidadania, se a Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social – Cebas do Instituto Social Se Liga permanece válida, assim como informações quanto ao andamento do recurso impetrado pelo instituto, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, informando ao Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;

c) encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação.

33.5. informar ao Hospital Central do Exército e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, 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

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

9. O processo foi incluído em relação para apreciação na sessão do Plenário de 24/8/2022.

10. Entretanto, retirei o processo da pauta, tendo em vista petição do Instituto Se Liga (juntada na data da sessão), no sentido de que houvesse manifestação da unidade instrutiva acerca de novos elementos acostados aos autos pela entidade²³.

11. Desse modo, tendo em vista a possibilidade de a documentação conter informações que possam conduzir a encaminhamento diferente do anteriormente proposto, restitui os autos à Selog, para exame dos novos elementos.

12. Após a análise dos novos elementos, a Selog produziu a instrução abaixo²⁴.

“(…)”

3. Em resposta à oitiva prévia e diligência feitas pelo TCU, o Hospital Central do Exército, além de apresentar esclarecimentos e documentos solicitados, informou que o contrato então vigente havia sido prorrogado excepcionalmente e se encerraria em 31/5/2022 e, caso não fosse assinado o novo contrato, o órgão ficaria sem cobertura contratual para a execução dos serviços de limpeza técnica hospitalar e administrativa, que são essenciais para o desempenho de suas atividades.

4. Foi promovida a suspensão cautelar do pregão eletrônico 8/2021 (peças 42 e 48), a oitiva da unidade jurisdicionada, com construção participativa de deliberações, e a oitiva do Instituto Social Se Liga, para manifestação acerca das irregularidades verificadas.

5. A unidade jurisdicionada e o Instituto Social Se Liga se manifestaram mediante documentos anexados às peças 51, 52, 53, 54, 61 e 62, e os documentos e esclarecimentos apresentados foram examinados em instrução à peça 74.

6. Ao final, esta unidade técnica apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 74, p. 13):

‘33. Em virtude do exposto, propõe-se:

33.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

33.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente;

33.3. revogar a medida cautelar adotada;

33.4. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução – TCU 315/2020, que, no prazo de 60 dias, adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

a) não prorrogação do Contrato 24/2022, firmado com o Instituto Social Se Liga, em virtude da desclassificação indevida da empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. no Pregão Eletrônico 8/2021;

b) verifique, junto ao Ministério da Cidadania, se a Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social – Cebas do Instituto Social Se Liga permanece válida, assim como informações quanto ao andamento do recurso impetrado pelo instituto, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, informando ao Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;

c) encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação;

33.5. informar ao Hospital Central do Exército e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, 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

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

7. Em que pese a proposta feita por esta unidade técnica quanto ao mérito da presente representação, o ministro-relator Weder de Oliveira, em despacho à peça 83, determinou uma nova manifestação da Selog, em razão dos novos elementos/documentos apresentados pelo Instituto Se Liga,

23 Peça 77-82.

24 Peça 39.

anexados às peças 77 a 82, que serão aqui examinados.

EXAME TÉCNICO

Novos elementos anexados:

a) expediente sem número (peça 77) e peças relacionadas à medida judicial (ação pelo procedimento comum) nº 5019613-77.2022.4.02.5101, proposta pela CNS Nacional de Serviços Ltda. em face da União, perante a 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro (peças 78 a 82).

8. Em documento à peça 77, o Instituto Se Liga apresenta as seguintes informações:

a) está prestes a obter a renovação da sua CEBAS (Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social);

b) quando da instrução desta representação, esta unidade técnica não considerou que as questões relativas ao Pregão Eletrônico 8/2021 estão sendo examinadas no âmbito do Poder Judiciário, eis que a sociedade CNS Nacional de Serviços Ltda. (CNPJ 33.285.255/0001-05) ajuizou ação declaratória de nulidade do referido certame, com pedido de tutela de urgência, no dia 23/03/2022, ou seja, antes do protocolo desta representação (30/03/2022);

c) a peça inicial da mencionada ação foi anexada aos presentes, que recebeu o número 5019613-77.2022.4.02.5101 e tramita atualmente no Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

d) em 18/04/2022, o titular da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro indeferiu o pedido de tutela de urgência porque reconheceu a legalidade do certame, o que levou a CNS a interpor agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal contra o pronunciamento de 1º grau;

e) o recurso foi autuado sob o nº 5005681-96.2022.4.02.0000 e a medida liminar requerida no agravo foi indeferida porque o relator entendeu que não se observava, pelo menos em cognição sumária, qualquer ilegalidade no procedimento que enseje a concessão da tutela antecipada recursal para suspender os atos inerentes ao Pregão Eletrônico;

f) ao ser intimado para se manifestar sobre o agravo de instrumento, o Ministério Público Federal (MPF) se manifestou pelo desprovimento do recurso ao reconhecer pela necessidade de manutenção da decisão agravada;

g) os documentos demonstram que a discussão sobre o certame ora discutido está judicializada e, atualmente, o Poder Judiciário entendeu pela inexistência de irregularidades na licitação, e, ainda que as instâncias judicial e administrativa sejam independentes, seria necessário um novo exame, pela Selog, das conclusões adotadas pelo Poder Judiciário; e

h) ao final, solicitou a retirada do presente processo da pauta do dia 24/08/2022, para que a Selog e demais interessados pudessem se manifestar sobre a nova documentação anexada.

Análise

9. Os documentos anexados aos presentes autos não são capazes de modificar as conclusões consignadas em instrução anterior e tampouco a proposta de encaminhamento feita naquela oportunidade.

10. Inicialmente, cumpre registrar que não houve decisão definitiva na ação proposta pela empresa CNS perante a 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Foram proferidas somente decisões interlocutórias relacionadas aos pedidos de antecipação de tutela, no bojo da ação e no agravo de instrumento interposto.

11. O caráter transitório da decisão está evidenciado no despacho do juiz federal substituto na titularidade plena, Mário Victor Braga Pereira Francisco de Souza (peça 73, p. 3), nos seguintes termos:

‘Portanto, não se identificam os requisitos para o deferimento da medida, já que, pelo menos por ora, não restou caracterizada a plausibilidade da pretensão deduzida.’

12. Adicionalmente, cumpre ressaltar que as instâncias judicial e administrativa são independentes e eventual decisão judicial não vincula esta Corte de Contas, a quem compete, na forma prevista na Constituição Federal, auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, possuindo, entre inúmeras atribuições, a de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração 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 dano ao erário.

13. Acerca do tema, o ministro Raimundo Carreiro, no voto que acompanhou o acórdão 6301/2013

– 2ª Câmara ensina que:

‘11. O julgamento no âmbito da justiça federal cível não constitui fato impeditivo para a atuação desta Corte de Contas. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa.’

14. No âmbito do TC 002.115/2019-0, que resultou no recente Acórdão 1.641/2021-Plenário, o relator, ministro Aroldo Cedraz, também consignou em seu relatório a independência das instâncias, destacando que:

‘12. Por fim, o fato de o Ministério Público Federal ter analisado esta despesa e concluído pela sua legalidade não influi no julgamento deste Tribunal de Contas, tendo em vista se tratar de instâncias independentes. O Acórdão 6301/2013-2ª Câmara, relator ministro Raimundo Carreiro, que trata mais especificamente da independência entre as instâncias judicial e administrativa, pode ser utilizado neste caso por analogia. Segue abaixo trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU proferido no acórdão em questão:

‘7. Com efeito, no que se relaciona às alegações do recorrente no sentido de que este Tribunal deveria aguardar pronunciamento do Judiciário nos autos da Ação Civil Pública 2006.38.13.006513-8, a qual trataria dos mesmos fatos e, em primeira instância, teria sido julgada improcedente, também não têm o condão de elidir as irregularidades apontadas neste feito, muito menos de justificar o provimento do presente recurso.

8. Como bem demonstrou a Unidade Técnica, o julgamento da referida ação não constitui fato impeditivo para atuação deste Tribunal de Contas, mesmo porque no ordenamento jurídico pátrio vigora o princípio da independência das instâncias, sendo certo que só seria possível eventual influência se restasse reconhecida, em processo de natureza criminal, a inexistência do fato ou a autoria diversa.

9. Nesse sentido, aliás, a Unidade Técnica colacionou julgado esclarecedor emanado do Supremo Tribunal Federal, onde resta claro e expresso o entendimento de que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. (MS 25.880 - DF).’

15. Ressalta-se, ainda, que o Instituto Se Liga, mediante os novos documentos e esclarecimentos apresentados, sequer foi capaz de demonstrar que possui a Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social - Cebas válida, se limitando a afirmar que está prestes a ter a renovação do documento.

16. Trata-se, portanto, de medida meramente protelatória no intuito de adiar o julgamento desta representação pelo Tribunal de Contas da União, com a apresentação de documentos que não alteram as conclusões consignadas por esta unidade técnica. Desse modo, propõe-se a restituição dos autos ao gabinete do ministro-relator, mantendo-se a proposta de encaminhamento nos exatos termos consignados em instrução prévia (peça 74).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante todo o exposto, propõe-se:

17.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

17.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente;

17.3. revogar a medida cautelar adotada;

17.4. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução – TCU 315/2020, que, no prazo de 60 dias, adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

a) não prorrogação do Contrato 24/2022, firmado com o Instituto Social Se Liga, em virtude da desclassificação indevida da empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. no Pregão Eletrônico 8/2021;

b) verifique, junto ao Ministério da Cidadania, se a Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social – Cebas do Instituto Social Se Liga permanece válida, assim como informações quanto ao andamento do recurso impetrado pelo Instituto, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, informando ao Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;

c) encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação.

17.5. informar ao Hospital Central do Exército e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, 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

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

É o relatório.

Voto

Em exame, representação formulada pela empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda., com pedido de cautelar, noticiando irregularidades no pregão eletrônico 8/2021, sob a responsabilidade do Hospital Central do Exército, com valor anual estimado de R\$ 24.728.182,83, cujo objeto é a contratação de serviço de limpeza técnica hospitalar e administrativa, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do referido hospital.

2. Foi declarado vencedor do certame o Instituto Social Se Liga, após a desclassificação da 1ª colocada, CNS Nacional de Serviços Ltda., bem como da 2ª colocada, a ora representante Agile Corp Serviços Especializados Ltda., tendo resultado na assinatura do contrato 24/2022, em 23/5/2022, com vigência de 1º/6/2022 a 1º/6/2023, no valor de R\$ 19.800.000,00.

3. Em síntese, a Agile alega a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) a representante teria sido indevidamente desclassificada, em razão de suposta “incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços”;

b) teriam sido constatadas incorreções na proposta do Instituto Social Se Liga, declarado vencedor, que teria deixado de considerar em sua proposta de preço os custos relativos às despesas com INSS e com o seguro de acidente do trabalho, por, supostamente, ser detentora da Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social (Cebas), o que lhe permitiria a isenção dessas contribuições;

c) o Instituto Social Se Liga não comprovou sua qualificação.

4. Na primeira instrução, a então Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)²⁵ entendeu que, embora presente o pressuposto do perigo da demora, os elementos constantes dos autos não permitiam conclusão acerca dos requisitos do perigo da demora reverso e da plausibilidade jurídica dos argumentos do representante, propondo indeferir, naquela ocasião, a cautelar requerida.

5. Acerca da alínea “c”, informou que, “ao consultar a aba ‘anexos dos itens’ do mencionado certame no portal de compras governamentais, localizou os documentos aptos a demonstrar a capacidade técnica da licitante [Instituto Social Se Liga] (minutas de contato/aditivos, notas fiscais e empenhos), confirmando as informações prestadas pelo pregoeiro em resposta ao recurso interposto e o esforço do Hospital Central do Exército no sentido de se certificar da aptidão da licitante para a execução dos serviços”²⁶. Desse modo, a referida irregularidade restou afastada.

6. Com vistas a apurar a possível procedência das ocorrências mencionadas nas alíneas “a” e “b”, a unidade instrutiva encaminhou os autos ao meu gabinete, propondo a realização de oitiva prévia e diligência do HCE.

7. Mediante despacho de 13/4/2022²⁷, acolhi a proposta de indeferimento, naquela ocasião, da concessão de medida acautelatória²⁸, bem como autorizei a realização da oitiva prévia e da diligência propostas.

8. Após a realização das referidas medidas saneadoras, os autos foram encaminhados ao meu gabinete, com proposta de adoção de medida cautelar “a fim de que o Hospital Geral do Exército suspenda o andamento do Pregão Eletrônico 8/2021 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com

25 Peça 17.

26 Peça 17, p. 9-10.

27 Peça 19.

28 Peça 19.

vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte”. A Selog propôs, ainda, outras medidas saneadoras, entre elas, a realização de oitiva do HCE e do Instituto Se Liga.

9. Acatando a proposta da Selog, determinei, em 1º/6/2022²⁹, a suspensão cautelar do certame ou da execução do contrato eventualmente assinado, bem como autorizei a realização das demais medidas propostas. A medida foi referendada pelo Tribunal - acórdão 1367/2022-Plenário³⁰.

10. Após a análise das respostas encaminhadas, a Selog, em instrução de mérito, aduziu que “a comunicação da medida cautelar, suspendendo o andamento do certame e os atos dele decorrentes, se deu em 27/6/2022, após, portanto, a assinatura do contrato com o Instituto Social Se Liga, que se deu em 23/5/2022”.

11. Tendo em vista tal fato, a unidade instrutiva relembrou que, em instrução precedente³¹, haviam sido apresentadas duas opções para a não interrupção da prestação dos serviços ao HCE: (i) a contratação emergencial ou; (ii) a assinatura do contrato com o instituto, desde que condicionada à alteração da proposta de preços que considerasse a tributação regular, e apenas pelo tempo necessário para realização de nova licitação.

12. Naquela ocasião, o HCE optou pela adequação da tributação no contrato assinado com o instituto.

13. A Selog concluiu que as razões apresentadas pela unidade jurisdicionada não afastaram a irregularidade na desclassificação da empresa Agile, acrescentando que a contratação do instituto “representa dispêndio a maior de aproximadamente noventa e sete mil reais anuais, que poderiam chegar a quase quinhentos mil reais durante toda a vigência contratual”.

14. Desse modo, propôs, em síntese, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; revogar a medida cautelar adotada; encerrar o processo e arquivar os autos, dando-se ciência da decisão ao representante e ao Hospital Central do Exército, sem prejuízo de determinar à unidade jurisdicionada que não prorrogasse o contrato assinado com o Instituto Se Liga, tendo em vista a desclassificação indevida da representante; e verificasse a existência de certificação Cebas válida em nome da contratada, efetuando as retenções tributárias cabíveis enquanto não comprovada a regularidade da referida certificação.

15. O processo foi incluído em relação para apreciação na sessão do Plenário de 24/8/2022.

16. Entretanto, retirei o processo da pauta, tendo em vista petição do Instituto Se Liga (juntada na data da sessão), no sentido de que houvesse manifestação da unidade instrutiva acerca de novos elementos acostados aos autos pela entidade³².

17. Após a análise da documentação, a então Selog produziu a última instrução dos autos, mantendo, em síntese, a proposta de encaminhamento constante da instrução anterior.

18. Encontrando-se o processo pautado para a sessão do Plenário de 23/11/2022, o eminente ministro Vital do Rêgo solicitou vista dos autos, para o aprofundamento da análise do tema tratado na representação.

19. Desse modo, o processo foi novamente retirado de pauta, sendo automaticamente incluído na pauta da sessão ordinária do Plenário de 1º/3/2023.

II

20. Conforme a ata do pregão eletrônico 8/2021, as licitantes que apresentaram as melhores propostas foram a CNS Nacional de Serviços Ltda. (melhor lance R\$ 19.643.133,00) e a Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (melhor lance R\$ 19.703.701,43), ambas desclassificadas por terem desatendido, na avaliação do HCE, disposições do edital da licitação³³. O Instituto Se Liga foi declarado

29 Peça 42.

30 Peça 48.

31 Peça 38, p. 6.

32 Peça 77-82.

33 De acordo com a referida ata (peça 41, p. 2-3), a CNS foi desclassificada pelo não atendimento dos itens 8.4.4.1.1., 8.4.4.1.2. e 10.3.5.1 do edital (peça 15, p. 8 e 13), ou seja, a licitante apresentou em sua proposta valores insuficientes/irrisórios para a cobertura dos custos da contratação e não comprovou possuir capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a

vencedor do certame, com proposta no valor anual de R\$ 19.800.000,00.

21. Por ocasião da inclusão do processo para apreciação pelo Tribunal, em 24/8/2022, mediante acórdão de relação, acatando a proposta da unidade instrutiva, foi elaborada minuta de acórdão no sentido de considerar parcialmente procedente a presente representação, revogar a medida cautelar adotada, bem como expedir as seguintes determinações:

“1.8.1. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, I, da Resolução TCU 315/2020, que adote providências quanto aos itens abaixo e informe a este Tribunal os encaminhamentos realizados no prazo de 60 (sessenta) dias após sua adoção:

1.8.1.1. não prorrogação do contrato 24/2022, celebrado com o Instituto Social Se Liga, em virtude da desclassificação indevida da empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda. no pregão eletrônico 8/2021;

1.8.1.2. adote as providências necessárias para assegurar a realização tempestiva de novo procedimento licitatório, escoimado das irregularidades apontadas neste processo;

1.8.1.3. verifique, junto ao Ministério da Cidadania, se a certificação de entidades beneficentes de assistência social (Cebas) do Instituto Social Se Liga permanece válida, assim como informações quanto ao andamento do recurso impetrado pelo Instituto, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, informando a este Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;

1.8.1.4. encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação.”

22. Isso decorreu do fato de que, em um primeiro momento, considerei pertinente a conclusão da unidade instrutiva no sentido de que teria sido irregular a desclassificação da licitante Agile Corp em razão de suposta incompatibilidade do sindicato que ancorou a sua proposta de preços, bem como reputei indevida a classificação do Instituto Se Liga, tendo em vista a não apresentação de certificado Cebas válido à época do certame, que amparasse a exclusão, em sua proposta de preços, dos custos relativos às despesas com INSS e ao seguro de acidente do trabalho.

23. Na presente sessão, o ministro Vital do Rêgo apresenta voto revisor, no qual aborda - com bastante propriedade – as questões tratadas nos autos, propondo deslinde diverso para o caso.

24. Agradeço as pertinentes contribuições do ministro Vital do Rêgo sobre discussão da matéria, sem prejuízo de tecer os seguintes esclarecimentos.

25. Por ocasião da apreciação da documentação de habilitação, o pregoeiro considerou, em relação à representante, que “não fora respeitado pelo licitante Agile Corp Serviços Especializados Ltda. o enquadramento correto, frente o item 5.2 do edital e seu subitem 5.2.1., refletindo piso salarial incompatível com a ocupação correta na planilha de formação de custos apresentada”.

26. Ademais, o pregoeiro considerou que a representante vinculou o detalhamento de custos de sua proposta ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro (SindSaúde/RJ), que não seria compatível com o objeto do certame, em face de falta de abrangência e enquadramento das categorias profissionais que seriam empregadas no serviço, dentro da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

27. A unidade instrutiva assinalou a existência de jurisprudência do Tribunal³⁴, no sentido de que as licitantes podem apresentar proposta de preço a partir de sua atividade preponderante e, ainda, o acordo coletivo de trabalho 2021/2022, firmado entre a representante e o SindSaúde/RJ, foi registrado junto ao Governo Federal e abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza.

28. Tendo em vista os novos elementos aduzidos pelo ministro Vital do Rêgo em seu voto revisor com a relação a inadequações nos atestados de capacidade técnica apresentados pela Agile Corp, frente ao que preconiza a Instrução Normativa 5/2017 do Ministério do Planejamento, resta claro que não se pode

contratação; por sua vez, o motivo da desclassificação da Agile decorreu do desatendimento ao item 5.2 do edital e seu subitem 5.2.1 (peça 15, p. 24-25), pois considerou-se que a licitante apresentou em sua proposta piso salarial incompatível com a classificação brasileira de ocupações correta (peça 41, p. 2-3).

34 Acórdãos 2601/2020-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, 1097/2019-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Bruno Dantas, entre outros.

afirmar, inequivocamente, que a desclassificação da representante foi indevida.

29. Observo que a diferença entre a proposta vencedora do Instituto Se Liga (R\$ 19.800.000,00) e a da representante Agile Corp (R\$ 19.703.701,43), corresponde a cerca de R\$ 97.000,00, diferença que representa pouca materialidade frente ao total contratado (cerca de 0,5%).

30. Nesse sentido, não se pode dizer que um novo certame resultaria em contratação mais vantajosa do que a atual.

31. Caberá ao órgão contratante, quando do final do contrato 24/2022, decidir à luz das condições de mercado sobre a prorrogação ou não da avença (art. 57, II, da Lei 8.666/1993).

32. De outra parte, acerca do pedido de sustentação oral feito pela representante, ressalto que, conforme art. 88, III, da Resolução TCU 259/2014, somente as partes podem requerer sustentação oral e que, de acordo com o art. 144 do RI/TCU, são consideradas “partes no processo o responsável e o interessado”.

33. Considerando que a requerente não é responsável nos autos, nem foi admitida como interessada, na forma do art. 144, § 2º, do RI/TCU, indefiro o pedido de realização de sustentação oral formulado pela representante, ante a ausência de legitimidade de seu autor.

Diante do exposto, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

VOTO REVISOR

Abri vista do presente processo para aprofundar as análises acerca das questões trazidas nesta representação, que diz respeito a eventuais irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 8/2021 do Hospital Central do Exército (HCE), cujo objeto é a prestação de limpeza técnica hospitalar, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências daquele estabelecimento de saúde.

2. Em síntese, as supostas ilegalidades elencadas na inicial se referem a:

a)desclassificação irregular da representante, Agile Corp Serviços Especializados Ltda., nova denominação social da Masan Serviços Especializados Ltda., em razão de suposta incompatibilidade de convenção coletiva em que ancorou a sua proposta de preços;

b)existência de falhas na proposta do Instituto Social Se Liga, declarado vencedor do certame;

c)não comprovação da qualificação técnica pelo Instituto Social Se Liga.

3. Peço vênia por discordar da proposta de acórdão de relação apresentada pelo eminente relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, pois considero que as inconsistências observadas não devem levar à gravosa determinação alvitada pela unidade técnica, no sentido da proibição de prorrogação do Contrato 24/2022, decorrente da licitação em comento e assinado com o Instituto Social Se Liga em 23/5/2022, com vigência de 1/6/2022 a 1/6/2023, conforme passarei a expor.

II

4. A desclassificação da Agile, segundo a unidade jurisdicionada, ocorreu devido à utilização errada da respectiva CBO em sua proposta comercial, refletindo piso salarial incompatível com a ocupação correta em sua planilha de formação de custos. Segundo acordo com a defesa do HCE, tal circunstância afrontou a exigência do edital, prevista no item 5.2.1, em relação aos códigos CBO 5143-20 (servente ou auxiliar de limpeza) e 7102-05 (encarregado de limpeza).

5. Complementando, o hospital argumentou que o serviço de limpeza técnica hospitalar “envolve atividades específicas no tratamento de materiais e resíduos infectantes, com possibilidade de contaminação, não só dos funcionários da empresa, como também dos usuários do hospital, [de modo que] se faz necessária a tipificação do objeto muito bem delimitada no contrato social da empresa ou instrumento equivalente, não cabendo uma descrição genérica e abrangente transformando o licitante numa ‘super’ empresa [como seria o caso da Agile]”.

6. Assim, conforme argui o HCE, o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022 firmado entre a Agile e o Sindicato dos Empregados de Serviços de Saúde do Rio Janeiro e apresentado para fins de participação do certame não atende às especificações do edital, chegando à conclusão de que “os custos encaminhados pela proponente Agile desrespeitaram, frontalmente, as obrigações trabalhistas mínimas, no que tange aos benefícios corretos da formulação de sua proposta, em desarmonia com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)”.

7. A unidade técnica deste Tribunal afastou as justificativas apresentadas e considerou irregular a desclassificação da Agile, aos seguintes argumentos:

(i) não consta, na proposta do licitante, indicação da Classificação Brasileira de Ocupações dos cargos a serem terceirizados, tampouco a Unidade Jurisdicionada apresentou a comprovação da indicação errônea em resposta às oitivas realizadas;

(ii) ainda que fosse verdadeira a indicação errônea de CBO na proposta, isso não seria motivação para sua desclassificação, tendo em vista tratar-se de irregularidade sanável por meio de diligência;

(iii) o contrato social da empresa Agile prevê, entre outros, a prestação de serviços de limpeza e conservação; se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não é razoável exigir que ela detalhe o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal;

(iv) a Agile apresentou dois atestados de capacidade técnica que comprovam a prestação de serviços de limpeza hospitalar, não se mostrando razoável a sua desclassificação por suposta ausência de especificação detalhada do objeto contratual em seu contrato social;

(v) em resposta ao recurso administrativo da Agile, o pregoeiro apresentou justificativa diversa para manter a desclassificação da proposta, consubstanciada na inexequibilidade da planilha de preço apresentada pela recorrente após instada para tanto;

(vi) não consta da ata do pregão realização de diligência para que a Agile tivesse a oportunidade de comprovar a exequibilidade de sua proposta antes da desclassificação;

(vii) o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, firmado entre a Agile e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio de Janeiro, abarca os trabalhadores de serviços de higiene e limpeza em hospitais, clínicas e casas de saúde, portanto dentro do que é exigido pelo edital.

8. Ainda com relação à não aceitação da proposta da Agile, ensejou oitiva do HCE o alijamento da licitante Agile por ela ter apresentado atestados de capacidade técnica em nome da empresa Masan, e não em nome próprio, o que motivou a recusa desses documentos pelo pregoeiro.

9. Em resposta, o hospital explica a exclusão da licitante do certame não somente em razão da inconsistência detectada nos atestados, mas também com base em uma série de notícias veiculadas na imprensa sobre irregularidades praticadas pela Agile, o que geraria “forte insegurança” em relação a sua idoneidade para firmar o contrato.

10. Com relação a esse ponto, a unidade técnica igualmente considerou irregular a exclusão da Agile, uma vez que os atestados apresentados pela empresa em que consta a Masan resultam de simples alteração no nome da sociedade empresarial. Ainda, aduziu que a lei e o edital estabelecem os critérios de habilitação das licitantes, de forma expressa e objetiva, não se admitindo parâmetros baseados na impressão pessoal dos agentes que conduzem o certame, e que o CNPJ da empresa Agile, nova denominação da Masan, não consta como inidônea para licitar com a Administração Pública Federal.

11. Esta, portanto, a questão fulcral enfrentada na presente representação: desclassificação da empresa Agile, considerada irregular pela unidade técnica, o que levou à proposta de proibição de prorrogação do contrato assinado junto ao Instituto Social Se Liga, atualmente vigente. Como será visto adiante, as outras questões levantadas, relacionadas a eventual ausência de comprovação de validade da certificação Cebas, foram consideradas momentaneamente supridas e, portanto, não foram determinantes para a proposta de proibição de prorrogação do contrato.

12. Inicialmente, é preciso destacar que, efetivamente, a empresa Agile não fez qualquer menção, em sua proposta comercial, aos códigos CBO utilizados na sua composição de custos e que constaram expressamente do edital.

13. Tal ausência de informação foi considerada relevante por parte do pregoeiro, tendo em vista as especificações técnicas diferenciadas do edital, cujo objeto, repita-se, se refere a serviços de limpeza em ambiente hospitalar, com todas as implicações, especificidades e riscos advindos de tratamento de material infectante e necessidade de assepsia notadamente distinta.

14. Na interpretação do HCE, a falha relativa à correta indicação dos códigos de CBO na proposta comercial da Agile levaria à constatação de que em sua planilha de custos constaram valores de piso salarial incompatíveis com a ocupação correta demandada na licitação.

15. Sobre esse aspecto, não considero desarrazoada, por parte do pregoeiro, a desclassificação empresa Agile, por falha consubstanciada na ausência de indicação dos códigos de CBO em sua proposta. Veja-se que a ausência de tal informação tem o potencial de gerar problemas de difícil reparação e risco de prejudicialidade ao certame: (i) a utilização de colaboradores em função não contratada, que, no limite, pode ser entendida como desvio de função; e (ii) uma declaração possivelmente incorreta da licitante perante o órgão público organizador da licitação.

16. A unidade técnica, em sua análise, busca afastar as alegações do HCE segundo as quais haveria necessidade de especialização da licitante. Para a unidade, a descrição genérica no objeto social da Agile seria suficiente para habilitá-la à execução do serviço demandado pelo HCE, que, contudo, entende o contrário.

17. Para reforçar sua tese, a unidade técnica informa que a Agile apresentou dois atestados de capacidade técnica que comprovam a prestação de serviços de limpeza hospitalar, "não se mostrando razoável a sua desclassificação por suposta ausência de especificação detalhada do objeto contratual em seu contrato social".

18. Ao me debruçar sobre esses dois atestados apresentados pela Agile, verifico que um deles padece de falhas e não atende plenamente o que preconiza a Instrução Normativa 5/2017 do Ministério do Planejamento, senão vejamos.

19. O item 10.8 da referida IN 5/2017 dispõe que "Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

20. O atestado à peça 68 foi exarado pela Prefeitura do Rio de Janeiro em 3/9/2020 e menciona serviços de limpeza hospitalar prestados pela Agile no Hospital Municipal de Campanha no Rio Centro, no período de 1/5/2020 e 28/10/2020. Portanto, esse atestado foi emitido antes de terminado o período a que ele se refere, além do que o prazo de execução foi de pouco menos de seis meses, ou seja, fora do que orienta a norma de regência.

21. O outro atestado apresentado (peça 69) é oriundo do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into) e se refere a dois contratos para prestação de limpeza hospitalar: 1/2016, de 12/1/2016 a 9/7/2016; e 88/2016, de 10/7/2017 a 5/1/2017. Não há informações sobre se um contrato é uma simples substituição do outro, mas repare-se que a soma dos períodos abarcados tampouco perfaz um ano completo.

22. É preciso lembrar ainda que, pela modalidade de licitação em tela, pregão eletrônico, em que há inversão de fases, a rigor nem é cabível trazer a lume a análise de atestados da licitante, uma vez que, se a sua proposta já havia sido desclassificada anteriormente, na fase de julgamento, é inócuo se falar em exame da documentação relativa à habilitação.

23. Diante de todo o contexto apresentado, novamente afirmo que não me pareceram despropositadas as preocupações externadas pelo pregoeiro originadas na ausência de correta indicação de CBO na proposta da Agile, bem como nas inconsistências identificadas nos atestados.

24. A primeira falha na proposta da licitante acabou por deflagrar dúvidas legítimas sobre o piso salarial utilizado em sua planilha de composição de custos, e levantar riscos de se contratar empresa cujo enquadramento sindical e cuja mão-de-obra fornecida poderiam ser incondizentes com as necessidades específicas definidas no edital.

25. A correta composição do custo do empregado é essencial para fins de contratação. Caso não atendida, pode, inclusive, gerar risco de demandas trabalhistas futuras, além de prejudicar a competitividade do certame.

26. De outra banda, os atestados se prestam para comprovar a experiência e qualificação da empresa no ramo específico que a administração deseja contratar, e, no caso concreto, a qualificação para uma atividade especializada de assepsia em áreas com resíduos potencialmente infectantes.

27. Assim, as dúvidas lançadas sobre a proposta da empresa Agile encontram plausível ressonância diante dos elementos trazidos pelo HCE aos autos, cabendo, portanto, a esta Corte de Contas adotar decisão que atenda plenamente o interesse público.

28. Nesse sentido, defendo que a determinação para proibição de prorrogação do contrato não é aquela que melhor contemple o princípio da supremacia do interesse público. Ao contrário, tratar-se-ia de

medida a tutelar interesses privados, esta sim com potencial de causar prejuízos irremediáveis aos cofres públicos, conforme passarei a demonstrar.

III

29. Consoante assente jurisprudência desta Corte de Contas, as representações formuladas por empresa licitante não se prestam à defesa de interesses meramente particulares junto à Administração Pública, devendo sua procedência ser fundada no resguardo do interesse público.

30. São exemplos desse entendimento, entre outros, os Acórdãos 2.620/2013-TCU-Plenário (Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa), 2.426/2015-TCU-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), 2.802/2014 e 2.407/2015, ambos da 2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes), e 554/2018-TCU-1ª Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira).

31. Bem recentemente, foram prolatados os Acórdãos 721/2023 e 723/2023, ambos da 1ª Câmara e ambos sob a relatoria do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, que igualmente espelham a jurisprudência do TCU acerca do despropósito de se salvaguardar interesse particular em sede de representações feitas por empresas licitantes. No primeiro deles, se deixou consignado que “Não incumbe a esta Corte de Contas atuar como instância revisional, a fim de não substituir-se à fiscalização primária da própria Administração, sobretudo em razão de baixo risco de a irregularidade comprometer o objeto em análise, além da prevalência da tutela de interesse privado do licitante”.

32. Nesse espectro de ideias, a presente representação foi oferecida pela empresa Agile, que defende a ilegalidade da desclassificação de sua proposta no Pregão Eletrônico Pregão Eletrônico 8/2021 do Hospital Central do Exército, para contratação de serviços de limpeza técnica hospitalar, desinfecção e coleta de resíduos.

33. O contrato, ora em execução, foi assinado com o Instituto Social Se Liga, declarado vencedor do certame, pelo valor anual de R\$ 19.800.000,00.

34. A proposta da empresa Agile era de R\$ 19.703.701,43. A unidade técnica concluiu que a contratação efetivada junto ao Instituto Social Se Liga representa dispêndio a maior de aproximadamente R\$ 97 mil anuais, o que resultaria em prejuízo de quase R\$ 500 mil durante toda a vigência do contrato, se fosse prorrogado até o limite legalmente permitido.

35. Não é possível acompanhar tal assertiva. Objetivamente, e para refutar essa tese, não é difícil constatar que a determinação para proibir a prorrogação do contrato certamente será muito mais onerosa para os cofres públicos, e ainda à custa de se empregar a intercessão desta Casa para fazer valer vontade privada, em completa desarmonia com princípios constitucionais e legais mais basilares.

36. Dito de outro modo, eventual intervenção desmesurada desta Casa tem o potencial de causar maior prejuízo do que aquele que se pretende reparar, em completa inversão de valores acerca das competências e da atuação do TCU.

37. Primeiro, porque a diferença entre a proposta vencedora e a proposta desclassificada é muito pouco representativa, de menos de meio por cento. Veja-se ainda que a proposta do Instituto Social Se Liga está consentânea com os valores praticados pelo mercado e bem abaixo do valor orçado pelo HCE (R\$ 24,7 milhões) no pregão, representando relevante desconto, da ordem de 19,93%.

38. Segundo, porque dificilmente a repetição da licitação encontraria os mesmos valores de propostas de licitantes, já conhecidas. Ao revés, o mais provável é que novo certame resulte em valores sensivelmente maiores, a onerar os cofres públicos injustificadamente, tendo em vista o contrato em plena execução.

39. Terceiro, porque mesmo que o HCE pudesse aproveitar as fases da licitação anteriormente àquilo que foi inquinado, lembre-se que estamos a tratar de pregão, em que o julgamento de propostas se dá anteriormente à habilitação, ou seja, nada garante que a empresa Agile seja necessariamente habilitada caso sua proposta seja a melhor na fase de lances.

40. Quarto, porque a própria Agile, empresa representante, em razão de todo o imbróglio vivido no certame, declarou à peça 33, p. 9, que “não tem mais interesse em assumir qualquer contrato perante tal órgão [HCE]”, o que não pode ser ignorado para fins de sopesamento das consequências que eventual decisão do TCU para proibir a prorrogação do contrato haverá de causar. Portanto, não é correto falar em pagamentos “a maior” com base em proposta de empresa que declinou, de antemão, de participar da competição, caso ela ocorresse novamente.

41. Quinto, acrescentem-se à conta os nada desprezíveis custos de tempo e de recursos financeiros, materiais e humanos para a Administração em realizar novo procedimento licitatório, ou mesmo retomar o anterior.

42. Sexto, leve-se em consideração também a informação prestada pelo HCE no sentido de que o contrato está sendo executado a contento pela contratada, ou seja, nem de longe estamos a tratar de caso em que o objeto da licitação tenha sido comprometido.

43. Em que pese o certame em tela ser regido ainda pela Lei 8.666/1993 e pela Lei do Pregão, não percamos de vista que a Nova Lei de Licitações e Contratos positivou, de forma minudente, as preocupações com as consequências de desfazimento/anulação de procedimentos licitatórios ou contratos:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

44. Antes ainda da NLLC, a Lei 13.655/2018 acrescentou importantes dispositivos ao Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) que têm estreita ligação com o que aqui se discute, e que não podem ser ignoradas pelo TCU, em especial o art. 21:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

45. Sopesadas todas essas questões, não vislumbro justificativas, por mínimas que sejam, para que se adote a drástica decisão de proibir a possibilidade de prorrogação do contrato do HCE firmado junto ao Instituto Se Liga, pois a conclusão inapelável a que chego é que o custo imposto pela medida será muito maior do que o suposto prejuízo que se pretende remediar, inviabilizando o pleno atendimento do princípio do interesse público e privilegiando a satisfação de interesse meramente privado.

IV

46. Por fim, a segunda e a terceira questões em debate dizem respeito à ganhadora do certame, Instituto Social Se Liga, que foi habilitada sem a comprovação de que possui a Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social – Cebas válida, que lhe confere isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos, de modo a confirmar a adequação de sua planilha de preços.

47. Sobre esse tema, verificou-se que o Instituto Social Se Liga teve seu pedido de renovação do Cebas negado junto à Secretaria Nacional de Assistência Social, mas apresentou recurso com efeito suspensivo (previsto no Decreto 8.242/2014, art. 51), pendente de análise pelo órgão.

48. Tal questão é importante, pois, conforme colocou a unidade técnica na instrução de peça 38, eventual não comprovação de certificação Cebas válida do Instituto Se Liga se mostraria grave, na medida em que os custos relativos ao INSS e Seguro Acidente de Trabalho não poderiam ter sido suprimidos de sua planilha de composição de custos. Conclui a unidade que “o não pagamento de tais despesas, além de

prejudicar os trabalhadores, poderá resultar em prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o órgão contratante poderá responder solidariamente em eventuais ações trabalhistas”.

49. Assim, diante da possibilidade de indeferimento do recurso do Instituto Social Se Liga contra decisão que negou seu pedido de renovação do certificado, bem como diante das indagações feitas pelo Tribunal nesta representação, o Hospital Geral do Exército informou que “a tributação está sendo aplicada em formato tradicional/regular, acrescendo à planilha de formação e custos [do Instituto Social Se Liga] o INSS e o SAT”.

50. Há de se ressaltar que o Decreto 8.242/2014, que regulamenta a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social, estabelece expressamente que o recurso interposto contra indeferimento do pedido de renovação possui efeito suspensivo:

Art. 51. Das decisões de indeferimento dos requerimentos de renovação previstos no art. 35 da Lei nº 12.101, de 2009, caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, dirigido ao Ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.

51. Se o efeito do recurso é suspensivo, não é possível falar em ausência de certificado válido, no presente caso concreto, ao menos enquanto ele não for apreciado pelo órgão competente. A situação do recurso narrada pela unidade técnica (última tramitação em 22/7/2021, sem andamento após essa data) permanece a mesma atualmente, conforme pesquisa feita pela minha assessoria.

52. Ainda, diante das informações prestadas pelo HCE, em postura prudente e colaborativa, no sentido de que já está aplicando a tributação em formato regular, ou seja, desconsiderando, a isenção do pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos do Instituto Social Se Liga que é garantida pela certificação Cebas, manifesto-me de acordo com a proposta de determinação para que o Hospital monitore o andamento do recurso impetrado pelo Instituto.

53. Faço apenas ligeira retificação na redação proposta pela unidade técnica para que conste o Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome, que passou a albergar a Secretaria Nacional de Assistência Social, na forma do Decreto 11.392/2023.

Ante o exposto, mais uma vez pedindo vênias por dissentir do nobre relator, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à consideração do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 306/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.002/2022-6.

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

3. Interessado/Representante:

3.1. Interessado: Instituto Social Se Liga (29.846.409/0001-05).

3.2. Representante: Agile Corp Serviços Especializados Ltda. – antiga Masan Serviços Especializados Ltda. (00.801.512/0001-57).

4. Entidade: Hospital Central do Exército.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: Fabiano Pereira dos Reis (OAB/RJ 141.551), representando Instituto Social Se Liga; Diego Vianna Langone (OAB/RJ 164.605), representando Agile Corp Serviços Especializados Ltda. (antiga Masan Serviços Especializados Ltda.).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Agile Corp Serviços Especializados Ltda., com pedido de cautelar, noticiando irregularidades no pregão eletrônico 8/2021, conduzido pelo Hospital Central do Exército, com vistas à contratação de serviço de limpeza técnica hospitalar e administrativa, desinfecção e coleta de resíduos nas dependências do referido

hospital.

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, para, no mérito, considerá-la improcedente, sem prejuízo de se expedir a determinação constante do subitem 9.4 abaixo;

9.2. revogar a medida cautelar adotada, ante a perda de seu objeto;

9.3. indeferir o pedido de realização de sustentação oral formulado pela representante, ante a ausência de legitimidade de seu autor;

9.4. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, I, da Resolução TCU 315/2020, que adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, providências quanto aos itens abaixo e informe a este Tribunal os encaminhamentos realizados:

9.4.1. verifique, junto ao Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome, o andamento do recurso impetrado pelo Instituto Social Se Liga, autuado sob nº 71000.081026/2017-45, referente à obtenção de nova certificação de entidades beneficentes de assistência social (Cebas), informando a este Tribunal os dados obtidos e as medidas que pretende adotar a partir dessa verificação;

9.4.2. encaminhe a documentação comprobatória de que está realizando os pagamentos devidos ao Instituto Social Se Liga com as devidas retenções tributárias, situação que deve se manter até que fique clara a regularidade da certificação.

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Hospital Central do Exército, ao Instituto Social Se Liga e à representante;

9.6. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 002.450/2022-4.

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Órgãos: Ministério da Saúde; Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

Interessados: Departamento Nacional de Auditoria do SUS; Secretaria-executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DO PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AVALIAÇÃO DO PROGRAMA. ENCAMINHAMENTO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Em exame, relatório de auditoria realizada com o objetivo de monitorar as determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário (TC 044.358/2012-1) e atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos

órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB).

2. Transcrevo, a seguir, o relatório de fiscalização, que integra a peça 75 destes autos e que contou com a anuência do corpo diretivo da Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde):

1. INTRODUÇÃO

1. O presente trabalho tem o objetivo de monitorar as determinações contidas no Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (TC 044.358/2012-1) e também atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB).

1.1 Deliberação

2. A auditoria de monitoramento foi motivada em razão do comando do item 9.5 do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo que monitore as determinações emitidas no referido acórdão (TC 044.358/2012-1), a saber:

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, constante do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 180 dias:

9.2.1. defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para dos medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos;

9.2.2. desenvolva estudos adicionais para:

9.2.2.1. avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, tendo em vista a maior onerosidade dessa vertente do Programa, quando comparada à modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos;

9.2.2.2. verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir da reflexão acerca de seu público alvo, critérios para concessão do benefício e objetivos do respectivo programa de governo, em contraponto à limitação de recursos disponíveis e à razoabilidade da prestação concedida;

1.2 Processo Conexo

3. O Acórdão 603/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, apreciou Solicitação do Congresso Nacional (SCN) formulada pelo Ofício P. n. 233/2021/CDC, de 16/12/2021 (peça 2 do TC 045.663/2021-1), por meio do qual o Exmo. Deputado Federal Celso Russomano, Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD), encaminha a Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019 (peça 4 do TC 045.663/2021-1), de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, aprovada naquela comissão. Tal PFC requer seja realizado ato de fiscalização e controle no Programa Farmácia Popular a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos.

4. O autor do requerimento que deu origem a esta SCN (peça 4 do TC 045.663/2021-1) diz que, após o programa Farmácia Popular ser alvo de denúncias de fraudes e desvios, o TCU realizou auditoria operacional em 2010 no referido programa. Afirma que, não obstante a auditoria realizada, persistem os relatos de problemas de acesso ao programa por parte de pessoas que necessitam dos medicamentos e de entraves operacionais, conforme *links* indicados de notícias.

5. Informa que, de acordo com dados disponibilizados no portal Siga Brasil, do Senado Federal, que monitora a execução do Orçamento Federal, os valores pagos no ano de 2018 do referido programa foi de R\$ 2,6 bilhões.

6. Nesse sentido, em face dos vultosos valores citados, bem como das denúncias de fraude e malversação dos recursos públicos ocorridas, e do lapso temporal desde a última ação de monitoramento do TCU, o parlamentar entendeu relevante a realização de ato de fiscalização e controle nesse programa,

de modo a acompanhar o seu aprimoramento e a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle. Por isso, apresentou a PFC 32/2019, aprovada na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD) em 16/12/2021.

7. Conforme relatório prévio elaborado na CDC/CD (peça 3 do TC 045.663/2021-1), o Relator, ao abordar o alcance jurídico, administrativo, político, econômico, social e orçamentário, assinala que, sob o aspecto jurídico, cabe verificar se houve descumprimento dos princípios e leis que regem a matéria que foi trazida pelo requerente e que, se restar constatada a violação de normas, proceder-se-á à identificação do(s) responsável(is), com ressarcimento ao erário em caso de dano. Quanto ao enfoque administrativo, diz que eventual má aplicação dos recursos no programa Farmácia Popular tem repercussão sobre toda a administração pública, prejudicando o atendimento e o bom funcionamento de outros programas governamentais. No que tange ao alcance político e social, registra os efeitos benéficos à sociedade, advindos da ação de fiscalização, da qual resulte a correção de eventuais irregularidades e malversação dos recursos públicos, com vistas a aprimorar e garantir a adequada prestação dos serviços públicos. Por fim, sob a perspectiva econômica e orçamentária, sublinha que é necessário analisar se os recursos federais foram integralmente empregados de acordo com a legislação de regência, assim como se são suficientes para garantir a execução da política pública de maneira eficaz, eficiente, econômica e efetiva.

8. No tocante ao plano de execução e metodologia de avaliação, a SCN requer ao TCU:

a) examinar a regularidade, a legalidade e a legitimidade na aplicação dos recursos do Ministério da Saúde aplicados no Programa Farmácia Popular entre os exercícios de 2016 e 2021;

b) prestar informações sobre o atendimento de recomendações e de determinações emitidas pelo Tribunal em relação ao Programa Farmácia Popular.

9. Em resumo, a CDC da Câmara dos Deputados menciona a auditoria realizada pelo Tribunal em 2010 e solicita o recebimento do resultado dos monitoramentos realizados, bem como a auditoria dos recursos repassados ao Programa Farmácia Popular, nos exercícios 2016 a 2021.

10. Em instrução da SCN, a área técnica do TCU apontou que (peça 17 do TC 045.663/2021-1, p. 10), com relação à auditoria dos recursos despendidos nos exercícios 2016-2021, a fiscalização dos referidos recursos, conforme processos julgados pelo TCU, vem ocorrendo essencialmente por meio de tomadas de contas especiais, fato que por si só revela a atuação primária do ente transferidor, no caso o Ministério da Saúde, por meio do Fundo Nacional de Saúde – FNS.

11. Pesquisa realizada no repositório de dados dos processos no Tribunal, sistema Sisdoc, revelou a existência de 353 processos de tomada de contas especial relacionadas diretamente ao programa Farmácia Popular, o que permite concluir que, ainda que por outra forma que não a auditoria específica, a fiscalização dos recursos transferidos ao referido programa vem ocorrendo, na forma pretendida pela Casa do Congresso Nacional (peça 17 do TC 045.663/2021-1, p. 11)

12. Além disso, a área técnica do TCU propôs estender os atributos do art. 5º da Resolução-TCU 215/2008 ao processo de monitoramento de que trata estes autos (TC 002.450/2022-4), de forma a atender integralmente a SCN.

13. Ao apreciar o feito, o Acórdão 603/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, prolatou as seguintes deliberações (os grifos foram acrescidos):

9.2. encaminhar a lista de processos de Tomada de Contas Especiais autuadas no TCU relativas ao Programa Farmácia Popular (peças 11 a 16 destes autos), que denotam a fiscalização dos recursos repassados no âmbito do referido programa;

9.3. informar ao Exmo. Deputado Federal Celso Russomano, Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD), que:

9.3.1. a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Ofício 233/2021/CDC, de 16/12/2021, objeto da PFC 32/2019, de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, será integralmente atendida no TC 002.450/2022-4, autuado em 18/02/2022, que trata de monitoramento do Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, o qual se encontra pendente de apreciação de mérito;

9.3.2. tão logo o processo seja apreciado pelo TCU, cópia da deliberação será encaminhada à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD);

9.4. estender, com fundamento no art. 14, inciso III, da Resolução TCU 215/2008, os atributos definidos no art. 5º daquela resolução ao processo TC 002.450/2022-4, uma vez reconhecida conexão parcial do respectivo objeto com o da presente solicitação;

9.5. juntar cópia desta deliberação ao processo conexo TC 002.450/2022-4, conforme determina o art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008;

9.6. considerar parcialmente atendida esta Solicitação do Congresso Nacional (SCN), nos termos dos arts. 17, § 2º, inciso II, e 18 da Resolução-TCU 215/2008;

(...)

14. Releva acrescentar que matéria jornalística apresentada no programa televisivo Fantástico, no dia 15/5/2022, trouxe notícia sobre o resultado de uma investigação sobre o desvio de dinheiro público do Programa Farmácia Popular, cujas fraudes provocaram rombos bilionários aos cofres públicos (disponível em <https://globoplay.globo.com/v/10578044/>, acesso em 26/5/2022), por meio de esquema de venda de CNPJ de estabelecimentos farmacêuticos que só existem no papel, bem como retirada de medicamentos com utilização de CPF de terceiros, entre outros.

15. Cabe destacar que a mencionada matéria cita o relatório da Controladoria Geral de União (CGU), de abril de 2022, que apurou, entre 2015 e 2020, o desvio de R\$ 2,6 bilhões no Programa Farmácia Popular.

16. De acordo com a Nota de Auditoria da CGU 823121/22, de 27/4/2022 (peça 73), os exames que deram suporte à referida auditoria foram baseados em análise de dados de sistemas informatizados do governo federal, por meio do desenvolvimento de uma aplicação no Sistema Sentinela, com vistas à realização de inferências a partir dos resultados encontrados. A análise concentrou-se sobre uma amostra de 370 estabelecimentos credenciados do PFPB localizados no estado de Santa Catarina com *status* de credenciamento ativo no período 2015-2020.

17. Essa análise apontou um valor de R\$ 40.052.708,03 em vendas não amparadas por comprovação de notas fiscais de aquisição - correspondente a 22,8% dos registros totais de vendas considerados na amostra.

18. Tomando-se o valor de R\$ 40.052.708,03 como referência, a CGU procedeu à verificação da veracidade do volume movimentado pelo universo de credenciados no PFPB, realizando a comparação do quantitativo de vendas informado pelo MS com as informações relativas às compras desses mesmos medicamentos efetuadas pelos credenciados junto aos seus fornecedores, a partir de informações requisitadas junto à Receita Federal do Brasil, período de 2015 a 2020.

19. Tendo como base a análise comparativa de informações geradas pelo Sistema Sentinela, a CGU verificou que o quantitativo de vendas de medicamentos registrados pelos estabelecimentos credenciados (total de 34.061 estabelecimentos) foi superior ao montante adquirido desses medicamentos junto ao mercado distribuidor, no período de julho de 2015 a dezembro de 2020, de forma que 17,8% dos registros de vendas não estariam amparados por comprovação de notas fiscais de aquisição.

20. Assim, o Órgão de Controle concluiu que, do total de R\$ 13.880.234.967,66 auditados, o montante de R\$ 2.645.692.929,18 não possui a comprovação de lastro de aquisição do produto registrado pelos próprios estabelecimentos no ato do registro da venda no sistema autorizador do PFPB.

21. Diante disso, a CGU recomendou que a SCTIE adotasse providências no sentido de recuperar os recursos pagos indevidamente aos estabelecimentos credenciados, considerando a inexistência de lastro da comprovação da aquisição dos medicamentos faturados no sistema autorizador de vendas do PFPB no montante de R\$ 2.645.692.929,18, sem prejuízo da aplicação de multa, correções monetárias, bloqueio de conexão e outras sanções cabíveis.

22. Complementarmente, releva comentar que o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), atual Auditoria do Sistema Único de Saúde – AudiSus, apresentou, em 12/5/2022, novo modelo de auditoria para o Programa Farmácia Popular (disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/maio/ministerio-da-saude-apresenta-novo-modelo-de-auditoria-do-programa-farmacia-popular-do-brasil>, acesso em 26/5/2022), que consiste na adoção de um processo informatizado de análise de riscos para as auditorias realizadas no âmbito do Programa, em conformidade com a Portaria GM/MS 1.053, de 12/5/2022, que regulamenta o procedimento de averiguação dos fatos relacionados a indícios ou notícias de irregularidades no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB).

23. Assim, em razão da ampliação do escopo do processo de monitoramento, que avaliará o diagnóstico do esquema de fraude noticiado pela imprensa e a nova linha de atuação do Denasus/AudiSus para apuração de irregularidades levantadas na execução do Programa Farmácia Popular, nos termos do item 9.1 do Acórdão 1451/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, o Tribunal decidiu prorrogar por noventa dias o prazo da SCN, ficando estabelecida a data de 20/9/2022 para atendimento.

24. Posteriormente, em razão de alguns entraves durante a execução da auditoria relacionados à demora no recebimento de informações solicitadas e principalmente em função da implementação de rotinas derivadas da mudança na forma de atuação do Denasus/AudiSUS – concomitante à realização do monitoramento em apreço -, esta unidade técnica solicitou a prorrogação do prazo para atendimento da SCN, restando decidido pelo Tribunal a fixação do prazo limite de 20/12/2022 para a conclusão da fiscalização, de forma a atender a demanda do Congresso Nacional, consoante item 9.1 do Acórdão 2051/2022-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

1.3 Antecedentes da auditoria

25. Este Tribunal realizou Auditoria Operacional, em 2010, no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento (TC 002.985/2010-1, Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro José Jorge).

26. O Programa Farmácia Popular do Brasil foi instituído pelo Decreto 5.090/2004, que regulamentou a Lei 10.858/2004, visando a garantir à população o acesso a medicamentos básicos e essenciais a baixo custo. O programa atende a população de duas maneiras: (i) pela “rede própria”, constituída por Farmácias Populares, mediante parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos; e (ii) pelo sistema de copagamento, denominado Programa “Aqui Tem Farmácia Popular”, operacionalizado por meio de convênios com a rede privada de farmácias e drogarias.

27. De acordo com o monitoramento da deliberação acima citada, realizado em 2012-2014, a auditoria realizada em 2010 focou na análise da cobertura, dos aspectos econômicos e dos controles internos do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, no âmbito da rede privada de farmácias e drogarias, denominado “Aqui tem Farmácia Popular”. O relatório do monitoramento assinalou que (peça 35 do TC 044.358/2012-1, juntado à peça 3 destes autos):

15. Em relação à cobertura do programa, verificou-se que, apesar do crescimento do número de estabelecimentos credenciados, em 2009, 3.812 municípios brasileiros não possuíam farmácia privada vinculada à ação governamental de dispensação de medicamentos à população. Destacou-se ainda, que o programa não atingia as regiões do país de forma equânime.

16. Na análise do procedimento de aquisição de medicamentos pelo programa, constatou-se que os valores pagos às farmácias por alguns medicamentos superavam significativamente os valores de referência desses produtos adquiridos pelo Programa Farmácia Básica, via licitação. No entanto, por essa comparação não foi possível definir se um programa é mais custo-efetivo que outro, haja vista que custos de armazenamento, transporte e distribuição não foram considerados nas análises.

17. No que se refere aos controles internos do programa, foram avaliados procedimentos voltados ao combate de erros e fraudes no processo de dispensação de medicamentos. As análises foram desenvolvidas com base nos registros do Sistema Autorizador de Vendas e considerando a sistemática de monitoramento do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF).

18. Quanto ao Sistema Autorizador de Vendas, a auditoria detectou mais de 57 mil vendas para pessoas falecidas constantes no banco de dados do Sistema de Óbitos do Ministério da Previdência (Sisobi), avaliadas em cerca de R\$ 1,7 milhão. Constatou-se também, a existência de grande número de receitas emitidas por um mesmo médico, dispensação para pessoas residentes em municípios distintos das farmácias que realizaram as vendas, e dispensação de medicamentos de uso continuado para pessoas que já haviam se afastado do programa.

19. Em relação à sistemática de monitoramento e controle operacionalizada pelo DAF, a auditoria identificou baixo percentual de empresas com indicativos de irregularidades, de acordo com os critérios estabelecidos, convocadas para apresentar documentação comprobatória das transações realizadas. O trabalho detectou, ainda, falhas na suspensão da conexão e do pagamento a empresas com indícios de irregularidades. Ademais, observou-se baixa aplicação de multas às empresas que dispensaram medicamentos em desacordo com as regras do programa.

20. Finalmente, a fiscalização constatou que a sistemática de controle instituída estava negligenciando as transações realizadas por farmácias com filiais. As transações com dispensação de medicamentos desse grupo, à época da auditoria, totalizavam cerca de R\$ 7 milhões por mês, alcançando aproximadamente R\$ 84 milhões por ano.

28. Em função dos achados, o Acórdão 3030/2010-Plenário assim deliberou:

9.1. recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde que:

9.1.1. elabore estudo que permita aferir o custo-efetividade-abrangência do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento em relação aos seguintes aspectos: custear, por intermédio da rede privada de farmácias, medicamentos que apresentam significativa diferença de preço a maior entre o valor de referência estabelecido pelo programa e o preço mediano de aquisição direta pelas secretarias municipais de saúde; alta desigualdade do recurso investido proporcionalmente à população residente nas cinco regiões do Brasil, que não obedece à lógica do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.142/1990; e geração de benefícios para a população, em termos de melhoria da acessibilidade a medicamentos e da qualidade dos serviços prestados, incluindo a possível perda de clientela de outros programas públicos com objetivo similar de distribuição de medicamentos, como é o caso do Programa Farmácia Básica;

9.1.2. condicione a continuidade da expansão do programa à rede privada de farmácias e drogarias aos seguintes fatores: resultados apresentados pelo estudo de custo-efetividade de que trata o item anterior; comprovação da efetiva capacidade do Departamento de Assistência Farmacêutica em monitorar a sua execução, sobretudo quanto à atividade de inteligência para detectar indicativos de irregularidades e análise documental de transações realizadas por estabelecimentos que caírem nos critérios de “malha fina”, mesmo que a sua utilização se dê depois de efetuado o pagamento das empresas credenciadas; e indução ao aumento da capilaridade do programa pela adesão de estabelecimentos localizados em municípios que não dispõem de nenhuma farmácia ou drogaria credenciada;

9.1.3. institucionalize mecanismos de controle fazendo uso das bases de dados do programa desagregadas no nível de autorização, que identifiquem indícios de irregularidades no programa, tendo como exemplo os seguintes parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto espaço de tempo; percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

9.1.4. amplie as ações de controle e monitoramento do programa, não restringindo-as a farmácias e drogarias sem filiais, incorporando também aquelas com filiais, de modo a gerar expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados;

9.1.5. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), exija dos estabelecimentos credenciados ao programa a impressão do cupom vinculado contendo, além do nome completo do beneficiário, número do seu CPF e sua assinatura, previstos na Portaria GM/MS nº 3.089/2009, informações relativas ao endereço residencial do beneficiário (ou campo para seu preenchimento pelo paciente), ao nome do princípio ativo do medicamento adquirido, à quantidade autorizada pelo sistema, ao valor da parcela paga pelo beneficiário, ao valor total da venda, à identificação do vendedor, ao telefone de contato para consultas/denúncias e ao nome completo e CPF do representante legal, e adote procedimentos para viabilizar os ajustes no ambiente de homologação e nos sistemas das farmácias necessários à implantação dessa medida;

9.1.6. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), implemente controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas do programa para os atendentes/operadores dos estabelecimentos credenciados;

9.1.7. elabore e divulgue entre os estabelecimentos credenciados, valendo-se inclusive de meios eletrônicos para tal, material didático sobre as regras do programa, atualizando-o sempre que houver alteração das normas, bem como solicite a disseminação desse material entre os atendentes das farmácias;

9.2. Alertar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde quanto às necessárias medidas acautelatórias e sancionatórias a serem adotadas em relação aos estabelecimentos credenciados quando restar configurado o descumprimento de qualquer das regras do programa, ou mesmo sejam detectados indícios ou notícias de irregularidades na execução do mesmo, a

teor do que estatui o Capítulo IV da Portaria GM/MS nº 3.089/2009-do Controle, do Monitoramento e das Penalidades;

29. Houve repercussão na mídia acerca dessa deliberação. Notícia de 12/11/2010 do jornal *O Globo* repercutiu a auditoria realizada pelo Tribunal: “*TCU descobre fraudes no programa Aqui Tem Farmácia Popular; desvio é de R\$ 1,7 milhão*” – os grifos foram acrescidos:

BRASÍLIA - Auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) no programa Aqui Tem Farmácia Popular - menina dos olhos do governo para dar assistência farmacêutica à população - descobriu uma série de fraudes na venda de medicamentos subsidiados, além de um absoluto descontrole do Ministério da Saúde na fiscalização das irregularidades. Entre 2006 e 2010, as farmácias credenciadas pelo governo supostamente venderam remédios (a preços 90% mais baixos) para 17.258 mortos. **No total, foram registradas 57.683 transações em nome de pessoas com registro de óbito. A soma dessas vendas fraudulentas alcança R\$ 1,7 milhão.**

A descoberta foi possível após o cruzamento dos CPFs dos supostos clientes com o Sistema de Óbitos (Sisobi) do Ministério da Previdência. Muitos constam do cadastro há mais de dez anos, mas continuam oficialmente vivos para sangrar o erário. O relatório cita diversos outros indícios de golpe e expõe a vulnerabilidade do sistema.

O Aqui Tem Farmácia Popular é um dos braços do Programa Farmácia Popular, que, nos últimos quatro anos [2007 a 2010], consumiu R\$ 1,4 bilhão dos cofres públicos. Por ele, o cidadão apresenta receita médica e documentos pessoais em farmácias privadas, tendo acesso a medicamentos subsidiados. A partir dos dados do Sistema Autorizador de Vendas, usado pelo ministério, os auditores apuraram excesso de prescrições feitas por um único médico, o que também evidencia fraudes.

Entre janeiro de 2009 e fevereiro de 2010, houve ao menos 9,5 mil ocorrências de concentração de receitas em farmácias. O TCU checkou apenas os estabelecimentos com mais de cem vendas mensais, nos quais, tendo ocorrido dez transações no intervalo de uma hora, mais da metade tenha sido com receitas de um médico. Em 4,5 mil ocorrências (48% do total), tudo o que foi negociado na hora analisada partiu do receituário de um só profissional; em 101 casos, todo o volume do dia foi receitado pelo mesmo médico. **Apenas três funcionários fiscalizam as vendas.**

A quantidade de vendas do programa às vezes cai drasticamente na mesma farmácia, embora seus medicamentos sejam para o tratamento de doenças crônicas. As variações foram consideradas suspeitas, já que, em curtos intervalos de tempo, não haveria motivo para os pacientes mudarem o padrão de consumo. Em janeiro de 2009, houve 1,6 milhão de autorizações de venda, contra 1 milhão em dezembro do mesmo ano. Cerca de cem mil pessoas descontinuaram suas supostas terapias, o que, para o TCU, merece apuração in loco para confirmar possíveis desvios.

Outro problema é o excesso de transações em algumas drogarias, com clientes que moram em municípios distantes ou estados diferentes.

Em meio ao quadro de irregularidades, o Ministério da Saúde não tem fiscalizado adequadamente os pontos de venda. A partir de 2009, após uma série de denúncias de golpes na imprensa, criou-se uma nova sistemática para apuração de desvios. Entre outras medidas, foi lançado um procedimento regular de seleção de estabelecimentos, que deveriam apresentar os documentos das vendas para checagem, numa espécie de malha fina.

Pelos critérios do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) do ministério, 1.106 empresas deveriam ter caído nessa malha entre abril de 2009 e janeiro de 2010, mas só 242 passaram de fato por ela. “Sobressai a absoluta ausência de aplicação de multa ou de ressarcimento de dano ao erário”, informam os auditores.

Um dos problemas é falta de pessoal. Há só três funcionários para analisar documentação de vendas. Mesmo assim, dois acumulam outras funções. Compete a cada um analisar 7,6 mil autorizações por mês. O TCU alerta que, quanto mais o programa cresce, maiores as chances de fraude e a sensação de que a fiscalização não alcança a rede associada.

O tribunal questiona os valores pagos pelo ministério por medicamentos subsidiados. Os preços de referência do “Aqui Tem Farmácia Popular” são até 2.500% mais altos que os praticados em licitações públicas de secretarias municipais e estaduais país afora. É o caso do Captopril 25 mg, que tem preço

unitário de R\$ 0,27 no programa, mas, quando comprado pelas redes públicas, com dinheiro federal, sai em média a R\$ 0,01.

Para os auditores, é natural que os valores no varejo sejam mais altos, pois compram-se menores quantidades e é preciso remunerar o lucro das drogarias, entre outros fatores. Mas as disparidades são enormes.

- Quando o ministério compra, paga barato. Quando subsidia, paga caro. Se desse (tudo) de graça, pagaria menos. Não sei qual é a lógica disso, mas é assim que está acontecendo - afirmou o relator do caso do TCU, ministro José Jorge, pouco antes da apreciação do caso em plenário, na quarta-feira.

O acórdão aprovado recomenda que a expansão do programa seja condicionada à elaboração de estudos sobre custo, efetividade, abrangência e melhoria dos processos de fiscalização.

30. De outro lado, foi realizada Audiência pública na Câmara dos Deputados em 2012 para discutir a auditoria realizada pelo Tribunal. Participaram do debate o diretor do Departamento de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde, José Miguel do Nascimento Junior; o professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Augusto Afonso Guerra; o então secretário de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo do Tribunal de Contas da União, Carlos Alberto Sampaio de Freitas; a assessora do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, Lore Lamb; e o assessor técnico do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, Elton Chaves.

31. O monitoramento **do Acórdão 3030/2010-Plenário foi realizado entre 2012 e 2014. Segue a avaliação dos itens do referido acórdão:**

quanto ao item 9.1.1 (elaboração de estudo para aferir o custo-efetividade-abrangência do programa)

31.1. O relatório do primeiro monitoramento mencionou que o Ministério da Saúde celebrou convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul para o desenvolvimento de uma pesquisa com o objetivo de analisar os custos do processo de fornecimento de medicamentos. O estudo abordou aspectos relacionados à identificação dos custos totais do fornecimento de medicamentos pela Rede Básica de Saúde e pelo Programa Aqui Tem Farmácia Popular, e à satisfação dos usuários do programa, incluindo a realização de entrevistas com usuários.

31.2. Após análise feita a partir de várias comparações, a equipe propôs que a recomendação do item 9.1.1 fosse considerada parcialmente implementada.

quanto ao item 9.1.2 (condicionamento para a ampliação do programa)

31.3. A equipe relatou que pôde ser observado, nos últimos anos, um avanço significativo na expansão da rede privada credenciada ao Programa Farmácia Popular. O número de empresas credenciadas ao Programa Farmácia Popular cresceu 133%, no período de 2009 a 2012, passando de 10.790, em 2009, para 25.126, em 2012. Adicionalmente, o número de municípios com pelo menos uma farmácia parceira ao programa aumentou de 1.753, em 2009, para 3.730, em 2012, representando um crescimento 113%. Ou seja, 67% municípios do território nacional, ao final de 2012 contavam com dispensação de medicamentos por intermédio do programa.

31.4. Relatou-se ainda que as ações desenvolvidas pelo Departamento de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (DAF/SCTIE) para aumentar a capilaridade do programa estava gerando um aumento expressivo na quantidade de atendimentos à população usuária dos medicamentos ofertados pelo programa. Em junho de 2012, foram atendidas 4.640.948 pessoas, um crescimento de 269% em comparação aos números do mês de janeiro de 2011, com 1.258.466 atendimentos.

31.5. Mencionou-se que os gestores da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE) implementaram melhorias nos processos de controle e monitoramento de execução do programa, ampliando o elenco de críticas e adotando cruzamento de dados para detecção de indícios de irregularidades nas vendas dos medicamentos realizadas na rede credenciada e ampliando a aplicação de penalidades para as empresas infratoras.

31.6. Contudo, em relação à comprovação de custo-efetividade do programa por meio de estudo recomendado pelo Tribunal, observou-se que os gestores não seguiram o que foi deliberado, na medida em que a expansão da rede privada de farmácias e drogarias, já relatada, ocorreu independentemente dos resultados desse estudo, que chegaram ao conhecimento dos gestores apenas em outubro de 2012. Além

disso, os números apresentados por esse estudo também não foram capazes de demonstrar o custo-efetividade do programa. **Por isso, foi proposto considerar não implementada a recomendação do item 9.1.2.**

quanto ao item 9.1.3 (ampliação dos mecanismos de controle para identificação de irregularidades)

31.7. À época da auditoria, foram identificadas:

- a) impropriedades na dispensação de medicamentos - de 2006 a fevereiro de 2010, foram verificadas 57.682 autorizações de vendas para 17.258 CPFs que constavam na data da transação como pessoas falecidas no Sistema de Óbitos (Sisobi) do Ministério da Previdência;
- b) concentração de autorizações de um mesmo médico prescritor;
- c) dispensação de medicamentos a pessoas residentes em municípios localizados a mais de 100 km da farmácia que realizou a venda; e
- d) quantidades expressivas de dispensação de medicamentos em curto espaço de tempo ou com concentração horária.

31.8. O relatório do monitoramento registrou que o Sistema Autorizador de Vendas conta com diversos critérios automáticos que impedem vendas para mais de trinta tipos de irregularidades. Tendo como base o período de janeiro a setembro de 2012, observou-se que a adoção de sete critérios foram responsáveis por inibir cerca de 89% das operações com indícios de irregularidades. Nesse período, o sistema de vendas bloqueou 17.589.154 tentativas irregulares de acesso aos medicamentos do programa.

31.9. A partir desse relato e do incremento de outros mecanismos de controle, foi proposto que a recomendação do item 9.1.3 fosse considerada implementada.

quanto ao item 9.1.4 (ampliação das ações de controle e monitoramento do programa – matrizes e filiais de farmácias)

31.10. A equipe registrou que os relatórios de filtros mensais, de suspensão de pagamento, de suspensão de conexão com o Sistema Autorizador de Vendas e de multas imputadas, a partir de 2011, refletem a inclusão das filiais nas análises de controle e monitoramento realizadas pelo DAF. Tendo em vista esses controles e o convênio celebrado com o *IMS Health*, a equipe propôs considerar implementada a recomendação do item 9.1.4.

quanto aos itens 9.1.5 (aperfeiçoamento do cupom vinculado), 9.1.6 (aperfeiçoamento do controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas), e 9.1.7 (disseminação das regras de funcionamento do programa)

31.11. A partir das informações colhidas, a equipe propôs que tais recomendações fossem consideradas implementadas.

quanto ao alerta do item 9.2 (necessidade de adoção de providências quando os credenciados descumprirem as regras do programa)

31.12. Foi relatado que nota técnica do DAF/SCTIE trouxe informações atualizadas na ocasião e verificou-se o incremento das sanções aplicadas em relação à quantidade de empresas que caíram na “malha fina” nos anos de 2010 a 2012, com tendência no aumento de punições, principalmente no número de suspensões de conexões ao sistema de vendas, se comparado aos números apresentados no relatório de auditoria do TCU.

31.13. À época da auditoria, não foi constatada nenhuma aplicação de multa às empresas do filtro da “malha fina”. No período de 2010 a 2012, além de crescer o número de multas em termos absolutos, essas punições atingiram também as empresas que caíram na “malha fina”. Por isso, reputou-se que o alerta constante do item 9.2 produziu os efeitos esperados.

quanto à adequação dos preços de referência utilizados

31.14. Na avaliação feita, a equipe considerou elementos de representação ofertada pelo MPTCU (TC 029.045/2012-6), e após análise de normativos, bem como comparativo de preços (base formada por licitações realizadas, preços de balcão, preços CMED - com considerações de auditoria realizada pelo TCU), identificou a existência de preços de referência superiores aos adquiridos por municípios via licitação pública, como demonstrado ao longo da auditoria e mesmo superiores aos preços de medicamentos comercializados no varejo, bem como indícios da existência de distorções entre os Preços-Fábrica (PF) e os preços efetivamente praticados.

31.15. Relatou-se que a metodologia que estava sendo empregada foi normatizada apenas parcialmente e de forma não detalhada. Com isso, dependendo dos critérios adotados, corria-se o risco de definir preços muito altos. Mesmo após ter contratado estudo mais abrangente, o DAF não conseguiu caracterizar o custo-efetividade do programa como positivo. Adicionalmente, ao serem indagados sobre as medidas adotadas ou programadas a partir dos resultados do estudo contratado, os gestores limitaram-se a informar que os valores de referência se encontravam em estudo pelo governo.

32. O Tribunal anuiu à proposição da equipe de monitoramento. Assim dispôs o **Acórdão 2074/2015-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo:**

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, constante do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 180 dias:

9.2.1. defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para os medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos;

9.2.2. desenvolva estudos adicionais para:

9.2.2.1. avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, tendo em vista a maior onerosidade dessa vertente do Programa, quando comparada à modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos;

9.2.2.2. verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir da reflexão acerca de seu público alvo, critérios para concessão do benefício e objetivos do respectivo programa de governo, em contraponto à limitação de recursos disponíveis e à razoabilidade da prestação concedida;

33. A deliberação do monitoramento foi exarada em 2015. Contudo, verificou-se que, em resposta à deliberação, a SCTIE encaminhou o expediente de peça 49 do TC 044.358/2012-1 (processo do primeiro monitoramento), copiado e juntado à peça 7 destes autos.

Item 9.2.1 do Acórdão 2074/2015-Plenário

33.1. Em resumo, o gestor disse que:

a) a Portaria GM/MS 111, de 28/01/2016, trouxe a redução de alguns valores de referência;

b) os valores de referência dos medicamentos para o tratamento de dislipidemia, rinite, doença de Parkinson, osteoporose, glaucoma, além dos contraceptivos e fraldas geriátricas foram definidos para cada princípio ativo pelo Ministério da Saúde que subsidiará até 90% destes preços e o cidadão arcará com a diferença até o preço de venda praticado pelo estabelecimento (quando o preço do medicamento for igual ou maior que o preço referencial; no caso de medicamento cujo preço for inferior ao de valor de referência, o Ministério da Saúde pagará até 90% do valor comercializado e o cidadão o restante;

c) em relação aos medicamentos para o tratamento de hipertensão, diabetes e asma que devem ser dispensados de forma gratuita, as farmácias e drogarias deverão respeitar o valor de referência dos princípios ativos, pois a solicitação de dispensação de medicamentos (ADM) somente será autorizada se a farmácia ou drogaria informar o valor do medicamento igual ou abaixo aos valores de referência estabelecidos;

d) a metodologia de apuração do preço referencial fixado pelo Ministério da Saúde foi efetuada para cada princípio ativo e respectiva concentração, constante do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular, e definido para cada unidade farmacotécnica;

e) a apuração dos valores de referência, vigentes na Portaria 111, de 28/1/2016, seguiu três procedimentos.

Item 9.2.2 do Acórdão 2074/2015-Plenário

33.2. O Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) encaminhou o teor da determinação ao DECIT/SCTIE para que seja verificada a metodologia mais indicada à elaboração de um estudo para avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular. Também mencionou que havia processo

em curso para a contratação de uma entidade para a realização do estudo, coordenado pela SCTIE, e que julgava ser possível iniciar os procedimentos ainda naquele ano para a referida avaliação.

34. Das informações colhidas, o primeiro monitoramento realizado denotou um avanço nos controles do programa Farmácia Popular. Não obstante, entendeu o Tribunal que referido programa carecia de melhoramentos, tanto é que ainda expediu três comandos ao Ministério da Saúde (transcrição no parágrafo 32 supra).

35. As informações prestadas pela SCTIE requerem uma análise mais detida, em especial a adequação dos preços de referência de medicamentos citados na Portaria 111/2016, editada após o monitoramento realizado. De não menos importância é a avaliação do estudo que estava por ser realizado (item 9.2.2 do Acórdão 2074/2015-Plenário), que toca num aspecto muito importante: custo-efetividade do programa.

36. A avaliação desses itens será feita em tópico adiante deste relatório.

1.4 Metodologia

37. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280/2010) e com observância aos princípios e padrões estabelecidos pelo TCU no Manual de Padrões de Monitoramento (Portaria-Segecex 27/2009) e no Manual de Auditoria Operacional (Portaria-Segecex 18/2020). Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

38. No exame das questões de auditoria, a metodologia utilizada compreendeu: a) análise documental e de registros administrativos; b) análise de dados do Sistemas Gestor do PFPB e do Business Intelligence do PFPB; c) entrevista com gestores do PFPB; d) Relatório de Auditoria do Denasus, de março/2022 (peça 12). Foram realizadas análises estatísticas sobre os dados e planilhas eletrônicas utilizados pelo DAF no processo de controle e monitoramento do Programa.

39. Os procedimentos adotados no monitoramento do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, compreenderam a análise da legislação relacionada ao assunto, análise documental e revisão bibliográfica.

2. VISÃO GERAL

2.1 - Objetivos do Objeto Auditado

40. O Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB) objetiva oferecer alternativas de acesso à assistência farmacêutica por meio da disponibilização de medicamentos essenciais para o tratamento de agravos com alta incidência na população. O incremento no acesso incorpora tanto a dimensão espacial como a econômica, sendo importante disponibilizar medicamento a baixo custo e a distância considerada razoável para o beneficiário.

41. O programa visa à disponibilização complementar de medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) à população, e fraldas geriátricas, sendo estas exclusivamente destinadas ao idoso e à pessoa com deficiência, pelo Ministério da Saúde, por meio de farmácias e drogarias, nos termos do **Anexo LXXVII – Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB), Seção III, da Portaria de Consolidação n. 05, de 28 de setembro de 2017.**

2.2 - Histórico

Implantação

42. O Governo Federal, por meio da Lei 10.858, de 13 de abril de 2004, regulamentada pelo Decreto 5.090, de 20 de maio de 2004, lançou o Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB), com o objetivo de oferecer e promover o acesso universal a medicamentos a baixo custo à população, por meio de estabelecimentos próprios, diminuindo o impacto no orçamento familiar e aumentando o acesso aos tratamentos necessários. O Programa tornou-se um instrumento de acesso à política de assistência farmacêutica, com vistas à promoção e à recuperação da integralidade do atendimento à saúde. Essa lei autorizava a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) a disponibilizar medicamentos mediante ressarcimento, por meio de unidades próprias.

Rede Própria

43. Essa rede funcionava em parceria com governos estaduais, prefeituras municipais e instituições públicas, para o atendimento de projetos de implantação e manutenção dessas unidades, sob responsabilidade da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), conforme a Lei 10.858/2004. As unidades

próprias contavam com um elenco de 112 itens, entre medicamentos e o preservativo masculino, os quais eram dispensados pelo seu valor de custo, representando uma redução de até 90% do valor de mercado.

44. A Fiocruz era responsável pela capacitação dos profissionais, pela aquisição, pelo armazenamento e pela distribuição dos medicamentos, enquanto os parceiros públicos e privados sem fins lucrativos se responsabilizavam pela gestão administrativa das “farmácias públicas”, o que incluía a contratação de recursos humanos, a gestão de estoques de medicamentos, o fornecimento de materiais de consumo e a manutenção predial. Os parceiros recebiam recursos diretamente do Ministério da Saúde, a título de incentivo, para a manutenção dessas unidades.

45. Em 31 de março de 2017, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT), sob o argumento de que os custos administrativos eram muito altos, decidiu pelo fim do repasse de manutenção a essas unidades, sendo pactuado que o Ministério da Saúde iria repassar integralmente as verbas que eram destinadas à manutenção destas unidades para o financiamento da Assistência Farmacêutica Básica em 100% dos municípios brasileiros, gerando, assim, um maior investimento para compra de medicamentos considerados essenciais à população e otimização dos recursos gastos na Assistência Farmacêutica.

46. Em função dessa decisão, gradualmente as unidades de Rede Própria foram desabilitadas, tendo seu funcionamento encerrado no fim do ano de 2017.

Ampliação do Programa – Aqui Tem Farmácia Popular (ATFP)

47. Por meio da Portaria GM/MS 491, de 09 de março de 2006, o Ministério da Saúde (MS) expandiu a participação no Programa aos estabelecimentos privados, aproveitando a vasta rede instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos. Esta expansão recebeu o nome de “Aqui Tem Farmácia Popular” (ATFP). Adotando o sistema de copagamento, são disponibilizados medicamentos contra hipertensão (pressão alta) e diabetes com valores até 90% mais baratos.

48. Em junho de 2007, com a publicação da Portaria 1.414, o elenco de medicamentos do “Aqui Tem Farmácia Popular” foi ampliado, sendo incluídos os anticoncepcionais. Em abril de 2010, pela Portaria 947, foram incluídas Insulina Regular para diabetes, e Sinvastatina, para o combate ao colesterol alto (dislipidemia). Em outubro do mesmo ano, a Portaria 3.219 incorporou ao elenco medicamentos para o tratamento de osteoporose, rinite, asma, Parkinson e glaucoma, além de incluir fraldas geriátricas para atender os idosos no tratamento de incontinência urinária.

Campanha Saúde Não Tem Preço (SNTP)

49. A partir de 2011, o Programa passou a disponibilizar os medicamentos indicados para o tratamento da hipertensão e do diabetes sem custos para os usuários. Esta campanha denomina-se “Saúde Não Tem Preço” (SNTP). A Portaria 184/2011, assinada em 03 de fevereiro de 2011, determina que, a partir do dia 14 de fevereiro daquele ano, todas as farmácias da Rede Própria (que depois foram descontinuadas em 2017), bem como as farmácias e drogarias credenciadas do “Aqui Tem Farmácia Popular” fiquem obrigadas a praticar os preços de dispensação e os valores de referência, garantindo, assim, a gratuidade para esses medicamentos.

50. A partir de 04 de junho de 2011, o Ministério da Saúde também passou a disponibilizar para a população, por meio do SNTP, três medicamentos para o tratamento da asma, disponíveis em oito apresentações, de forma totalmente gratuita. Os medicamentos disponíveis para asma são: Brometo de Ipratrópio, Dipropionato de Beclometasona e Sulfato de Salbutamol. Nas unidades da Rede Própria, está disponível somente o medicamento Sulfato de Salbutamol em três apresentações.

51. Além dos medicamentos gratuitos para hipertensão, diabetes e asma, o Programa oferece mais 11 itens, entre medicamentos e a fralda geriátrica, com preços até 90% mais baratos utilizados no tratamento de dislipidemia, rinite, mal de Parkinson, osteoporose e glaucoma, além de contraceptivos e fraldas geriátricas para incontinência urinária (modalidade de copagamento).

52. A Portaria 971, de 17 de maio de 2012, foi revogada em 28 de janeiro de 2016 pela Portaria 111, que passou a regulamentar o Programa Farmácia Popular do Brasil a partir de 12 de fevereiro daquele ano até o momento da sua revogação pela **Portaria de Consolidação GM/MS 05, de 28 de setembro de 2017, Seção III, Anexo LXXVII do Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB)**, que consolidou todo conteúdo normativo do ministério. É a Portaria atualmente vigente.

53. O elenco de medicamentos e/ou correlatos disponibilizados no âmbito do PFPB, bem como seus valores de referência, encontram-se previstos nos Anexos 1 e 2 da normativa vigente.

- Anexo 1 do Anexo LXXVII (Gratuitos): elenco de medicamentos do “Aqui tem Farmácia Popular” para o tratamento de hipertensão arterial, diabetes mellitus e asma (Tabela 1).
- Anexo 2 do Anexo LXXVII (Copagamento): elenco de medicamentos e correlatos do “Aqui tem Farmácia Popular” (Tabela 2).

54. Cabe informar que, por intermédio da Portaria GM/MS 3.677/2022, foram incorporados cinco novos medicamentos ao PFPB contra doenças cardiovasculares, diabetes e insuficiência cardíaca, a saber:

- a) Besilato de Anlodipino 5 mg (hipertensão arterial – modalidade gratuidade);
- b) Succinato de Metoprolol 25 mg (hipertensão arterial - modalidade gratuidade);
- c) Espironolactona 25 mg (hipertensão arterial - modalidade gratuidade)
- d) Furosemida 40 mg (hipertensão arterial - modalidade gratuidade);
- e) Dapagliflozina 10 mg (diabetes mellitus tipo 2 associada a doença cardiovascular – modalidade copagamento)

Tabela 1 - Elenco de medicamentos do “Aqui tem Farmácia Popular” para o tratamento de hipertensão arterial, diabetes mellitus e asma (Modalidade de Gratuidade)

<u>Hipertensão arterial:</u>	<u>Diabetes mellitus:</u>	<u>Asma:</u>
Atenolol;	Cloridrato de Metformina;	Brometo de Ipratrópio;
Captopril;	Glibenclamida;	Dipropionato de
Cloridrato de Propranolol;	Insulina Humana NPH;	Beclometasona;
Hidroclorotiazida;	Insulina Humana Regular;	Sulfato de Salbutamol ;
Losartana Potássica;		
Maleato Enalapril;		

Fonte: Ministério da Saúde

Tabela 2 - Elenco de medicamentos e correlatos do “Aqui tem Farmácia Popular” (Modalidade Copagamento)

<u>Contracepção:</u>	<u>Dislipidemia:</u>	<u>Osteoporose:</u>
Enantato de noretisterona 50 MG + valerato de estradiol 5 MG, ampola;	Sinvastatina	Alendronato de Sódio 70 MG
Noretisterona 0,35 MG, comprimido - cartela com 35 comprimidos;	<u>Rinite:</u>	<u>Glaucoma:</u>
Etinilestradiol 0,03 MG + levonorgestrel 0,15 MG, comprimido - cartela com 21 comprimidos;	Budesonida;	Maleato de Timolol;
Acetato de medroxiprogesterona 150 MG, ampola;	Dipropionato de Beclometasona;	<u>Incontinência:</u>
	<u>Doença de Parkinson:</u>	Fralda geriátrica
	Carbidopa 25 MG + Levodopa 250 MG;	
	Cloridrato de Benserazida 25 MG + Levodopa 100 MG	

Fonte: Ministério da Saúde

55. Assim, o PFPB funciona por meio do credenciamento de farmácias e drogarias comerciais, aproveitando a dinâmica da cadeia farmacêutica (produção, distribuição e varejo), e destina-se ao atendimento igualitário de pessoas, usuárias ou não dos serviços públicos de saúde.

56. Entende-se por dispensação de medicamentos o ato profissional farmacêutico de proporcionar um ou mais medicamentos a um paciente, conforme Portaria 3.916, de 30 de outubro de 1998 (Política Nacional de Medicamentos).

Figura 1 - Fluxo de Funcionamento de Dispensação de Medicamentos



Fonte: Ministério da Saúde (<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdc/apresentacoes-em-eventos/realizadas-em-2019/farmacia-popular>, acesso em 13/6/2022)

Sistema Autorizador de Vendas

57. O sistema utilizado pelo PFPB para registrar as autorizações de dispensações de medicamentos é o Sistema Autorizador de Vendas. Esse sistema é operacionalizado pelos estabelecimentos credenciados, sendo a principal base de dados e informações da execução e do alcance do Programa.

58. A gestão do Programa envolve o processo de credenciamento dos estabelecimentos privados, a renovação desse credenciamento, o pagamento e o monitoramento das dispensações realizadas no âmbito do PFPB.

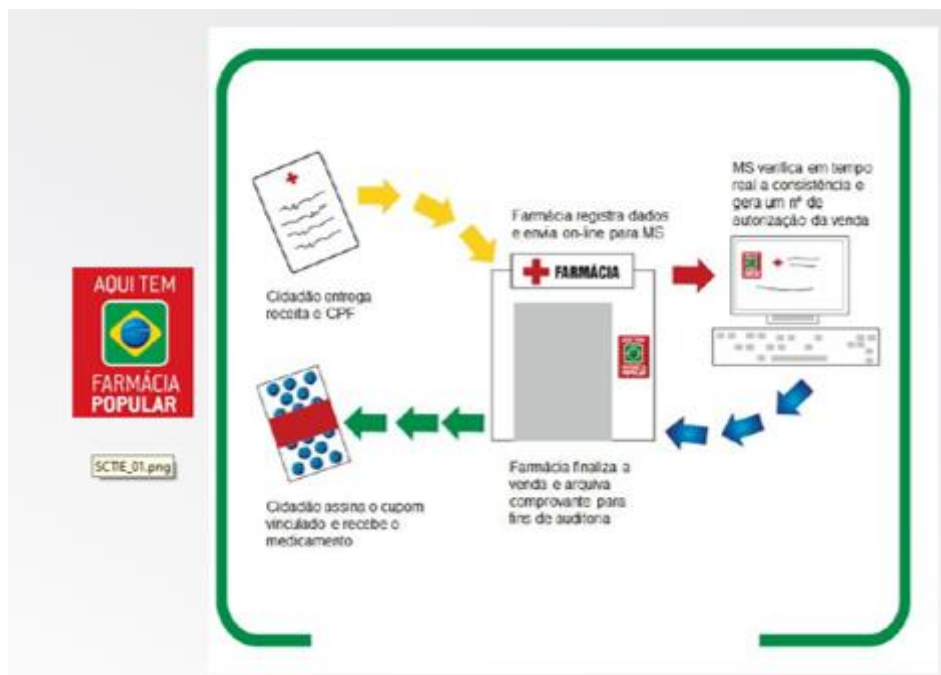
59. Na fase de monitoramento das transações, o estabelecimento pode ser suspenso preventivamente (Portaria de Consolidação 05/2017, Anexo LXXVII, art. 38), aguardando a resolução administrativa do caso. Ele pode ser suspenso também pela falta de renovação do Requerimento e Termo de Adesão (RTA) (Portaria de Consolidação 05/2017, Anexo LXXVII, art. 15, § 2º). Já o bloqueio no sistema autorizador pode ocorrer como uma penalidade (Portaria de Consolidação 05/2017, Anexo LXXVII, art. 42) pelo descumprimento de qualquer regra do Programa.

60. Para formalizar as autorizações, o estabelecimento deverá efetuar a solicitação de pré-autorização (1ª fase) contendo: código da solicitação; CNPJ do estabelecimento; CPF do paciente; CRM do médico que emitiu a prescrição; unidade federativa que emitiu o CRM do médico prescritor; data de emissão da prescrição; lista de medicamentos, especificando para cada um, a quantidade solicitada, valor de venda da apresentação e quantidade diária prescrita (Figura 2).

61. Após receber a informação de que a solicitação foi pré-autorizada, o estabelecimento deverá confirmar a pré-autorização (2ª fase). Nessa fase, o atendente da farmácia orienta o paciente a se dirigir ao caixa para efetuar o pagamento, informando-lhe o valor da parcela devida pelo Ministério da Saúde e do paciente.

62. A 3ª fase é a de recebimento da confirmação da pré-autorização emitida pelo estabelecimento, quando a venda poderá ser efetivada pelo estabelecimento, emitindo-se os respectivos cupons fiscais e vinculados à operação. Após esse passo, a transação será listada no Relatório de Pagamento do Datasus e, caso o estabelecimento deseje seu cancelamento, então deverá solicitar o estorno.

Figura 2 – Funcionamento do Sistema “On-line” em tempo real



Fonte: Ministério da Saúde (<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdc/apresentacoes-em-eventos/realizadas-em-2019/farmacia-popular>, acesso em 13/6/2022)

63. O responsável pela gestão do PFPB é o DAF/SCTIE/MS, que tem como competência acompanhar a execução e estabelecer mecanismos de controle e monitoramento da implementação, do desenvolvimento e dos resultados do Programa.

64. Os pagamentos aos estabelecimentos credenciados que autorizam dispensação de medicamentos aos usuários são feitos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) mediante informações apresentadas pelo DAF. Os recursos para o financiamento do Programa são provenientes das Ações Programáticas de Manutenção e Funcionamento das Farmácias Populares, a saber: 36901.2015.20YR e 36901.2015.20YS.

65. O Programa está presente em todos os estados do país e conta com um total de 27.362 estabelecimentos credenciados, com cerca de 10 milhões de pessoas atendidas por mês (peça 46, p. 8).

66. O número de estabelecimentos credenciados por ano cresceu rapidamente entre 2006 e 2014, mas sofreu uma rápida redução entre 2015 e 2018. O ano de maior credenciamento foi 2014, quando 6.084 farmácias foram credenciadas (ALMEIDA, A. T. C e VIEIRA, F. S., 2020, p. 7).

2.3 - Aspectos Orçamentários

67. Conforme dito acima, os pagamentos aos estabelecimentos credenciados que realizam a dispensação de medicamentos são feitos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) mediante informações apresentadas pelo DAF.

68. Da análise da Tabela 3, observa-se um aumento expressivo de recursos empenhados no âmbito do PFPB no período de 2010 a 2015, passando de R\$ 0,459 bilhão para R\$ 3,13 bilhões, reduzindo para R\$ 2,83 bilhões em 2016 e R\$ 2,90 bilhões em 2017. Nos exercícios seguintes, verifica-se certa estabilização dos recursos orçamentários empenhados no Programa, com valores em torno de R\$ 2,5 bilhões (Gráfico 1).

Tabela 3 – Evolução dos créditos empenhados, valores pagos e Restos a Pagar no PFPB no período de 2010 a 2021

Ano	Empenhado	Despesa Executada	Valor Pago	Valor Total (Pago+RP)	Pago RP Inscrito
2010	459.747.994	459.747.994	426.618.694	502.117.941	82.934.160
2011	914.129.308	914.129.308	847.484.075	878.992.875	39.988.709
2012	1.498.355.346	1.498.355.346	1.455.553.348	1.521.922.281	67.928.659
2013	1.959.133.481	1.959.133.481	1.902.565.178	1.902.565.178	0

2014	2.280.272.461	2.280.272.461	2.196.655.068	2.251.751.387	56.568.303
2015	3.139.692.184	3.139.692.184	2.882.827.080	2.965.127.918	84.631.290
2016	2.831.336.488	2.831.336.488	2.749.185.380	3.005.362.910	259.125.095
2017	2.902.846.029	2.902.846.029	2.880.266.585	2.917.323.350	83.998.787
2018	2.549.096.670	2.549.096.670	2.536.207.673	2.551.039.812	26.926.087
2019	2.374.404.599	2.374.404.599	2.346.713.125	2.347.407.345	19.171.585
2020	2.597.045.190	2.597.045.190	2.518.405.576	2.546.452.086	39.571.900
2021	2.529.311.313	2.529.311.313	2.493.527.455	2.566.952.656	90.164.805
TOTAL	26.035.371.063	26.035.371.063	25.236.009.237	25.957.015.739	851.009.380

Fonte: Tesouro Gerencial

OBS: RP – Restos a Pagar

Gráfico 1 – Evolução do Valor Empenhado no PFPB – período 2010 a 2021



Fonte: Tesouro Gerencial - elaboração própria

69. Com relação ao pedido de auditoria formulado pela SCN, entre os exercícios de 2016 e 2021, foi empenhado o montante de R\$ 15,78 bilhões, e pago (incluindo Restos a Pagar) o valor total de R\$ 15,93 bilhões, nas ações orçamentárias 20YR (Farmácias Populares – Sistema de Gratuidade) e 20YS (Farmácias Populares – Sistema de Copagamento).

70. Convém comentar que, em 2022, o orçamento do PFPB tem uma dotação inicial de R\$ 2.040.000.000,00 na ação orçamentária 20YR e de R\$ 444.940.983,00 na ação orçamentária 20YS, totalizando R\$ 2.484.940.983,00. Até o final de setembro, o montante empenhado atingia o valor de R\$ 1.919.005.664,07, correspondente a 77,2% da dotação do Programa.

71. De acordo com o Projeto de Lei do Congresso Nacional - PLOA n. 32/2022, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2023 (<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/planejamento-orcamento/orcamento/orcamentos-anuais/2023/ploa/Volume2.pdf>, acesso em 10/10/2022), está previsto um corte de aproximadamente 60% do orçamento do PFPB em 2023, passando dos atuais R\$ 2,48 bilhões para R\$ 1,01 bilhão, sendo R\$ 841,7 milhões para o sistema de gratuidade e R\$ 176,7 milhões para o sistema de copagamento. Considerando que esta informação foi obtida no final do presente trabalho, o impacto dessa redução do orçamento não foi objeto de análise.

72. Não obstante, informa-se que recentemente foram autuados neste Tribunal dois processos que tratam da diminuição de dotações orçamentárias em programas do SUS, comparando-se os valores destinados no PLOA 2022 e no PLOA 2023, a saber, o TC 020.961/2022-7, processo de denúncia, e o TC 022.402/2022-5, representação de autoria do Senador da República Fabiano Contarato (PT/ES). Foi aduzido que o contingenciamento de gastos vai de encontro a políticas públicas que objetivam justamente o contrário, ou seja, o atendimento à necessidade de maiores cuidados de saúde da população.

73. O TC 022.402/2022-5 foi apensado ao TC 020.961/2022-7, o qual está sendo conduzido pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) deste Tribunal. Ainda não há análise de mérito nos referidos processos.

2.4 - Metas e Indicadores de Desempenho

74. No Plano Nacional de Saúde (PNS) 2020-2023, instrumento balizador para o planejamento, monitoramento e avaliação das políticas e programas do Ministério da Saúde, existe a meta de se expandir o Programa “Aqui Tem Farmácia Popular” - ATFP para 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes.

75. Da análise da Tabela 4, constata-se que no Brasil, em agosto/2022, apenas 73,9% dos municípios com menos de 40.000 habitantes (3.477 de um total de 4.701 municípios) têm farmácias que fazem parte do Programa Aqui Tem Farmácia Popular (ATFP). Analisando-se por região, observa-se uma grande desigualdade de oportunidade de acesso de parcela da população brasileira nas regiões norte e nordeste, tendo em vista que, respectivamente, apenas 33,2% e 58,7% dos municípios com menos de 40.000 habitantes dessas duas regiões têm farmácias do ATFP.

76. A desigualdade fica mais discrepante ao analisarmos por Unidade Federada, pois os estados com maior índice de pobreza em 2021, conforme pesquisa realizada pela FGV (https://www.cps.fgv.br/cps/bd/BRASIL_GEO/Rank.pobreza/PNADC/PNADC_pobreza_estratos.htm), são os que mais têm municípios que não são atendidos pelo programa ATFP – concentrados nas regiões norte e nordeste. O estado do Amapá, por exemplo, tem 13 municípios com menos de 40.000 habitantes, porém, nenhum desses municípios é atendido pelo programa.

Tabela 4 – Municípios com menos de 40.000 habitantes que têm ATFP

UF	Qtd de Municípios por UF (A)	Qtd Municípios por UF com ATFP (B)	Qtd Municípios por UF com menos de 40.000 hab (C)	Qtd Municípios com menos de 40.000 hab com ATFP (D)	% de Municípios com menos de 40.000 hab com ATFP (D/ C)
BRASIL	5.570	4.296	4.701	3.477	73,9%
NORTE	450	184	352	117	33,2%
RO	52	47	42	37	88,1%
AC	22	5	18	3	16,7%
AM	62	10	45	3	6,7%
RR	15	6	14	5	35,7%
PA	144	58	86	18	20,9%
AP	16	2	13	0	0,0%
TO	139	56	134	51	38,0%
NORDESTE	1.794	1.142	1.540	904	58,7%
MA	217	83	180	52	28,9%
PI	224	88	215	79	36,7%
CE	184	139	136	96	70,6%
RN	167	125	156	114	73,1%
PB	223	163	211	151	71,6%
PE	185	146	139	100	71,9%
AL	102	57	87	43	49,4%
SE	75	44	66	35	53,0%
BA	417	297	350	234	66,8%
SUDESTE	1.668	1.519	1.346	1.197	88,9%
MG	853	748	760	655	86,2%
ES	78	75	64	61	95,3%
RJ	92	88	48	44	91,7%
SP	645	608	474	437	92,2%
SUL	1.191	1.071	1.055	935	88,6%
PR	399	370	355	326	91,8%
SC	295	259	257	221	86,0%
RS	497	442	443	388	87,6%

CENTRO-OESTE	467	380	408	324	79,4%
MS	79	68	67	57	85,0%
MT	141	107	125	93	74,4%
GO	246	204	216	174	80,5%
DF	1	1	0	0	0,0%

Fonte: IBGE (Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2021) e BI do PFPB do MS (dados extraídos em 01/08/2022) – elaboração própria

77. Em contrapartida, nas regiões sudeste, sul e centro-oeste, o percentual de municípios com menos de 40.000 habitantes que têm farmácias com ATEP é de, respectivamente, 88,9%, 88,6% e 79,4%, sendo que as regiões sudeste e sul se encontram próximos à meta de 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes estabelecida no PNS 2020-2023.

78. Sobre o atingimento da meta do PNS 2020-2023, o DAF (peça 46, p. 9) informou que ela foi estabelecida considerando-se a realização de novos credenciamentos no período de quatro anos. Esclareceu, ainda, que até 2017 – quando foi realizado o último credenciamento – o processo era realizado pela Caixa Econômica Federal sem quaisquer critérios quanto à localização dos estabelecimentos credenciados.

79. Releva ressaltar que o último processo de credenciamento geral foi realizado em 2014 e, excepcionalmente, novo credenciamento foi realizado em 2015 apenas para municípios abrangidos pelo Plano Brasil sem Miséria e, em 2017, quando do encerramento da Rede Própria, somente para dezoito municípios das regiões norte e nordeste abrangidos apenas pela Rede Própria do PFPB.

80. Complementarmente, segundo o DAF, para o cumprimento da meta estabelecida foram feitas adequações normativas e desenvolvimento de processos e fluxos internos a fim de viabilizar o procedimento pela própria equipe da Coordenação do PFPB e, assim, viabilizar a realização dos novos credenciamentos mediante a publicação de instrumento convocatório (peça 46, p. 9).

81. Nesse sentido, considerando que o gestor do PFPB tem menos de 2 anos para cumprimento da meta, o percentual estabelecido para 2023 tornou-se inviável de ser implementado.

82. Além disso, para a compreensão da efetividade do PFPB, torna-se fundamental caracterizar geograficamente a sua cobertura e os medicamentos mais demandados por tipo de doença. Em 2021, verificou-se que, **das nove doenças reportadas, apenas quatro delas concentravam mais de 84,68% do total de recursos do PFPB, que incluem, também, despesas com a oferta de contraceptivos. Com exceção da dislipidemia, os medicamentos com maior frequência de demanda fazem parte da modalidade gratuidade (asma, diabetes e hipertensão), respondendo essas doenças, em conjunto, por 73,39% dos R\$ 2,47 bilhões pagos pelo Ministério da Saúde em 2021** (conforme dados extraídos do *Business Intelligence* do PFPB do MS).

83. A mesma tendência nacional da composição (e concentração) da demanda é acompanhada também nas Unidades da Federação (UFs), com destaque para Rondônia, em termos do consumo de sua população por produtos para tratamento da hipertensão (50,18%) e para o Amapá, no caso da diabetes (50,66%) (Tabela 5).

Tabela 5 – Brasil e UFs: distribuição percentual dos valores pagos pelo MS por medicamentos relacionados aos tratamentos de doenças no PFPB (2021)

UF	Gasto (R\$ milhões)	Distribuição percentual (%)									
		Hipert	Diab	Asm	Dislip	Park	Glauc	Rinit	Osteop	Incont	Antic
		.	.	a	.	.	.	e	.	.	.
Brasil	2.471,48	31,29	30,96	11,14	11,29	6,57	0,04	0,66	0,67	6,79	0,81
RO	5,45	50,18	22,35	2,94	12,18	7,72	0,01	0,33	1,24	2,74	0,32
AC	0,12	41,82	22,27	1,37	13,58	0,64	0,00	0,01	0,00	20,31	0,00
AM	1,19	37,20	27,11	24,17	2,33	7,10	0,00	0,07	0,04	1,89	0,10

			30,3									
RR	1,06	46,79	6	7,38	8,40	4,60	0,00	0,05	1,45	0,97	0,02	
			35,7									
PA	28,14	36,61	7	10,77	3,78	10,87	0,01	0,50	0,36	1,16	0,16	
			50,6									
AP	0,21	18,24	6	8,70	0,97	21,06	0,00	0,02	0,01	0,32	0,01	
			17,3									
TO	6,89	41,85	2	5,74	14,14	2,62	0,02	0,04	12,72	5,11	0,44	
			31,7									
MA	23,94	36,82	1	5,42	12,26	10,09	0,01	0,10	0,74	2,66	0,18	
			21,7									
PI	22,49	46,29	0	4,40	12,38	7,42	0,03	0,12	0,77	6,67	0,22	
			37,7									
CE	57,67	28,19	6	8,99	9,92	8,90	0,00	0,27	0,33	5,41	0,22	
			23,4									
RN	58,80	32,29	0	7,65	14,13	7,12	0,03	0,19	1,34	13,13	0,75	
			25,6									
PB	54,37	34,87	9	5,51	11,96	8,00	0,02	0,36	1,07	11,96	0,56	
			31,1									
PE	94,34	31,58	9	8,56	13,32	6,56	0,05	0,33	0,46	7,71	0,24	
			29,3									
AL	19,07	34,74	7	12,66	10,83	8,05	0,01	0,21	0,49	3,56	0,09	
			27,9									
SE	16,01	33,45	8	7,54	16,83	6,22	0,00	0,18	1,02	6,13	0,64	
			28,4									
BA	96,90	31,22	8	7,91	7,95	10,55	0,02	0,53	0,45	11,78	1,10	
			29,4									
MG	411,36	27,72	1	13,15	11,16	4,26	0,04	0,91	0,66	11,12	1,57	
			27,9									
ES	51,33	31,37	1	16,40	10,68	5,60	0,03	0,57	0,77	6,07	0,60	
			34,9									
RJ	275,86	34,44	3	9,49	6,58	9,12	0,04	0,75	0,24	3,99	0,42	
			37,3									
SP	554,59	27,61	1	11,30	11,22	5,86	0,07	0,86	0,55	4,08	1,14	
			26,3									
PR	185,86	33,70	2	11,19	13,69	4,16	0,02	0,38	0,56	9,57	0,40	
			29,7									
SC	87,37	29,08	8	13,50	12,20	6,02	0,03	0,60	0,60	7,20	0,97	
			24,7									
RS	250,95	34,27	7	14,89	13,49	7,15	0,06	0,84	0,89	3,29	0,35	
			26,2									
MS	16,67	42,06	8	7,36	10,13	6,12	0,03	0,37	0,43	7,05	0,18	
			23,4									
MT	14,81	38,27	3	7,35	14,62	8,24	0,03	0,15	1,64	6,11	0,17	
			23,7									
GO	113,85	33,83	6	10,14	14,58	7,34	0,02	0,19	1,23	8,29	0,62	
			44,2									
DF	27,63	27,05	1	7,13	9,60	7,96	0,02	0,47	0,60	2,43	0,54	

Fonte: BI do PFPB do MS – elaboração própria

Nota: Hipert.-Hipertensão; Diab.-Diabetes; Dislip.-Dislipidemia; Park.- mal de Parkinson; Glau.- Glaucoma; Osteop.-Osteoporose; Incont.-Incontinência Urinária; Antic.-Anticoncepção.

84. Verifica-se na Tabela 6 que 11,85% da população brasileira é atendida pelo PFPB - dados de 2021 – para tratamento de hipertensão, diabetes, asma, contracepção, dislipidemia, rinite, mal de Parkinson, osteoporose, glaucoma ou incontinência urinária (fralda geriátrica). Chama atenção o baixo percentual da população dos estados da região norte que é atendida pelo PFPB, especialmente os estados do Acre, Amazonas e Amapá, que beneficia menos de um por cento (1%) da população. Na região nordeste, à exceção dos estados do Rio Grande do Norte e Paraíba, o percentual da população assistida pelo PFPB situa-se abaixo do índice nacional (11,85%). O mesmo se verifica na região centro-oeste, à exceção do estado de Goiás.

Tabela 6 – Brasil e UF: Quantidade de pacientes atendidos por modalidade (2021)

Quantidade de Pacientes atendidos pelo PFPB						
UF	Pacientes atendidos com Hipertensão	Pacientes atendidos com Diabetes	Pacientes atendidos com Asma	Pacientes atendidos na modalidade de CoPagamento	Total de pacientes atendidos	% da População atendida pelo PFPB
Brasil	13.525.992	7.757.813	2.474.082	1.527.492	25.285.379	11,85%
RO	50.860	20.156	1.995	3.308	76.319	4,20%
AC	972	556	20	46	1.594	0,18%
AM	9.337	5.922	2.898	413	18.570	0,43%
RR	11.227	6.609	799	433	19.068	2,92%
PA	173.406	110.364	25.766	9.009	318.545	3,63%
AP	1.155	1.283	349	84	2.871	0,33%
TO	56.498	21.416	4.621	3.874	86.409	5,38%
MA	146.825	88.484	9.864	9.713	254.886	3,56%
PI	156.930	67.799	7.559	11.776	244.064	7,42%
CE	316.159	235.262	50.149	27.486	629.056	6,81%
RN	294.856	166.522	45.798	35.468	542.644	15,24%
PB	312.646	158.040	31.811	31.373	533.870	13,15%
PE	456.078	288.164	71.204	41.349	856.795	8,86%
AL	117.960	71.597	18.079	6.408	214.044	6,36%
SE	99.637	61.162	13.026	10.558	184.383	7,88%
BA	630.675	355.341	66.565	76.873	1.129.454	7,54%
MG	2.113.350	1.149.276	437.902	304.450	4.004.978	18,70%
ES	316.436	172.523	78.770	29.261	596.990	14,53%
RJ	1.410.065	890.151	246.875	121.272	2.668.363	15,28%
SP	3.332.314	2.180.422	634.325	407.457	6.554.518	14,05%
PR	926.600	498.432	176.443	109.336	1.710.811	14,75%
SC	544.135	288.565	136.743	71.850	1.041.293	14,19%
RS	1.281.805	554.661	295.153	143.202	2.274.821	19,84%
MS	143.541	66.188	15.220	9.032	233.981	8,24%
MT	124.894	53.923	9.613	8.082	196.512	5,51%
GO	548.491	265.151	94.530	58.687	966.859	13,42%
DF	152.037	137.807	24.375	18.795	333.014	10,76%

Fonte: BI do PFPB do MS – elaboração própria

85. Além da concentração em poucos tipos de tratamento de doenças e da desigualdade da população atendida pelo PFPB por unidade da federação, especialmente nas da regiões norte, nordeste e centro-oeste, **pontua-se também que apenas seis estados – São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná e Goiás – detiveram 72,23% dos recursos do PFPB, um percentual bem acima do contingente populacional desses estados, que, em conjunto, respondem por 54,28% da**

população do país. Por tal contexto, verifica-se uma disparidade de alocação dos recursos do programa entre os estados brasileiros (Tabela 7 e Gráfico 2).

Tabela 7 – Valor Total Pago pelo MS e pelo consumidor pelos medicamentos do PFPB por UF em 2021

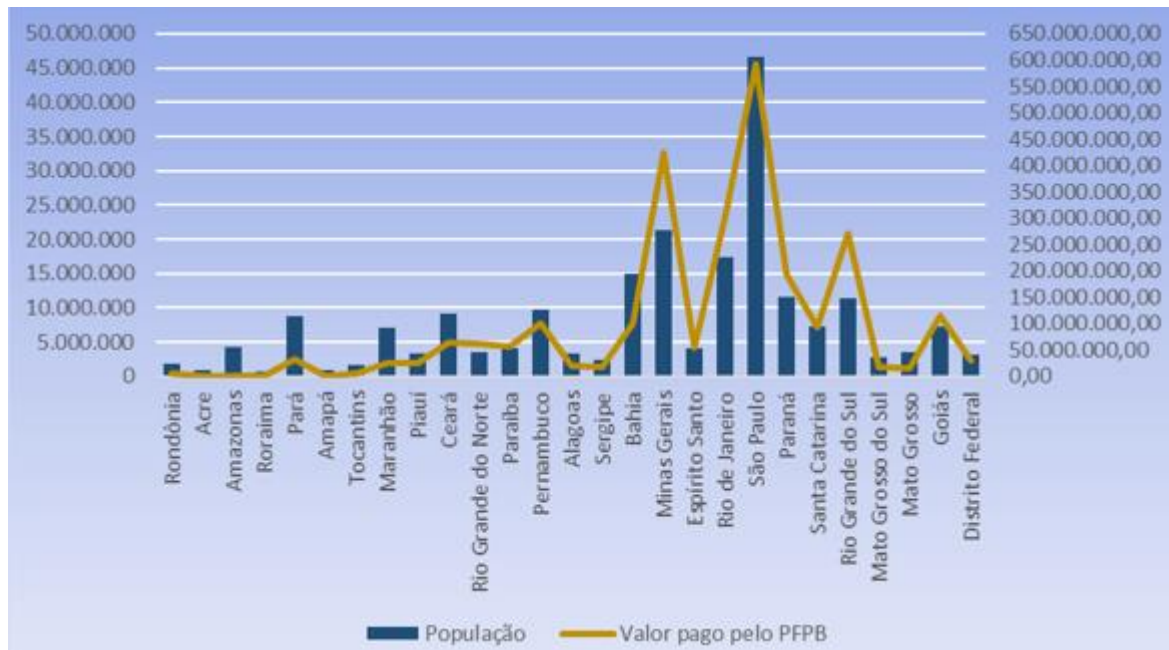
UF	População ⁽¹⁾	Valor Total Pago ⁽²⁾	Valor pago/hab
RO	1.815.278	R\$ 5.903.522,48	R\$ 3,25
AC	906.876	R\$ 125.391,78	R\$ 0,14
AM	4.269.995	R\$ 1.383.038,96	R\$ 0,32
RR	652.713	R\$ 1.255.324,54	R\$ 1,92
PA	8.777.124	R\$ 32.194.726,91	R\$ 3,67
AP	877.613	R\$ 244.852,04	R\$ 0,28
TO	1.607.363	R\$ 6.541.409,00	R\$ 4,07
MA	7.153.262	R\$ 26.264.680,13	R\$ 3,67
PI	3.289.290	R\$ 24.303.375,79	R\$ 7,39
CE	9.240.580	R\$ 63.393.313,63	R\$ 6,86
RN	3.560.903	R\$ 60.648.744,20	R\$ 17,03
PB	4.059.905	R\$ 56.516.184,41	R\$ 13,92
PE	9.674.793	R\$ 101.321.342,52	R\$ 10,47
AL	3.365.351	R\$ 20.503.058,56	R\$ 6,09
SE	2.338.474	R\$ 17.015.523,26	R\$ 7,28
BA	14.985.284	R\$ 99.952.181,43	R\$ 6,67
MG	21.411.923	R\$ 424.128.142,50	R\$ 19,81
ES	4.108.508	R\$ 55.535.675,95	R\$ 13,52
RJ	17.463.349	R\$ 303.095.225,81	R\$ 17,36
SP	46.649.132	R\$ 591.905.813,44	R\$ 12,69
PR	11.597.484	R\$ 192.165.957,29	R\$ 16,57
SC	7.338.473	R\$ 92.468.626,59	R\$ 12,60
RS	11.466.630	R\$ 272.050.766,49	R\$ 23,73
MS	2.839.188	R\$ 17.774.988,33	R\$ 6,26
MT	3.567.234	R\$ 15.563.455,35	R\$ 4,36
GO	7.206.589	R\$ 115.963.051,86	R\$ 16,09
DF	3.094.325	R\$ 31.079.557,71	R\$ 10,04

Fonte: IBGE (Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2021) e BI do PFPB – elaboração própria

Nota 1: Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2021

Nota 2: Valor pago pelo MS e pelo consumidor

Gráfico 2 – Análise comparativa: População x Valor pago pelo PFPB, por UF, em 2021



Fonte: IBGE (Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2021) e BI do PFPB do MS (dados extraídos em 01/08/2022) – elaboração própria

86. Portanto, a distribuição geográfica das farmácias participantes do programa ATEP, como observado na Auditoria Operacional, em 2010, no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento (TC 002.985/2010-1, Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro José Jorge), continua a não atender de forma equânime em todas as regiões do país, tendo em vista que os objetivos relacionados à melhoria do acesso a medicamentos para um público alvo, que, em geral, é portador de doenças crônicas e que necessita de tratamento continuado, não foram alcançados.

2.5 – Questões de Auditoria

87. Para monitorar as determinações emitidas no Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, e também atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil, foram formuladas três questões de auditoria, a serem investigadas neste trabalho:

Questão 1: Em que medida a atuação do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) no processo de operacionalização, controle e monitoramento do PFPB tem permitido evitar fraudes e desvios no Programa?

Questão 2: Os sistemas informatizados do PFPB têm funcionado de forma satisfatória para realizar o controle e monitoramento do PFPB?

Questão 3: As medidas exaradas pelo Tribunal no Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (TC 044.358/2012-1), foram implementadas pelos gestores?

88. Antes que se avance na investigação das questões de auditoria acima descritas, informa-se que serão aproveitadas, tanto quanto possível, as informações do relatório de auditoria realizada pelo Denasus/AudSus no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB), em cumprimento ao Plano Anual de Auditoria (PAA) de 2020, período examinado 2015 a 2019 (peça 12), no âmbito do qual foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

1) O credenciamento e a renovação do credenciamento no âmbito do PFPB estão sendo feitos conforme critérios previstos no normativo do Programa e estão atendendo às diversas regiões do país de forma equânime?

2) O monitoramento, o controle e a aplicação das penalidades executados pelo gestor do Programa no âmbito do PFPB são eficientes e suficientes?

3) O gestor do PFPB possui mecanismos de controle que identifiquem indícios de irregularidades no programa, a exemplo de: dispensação de medicamentos a beneficiários residentes em locais muito distantes do estabelecimento credenciado; quantidade excessiva de prescrições para um

único médico; dispensação de medicamentos a pacientes domiciliados no exterior; e dispensação de medicamentos a pacientes falecidos?

89. Dito isso, serão verificadas as informações colhidas pelo órgão de auditoria, e, conforme o caso, serão atualizados os dados e informações, além de explorar aspectos eventualmente não abordados. Avaliar-se-ão os achados de auditoria e as recomendações emitidas pelo Denasus; AudSus, e a necessidade de se propor o endereçamento de medidas adicionais à unidade jurisdicionada. Registra-se, ainda, que o presente trabalho fará monitoramento da deliberação exarada pelo Tribunal em 2015.

3. EM QUE MEDIDA A ATUAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA (DAF) NO PROCESSO DE OPERACIONALIZAÇÃO, CONTROLE E MONITORAMENTO DO PFPB TEM PERMITIDO EVITAR FRAUDES E DESVIOS NO PROGRAMA?

90. O presente capítulo tem por objetivo avaliar as medidas adotadas pelo DAF para assegurar que os recursos do PFPB sejam aplicados de forma eficiente e eficaz e sejam capazes de evitar fraudes na execução do Programa nos processos de credenciamento de estabelecimentos e renovação do credenciamento; dispensação de medicamentos e correlatos; realização de pagamentos; e monitoramento, controle, e; aplicação de penalidades.

91. Para subsidiar a análise desta questão, foram encaminhados à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS): a) Ofício 36279/2022-TCU/Seproc, de 18/7/2022 (peça 25), requisição de informações constante à peça 24, cujas informações e documentos apresentados pelo SCTIE encontram-se anexados às peças 46, 47 e 48; b) Ofício 45157/2022-TCU/Seproc, de 23/8/2022 (peça 51), requisição de informações constante à peça 49, cujas informações encontram-se anexadas à peça 56.

92. Ao Denasus/AudSus, foram encaminhados: a) Ofício 36280/2022-TCU/Seproc, de 18/7/2022 (peça 26), requisição de informações constante à peça 24, cujas informações e documentos apresentados encontram-se anexados às peças 31, 38, 41 e 42; b) Ofício 45158/2022-TCU/Seproc, de 23/8/2022 (peça 52), requisição de informações constante à peça 50, cujas informações apresentadas encontram-se anexadas à peça 55.

3.1. Quadro deficitário de servidores para gestão e operacionalização do PFPB

93. Para análise das subquestões 3.1 e 3.2, solicitou-se ao DAF a relação de servidores da equipe do PFPB (nome, vínculo empregatício, empresa contratante e área de formação) nos últimos cinco (5) exercícios e cópia dos contratos firmados pelo Ministério da Saúde com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e com a Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec), para contratação de consultores e colaboradores, a fim de avaliar a força de trabalho alocada na gestão do PFPB.

94. O Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB) tem um orçamento anual superior a R\$ 2,5 bilhões e apresenta-se com 27.362 farmácias credenciadas (peça 46, p. 8) presentes em 4.296 municípios. Em agosto de 2022, contava com 24.887 estabelecimentos credenciados ativos (dados do *Business Intelligence* - BI do PFPB).

95. Para a gestão de um programa tão importante como o PFPB, a equipe técnica é composta de apenas um (01) servidor efetivo do Ministério da Saúde. Os demais servidores que desempenham atividades no Programa têm vínculos precários, sendo seis (6) colaboradores contratados por intermédio da Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec) e dezenove (19) contratados por intermédio da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas).

96. A Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec), instituída como uma fundação privada sem fins lucrativos com o objetivo de prestar apoio às funções de ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, produção de insumos e serviços, informação e gestão implementadas pela Fiocruz foi contratada por intermédio do Termo de Execução Descentralizada de Recursos (TED) 52/2021 (peça 46, p. 11-32).

97. A Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) é uma agência internacional especializada em saúde pública contratada por intermédio do 132º Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento de ações vinculadas ao projeto “Fortalecimento da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)” (peça 46, p. 33-39).

98. O art. 3º do Decreto 9.507/2018 determina que não poderão ser terceirizadas as atividades que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

99. Nesse contexto, vale dizer que o PFPB tem apenas um **servidor responsável** por realizar as atividades estabelecidas no Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, como: a) credenciamento de estabelecimentos farmacêuticos (arts. 5º, 10-14); b) renovação de credenciamento (art. 15); c) gerenciamento para comercialização e dispensação de medicamentos e/ou fraldas geriátricas (arts. 16-25); d) realização de pagamentos aos estabelecimentos credenciados (arts. 26-30); e) monitoramento e controle (arts. 35-38); f) aplicação de penalidades (arts. 39-43).

100. Essa situação indica que as decisões críticas podem não estar sendo realizadas por um servidor legalmente competente e/ou as funções a elas relacionadas não se encontram segregadas, de modo que seria recomendável evitar a concentração de poder, autoridade e responsabilidade da gestão do Programa nas mãos de apenas um servidor efetivo do Ministério.

101. Outrossim, o desempenho das funções de planejamento, coordenação, supervisão e controle pressupõe a noção de um limite de tempo para que o mesmo indivíduo exerça uma função ou papel associado a decisões estratégicas e críticas de negócio, sendo desejável uma política de rotatividade de pessoal. A longa permanência de uma pessoa na mesma função pode encorajá-la a cometer fraude (BRASIL, 2018, p. 50).

102. A implantação de uma política de rotatividade de pessoal fica prejudicada, pois, apesar de a Coordenação do PFPB ser formada por uma equipe de 26 servidores, somente um (01) pertence ao quadro de servidores efetivos do Ministério, e os demais 25 (96,15 % da força de trabalho) são colaboradores com vínculo precário, contratados por intermédio da Opas e Fiotec.

103. Da análise da Tabela 8 adiante, percebe-se que a partir de 2020 o PFPB passou a ter apenas um (1) servidor efetivo na coordenação do Programa, uma redução expressiva de 75% em relação ao exercício de 2018, que contava com quatro (4) servidores de carreira. Além disso, verifica-se em 2022 uma redução de quase 50% da quantidade de colaboradores, se comparado com o ano de 2018.

Tabela 8 – Evolução do quantitativo de servidores destacados para atuar no PFPB nos últimos 5 anos

Exercício	Quantitativo de Servidores efetivos	Quantitativo de Colaboradores com vínculo precário	Total de Servidores
2018	4	47	51
2019	3	30	33
2020	1	27	28
2021	1	29	30
2022	1	25	26

Fonte: Ministério da Saúde (peça 47, p. 53)

104. Trata-se de um cenário preocupante, pois, considerando a magnitude de recursos alocados (em torno de R\$ 2,5 bilhões anuais), a relevância na saúde da população (fornecimento gratuito de medicamentos essenciais para o tratamento de doenças crônicas como hipertensão, diabetes e asma, e descontos de preços em vários fármacos) e a abrangência do Programa (aproximadamente 25 milhões de pessoas beneficiadas, especialmente as de renda mais baixa, com mais de 27.000 estabelecimentos farmacêuticos credenciados), a redução significativa de servidores efetivos e colaboradores nos últimos anos coloca em risco a boa e regular gestão do PFPB, acarretando prejuízos à população beneficiária.

105. Considerando que a Coordenação do PFPB, em termos quantitativos, perdeu três servidores efetivos desde 2018, contando com apenas um servidor atualmente, e a situação de déficit de funcionários

públicos é um problema comum em todos os órgãos da administração pública federal, dada a dificuldade de realização de novos concursos públicos, é desejável que os gestores do PFPB tenham uma visão exata da disposição dos recursos humanos e a maneira como eles estão lotados no âmbito do Ministério.

106. Além disso, com a aprovação do novo Regimento Interno do Ministério da Saúde, por intermédio do Decreto 11.098, de 26/6/2022, o Programa Farmácia Popular passou a ter *status* de Coordenação na estrutura da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde (SCTIE).

107. Assim, o lotacionograma pode fornecer uma visão exata da disposição dos recursos humanos no Ministério. É um instrumento que facilita a coordenação das reservas de recursos humanos, tanto intelectuais quanto operacionais, de modo a ajudar nas tarefas de remanejamento ou de reorganização desses recursos (<https://canal.cecierj.edu.br/012016/766131ab825d032412409f931fa93a36.pdf>, acesso em 21/10/2022).

108. Cabe destacar que o Relatório de Gestão do Ministério da Saúde, relativo ao exercício de 2021 (disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/relatorio-integrado-de-gestao-do-ministerio-da-saude/relatorio-de-gestao-2021>, acesso em 20/12/2022), traz a informação de que a sua força de trabalho é composta por 46.071 servidores, divididos da seguinte forma: 18.894 ativos estatutários que atuam na Sede, Superintendências, Hospitais, Institutos e Distritos Sanitários Especiais Indígenas, 23.333 cedidos aos estados e municípios para atuação no âmbito do SUS, 123 nomeados em cargo em comissão, 3.550 contratos temporários da União e 171 requisitados de outros órgãos (p. 219).

109. Dessa forma, diante do quantitativo de servidores ativos no âmbito do Ministério da Saúde, bem como de servidores cedidos aos estados e municípios, evidencia-se que há possibilidade de se realizar eventuais remanejamentos de servidores entre as unidades do Ministério e requisitar o regresso de servidores cedidos aos estados e municípios.

110. Para tanto, recomenda-se que a SCTIE elabore lotacionograma, no âmbito da Secretaria, para se ter uma percepção da disposição dos recursos humanos nas unidades envolvidas, de forma a facilitar a captação e alocação de servidores efetivos para exercer atividades finalísticas no PFPB, considerando eventuais remanejamentos de servidores e o regresso de cedidos, e após o diagnóstico feito, realizar gestão junto à Secretaria-Executiva do MS de modo que, consideradas as necessidades de outras áreas, seja pleiteada a contratação de força de trabalho ao Ministério da Economia.

111. Com a implementação da recomendação, espera-se a alocação de mais servidores efetivos para atuar no PFPB de forma a evitar concentração de poder, autoridade e responsabilidade da gestão do Programa nas mãos de apenas um servidor efetivo do Ministério e permitir o estabelecimento de uma política de rotatividade de pessoal.

112. Além disso, a incumbência das tarefas realizadas majoritariamente por servidores com vínculo precário acarreta risco de perda de memória das atividades do Programa e consequente descontinuidade dos processos de gestão, em razão da alta rotatividade desses servidores.

3.2. Perfil dos servidores contratados por intermédio da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e da Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec) não atende às necessidades do PFPB

113. Uma das diretrizes do Decreto 9.507/2018 é a premissa de que a administração pública federal contrata serviços, e não mão-de-obra, afastando qualquer possibilidade de vínculo empregatício, inclusive com vedações de reembolso de salários, pessoalidade e subordinação direta.

114. De acordo com o DAF, o perfil e a quantidade de colaboradores a serem contratados são definidos de acordo com as necessidades das áreas do Departamento para o atingimento das metas estabelecidas na cooperação técnica (peça 46, p. 6-7).

115. Da análise da Tabela 9, verifica-se que os colaboradores contratados têm perfil mais direcionado nas áreas de formação em direito, administração e farmácia, correspondendo a 48% do total de 25 colaboradores.

Tabela 9 – Equipe de colaboradores do PFPB por área de formação/especialização

Formação/Especialização	OPAS	FIOTEC	Total
Direito	4	2	6

Administração		3		3
Farmácia		2	1	3
Pedagogia		2		2
Análise de sistemas		2		2
Biotecnologia		1		1
Contabilidade		1		1
Matemática		1		1
Relações Internacionais		1		1
Turismo		1		1
Nível Médio			3	3
Secretariado		1		1
Total		19	6	25

Fonte: Ministério da Saúde (peça 46, p. 6)

116. Preliminarmente, antes de tecer comentários sobre o perfil de formação dos colaboradores contratados, cabe ressaltar que o Farmácia Popular do Brasil é um programa do Governo Federal que busca ampliar o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais por meio do credenciamento de farmácias e drogarias, aproveitando a vasta rede instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos, e todo o processamento da autorização da dispensação de medicamentos é *on line* e em tempo real, cujas transações são processadas e validadas pelo Sistema Autorizador de Vendas, sendo a principal base de dados e informações da execução e do alcance do Programa.

117. Assim, a gestão do PFPB pode, em grande medida, ser realizada por meio da análise de dados (quantitativa e qualitativa) a partir das informações transacionadas e registradas pelo Sistema Autorizador de Vendas, o que, por conseguinte, cria a necessidade de um controle, acompanhamento e monitoramento **sistematizado** dos processos de credenciamento e regularização de farmácias e drogarias, dispensação de medicamentos e correlatos e pagamento pelas dispensações realizadas.

118. Conforme considerações apresentadas nos itens seguintes deste relatório, evidencia-se que o PFPB tem à sua disposição um sistema de vendas frágil no que se refere às críticas impeditivas de fraudes e à sistemática de monitoramento que, atualmente, não permite identificar, no meio de tantas dispensações, quais são as transações irregulares com indício de fraude resultantes da simulação de venda de medicamentos, gerando baixa expectativa de controle, em razão dos seguintes apontamentos:

a) não regularização dos dados cadastrais das farmácias e drogarias que fazem parte do PFPB devido à não renovação do Requerimento e Termo de Adesão (RTA) ou não efetivação da sistemática de cruzamento de dados junto à Receita Federal e/ou Anvisa, permitindo o funcionamento irregular/ilegal desses estabelecimentos credenciados (tópico 3.3);

b) falta de aprimoramento dos mecanismos de críticas existentes no sistema, tendo em vista a ausência de revisão periódica para impedir a dispensação dos medicamentos sempre que forem detectadas novas formas de fraudar o sistema de vendas e a **não utilização da sistemática** de cruzamento de dados entre bases de dados de outros órgãos para detecção de transações suspeitas (tópicos 3.4 e 4.1);

c) processo de monitoramento ineficiente, pois os filtros (“flags”) não se mostraram suficientemente efetivos para mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB, uma vez que os mecanismos de verificação baseiam-se no valor total de venda, no quantitativo total de pacientes atendidos ou na quantidade total de unidades farmacotécnicas autorizadas, sem se realizar qualquer cruzamento de informações com outras bases de dados externas às do Sistema Autorizador de Vendas, como, por exemplo, Anvisa, Receita Federal, IBGE, entre outras bases, de forma a se utilizar outros parâmetros de verificação, como frequência de CRM do médico prescritor, percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes, autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas, concentração de vendas em curto espaço de tempo (tópico 3.4);

d) gerenciamento da suspensão preventiva dos estabelecimentos credenciados, dos pagamentos às farmácias e drogarias, da imputação de multas e da instauração de tomada de contas especiais e de ações judiciais é realizado por meio de várias planilhas eletrônicas, cujas informações não são atualizadas automaticamente, não permitem realizar o controle dos prazos de atendimento e não fornecem a

segurança e estabilidade dos dados que um Programa tão estratégico e importante como o Farmácia Popular exige (tópico 4.1);

e) a Coordenação do PFPB utiliza, desde 2016, duas versões do Sistema de Gestão – 1.0 e 2.0 – para gerenciar os dados do Sistema Autorizador de Vendas, exigindo duplicidade de registro de informações, cuja situação tem o potencial de gerar inconsistência de dados (tópico 4.2).

119. Diante do exposto, percebe-se que as fraudes no PFPB revelam a necessidade de se priorizar uma agenda de transformação digital, com profissionais que tenham *expertise* para levantar necessidades, especificar e conceber os sistemas de informações do PFPB indispensáveis para a boa gestão do Programa de forma automatizada. Também, espera-se que tenham conhecimento para organizar, analisar e interpretar os dados primários dos registros de vendas do PFPB, com vistas a identificar tendências e padrões em conjuntos de dados que possam indicar indícios de irregularidade ou fraude no Programa, bem como aconselhar os gestores no sentido de como os procedimentos operacionais podem ser alterados ou aprimorados utilizando-se os sistemas informatizados.

120. Assim, recomenda-se que a SCTIE reveja o perfil dos colaboradores, contratados por intermédio da Opas e Fiotec, a fim de que a equipe tenha integrantes com formação na área de Tecnologia da Informação e *expertise* necessária que possa tornar o PFPB efetivo e eficiente, por meio da implementação de um sistema de gestão de informação que operacionalize, controle e monitore o Programa de forma automatizada, apoie auditorias e verificações e facilite a tomada de decisões.

3.3. Ausência de atualização da regularidade cadastral dos estabelecimentos credenciados no PFPB, por intermédio da renovação do Requerimento e Termo de Adesão (RTA)

121. Para análise desta subquestão, solicitou-se ao DAF informações sobre as farmácias que se encontravam com o RTA desatualizado e as providências adotadas pelos gestores para resolver a situação. Indagou-se se o DAF teria algum processo informatizado e sistematizado para checagem dos dados cadastrais das farmácias credenciadas junto a bases de dados de outros órgãos como Receita Federal, Anvisa, Juntas Comerciais.

122. O art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017 estabelece que o Requerimento e Termo de Adesão (RTA) terá validade até o dia 30 (trinta) de abril de cada ano, podendo haver prorrogação do prazo por decisão do Ministério da Saúde. Além disso, as farmácias e drogarias que não realizarem a renovação de credenciamento por 2 (dois) anos consecutivos terão seu descredenciamento de PFPB publicado no DOU e somente poderão solicitar nova adesão do PFPB após 6 (seis) meses do descredenciamento, contados da data da referida publicação.

123. Ademais, de acordo com o parágrafo único do art. 13 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, qualquer alteração dos dados cadastrais do estabelecimento credenciado deverá ser imediatamente informada ao PFPB, tais como os critérios relacionados no art. 10 do citado normativo: Licença Sanitária Estadual ou Municipal, inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Secretaria de Receita Federal do Brasil, registro na Junta Comercial, autorização de funcionamento emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), situação de regularidade com a Previdência Social, farmacêutico responsável técnico com Certificado de Regularidade Técnica (CRT) válido e emitido pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF), entre outros.

124. O gestor do PFPB informou que, quanto à renovação dos Requerimentos e Termos de Adesão (RTA), até 2017 a operacionalização de todo o processo de credenciamento (atividades de cadastramento, conferência e arquivamento da documentação das farmácias) era realizada pela Caixa Econômica Federal mediante atendimento presencial nas agências localizadas em todo o país, por intermédio de parceria firmada com o Ministério da Saúde. O contrato com a Caixa teve vigência até 30/3/2018 e, desde então, a Caixa deixou de realizar a atualização do RTA, ficando a cargo do DAF esse procedimento.

125. De acordo com Relatório do Denasus (peça 12, p. 15), desde o término do contrato com a Caixa em 2018, o DAF não mais realizou a renovação do RTA, contrariando o disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017. Assim, até o final de 2019, todos os estabelecimentos estavam dispensando medicamentos pelo PFPB com o RTA vencido.

126. Cabe salientar que a atualização do cadastro dos estabelecimentos credenciados ao PFPB está sendo realizado sob demanda, de forma manual, a pedido dos estabelecimentos, e não como parte do controle do Programa. O proprietário do estabelecimento deve entrar em contato por e-mail para solicitar

o acesso ao formulário e o DAF encaminha o *link* para preenchimento das informações atualizadas (peça 12, p. 13).

127. Tendo em vista que a renovação do RTA tem por objetivo manter atualizado o cadastro dos estabelecimentos credenciados junto ao Programa e considerando um elevado número de estabelecimentos farmacêuticos credenciados no Programa - mais de 27 mil farmácias - e a baixa capacidade operacional da equipe do PFPB, uma alternativa viável para verificar quais dessas farmácias se encontram com o cadastro irregular seria a automatização do cruzamento dos dados cadastrais dos estabelecimentos junto à Receita Federal ou mesmo à Anvisa – agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, para validação de dados relacionados ao quadro societário, endereço, responsável técnico, horário de funcionamento, entre outras informações.

128. No entanto, até o momento, o gestor do PFPB não conta com este suporte tecnológico informatizado para verificação e atualização sistemática e periódica das informações cadastrais dos estabelecimentos credenciados, ainda que, conforme informações dos DAF, se encontra em estudo processo para definição de script para realizar o cruzamento de dados entre o sistema PFPB e a Receita Federal (peça 46, p. 10).

129. Dessa forma, a ausência de atualização das informações cadastrais dos estabelecimentos farmacêuticos gera baixa expectativa de controle, fazendo com que o risco de vulnerabilidade possa ser explorado pelas empresas irregulares que não possuem condições de cumprir os requisitos do credenciamento.

130. Com efeito, recentemente foi noticiado na imprensa televisiva sobre fraude no PFPB relacionada a existência de “comércio” de farmácias fantasma, ou seja, estabelecimentos credenciados no Programa que não existem fisicamente e, no entanto, apresentam dispensações de medicamentos e correlatos e recebem do Ministério da Saúde por uma venda simulada.

131. Caso houvesse a sistemática de cruzamento de dados junto à Receita Federal ou Anvisa, por exemplo, poder-se-ia detectar divergência de informações entre os cadastros checados para se promover o bloqueio da venda ou suspensão preventiva do estabelecimento em razão de possível indício de irregularidade.

132. Pelo cruzamento com o banco de dados da Receita Federal seria possível bloquear a venda por parte do estabelecimento credenciado que se encontre com situação diferente de “ATIVA” no seu cadastro (inativa, suspensa, pendente, etc.) ou com dados do quadro societário e/ou endereço divergentes. Em relação à Anvisa, exige-se que o estabelecimento mantenha seus dados cadastrais atualizados para funcionamento, tais como razão social, endereço, responsável técnico, representante legal, tendo em vista obrigações legais estabelecidas pelo órgão regulador (art. 13 da RDC Anvisa 275/2019) e, portanto, deve ser localizado no banco de dados sem divergência de informações.

133. Cabe destacar que esta constatação se encontra alinhada com os apontamentos do Relatório do Denasus (peça 12, p. 15-16).

134. Dessa forma, cabe determinar à SCTIE que, no prazo de 120 dias, promova à regularização dos dados cadastrais dos estabelecimentos credenciados do PFPB por intermédio da implementação de sistemática periódica de atualização automatizada utilizando-se do cruzamento de dados junto à Receita Federal, Anvisa, entre outras informações, de forma a atender ao disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias do cumprimento da medida.

135. Com a implementação da determinação, espera-se bloquear a dispensação de medicamentos por parte de estabelecimentos que se encontram em situação irregular e mitigar o “comercio” de farmácias fantasma.

3.4. As atividades de controle e monitoramento desempenhadas pelo Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) não têm sido suficientes para mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB

136. Para a análise da subquestão, solicitou-se ao DAF o detalhamento das críticas implementadas no Sistema Autorizador de Vendas do PFPB para bloquear a venda de medicamentos de forma irregular/ilegal no ato da dispensação, das trilhas e filtros implementados para realizar o monitoramento

mensal (controle pós dispensação), bem como a disponibilização das planilhas mensais de monitoramento utilizadas para o bloqueio preventivo de farmácias relativas aos dois últimos exercícios.

137. Ao Denasus/AudSus, solicitaram-se informações sobre a classificação dos processos de auditoria (simplificada e tradicional), conforme a Portaria n. 1053/2022, e o detalhamento das trilhas de auditoria que estão sendo implementadas e avaliadas pela Unidade e que poderão ser aplicadas no processo de monitoramento do PFPB.

138. Segundo os arts. 35 e 36 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, as autorizações de dispensação de medicamentos e das fraldas geriátricas (ADM) das farmácias e drogarias serão verificadas mensalmente ou quando houver necessidade, a partir dos dados processados pelo Sistema Autorizador de Vendas, para controle e monitoramento do PFPB. Sempre que necessário, o Ministério da Saúde solicitará ao estabelecimento credenciado a prestação de informações detalhadas sobre as operações, bem como cópia dos documentos previstos no referido Anexo da Portaria e nas legislações vigentes, a qual deverá ser encaminhada no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da solicitação.

139. A prática de irregularidades pelas farmácias e drogarias encontra-se relacionada no art. 37 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017.

140. Sempre que forem detectados indícios ou notícias de irregularidades na execução do PFPB pelos estabelecimentos credenciados, o DAF suspenderá preventivamente os pagamentos e/ou a conexão com os Sistemas Datasus (art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017). Nesse caso, o estabelecimento será notificado pelo DAF a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, documentos e esclarecimentos sobre os fatos averiguados, podendo o DAF solicitar ao Denasus a instauração de procedimentos para averiguação dos fatos. Em casos excepcionais, o DAF poderá solicitar ao Denasus a instauração de procedimentos para averiguação, antes que seja oportunizado à empresa um prazo para apresentar esclarecimentos.

141. Se após o recebimento do relatório conclusivo do procedimento instaurado pelo Denasus, ou constatadas irregularidades e os documentos constantes nos autos demonstrem autoria e materialidade, o DAF emitirá relatório fundamentado sobre o descredenciamento do estabelecimento, que será deferido pela Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde (SCTIE/MS), sem prejuízo da imposição das penalidades previstas na lei.

142. Ademais, de acordo com o art. 40 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, após relatório conclusivo do Denasus, o estabelecimento deverá recolher aos cofres públicos o débito correspondente ao valor repassado pelo Ministério da Saúde nas autorizações consideradas irregulares, sem prejuízo da aplicação de multa.

Crítica de dados no ato da dispensação do medicamento

143. Em relação aos critérios implementados no Sistema Autorizador de Vendas do PFPB para bloquear (“travar”) a venda de medicamentos no ato da dispensação, a Tabela 10 apresenta o conjunto de críticas implementadas no processo de entrada de dados do Sistema Autorizador de Vendas do PFPB.

Tabela 10 – Conjunto de bloqueios de vendas implementados no Sistema Autorizador de Vendas do PFPB no processo de entrada de dados

CRÍTICA	DETALHAMENTO
Usuário e senha da farmácia e usuário e senha do vendedor	É necessário o login por CNPJ e CPF com senha para realizar a dispensação de medicamentos pelo Sistema Autorizador de Vendas do PFPB. Assim, é necessária a validação da farmácia assim como a do vendedor.
CPF do paciente	É realizada consulta da situação do paciente junto à Receita Federal, sendo que o medicamento somente é dispensado se o CPF estiver regular
CRM/UF do médico	É realizada consulta da situação do CRM no Conselho Federal de Medicina, sendo que a venda é autorizada somente se a situação do médico estiver regular

Medicamento tem que estar com código de barras ativo na Anvisa	Os códigos de barra dispensados pelo PFPB devem estar com registro ativo na Anvisa. Geralmente nova lista de código de barras é liberada mensalmente pela Anvisa.
Data de validade da prescrição	A data da receita é inserida pela farmácia no momento da dispensação e o sistema faz os cálculos para saber se está dentro do prazo de validade inserido para este princípio ativo no Sistema de Gestão do PFPB.
DNA da estação	O sistema de automação da farmácia utiliza o componente de segurança disponibilizado no site do portal da farmácia para gerar o <i>hash</i> do terminal que esteja realizando a autorização. Caso o <i>hash</i> informado não esteja cadastrado ou seja inválido, o sistema não autoriza a transação.
DNA da solicitação	O Sistema de automação da farmácia utiliza o componente de segurança disponibilizado no site do portal da farmácia, fornecendo os dados de CNPJ da farmácia, CPF do paciente, CRM, UF do CRM e data de emissão da receita ao componente de segurança que gera um <i>hash</i> com esses dados. Caso algum dado fornecido não esteja informado no XML ou não cadastrado, o sistema nega a autorização.
Quantidade máxima de medicamento periodicidade de dispensação	Em relação à posologia, o quantitativo do medicamento solicitado deve corresponder à posologia mensal compatível com os consensos de tratamento da doença para qual é indicado, obedecendo os limites máximos definidos e a periodicidade de aquisição, de forma a favorecer o uso racional dos medicamentos. Para isso, e foi estabelecido um teto máximo relativo à posologia para que o Sistema Autorizador de Vendas do PFPB permita a dispensação, baseado no uso contínuo do princípio ativo para determinada patologia. Portanto, além do teto máximo em relação à posologia, o sistema também possui restrição quanto à periodicidade de aquisição, liberando novas dispensações após prazos previamente definidos.
Combinação restritiva	Medicamentos com atuação semelhante ou que não devem ser associados são bloqueados no sistema para não serem dispensados juntos, pois considera-se que a escolha do medicamento é sempre por um que melhor atende o quadro patológico do paciente.
Restrição por idade	Critério de idade para dispensação de alguns princípios ativos/patologias. Porém, caso o paciente necessite de um dos medicamentos e não se enquadre nos critérios definidos, poderá ser requerida a inclusão do CPF do paciente no Sistema Autorizador de Vendas.

Fonte: DAF/SCTIE/MS (peça 47, p. 53-54)

144. Da análise da Tabela 10, verifica-se que as críticas implementadas no sistema no ato da dispensação do medicamento ainda permanecem as mesmas de quando foi realizado o monitoramento, entre 2012 e 2014, das determinações emitidas no Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (TC 044.358/2012-1) - vide peça 3, p. 44-45.

145. Adicionalmente, vale comentar que o diagnóstico realizado nesta constatação se encontra alinhado com o resultado da análise constante no Relatório do Denasus (peça 12, p. 26-33).

146. Considerando o longo período em que as críticas foram implementadas no Sistema Autorizador de Vendas e os relatos de fraudes no PFPB que ainda vêm ocorrendo, divulgados na mídia (ver parágrafos 155 e 156 deste relatório), recomenda-se que a SCTIE aprimore e implemente novas críticas no Sistema Autorizador de Vendas, sempre que novas formas para fraudar a dispensação de medicamentos forem detectadas pela equipe técnica do PFPB.

147. Com a implementação da recomendação, espera-se melhorar os controles das medidas preventivas para mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB e criar maior expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados.

Controle e Monitoramento Mensal

148. O controle e o monitoramento mensal do PFPB são subsidiados por dados do Sistema Autorizador de Vendas, e são realizados com a utilização de vinte e cinco (25) filtros (“flags”), por meio dos quais são selecionados os estabelecimentos credenciados que serão investigados em razão de indícios de irregularidades.

149. O Datasus executa a aplicação dos filtros e disponibiliza o resultado ao DAF por meio de uma planilha eletrônica.

150. Os indicadores (“flags”) considerados para fins de monitoramento são os seguintes:

- a) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas total em relação a todos os estabelecimentos no dia;
- b) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos no mês;
- c) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos no mês;
- d) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas total em relação a todos os estabelecimentos no mês;
- e) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes total em relação a todos os estabelecimentos ao dia;
- f) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos ao mês;
- g) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos ao dia;
- h) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de vendas, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos ao dia;
- i) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos a cada hora;
- j) elevado valor da venda dividido pela quantidade de vendas, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos ao dia;
- k) elevado quantitativo de pacientes dividido pela quantidade de prescritores, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos ao mês;
- l) elevado quantitativo de pacientes dividido pela quantidade de prescritores, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos ao mês;
- m) elevado quantitativo de pacientes dividido pela quantidade de prescritores total em relação a todos os estabelecimentos ao dia;
- n) elevada quantidade autorizada (unidade farmacotécnica) dividido pela quantidade de pacientes, ao mês, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos;
- o) elevada quantidade (unidade farmacotécnica) dividido pela quantidade de pacientes total em relação a todos os estabelecimentos ao mês;
- p) elevada quantidade autorizada (unidade farmacotécnica) dividido pela quantidade de pacientes, ao mês, por princípio ativo, em relação a todos os estabelecimentos;
- q) elevada quantidade autorizada (unidade farmacotécnica) dividido pela quantidade de pacientes total em relação a todos os estabelecimentos ao dia;

- r) elevada quantidade autorizada (unidade farmacotécnica) dividido pela quantidade de pacientes, ao dia, por patologia, em relação a todos os estabelecimentos;
- s) elevado valor de venda total no estabelecimento no dia;
- t) elevada quantidade de itens por autorização total no estabelecimento no mês;
- u) elevado valor subsidiado dividido pela população, com base no censo 2010 do município, no estabelecimento no mês;
- v) elevada quantidade de pacientes dividido pela quantidade de prescritores, por patologia, no estabelecimento no dia;
- w) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes total no estabelecimento no mês;
- x) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes, por patologia, no estabelecimento no mês;
- y) elevado valor subsidiado dividido pela quantidade de pacientes distintos total no estabelecimento no mês.

151. A respeito dos filtros implementados pelo DAF para o monitoramento mensal do PFPB, releva destacar que os indicadores (“flags”) são apenas informações do sistema que servem como alerta, pois os critérios adotados baseiam-se, em suma, no valor total de vendas, no quantitativo total de pacientes atendidos ou na quantidade total de unidades farmacotécnicas autorizadas, **não se configurando como indícios de irregularidade que permitam mitigar o risco de novas ocorrências de fraude.**

152. De fato, para que um estabelecimento credenciado caia na “malha fina” é necessário que: **a) seja enquadrado com no mínimo 18 indicadores (de um total de 25) acima referidos (“flags” de alerta); ou b) atinja valor de ticket médio acima de R\$ 70,00 e valor das dispensações, no período, superior a R\$ 1.000,00.**

153. Releva comentar que não se sabe exatamente a razão pela qual se definiu o parâmetro de 18 indicadores, do total de 25, para que um estabelecimento seja selecionado para fins de averiguação e investigação. Ademais, esses filtros são aplicados sem se realizar qualquer cruzamento de informações com outras bases de dados externas às do Sistema Autorizador de Vendas, como, por exemplo, Anvisa, Receita Federal, IBGE, entre outras bases.

154. Outrossim, a deficiência no processo de monitoramento realizado pela equipe do PFPB também foi objeto de achado de auditoria no Relatório do Denasus/AudSus (peça 12, p. 36-38).

155. Dessa forma, vale reconhecer a medida implementada no âmbito do Ministério da Saúde. Todavia, caberá aperfeiçoar os filtros, a fim de que se mostrem suficientemente efetivos para mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB. A necessidade desse aperfeiçoamento é provada pelas inúmeras denúncias de irregularidades no programa, razão pela qual foi encaminhada ao TCU a Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019 (peça 4 do TC 045.663/2021-1), de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, que traz relatos de problemas de acesso ao programa por parte de pessoas que necessitam dos medicamentos:

Jornal Extra – *Drogaria é condenada a pagar R\$ 373 mil por fraudes no Programa Farmácia Popular* – Acessado em 16/09/2019.

<https://extra.globo.com/noticias/economia/drogaria-condenada-pagar-373-mil-por-fraudes-noprograma-farmacia-popular-23306212.html>

Revista Veja – *MPF denuncia 27 por fraude no programa Farmácia Popular* – Acessado em 16/09/2019.

<https://veja.abril.com.br/politica/mpf-denuncia-27-por-fraude-no-programa-farmacia-popular/>

Jornal da Paraíba – *Farmácia Popular deve ser intensificada após investigações, diz Ministro da Saúde* – Acessado em 12/09/2019.

<http://www.jornaldaparaiba.com.br/politica/farmacia-popular-deve-ser-intensificada-aposinvestigacoes-diz-ministro-da-saude.html>

Metro – *Acesso aos remédios do Farmácia Popular está mais difícil, reclamam clientes* – Acessado em 13/09/2019.

<https://www.metrojornal.com.br/foco/2019/03/26/aceso-remedios-farmacia-popular-maisdificil-reclamam-clientes.html>

Repórter Brasil – *Com menos recursos e sem coordenador, Farmácia Popular deixa de atender 7 milhões em 2 anos* – Acessado em 16/09/2019.

<https://reporterbrasil.org.br/2019/04/com-menos-recursos-e-sem-coordenador-farmaciapopular-deixa-de-atender-7-milhoes-em-2-anos/>

156. Além disso, matéria jornalística apresentada no programa Fantástico (<https://globoplay.globo.com/v/10578044/>, acesso em 26/5/2022), no dia 15/5/2022, trouxe notícia sobre desvios no PFPB que podem ter provocado rombo de R\$ 2,6 bilhões no período de 2015 a 2020, citando como fonte de informação o relatório da Controladoria Geral da União, de abril de 2022.

157. Na referida reportagem, foi denunciada a venda de CNPJ de farmácias cadastradas no PFPB, mas que só existem no papel, bem como a venda de medicamentos em nome de mortos, compra de medicamentos sem o conhecimento e autorização dos clientes, falsas operações em nome de funcionários das drogarias ou dos próprios empresários, entre outras fraudes.

158. Assim, é importante a reavaliação e o aperfeiçoamento dos critérios de controle e monitoramento do PFPB para que as fraudes não ocorram de forma recorrente.

159. Cabe destacar que em função de auditoria realizada pelo TCU, em 2010, o Tribunal assim já recomendara no Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge (vide parágrafo 31.7 deste relatório):

9.1.3. institucionalize mecanismos de controle fazendo uso das bases de dados do programa desagregadas no nível de autorização, que identifiquem indícios de irregularidades no programa, tendo como exemplo os seguintes parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto espaço de tempo; percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

160. Contudo, o monitoramento do Acórdão acima citado, realizado em 2012-2014, considerou esta recomendação implementada, tendo em vista a utilização de filtros sobre os dados de vendas para monitorar a execução do PFPB (vide parágrafo 150 deste relatório) e dos critérios automáticos que impediriam a dispensação irregular de medicamentos (vide Tabela 10).

161. Apesar dos esforços empreendidos pelo DAF, à época, para evitar fraudes no PFPB, ainda são constatadas fragilidades nesses controles e a necessidade de se aprimorar os controles detectivos no monitoramento do PFPB, tais como a implementação de filtros em relação a:

- a) dispensação de medicamentos a beneficiários residentes em locais muito distantes do estabelecimento credenciado;
- b) limitação da quantidade de prescrições para um único médico;
- c) dispensação de medicamentos a pacientes falecidos;
- d) dispensação de medicamentos em intervalo de tempo incompatível para atendimento de clientes pelo mesmo atendente.

162. Para tanto, faz-se necessário resgatar a recomendação exarada no Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário. A recomendação do item 9.1.3 foi considerada implementada à vista dos controles que teriam sido inseridos, informados pelo gestor por ocasião do monitoramento (Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário). Ao que tudo indica, não houve tempo hábil para que a equipe tenha verificado *in loco*, no sistema, o resultado da implementação dos referidos filtros, de modo a comprovar a suficiência deles. E ainda que tenha havido a checagem dos filtros à época do monitoramento, reputa-se que as medidas eventualmente adotadas não surtiram os efeitos desejados, à vista das irregularidades que ainda vêm sendo observadas no programa.

163. Isso posto, diante do cenário atual verificado, entende-se que se deva recomendar que a SCTIE implemente mecanismos de controle e monitoramento que permitam identificar indícios de irregularidades no PFPB com evidências consistentes, de tal forma que farmácias e drogarias notificadas possam apresentar suas justificativas sobre os fatos averiguados nos prazos legais, tendo como parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto período de tempo; percentual expressivo de dispensação de medicamentos para usuários residentes municípios

distantes ou em outros países; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado.

164. Por fim, é importante relatar que os controles do monitoramento mensal efetivados pelo DAF com a lista de estabelecimentos credenciados suspensos preventivamente e encaminhados ao Denasus, bem como o acompanhamento das multas aplicadas, das tomadas de contas especiais e das ações judiciais instauradas, são realizadas por meio de planilhas eletrônicas. Entretanto, referidas planilhas são utilizadas apenas para registro das informações básicas, não sendo capazes de prover informações necessárias ao gerenciamento delas, como controle de prazo de atendimento, situação do processo, além de não proporcionar a segurança e estabilidade dos dados que um Programa tão estratégico e importante como o Farmácia Popular exige.

Boas Práticas

165. Como boa prática para solucionar a questão do passivo de aproximadamente 3.000 processos aguardando a realização de auditoria, pode-se mencionar a regulamentação do procedimento de averiguação dos fatos relacionados a indícios ou notícias de irregularidades no âmbito do PFPB por intermédio da Portaria GM/MS 1.053, de 12 de maio de 2022.

166. O procedimento de averiguação dos fatos para apurar indícios ou notícias de irregularidades na execução do PFPB pelos estabelecimentos credenciados poderá ser realizado, de acordo com o referido normativo, por meio de auditoria com base em análise informatizada ou auditoria tradicional pelo Denasus.

167. Para tanto, no monitoramento mensal realizado pelo DAF, a unidade deverá encaminhar ao Denasus processo devidamente instruído, **com informações necessárias à averiguação dos fatos**, de forma que possibilite a aplicação da matriz de riscos, obtida a partir da combinação de probabilidade das ocorrências identificadas e do impacto financeiro dessas ocorrências em um determinado período de tempo, previamente estabelecido.

168. Os riscos serão classificados, conforme Figura 3, em: a) muito baixo; b) baixo; c) médio; d) alto; e e) muito alto.

Figura 3 – Definição de intervalos da Matriz de Risco

Muito Alta	0,81 a 1,0	0	0	1	0	0
Alta	0,61 a 0,80	1	0	0	0	0
Média	0,41 a 0,60	1	0	1	2	2
Baixa	0,21 a 0,40	2	6	3	0	3
Muito Baixa	0,0 a 0,20	74	9	3	1	1
Probabilidade		De 0 até R\$ 25.000	De R\$ 25.000,01 a R\$ 50.000	R\$ 50.000,01 a R\$ 75.000	R\$ 75.000,01 a R\$ 100.000	Acima de R\$ 100.000,01
	Impacto	Muito Baixo	Baixo	Médio	Alto	Muito Alto

Fonte: Denasus

169. Para as situações classificadas como de risco alto ou risco muito alto, será realizada auditoria tradicional, cuja priorização será definida de acordo com a matriz de risco aplicada.

170. Na hipótese de identificação de risco muito baixo, baixo ou médio, será realizada auditoria com base em análise informatizada, no âmbito da qual é emitido um relatório simplificado para que o estabelecimento faça o recolhimento do valor identificado como irregular nas trilhas de auditoria em relação ao PFPB, sendo automaticamente desbloqueado após o recolhimento do valor devido.

171. De acordo com o Denasus, estima-se que 90% do total de processos do passivo serão classificados como de risco muito baixo, baixo ou médio, em que será realizada auditoria com base em análise informatizada (peça 40, p. 9).

172. O fluxo de uma auditoria simplificada (com base em análise informatizada) refere-se simplesmente ao envio do Relatório resultante do Procedimento de Análise Informatizada (PAI) do PFPB ao DAF (peças 41 e 42), gerado pela ferramenta desenvolvida pelo Denasus, após os cruzamento das

bases de dados governamentais e considerando riscos relacionados ao estabelecimentos (CNPJ), usuário (CPF), médico prescritor (CRM) e medicamento.

173. Referida ferramenta foi implementada em 2021 a partir de uma parceria firmada entre o Denasus e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNCT), para customização e implantação de solução tecnológica antifraude por meio da qual foi contratado o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento (CPQD), para criação de ferramenta que objetiva a aplicação de técnicas de análise de dados no contexto do PFPB (peça 40, p. 10).

174. De acordo com o que dispõe o art. 7º da Portaria GM/MS 1.053/2022, o mencionado Relatório (parágrafo 172 deste relatório) será encaminhado ao DAF, que notificará o estabelecimento auditado para que no prazo de 15 (quinze) dias efetue o pagamento do valor correspondente às irregularidades apuradas, inclusive de eventual multa ou apresentar defesa (peça 40, p. 8).

175. Nesse contexto, a nova sistemática pode auxiliar o DAF no acompanhamento e monitoramento do PFPB. Análise iniciais do Denasus/AudSus, a partir do cruzamento de dados entre a base do PFPB e outras bases governamentais, como o CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), CRM (Conselho Regional de Medicina), RFB (Receita Federal do Brasil), CEP, trouxeram indícios de irregularidades, tais como:

- a) dispensação de medicamentos a beneficiários residentes em locais muito distantes do estabelecimento credenciado;
- b) quantidade excessiva de prescrições para um único médico;
- c) dispensação de medicamentos a pacientes domiciliados no exterior;
- d) dispensação de medicamentos a pacientes falecidos.

176. Assim, ao se implantar a análise informatizada, espera-se a desburocratização dos desbloqueios das farmácias e a redução dos custos administrativos no âmbito do DAF, da Consultoria Jurídica, ante a redução expressiva de novas demandas judiciais sobre o passivo do PFPB, e do próprio Denasus, que poderá direcionar seus esforços para outros trabalhos de auditoria no contexto do SUS.

3.5. Conflito de atribuições entre o Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) e a Auditoria do Sistema Único de Saúde (AudSus) - antigo Denasus, quanto aos controles internos do PFPB para monitorar e controlar a ocorrência de irregularidades e fraudes no Programa

177. Solicitou-se ao Denasus/AudSus informações sobre o passivo de demanda de processos auditáveis do PFPB, o percentual de processos que envolve o PFPB em relação ao total de demandas do Denasus/AudSus, bem como o fluxo do processo interno de trabalho.

178. Conforme já comentado no parágrafo 140 deste relatório, o art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017 estabelece que o DAF suspenderá preventivamente os pagamentos e/ou a conexão com os Sistemas Datasus sempre que detectar indícios ou notícias de irregularidade(s) na execução do PFPB pelos estabelecimentos, e, de acordo com os §§ 2º e 3º do citado artigo, em duas situações: a) apresentados ou não os esclarecimentos e documentos pelo estabelecimento no prazo indicado no § 1º e verificando-se que não foram sanados os indícios ou notícias de irregularidades, o DAF/SCTIE/MS solicitará ao Denasus a instauração de procedimento para averiguação dos fatos; b) em casos excepcionais, o DAF/SCTIE/MS pode solicitar ao Denasus a instauração de procedimento para averiguação, antes de ser oportunizado à empresa um prazo para apresentar esclarecimentos.

179. Por outro lado, o Acórdão 1246/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, que avaliou a eficácia e a regularidade da atuação do Denasus/AudSus, bem como as medidas adotadas pelo referido departamento para promover a implantação e o bom desempenho dos componentes estaduais e municipais do SNA do SUS, emitiu os seguintes comandos (os grifos foram acrescidos):

item 9.2.1. Determinar ao Denasus que inclua, no planejamento anual de suas atividades, ações típicas de auditoria interna, tais como avaliação dos processos de gerenciamento de riscos, de controles internos, de integridade e governança, bem como que visem a analisar a eficiência, eficácia e efetividade de programas, sistemas e políticas de saúde, consoante o que prevêm os arts 3º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, e 5º, inciso I, alíneas “d” e “e” do Decreto 1.651/1995;

Item 9.4.5. Recomendar ao Ministério da Saúde que levando em consideração o planejamento e a capacidade operacional do Denasus, bem como a materialidade e a relevância do objeto a ser fiscalizado, adote providências com vistas a garantir que o referido departamento tenha condição de realizar suas

atividades típicas de auditoria interna, sem que sua força de trabalho fique excessivamente comprometida com demandas de controle interno criadas por normas de programas específicos, como as portarias **GM/MS 111/2017 (art. 38, §§ 2º e 3º - Farmácia Popular) - o qual foi atualizado pelo § 3º do art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017**, e GM/MS 342/2013 (arts. 24, 54 e 71);

180. Para a análise da Recomendação 9.4.5 do Acórdão 1246/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, convém informar que, no modelo brasileiro, o Sistema de Controle Interno retrata o que a doutrina define como as três linhas de defesa de uma organização (vide Figura 4):

a) a **primeira linha de defesa** refere-se à supervisão da execução das atividades, por parte dos servidores diretamente envolvidos, ou seja, os controles que permitem a continuidade das operações mesmo diante de eventos inesperados. **Caberá, portanto, aos responsáveis por executar as ações a observância dos controles criados para garantir o atingimento dos objetivos.**

b) a **segunda linha de defesa** é a supervisão de conformidade, que monitora os controles da primeira linha de defesa, fornece estruturas de gerenciamento de riscos, acompanha o dinamismo dos riscos, fornece orientações e treinamento sobre processos de gerenciamento de riscos, monitora a adequação e a eficácia do controle interno, a resolução oportuna de deficiências. Ou seja, cada gestor se responsabilizará por criar, implantar, treinar e monitorar os controles implantados com o objetivo de evitar a ocorrência de riscos que possam comprometer o êxito das ações pelas quais se responsabiliza. **No caso das ações de saúde, os responsáveis pela segunda linha de defesa são os gestores das políticas de saúde.**

c) a auditoria interna constitui a **terceira linha de defesa**, avalia controles internos e gerenciamento de riscos e da governança. Os auditores internos fornecem ao órgão de governança e à alta administração avaliações abrangentes e possuem mais independência dentro da organização. **É nesta linha que o Denasus/AudSus deve estar inserido.**

181. Por sua vez, a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16 adota o **conceito de auditoria interna** alinhado aos padrões internacionais:

“atividade independente e objetiva de avaliação e de consultoria, desenhada para adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. Ela auxilia a organização a realizar seus objetivos, a partir da aplicação de uma abordagem sistemática e disciplinada para avaliar e melhorar a eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, de controles internos, de integridade e de governança. **As auditorias internas no âmbito da Administração Pública se constituem na terceira linha ou camada de defesa das organizações**, uma vez que são responsáveis por proceder à avaliação da operacionalização dos controles internos da gestão (primeira linha ou camada de defesa, executada por todos os níveis de gestão dentro da organização) e da supervisão dos controles internos (segunda linha ou camada de defesa, executada por instâncias específicas, como comitês de risco e controles internos). Compete às auditorias internas oferecer avaliações e assessoramento às organizações públicas, destinadas ao aprimoramento dos controles internos, de forma que controles mais eficientes e eficazes mitiguem os principais riscos de que os órgãos e entidades não alcancem seus objetivos.”

Figura 4 – Declaração de posicionamento do IIA: as três linhas de defesa do gerenciamento eficaz de riscos e controles



Fonte: *Institute of Internal Auditors (IIA)* (2020)

182. Além disso, pelo Decreto 11.098, de 20/6/2022 (novo Regimento Interno do Ministério da Saúde), o Denasus passou a se denominar Auditoria-Geral do Sistema Único de Saúde (AudSUS), como órgão de assistência direta e imediata ao Ministro da Saúde, com as competências específicas estabelecidas no art. 10 do Anexo I do citado Decreto, razão pela qual passa-se a referenciar o Denasus, neste relatório, como Denasus/AudSUS.

183. Por fim, a Portaria GM/MS 1.053, de 12/5/2022, regulamentou o procedimento de averiguação dos fatos relacionados ou notícias de irregularidades no âmbito do PFPB, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017.

184. Conforme essa nova Portaria, o DAF deverá, no processo de monitoramento mensal, encaminhar ao Denasus/AudSus processo devidamente instruído, com informações necessárias à averiguação dos fatos, com vistas a se adotar matriz de risco para classificar e definir se o estabelecimento será submetido à auditoria com base em análise informatizada ou à auditoria na forma tradicional (vide parágrafos 168 a 170 deste relatório).

185. Isto posto, para avaliar o conflito de atribuições entre o Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) e a Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus/AudSus) quanto aos controles internos do PFPB para monitorar e controlar a ocorrência de irregularidades e fraudes, é apresentada a sistemática operacional adotada pelo DAF até a publicação da Portaria GM/MS 1.053/2022.

186. Mensalmente, uma planilha de monitoramento é disponibilizada pelo Datasus ao DAF, com a relação dos estabelecimentos credenciados que caíram na “malha fina” a fim de dar suporte à efetivação de suspensão preventiva dos pagamentos e/ou da conexão com os Sistemas Datasus.

187. Por conseguinte, o DAF notifica os estabelecimentos credenciados sobre a suspensão do pagamento e a planilha de monitoramento mensal é encaminhada ao Denasus/AudSus para que realize a devida apuração e investigação, nos termos do art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017.

188. Importante ressaltar que o DAF tem encaminhado referida relação dos estabelecimentos credenciados ao Denasus/AudSus **sem a realização de análise prévia da documentação das transações, não se desincumbindo de sua função de gestora do Programa, e, com isso, onerando a atuação do Denasus/AudSus, que também deve atuar nos programas das demais secretarias finalísticas do Ministério da Saúde.**

189. Tendo em vista que uma das condições para que um estabelecimento caia na “malha fina” é que seja enquadrado em pelo menos 18 indicadores dentre 25 indicadores considerados no monitoramento (vide parágrafos 150 e 151 deste relatório), e portanto, o DAF não apresenta as evidências necessárias para a averiguação do(s) indício(s) de ilegalidade/irregularidade, e, por conseguinte, o Denasus/AudSus se vê na obrigação de instaurar procedimento de averiguação das vendas totais da farmácia/drogaria no período de abrangência.

190. Cabe enfatizar que durante a fase de execução desta auditoria, a equipe técnica do PFPB encontrava-se em processo de estudo e levantamento para definição da nova sistemática de monitoramento, a fim de se adequar à Portaria GM/MS 1.053/2022.

191. Ademais, o acompanhamento desse monitoramento, de responsabilidade do DAF, é realizado basicamente por meio da planilha de monitoramento disponibilizado pelo Datasus, que vai sendo atualizada conforme informações prestadas pelo Denasus/AudSus. Por outro lado, o DAF não realiza a gestão dos processos encaminhados ao Denasus/AudSus instaurados para averiguação, tampouco efetua o acompanhamento e controle dos prazos de apuração dos fatos dos estabelecimentos suspensos preventivamente.

192. Nesse contexto, o Denasus/AudSus esclareceu que o fluxo de auditoria nos estabelecimentos credenciados no PFPB obedece ao disposto no manual aprovado pela Portaria GM/MS 3.950/2017 e que, após iniciada a atividade, são necessários em média 90 dias para execução da auditoria, a um custo mínimo de R\$ 60.000,00 (peça 40, p. 8). E destaca que, diante do contínuo processo de bloqueio de estabelecimento pelo DAF, estima-se que exista um passivo de mais de 3.000 processos auditáveis. Com esse quantitativo de processos, segundo o Denasus/AudSus, a unidade levaria mais de 20 anos para eliminar o passivo, sem considerar a suspensão preventiva de farmácias e drogarias que seria mensalmente acrescida, de forma continuada - são submetidos em média 60 novos processos mensais -, tornando inviável manter o modelo atual (peça 40, p. 9).

193. Da análise da Tabela 11, verifica-se que, no âmbito do PFPB, no período de 2016-2022, o Denasus/AudSus realizou 1.043 auditorias, sendo que a partir de 2018/2019 houve uma redução drástica de auditorias realizadas para atender **demanda do DAF/SCTIE para averiguação da suspensão preventiva de farmácias**, e a partir de 2021, nenhuma fiscalização foi realizada contemplando essa demanda. A partir de 2018/2019, foi priorizada a realização de auditorias para atender demandas judiciais e do Ministério Público.

194. O Denasus/AudSus esclareceu que a partir de 2019 passou a restringir sua atuação nos processos sob demanda judicial, e desde então, o passivo de processos tornou-se um número crescente, situação que foi agravada com a pandemia da Covid-19, que limitou a quantidade de auditorias realizadas, ampliando em demasia o prazo entre o bloqueio e a efetiva realização da auditoria, ainda que realizada por força judicial (peça 40, p. 3).

Tabela 11 – Quantitativo de processos auditados pelo Denasus/AudSus no âmbito do PFPB (período 2016-2022)

Ano	Quantidade e de farmácias em suspensão preventiva	Quantidade de auditorias realizadas pelo Denasus	Demandante					
			DAF / SCTIE	Decisão judicial	Denúncia cidadão	Ministério Público Federal	Polícia Federal	Denasus
2016	(*)	512	460	1	6	29	16	-
2017	(*)	217	179	5	-	25	8	-
2018	(*)	50	39	9	-	2	-	-
2019	600	41	2	29	-	10	-	-
2020	1.030	117	8	91	-	15	3	-

0								
2021	660	104	-	97	-	4	1	2
2022	90	2	-	1	-	-	-	1
TOTAL		1.043	688	233	6	85	28	3

(*) não foi possível indicar quantitativo de farmácias suspensas nos anos anteriores a 2018 pela ausência de registro anterior à implantação do Sistema Eletrônico de Informações (SEI)

Fonte: Denasus/AudSus (peça 55, p. 3-4)

195. A demora para a realização de auditoria pelo Denasus/AudSus para averiguação dos fatos tem gerado o ajuizamento de ações judiciais. Muitas farmácias alegam nas ações judiciais que são surpreendidas com o recebimento de notificação sobre a suspensão preventiva de sua participação no PFPB e sem uma estimativa de prazo para conclusão da auditoria pelo Ministério da Saúde, ficando por meses aguardando a instauração de procedimentos para apuração de irregularidades. Ademais, alegam que não é oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa e nem ao menos são indicadas quais as possíveis irregularidades cometidas pelo estabelecimento credenciado.

196. De acordo com o DAF, os tipos/objetos das ações ajuizadas contra o PFPB têm por objeto a conclusão do procedimento de averiguação dos fatos, o restabelecimento da conexão ao Sistema Autorizador de Vendas e a liberação do pagamento das competências pendentes, motivados pela suspensão preventiva dos estabelecimentos credenciados.

197. Dessa forma, observa-se que os §§ 2º e 3º do art. 38 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017 estabelecem expressamente a atuação do Denasus/AudSus como verificador e apurador de fatos noticiados, atuando como complemento ao controle instituído pelo DAF, o que configura explicitamente atividade típica de controle interno, e não de auditoria, comprometendo parte expressiva da força de trabalho do Denasus/AudSus.

198. A situação relatada apresenta-se em desacordo com o modelo das Três Linhas de Defesa trazidas pelo *Institute of Internal Auditors* (IIA) (<https://iiabrasil.org.br/korbillload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20082020141130.pdf>, acesso em 30/9/2022), que propõe a designação das responsabilidades em forma de coordenação entre os envolvidos no gerenciamento eficaz de riscos e controles, bem como em relação à recomendação prolatada no item 9.4.5 do Acórdão 1246/2017-TCU-Plenário e à Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16.

199. Ademais, esta situação também foi apontada no Relatório do Denasus (peça 12, p. 17-23), o que corrobora a constatação em exame.

200. Em contraponto, a Portaria GM/MS 1.053/2022 passou a requerer que os processos fossem devidamente instruídos pelo DAF antes do encaminhamento ao Denasus/AudSus, com informações necessárias à averiguação dos fatos, para subsidiar na elaboração da matriz de risco para classificar e definir o tipo de auditoria a que o estabelecimento seria submetido.

201. Com esta Portaria, o DAF não mais deu encaminhamento das planilhas de monitoramento geradas pelo Datasus com a sinalização dos 25 indicadores diretamente ao Denasus/AudSus, por não apresentar as evidências necessárias para averiguação do(s) indício(s) de fraude e sem a realização de análise prévia da documentação das transações.

202. Por esse motivo, essa sistemática encontra-se em estudo e reavaliação no DAF para se adequar ao novo normativo.

203. Dessa forma, cabe determinar à SCTIE que, no prazo de 120 dias, implemente o seu processo de monitoramento periódico do PFPB com a efetivação dos controles preventivos e detectivos para mitigar a ocorrência de fraudes (primeira linha de defesa) e da gestão de riscos e controles internos de forma sistemática, estruturada e oportuna (segunda linha de defesa), utilizando como referência a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16, com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao acompanhamento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos do PFPB, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias do cumprimento da medida.

4. OS SISTEMAS INFORMATIZADOS DO PFPB TÊM FUNCIONADO DE FORMA SATISFATÓRIA PARA REALIZAR O CONTROLE E MONITORAMENTO DO PFPB?

204. O presente capítulo tem por objetivo avaliar o sistema de gerenciamento de informações do PFPB.

205. Para subsidiar a análise desta questão, foi encaminhado à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS) o Ofício 36279/2022-TCU/Seproc, de 18/7/20222 (peça 25), requisição de informações constante à peça 24, cujas informações e documentos apresentados pelo SCTIE encontram-se anexados às peças 46 e 47.

4.1. Sistemas informatizados não possuem rotinas adequadas e eficientes para atualizar, gerenciar, monitorar e controlar a execução do PFPB

206. O sistema utilizado pelo PFPB para registrar as autorizações de dispensações de medicamentos é o Sistema Autorizador de Vendas, desenvolvido pelo Datasus. Esse sistema trabalha com padrão *WebService*. Dessa forma, a farmácia pode ter na sua estrutura de tecnologia qualquer programa de vendas, desde que observe o padrão de comunicação adotado pelo *WebService* da expansão do Programa Farmácia Popular (XML). O processamento da autorização da dispensação de medicamentos é *on line* e em tempo real.

207. Para gerenciamento das informações do Sistema Autorizador de Vendas do PFPB, utiliza-se o “Sistema Gestão” para manter o registro de farmácias credenciadas, patologias, princípio ativo, medicamentos, unidade de concentração e apresentação dos medicamentos, bem como para prover consultas de combinação restritiva por princípio ativo, CRM, CPF cadastrado na RFB, transação por CPF, autorizações consolidadas por farmácia credenciada.

208. Porém, da análise do “Sistema Gestão” do PFPB, verificou-se que ele não oferece opções de consultas gerenciais, de forma a prover informações consolidadas e estruturadas para dar suporte na tomada de decisões e agregar valor aos processos operacionais e estratégicos do Programa relativamente ao **controle e monitoramento, bem como das penalidades por descumprimento de qualquer das regras do PFPB**.

209. Como o “Sistema Gestão” do PFPB não possibilita gerenciar essas informações, o acompanhamento e o controle das multas aplicadas, das tomadas de contas especiais instauradas e das ações judiciais ajuizadas são implementados, manualmente, por intermédio de planilhas eletrônicas, cujas informações não são atualizadas automaticamente, não se tem o histórico sistematizado das penalidades imputadas, não fornecem a estabilidade dos dados e têm baixo nível de segurança das informações, em especial quanto aos atributos da confidencialidade, integridade, disponibilidade e rastreabilidade (de acesso e de modificação de conteúdo) dos dados.

210. Para um Programa de Governo que tem um orçamento envolvendo grande volume de recursos e dispõe de uma extensa rede de farmácias credenciadas para atender a população carente que não possui condições de arcar com os altos custos dos medicamentos, faz-se necessário que o Farmácia Popular tenha um sistema que atenda às necessidades da equipe técnica para gerenciar, controlar e monitorar suas atividades finalísticas.

211. Dessa forma, recomenda-se à SCTIE que avalie a implementação no “Sistema Gestão” de funcionalidades para registrar, processar, controlar e gerenciar informações sobre multas aplicadas, tomadas de contas especiais instauradas e ações judiciais ajuizadas, em substituição às planilhas eletrônicas, que são atualizadas manualmente, proporcionam baixo nível de estabilidade e segurança das informações, bem como não oferecem todas as informações para a gestão efetiva das ações relativas às penalidades aplicadas no âmbito do PFPB.

4.2. Dificuldade de manutenção dos sistemas informatizados do PFPB pelo Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (Datasus)

212. Para análise desta subquestão, solicitou-se ao DAF informações sobre as incompatibilidades em termos de estrutura de tabelas entre as versões 1.0 e 2.0 do Sistema Gestão, as razões pelas quais as duas versões continuam em operação desde 2016, gerando retrabalho das atividades, bem como o impacto desse retrabalho em termos de eficiência e produtividade. Também, pediu-se a relação das demandas encaminhadas pelo DAF ao Datasus para melhoria do processo informatizado para gerenciamento do PFPB.

213. De acordo com o DAF, a equipe técnica utiliza duas versões do Sistema de Gestão, a 1.0 e 2.0. A versão do Sistema de Gestão 2.0 foi desenvolvida e entregue à Coordenação do PFPB pelo Datasus em 2016, e não atendia a todas as necessidades da equipe técnica à época. Dessa forma, para não prejudicar as atividades e o registro das informações no sistema, a equipe continuou utilizando a versão do Sistema Gestão 1.0 (peça 47, p. 55).

214. Entrementes, o DAF encaminhou demandas ao Datasus para melhoria do processo informatizado para o gerenciamento do PFPB. A Tabela 12, abaixo, apresenta um levantamento relativo a problemas para correção e a necessidades de evolução dos sistemas do PFPB.

Tabela 12 – Demandas encaminhadas pelo DAF ao Datasus para melhoria dos sistemas do PFPB

Ordem de Serviço	Data de início	Data de fim	Situação	Descrição
80889	01/02/2022	11/03/2022	Levantamento de requisitos	Rotina para deixar de subscrever os dados enviados pelos estabelecimentos com os dados da Receita Federal. Quando se compara os dados, o sistema está substituindo com os dados da Receita
72472	02/03/2021	18/04/2022	Demanda estagnada	Correção do estorno em duplicidade no Sistema Autorizador de Vendas
79251	19/10/2021	05/08/2022	Demanda estagnada	Demanda para corrigir dados da folha de pagamento realizada, porém, não foram apresentadas evidências para que a equipe do PFPB pudesse homologar
76423	08/07/2021	18/08/2022	Demanda estagnada	Erros de gravação de dados após a inserção de motivos de bloqueio do estabelecimento credenciado. Esta demanda irá mudar a forma como a informação está sendo gravada no Sistema Gestão 2.0, de forma que o controle ficará mais fácil para a equipe técnica
70439	21/01/2020	17/08/2021	Demanda estagnada	Farmácia não consegue dispensar 2 ou mais códigos de barras do mesmo princípio ativo em uma autorização.

71891	02/02/2021	31/03/2021	Fase de homologação	Demanda vai deixar o sistema flexível para futuras mudanças na configuração da dispensação, pois irá considerar o período de tempo que o paciente está coberto (ainda tem medicamento) para liberar o saldo que o paciente tem disponível
72473	29/03/2021	18/03/2022		Problemas no cadastro de vendedores pelas farmácias credenciadas. A demanda irá facilitar a inclusão e exclusão de vendedores e não irá permitir cadastro duplicado
85009	11/07/2022		Levantamento de requisitos	Alterar funcionalidades do Sistema Gestão 2.0 em relação ao cadastro de farmácias, para viabilizar o uso pela equipe técnica
85396	02/08/2022	17/08/2022	Levantamento de requisitos	Ajustar o Portal para as alterações necessárias para inclusão da Prescrição Eletrônica no PFPB
85027	14/07/2022	16/08/2022	Levantamento de requisitos	Ajustar o Autorizador para a inserção de campos para atender o projeto de Prescrição Eletrônica no PFPB
84900	14/07/2022	26/08/2022	Levantamento de requisitos	Ajustar o Autorizador para consultar o RNDS com o objetivo de atender o projeto de Prescrição Eletrônica no PFPB
70012	26/11/2020	13/08/2021	Cancelada	A demanda foi cancelada pois o escopo estava muito grande e difícil de se levantar os requisitos. Decorrido quase um ano da abertura da demanda, não foi observado avanço e nem perspectiva de entrega, e a demanda foi cancelada. Posteriormente, foi iniciado o projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, em substituição a essa demanda.

215. Pelo que se verifica, as demandas não têm sido atendidas pelo Datasus, gerando um *backlog* de demandas.

216. Desde então, o Sistema Gestão 2.0 foi evoluindo e novas funcionalidades foram incluídas na nova versão, tais como o registro de patologia, princípio ativo, código de barras, autorização extra teto, autorização de medicamentos com crítica de idade, entre outras.

217. Algumas consultas continuam sendo realizadas no Sistema Gestão 1.0, uma vez que a informação apresentada pelo Sistema de Gestão 2.0 não vem ordenada e organizada.

218. Dessa forma, o DAF providenciou a abertura de demanda junto ao Datasus, a qual se encontra em fase de levantamento dos requisitos no âmbito do Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0.

Incompatibilidade de dados entre o Sistema Gestão 1.0 e 2.0

219. Em relação aos dados das farmácias credenciadas, o problema está relacionado com o Sistema Gestão 1.0 que utiliza dois bancos de dados (esquemas), sendo o primeiro, o esquema DBPOPFARMA para manter os dados de testes para homologação/credenciamento das farmácias, e o segundo, o DBPOPFARMA com as informações de produção dos estabelecimentos credenciados. O Sistema Gestão 2.0 não utiliza o esquema de homologação/credenciamento (peça 47, p. 56).

220. Para não se perder as informações de homologação/credenciamento, os dados são registrados nos dois sistemas.

221. Além disso, no Sistema Gestão 1.0 não é possível manter o histórico de alterações, ao passo que no Sistema Gestão 2.0 foi implementado o histórico para determinados dados/informações.

222. O impacto da utilização das duas versões do Sistema para atualização de dados dos estabelecimentos credenciados é o retrabalho, ou seja, a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema.

223. Da análise das respostas apresentadas pelo DAF, fica evidente que houve uma falha no levantamento e especificação de requisitos, bem como no projeto lógico para o desenvolvimento do Sistema Gestão 2.0 do PFPB, que se encontra pendente de solução desde 2016.

224. A situação se deve em grande medida pela incapacidade de o Datasus atender as demandas dos sistemas informatizados do PFPB e à ausência, na equipe técnica do PFPB, de analista de negócios com expertise para realizar o levantamento de necessidades e definição dos procedimentos para gestão das informações em sistemas informatizados.

225. É fundamental a participação de um analista de requisitos, que tente enxergar todos os cenários mais prováveis, de forma a compreender corretamente o que se espera do sistema e dessa forma evitar erros durante a criação das funcionalidades.

226. Assim, recomenda-se que a SCTIE priorize o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, envolvendo gerente de projetos/analista de negócios do DAF e a equipe de desenvolvimento do Datasus, de forma a atender as necessidades da equipe técnica do PFPB e reduzir o *backlog* de demandas.

227. Ademais, cabe comentar a respeito da fiscalização realizada pelo TCU (TC 016.459/2021-0) que consistiu em acompanhar o funcionamento das estruturas de governança e gestão de Tecnologia da Informação e Comunicações (TIC) na função saúde.

228. Dentre os comitês que têm maior capacidade de influenciar o desempenho da gestão da TIC no Ministério da Saúde, referido relatório destacou, entre outros, o papel desempenhado pelo Comitê de Governança Digital (CGD), antigo Comitê de Informação e Informática em Saúde (CIINFO).

229. O CGD é o comitê interno de TIC do Ministério da Saúde, de natureza deliberativa, caráter permanente e com responsabilidades estratégicas e executivas, tendo a finalidade de, entre outras, avaliar e priorizar as necessidades de informação que serão supridas por soluções de TIC, estabelecer o direcionamento estratégico da TIC, aprovar e avaliar a execução da estratégia de TIC no Ministério da Saúde, conforme incisos II, III e IV do art. 245 da Portaria de Consolidação GM/MS 1/2017.

230. Em uma estrutura abrangente e com tantas unidades como o Ministério da Saúde, naturalmente há muitas demandas de ajustes de sistemas e de desenvolvimento de soluções de TI formulados ao Datasus, e por isso escolhas precisam ser feitas, dado que se presume não ser possível atender a tudo e a todos no momento desejado, segundo a demanda de cada requisitante.

231. Preservando-se o espaço de discricionariedade do gestor, mas atentos às dificuldades para a operacionalização e manutenção do Sistema Gestão, bem como a materialidade dos recursos alocados

para o PFPB, em torno de R\$ 2,5 bilhões ao ano, e a importância do Programa na saúde da população brasileira, especialmente a mais carente, observadas as funções exercidas pelo CGD na governança da TIC no Ministério da Saúde, propõe-se recomendar ao CGD que avalie a conveniência e oportunidade de se priorizar o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, com vistas a evitar a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema Gestão (1.0 e 2.0) do PFPB, a partir de demanda do DAF/SCTIE.

5. AS MEDIDAS EXARADAS PELO TRIBUNAL NO ACÓRDÃO 2074/2015-TCU-PLENÁRIO, DE RELATORIA DO MINISTRO VITAL DO RÊGO (TC 044.358/2012-1), FORAM IMPLEMENTADAS PELOS GESTORES?

5.1. Deliberação 9.2.1.

Determinar ao Ministério da Saúde que defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para os medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos.

232. De acordo com o voto condutor do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, consta que não há, nos normativos vigentes, definição precisa de como o cálculo dos preços referenciais dos medicamentos dispensados pelo PFPB é realizado. Cita, como exemplo, a falta de definição na natureza dos preços unitários utilizados nos cálculos, levando os gestores, em dado momento, a utilizar como parâmetro os Preços Máximos ao Consumidor – ICMS 18%, para depois adotar como paradigma os Preços de Fábrica – ICMS 18%, considerados apenas os menores preços até 20% do faturamento global, sem que tais critérios tenham sido consignados no texto de quaisquer normativos (parágrafos 39 e 40 do voto condutor do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário).

233. Em resposta, o Ministério da Saúde (MS) informou, por intermédio da Nota Técnica DAF/SCTIE/MS 99/2016 (peça 7), que após negociação com entidades representativas dos setores varejista e produtivo de medicamentos, os valores foram estabelecidos na Portaria GM/MS 111/2016.

234. Os valores de referência dos medicamentos para o tratamento de dislipidemia, rinite, doença de Parkinson, osteoporose, glaucoma, além de contraceptivos e fraldas geriátricas foram definidos para cada princípio ativo pelo MS, que subsidiará até 90% destes preços, e o cidadão arcará com a diferença até o preço de venda praticado pelo estabelecimento (quando o preço do medicamento for igual ou maior que o preço referencial). No caso de medicamento cujo preço seja inferior ao de valor de referência, o MS pagará até 90% do valor comercializado, e o cidadão o restante.

235. Em relação aos medicamentos para o tratamento de hipertensão, diabetes e asma, que devem ser dispensados de forma gratuita, as farmácias e drogarias deverão respeitar o valor de referência dos princípios ativos, pois a solicitação de dispensação de medicamentos (ADM) somente será autorizada se a farmácia ou drogaria informar o valor do medicamento igual ou abaixo dos valores de referência estabelecidos.

236. A metodologia de apuração do preço referencial fixado pelo MS foi efetuada para cada princípio ativo e respectiva concentração, constante do PFPB “Aqui Tem Farmácia Popular”, e definido para cada unidade farmacotécnica.

237. A apuração dos valores de referência, vigentes na Portaria GM/MS 111/2016 seguiu os seguintes procedimentos (peça 7, p. 4-5):

Procedimento 1:

a) As apresentações dos medicamentos são ordenadas, de forma crescente, pelo preço por unidade farmacotécnica (Preço Fábrica, ICMS 18%), aprovados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), conforme informações contidas no Relatório de Comercialização;

b) As apresentações dos medicamentos são selecionadas, do menor preço unitário para o maior, até se atingir 20% do faturamento do mercado (quintil inferior);

c) Obtém-se a média ponderada pelo faturamento entre as apresentações dos medicamentos que compuseram o quintil inferior.

Procedimento 2:

- a) É calculada a média ponderada pelo faturamento dos preços por unidade farmacotécnica (Preço Fábrica – ICMS 18%), de todas as apresentações disponíveis no mercado, por medicamento;
- b) São apurados descontos médios praticados pela indústria em relação a todas as apresentações dos medicamentos, a partir do Relatório de Comercialização CMED; e
- c) Obtém-se a média ponderada do mercado total, reduzida dos descontos médios praticados.

Procedimento 3:

- a) Os valores obtidos da média ponderada do quintil inferior e da média ponderada do mercado são comparados e atribui-se o Valor de Referência final àquela que for o menor.

238. Atualmente, o elenco de medicamentos disponibilizados no âmbito do PFPB, seus valores de referência e preços de dispensação, bem como o valor de referência da fralda geriátrica, encontram-se indicados nos Anexos 1, 2, 3 e 4 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017.

239. Considerando que os parâmetros para cálculo dos medicamentos que fazem parte do PFPB apresentam-se definidos, com o valor de referência e valor máximo dos medicamentos para pagamento pelo MS elencados nos Anexos 1, 2, 3 e 4 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, considera-se atendida a deliberação 9.2.1.

5.2. Deliberação 9.2.2.1.

Determinar ao Ministério da Saúde que desenvolva estudos adicionais para avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, tendo em vista a maior onerosidade dessa vertente do Programa, quando comparada à modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos.

240. No que se refere ao estudo sobre o custo dos medicamentos entre as duas modalidades do PFPB (“rede própria” e “Aqui Tem Farmácia Popular”), a análise da deliberação ficou prejudicada, tendo em vista que a modalidade “rede própria” foi encerrada em maio de 2017, por decisão da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta por gestores estaduais, municipais e do governo federal, impossibilitando uma análise de custos envolvidos entre as duas vertentes (peça 46, p. 8).

241. De acordo com o Resumo Executivo da 3ª Reunião Ordinária da CIT, de 30/3/2017, as 393 unidades ativas da “rede própria” do PFPB teriam uma despesa anual de R\$ 80.930.518,99 (81%) para custeio administrativo e de R\$ 18.720.062,34 (19%) para distribuição de medicamentos à população, o que tornava o modelo da “rede própria” do PFPB dispendioso e pouco eficiente (peça 46, p. 48).

242. Vale destacar ainda que, com o encerramento da “rede própria” do PFPB, em contrapartida, a partir de agosto/2018, **o MS aumentou de R\$ 5,10 para R\$ 5,58** o valor por habitante repassado anualmente às prefeituras para financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) – aumento de 10%.

243. Dessa forma, considera-se que a determinação relativa ao estudo sobre o custo dos medicamentos da “rede própria” e do ATFP perdeu o objeto, tendo em vista a descontinuidade da “rede própria” do PFPB em agosto/2018.

Efetividade do PFPB

244. No tocante à efetividade do PFPB, conquanto a secretaria finalística do MS não tenha, ela própria, realizado estudos com essa finalidade, foram pesquisados eventuais estudos realizados na seara acadêmica, em cursos da área da saúde pública, ou mesmo feito por órgãos do governo, ao que se obteve respostas positivas, a seguir relatadas.

245. Inicialmente, tem-se o estudo de Ferreira (2017) – peça 13 – intitulado “Efeitos do copagamento de medicamentos sobre a saúde no Brasil: evidências do programa Aqui Tem Farmácia Popular”, em artigo que é uma síntese da dissertação vencedora do 36º Prêmio BNDES de Economia – categoria Mestrado, apresentada pelo autor em 2015 ao Programa de Pós-graduação em Economia da Indústria e Tecnologia, do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) -, que analisou o impacto da política de copagamento de medicamentos do ATFP sobre os indicadores de saúde para os municípios brasileiros entre 2000 e 2012.

246. Foi utilizada uma base de dados para avaliar o impacto do programa consistente em um painel dos municípios por ano, entre 2000 e 2012. A construção das variáveis de saúde baseou-se nos microdados do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (Datasus) para mortalidade e

internações (morbidade hospitalar) e em dados populacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A partir desses microdados, construíram-se taxas de mortalidade, internações, gastos com internação e a proporção de óbitos dos internados, por município de residência, doença, sexo e idade. A variável de interesse – taxa de farmácias populares por 100 mil habitantes – é obtida a partir de dados do Ministério da Saúde e das projeções populacionais do Censo. A base final contém, portanto, informações sobre a saúde e sobre a penetração do programa Aqui Tem Farmácia Popular nos municípios brasileiros ao longo dos anos.

247. Relevante anotar que o autor registra que há inúmeros estudos na literatura analisando a relação entre políticas de copagamento de medicamentos e demanda por medicamentos, mas que pouco se sabe sobre os impactos finais dessas políticas sobre a saúde. Além disso, os resultados existentes concentram-se em países de elevada renda per capita. Em regiões em desenvolvimento, onde há uma tendência a se verificar maior elasticidade preço da demanda por medicamentos, os impactos de políticas como essa podem ser supostamente mais fortes. Assim, o trabalho do autor pretendeu complementar a literatura existente ao trazer as primeiras evidências do impacto das políticas de copagamento sobre a saúde em um país em desenvolvimento, sendo, segundo diz, o primeiro a avaliar empiricamente o impacto do programa Aqui tem Farmácia Popular.

248. Os resultados indicaram que a inserção do programa impactou na queda das taxas de mortalidade e da probabilidade de morte dos internados por doenças agudas que são agravadas na presença de diabetes e hipertensão, como isquemias do coração e doenças cerebrovasculares.

249. Para o autor, há indícios de que o acesso facilitado ao tratamento medicamentoso para diabetes, hipertensão e dislipidemia é fundamental para o controle da mortalidade de suas consequências agudas, como infartos e acidentes vasculares cerebrais. E apontou que a instalação de uma farmácia popular por 100 mil habitantes diminui a taxa de mortalidade por doenças circulatórias em 1,3 morte, também por 100 mil habitantes (uma variação de -0,8% sobre a taxa média), assim como reduziu a probabilidade de óbito do internado em 0,07%. Os impactos sobre as internações foram mais abrangentes. A instalação de uma nova farmácia popular por 100 mil habitantes é capaz de reduzir as taxas de internação também para cada 100 mil habitantes em 3,5 internações para diabetes, 4,5 para hipertensão (redução, respectivamente, de 4,1% e 3,8% sobre as suas taxas médias), 0,06 por doença de Parkinson, 0,04 por glaucoma e 0,006 por rinite.

250. Dessa forma, referido autor afirma que os efeitos indicam que a política conseguiu reduzir as internações por doenças crônicas focadas pelo programa. Constatou, ainda, que a queda nas taxas de internação diminuiu os gastos com internação, sendo responsável por uma diminuição nos custos de operação do sistema de saúde.

251. Também foram realizadas simulações contrafactuais para estimar a mortalidade e os gastos com internação caso não houvesse o programa Aqui Tem Farmácia Popular. Em geral, mostra-se que, entre 2006 e 2012, o programa salvou mais de 113 mil vidas e diminuiu em quase R\$ 150 milhões os gastos com internações. Utilizando-se as evidências de valor estatístico da vida encontradas na literatura, concluiu-se que os benefícios do programa superam os seus custos, que foram de R\$ 3,5 bilhões no mesmo período (total pago pelo governo em subsídios de medicamentos).

252. Assim, **a conclusão foi no sentido de que a análise de custo-benefício sugere que o Programa é bastante efetivo e que a queda na mortalidade e nas internações, quando trazidas para valores monetários, suplantam, e muito, os custos da política.**

253. Anota-se que a equipe do monitoramento não se debruçou sobre as bases de dados informadas no artigo nem sobre a correção dos valores apurados. A determinação exarada pelo Tribunal exigiu a realização de estudo com o fim de avaliar a efetividade do programa. Não é o escopo do monitoramento a validação do estudo realizado, porquanto isso demandaria demasiado tempo frente às outras demandas do monitoramento. Não obstante, considerando a descrição do percurso feita, os critérios, métodos estatísticos e referências utilizados, bem como as peculiaridades apontadas, entende-se não haver elementos que permitam infirmar a conclusão obtida pelo autor.

254. Em outro estudo, realizado por Almeida *et all* (2018) (peça 14) – intitulado “Os efeitos do acesso a medicamentos por meio do programa farmácia popular sobre a saúde de portadores de doenças crônicas não transmissíveis”, publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) -, os

autores sustentam que o PFPB contribuiu para reduzir a barreira ao acesso a medicamentos para o tratamento e controle das doenças crônicas não transmissíveis, com destaque para as doenças do aparelho circulatório, neoplasias, diabetes e doenças respiratórias crônicas, e melhorar a adesão ao tratamento farmacológico, tendo como consequência melhores resultados de saúde para seus beneficiários.

255. Referido estudo registra que, até aquele momento, o único trabalho publicado que demonstra a efetividade do Farmácia Popular na redução das internações por hipertensão e diabetes (citado no parágrafo 245 e seguintes) não analisara a heterogeneidade do efeito do programa ao longo dos anos e cobre dados até 2012, apenas um ano após a introdução da gratuidade da dispensação dos medicamentos para tratamento dessas doenças, algo que ampliou consideravelmente a cobertura e o acesso a eles.

256. O estudo teve por objetivo principal avaliar a efetividade da melhoria de acesso a medicamentos por meio do Farmácia Popular, em diferentes grupos etários, sobre indicadores de internação hospitalar e mortalidade por hipertensão, diabetes e asma do Brasil, no período de 2004 a 2016. De forma a complementar a avaliação de impacto, também foi objetivo da pesquisa fazer uma caracterização dos usuários do PFPB e da distribuição regional dos recursos.

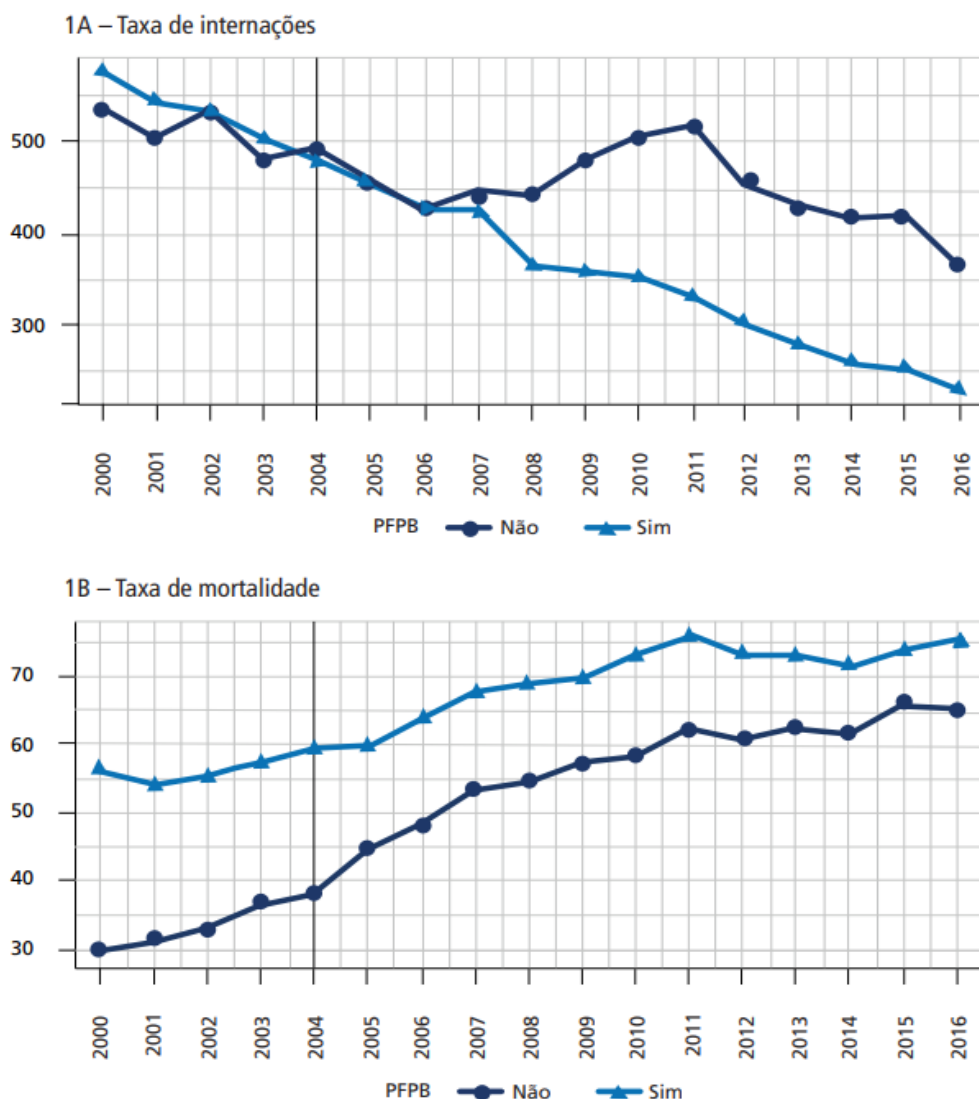
257. No período analisado (2004 a 2016), em média, 150,5 mil internações decorrentes de asma, diabetes e hipertensão foram reduzidas. No último ano em análise, a redução foi de 287,3 mil hospitalizações. Com base nessas estimativas e considerando o gasto médio com AIH (Autorização de Internação Hospitalar) de R\$ 812,32 para tratamento dessas doenças na rede SUS, mensurou-se uma economia direta para o sistema, em 2016, no valor de R\$ 233 milhões no que tange às hospitalizações evitadas.

258. Não obstante, o PFPB beneficiou de forma desigual os pacientes de diferentes localidades e com diferentes problemas de saúde – por exemplo, a taxa de redução das internações na região Sudeste (38,5%) chegou a ser mais de três vezes a taxa de redução observada na região Norte (11,7%), possivelmente refletindo a menor cobertura nessa última.

259. Ademais, para os autores, o indicador de internações hospitalares sofre uma séria limitação, pois desconsidera as internações ocorridas no setor privado (não conveniado ao SUS). Os resultados obtidos a partir do indicador de óbitos também indicam expressivo impacto do PFPB sobre a mortalidade por problemas decorrentes de hipertensão arterial, diabetes e asma, visto que, no ano de 2016, por exemplo, 19.390 óbitos foram evitados. Para o caso da asma, identificou-se uma tendência de redução dos óbitos, mas menos expressiva (6,3% do total em 2016) que as observadas nos casos das outras duas (59,2% para diabetes e 34,5% para hipertensão).

260. Relevante reproduzir gráficos relativos à evolução dos indicadores de internações hospitalares e de mortalidade por grupos de municípios cobertos e não cobertos pelo PFPB (diabetes, hipertensão e asma), no período 2000-2016, elaborados no estudo mencionado (peça 14, p. 10):

Gráfico 3 -Brasil: evolução dos indicadores de internações hospitalares e de mortalidade por grupos de municípios cobertos e não cobertos pelo PFPB – diabetes, hipertensão e asma (2000-2016)



Fonte: Almeida *et all* (2018) (peça 14, p. 10)

261. A respeito da diferença dos indicadores constantes do gráfico acima entre os municípios cobertos e não cobertos pelo PFPB, importante transcrever a consideração feita no estudo (peça 14, p. 21):

Como os critérios para a obtenção de medicamentos numa Farmácia Popular independem do município de residência, é razoável supor que os efeitos do programa não fiquem restritos apenas aos residentes de municipalidades cobertas. Dessa forma, a não inclusão da variável vizinhos com PFPB, medida pelo número de municípios participantes nas proximidades de uma municipalidade não coberta, gera subestimação dos efeitos na taxa de mortalidade e na internação hospitalar. Essa subestimação pode ser justificada pela “contaminação” do grupo de controle, em decorrência do fato de indivíduos residentes em municípios não atendidos poderem acessar os medicamentos nos estabelecimentos do PFPB em outros municípios. Considerando que o Brasil é formado por um número expressivo de municípios de pequeno porte – cerca de 70% possuem menos de 20 mil habitantes – e que existe uma tendência crescente de migração pendular, é provável que exista uma potencial demanda pelos medicamentos e outros itens providos nos estabelecimentos de municipalidades vizinhas.

262. Dado que o estudo ora referenciado teve período de abrangência de análise superior ao estudo mencionado anteriormente (este, até 2016; aquele, até 2012), releva também transcrever o relato do incremento da efetividade do PFPB, traduzida pela redução das internações e óbitos, especialmente por

conta da introdução da gratuidade da dispensação dos medicamentos para tratamento dessas doenças ocorrida em 2011 (peça 14, p. 22 – os destaques foram acrescidos):

Em relação aos efeitos expressivos introduzidos pela Rede ATFP sobre os indicadores de internação e mortalidade, nota-se que essa vertente apresenta elevada abrangência no território nacional, sendo concentrada nas regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste do país. Desse modo, os gráficos 2 e 3 exibem o comportamento dos impactos regionais do PFPB sobre a taxa de variação percentual do total de internações e óbitos reduzidos por diabetes, hipertensão e asma de 2003 a 2016.

Para a construção dessas taxas de variações percentuais nos indicadores de desfecho da pesquisa, considera-se o efeito marginal global do PFPB ao longo do tempo (tempo de exposição, densidade de cobertura e transbordamento espacial) nas internações e nos óbitos. **Nota-se expressiva tendência de redução das internações e óbitos, independentemente da região geográfica. Ademais, tem-se que, antes da iniciativa SNTP (2004-2010), a média da taxa de redução anual nas internações em decorrência do programa era de 8,9%, enquanto a partir de 2011 a taxa de redução média no período passou para 46%. Essa mesma tendência é observada na taxa de mortalidade, que, de 2004 a 2010, teve média de redução de 3,4% e, de 2011 a 2016, de 13,2%.** Por tais resultados, a modalidade gratuidade e a estratégia de intensificar a capilaridade do Farmácia Popular entre os municípios brasileiros amplificou ainda mais seus impactos benéficos na saúde dos portadores das doenças crônicas analisadas.

263. Diante dos elementos colhidos e análises feitas, os autores concluíram que o PFPB se apresenta como uma alternativa efetiva de acesso a medicamentos considerados essenciais à população brasileira, trazendo impactos nas taxas de internações, permitindo uma diminuição nos custos de operação do sistema de saúde, bem como na queda dos óbitos relacionados às doenças tratadas com os medicamentos dispensados pelo Programa.

264. De mesmo modo que o consignado no estudo anterior (parágrafo 253), não foi feita análise detida pela equipe do monitoramento acerca da correção dos dados e resultados apresentados no estudo ora referenciado. Não obstante, observa-se um robusto estudo, com descrição da metodologia, utilização de base de dados oficiais e, principalmente, consideração de peculiaridades do PFPB. Além disso, nesse último caso, deve ser considerado que foi produzido no âmbito de uma instituição pública oficial – o IPEA, referência no país em pesquisas, de modo que não há elementos ou razões para infirmar as conclusões nele havidas.

265. De outro lado, relevante consignar que, conquanto tenham sido utilizados modelos diferentes nos estudos citados - modelo de mínimos quadrados ordinários no primeiro; e modelo de diferenças em diferenças (DiD) no segundo -, tais estudos chegaram, sem diferenças de maior nota, à mesma conclusão: avaliação positiva do custo-efetividade do PFPB. Em verdade, considera-se que eles se complementam.

266. E mais, se inseridos os controles que tenham o condão de mitigar ou eliminar as irregularidades que permeiam o PFPB – tratado nos tópicos anteriores -, mais usuários podem ser beneficiados com o mesmo volume de recursos direcionados ao programa e, portanto, a efetividade citada será ainda maior.

267. Dito isso, considera-se a deliberação do item 9.2.2.1, em relação à efetividade do PFPB, como atendida.

268. Não obstante, merece ser destacada a conclusão do segundo estudo, no sentido de que pode haver um avanço na avaliação do programa, o que pode ser objeto de atenção pelo Ministério da Saúde (peça 14, p. 25):

Embora efetivo, parte expressiva da demanda pelo PFPB é formada por usuários do SUS, evidenciando problemas com a provisão descentralizada de medicamentos pelos governos subnacionais. Considerando que os custos da dispensação de medicamentos por provedores públicos podem ser menores que os da dispensação por meio do programa (Silva e Caetano, 2016; Garcia, Guerra Júnior e Acúrcio, 2017), faz-se necessário avançar na agenda de pesquisa a respeito da economicidade desta estratégia. Podem ser construídos, por exemplo, indicadores de desfecho a partir de dados identificados ao nível dos indivíduos e combiná-los com dados de custos para se calcular o custo-efetividade do PFPB vis-à-vis a dispensação por farmácias das unidades de saúde do SUS.

5.3. Deliberação 9.2.2.2.

Determinar ao Ministério da Saúde que desenvolva estudos adicionais para verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir da reflexão acerca de seu público-alvo, critérios para concessão do benefício e objetivos do respectivo programa de governo, em contraponto à limitação de recursos disponíveis e à razoabilidade de prestação concedida.

269. Em relação à deliberação acima, o voto condutor do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, destaca que seria desejável averiguar se o PFPB reduziu o financiamento de outros programas públicos com objetivo de distribuição de medicamentos à população, como é o caso do Programa Farmácia Básica, bem como se a política pública do PFPB conseguiu assegurar que o público alvo por ela atendida seja prioritariamente de pessoas inseridas nas maiores faixas de carência no setor.

270. A preocupação em saber se o PFPB provocou a redução do financiamento de outros programas públicos com objetivo de distribuição de medicamentos à população faz sentido, pois, de acordo com Almeida e Vieira (2020) – (peça 15, p. 53), o PFPB ganhou destaque nos últimos anos por movimentar um significativo volume de recursos do MS para a oferta de uma lista reduzida de medicamentos – mais recursos que aqueles alocados pelo governo federal para o financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF).

271. De fato, se analisarmos a Tabela 3 constante no tópico 2.3 - Aspectos Orçamentários, verifica-se um aumento expressivo de recursos alocados para o PFPB no período de 2010 a 2015. Porém, a partir de 2016, observa-se certa estabilização dos recursos orçamentários do PFPB, com valores em torno de R\$ 2,5 bilhões.

272. Assim, foi feito um levantamento dos recursos orçamentários federais para execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), que tem por finalidade promover ao cidadão acesso a medicamentos e insumos para tratamento dos principais problemas de saúde e programas da Atenção Primária, no qual o usuário pode acessar medicamentos via farmácias públicas pertencentes a Secretaria Municipal de Saúde onde reside, cujo elenco de medicamentos encontra-se nos anexos I e IV da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename).

273. Os recursos financeiros federais para execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) são oriundos da Funcional Programática 10.303.XXXX.20AE – Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde, dos quais a União repassa o valor de R\$ 5,58 por habitante/ano (vide parágrafo 242 deste relatório), para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos (art. 537 da Portaria de Consolidação 06/2017).

274. A Tabela 13 demonstra que os recursos alocados para execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica não foram reduzidos no período de 2016 a 2021, observando-se, tal como no PFPB, uma estabilidade de recursos orçamentários empenhados.

275. No período de 2010 a 2021, os valores empenhados pelo MS ao PFPB totalizaram R\$ 26.035.371.063,00, enquanto os empenhos para o financiamento do CBAF atingiram R\$ 16.446.384.057,81.

276. Para Ferreira (2017) – (peça 13, p. 16), tal disparidade de magnitude gerou discussões sobre a possibilidade de uma eventual concorrência entre o ATFP e as farmácias básicas do SUS (âmbito CBAF) em termos de captação de recursos e dos usuários. Porém, a partir das análises trazidas pelo autor, levando em consideração que o financiamento do CBAF é garantido em lei, com repasse feito pela União no valor mínimo de R\$ 5,58 por habitante/ano e que 16% dos usuários migraram das farmácias do SUS para o ATFP, sendo que a maioria dos usuários adquire o medicamento pelo ATFP, o autor concluiu que as evidências indicaram mais propriamente uma complementariedade à concorrência entre os programas de assistência farmacêutica do Governo Federal.

Tabela 13 – Evolução dos recursos alocados para execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica – período 2016 a 2021

Ano	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Pago
2010	R\$	R\$	R\$	R\$

	1.028.090.000,00	1.103.090.000,00	1.082.478.761,17	890.138.955,10
	R\$	R\$	R\$	R\$
2011	1.139.065.000,00	1.060.000.000,00	1.060.000.000,00	984.684.873,34
	R\$	R\$	R\$	R\$
2012	1.162.290.000,00	1.089.738.725,00	1.077.448.724,96	974.442.182,63
	R\$	R\$	R\$	R\$
2013	1.236.150.000,00	1.218.150.000,00	1.213.499.988,47	1.070.722.186,82
	R\$	R\$	R\$	R\$
2014	1.374.491.100,00	1.312.869.206,00	1.292.642.013,65	1.116.686.365,58
	R\$	R\$	R\$	R\$
2015	1.528.024.600,00	1.238.024.600,00	1.229.474.377,75	998.483.163,15
	R\$	R\$	R\$	R\$
2016	1.520.000.000,00	1.352.000.000,00	1.351.990.003,24	1.212.181.347,18
	R\$	R\$	R\$	R\$
2017	1.500.430.000,00	1.210.430.000,00	1.210.430.000,00	1.140.469.281,93
	R\$	R\$	R\$	R\$
2018	1.500.000.000,00	1.500.000.000,00	1.499.930.864,95	1.326.547.646,38
	R\$	R\$	R\$	R\$
2019	1.810.000.000,00	1.640.176.000,00	1.640.140.946,09	1.363.051.879,80
	R\$	R\$	R\$	R\$
2020	1.883.500.000,00	1.883.500.000,00	1.883.055.816,78	1.405.704.408,51
	R\$	R\$	R\$	R\$
2021	1.905.300.000,00	1.905.300.000,00	1.905.292.560,75	1.573.001.954,62
	R\$	R\$	R\$	R\$
Total	17.587.340.700,00	16.513.278.531,00	16.446.384.057,81	14.056.114.245,04

Fonte: Siga Brasil – elaboração própria

277. Em que pese a implementação do PFPB com uma significativa ampliação do gasto federal com esse programa, especialmente entre 2010 e 2015, considera-se que a deliberação, no que diz respeito ao não comprometimento do PFPB no financiamento de outros programas públicos para aquisição de medicamentos, foi atendida.

278. Por outro lado, tendo-se como referência o porte de municípios, conforme meta estabelecida no Plano Nacional de Saúde (PNS) 2020-2023, de se expandir o Programa ATEP para 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes, constata-se que até agosto de 2022 apenas 73,9% dos municípios com menos de 40.000 habitantes, ou seja, 3.477 de 4.701 municípios tinham farmácias que fazem parte do Programa “Aqui Tem Farmácia Popular” (ATEP) (vide tópico 2.4 – *Metas e Indicadores de Desempenho* deste relatório).

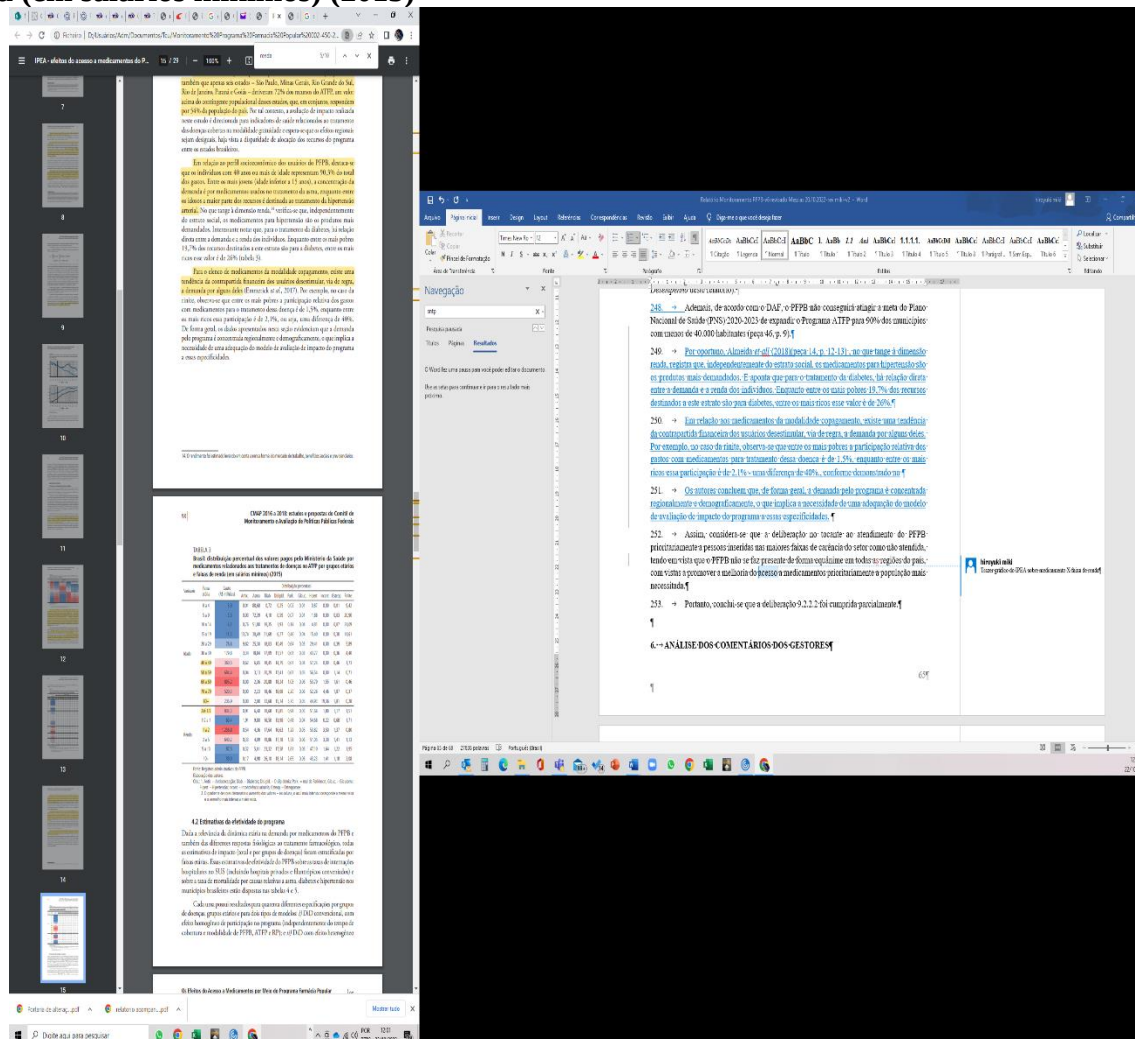
279. De acordo com o DAF, o PFPB não conseguirá atingir a meta do Plano Nacional de Saúde (PNS) 2020-2023 de expandir o Programa ATEP para 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes (peça 46, p. 9).

280. Complementarmente, considerando que os indicadores Sociais Municipais 2010 do IBGE apontam que a incidência de pobreza é maior nos municípios de porte médio (10 mil a 50 mil habitantes) (disponível em <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2019&t=indicadores-sociais-municipais-2010-incidencia-pobreza-maior-municipios-porte-medio&view=noticia>, acesso em 25/10/2022), dos quais grande maioria faz parte da meta do PNS para o PFPB, pode-se inferir que o atendimento prioritário de pessoas inseridas nas faixas de maior carência do setor ficou, em alguma medida, prejudicado pelo PFPB.

281. Por oportuno, Almeida *et all* (2018) (peça 14, p. 12-13), no que tange à dimensão renda, registra que, independentemente do estrato social, os medicamentos para hipertensão são os produtos mais demandados. E aponta que, para o tratamento da diabetes, há relação direta entre a demanda e a renda dos indivíduos. Enquanto entre os mais pobres 19,7% dos recursos destinados a este estrato são para diabetes, entre os mais ricos esse valor é de 26%.

282. Outrossim, os autores complementam que, em relação aos medicamentos da modalidade copagamento, existe uma tendência da contrapartida financeira dos usuários desestimular, via de regra, a demanda por alguns deles. Por exemplo, no caso da rinite, observa-se que entre os mais pobres a participação relativa dos gastos com medicamentos para tratamento dessa doença é de 1,5%, enquanto entre os mais ricos essa participação é de 2,1% - uma diferença de 40%, conforme apresentado na Tabela 14.

Tabela 14 – Brasil: distribuição percentual dos valores pagos pelo Ministério da Saúde por medicamentos relacionados aos tratamentos de doenças no ATFP por grupos etários e faixas de renda (em salários mínimos) (2015)



Fonte:

Almeida *et al* (2018)(peça 14, p. 13)

283. Os autores concluem que, de forma geral, a demanda pelo programa é concentrada regionalmente e demograficamente, o que implica a necessidade de uma adequação do modelo de avaliação de impacto do programa a essas especificidades.

284. Assim, considera-se que a deliberação no tocante ao atendimento do PFPB prioritariamente a pessoas inseridas nas maiores faixas de carência do setor como não atendida, tendo em vista que o PFPB não se faz presente de forma equânime em todas as regiões do país, com vistas a promover a melhoria do acesso a medicamentos prioritariamente a população mais necessitada.

285. Portanto, conclui-se que a deliberação 9.2.2.2 foi cumprida parcialmente.

6. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

286. Em cumprimento à Resolução-TCU 315/2020, que prevê a construção participativa das deliberações (art. 14), a SecexSaúde encaminhou a versão preliminar do relatório desta auditoria de monitoramento à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde do Ministério da Saúde (SCTIE/MS), para que os gestores pudessem apresentar comentários a serem

incorporados na versão final do relatório, por meio do Ofício 57206/2022-TCU/Seproc (peça 65), de 27/10/2022.

287. Em resposta ao referido Ofício, foi encaminhado a esta Corte de Contas, o Ofício 1170/2022/CDOC/CGCIN/DINTEG/MS (peça 69), de 24/11/2022, contendo em anexo Nota Técnica 760/2022-CGPFP/DAF/SCTIE/MS (peça 69, p. 7-15), bem como o Ofício 1187/2022/CDOC/CGCIN/DINTEG/MS (peça 71), de 2/12/2022, com informações complementares, conforme Despacho CGOEX/SCTIE (peça 71, p. 3-4).

Comentários do Gestor

288. Quanto à **determinação 295.1, alínea ‘a’, do relatório preliminar (peça 62), renumerado neste relatório final para 313.1, alínea ‘a’**, a SCTIE, por intermédio da Nota Técnica 760/2022-CGPFP/DAF/SCTIE/MS (peça 69, p. 7-9), informou que foi elaborado Plano de Ação, aprovado em 2/9/2022 pelo Comitê Interno de Governança do Ministério da Saúde (CIG/MS), o qual prevê tanto as ações para estruturação dos processos de trabalho e fluxos, como as alterações no sistema informatizado do programa, visando a melhoria contínua do monitoramento do PFPB.

289. Adicionalmente, ressaltou que o PFPB foi uma das iniciativas priorizadas pelo CIG/MS para compor o Plano de Gestão de Riscos, contemplando os processos prioritários que serão submetidos ao gerenciamento de risco do Ministério da Saúde no período de 2022 a 2024, que, por conseguinte, foram iniciadas as atividades para efetivar a gestão de riscos do Programa, em conjunto com o Gabinete da SCTIE e a Diretoria de Integridade (Dinteg).

290. Nesse contexto, argumentou que, considerando que a determinação já está contemplada no escopo do planejamento do Ministério, sugere que a **determinação** seja de caráter **recomendativo**.

291. No que se refere às alterações no sistema informatizado do PFPB, apontadas na determinação em questão, a SCTIE esclareceu que as regras adicionais se encontram previstas para serem implementadas e constam da lista prioritária de demandas a serem executadas pelo Datasus, e estima um prazo mínimo de 180 dias para conclusão, em razão de um *backlog* de aproximadamente 80 demandas para divisão de *sprints* e posteriormente abertura da ordem de serviço. Assim, sugere o aumento do prazo para no mínimo 180 dias para o cumprimento da determinação.

Análise da equipe

292. No que se refere à alteração da deliberação de **determinação** para **recomendação**, a sugestão apresentada pela SCTIE não se justifica, tendo em vista que o gestor apresentou a intenção de implementar a determinação exarada no escopo do planejamento do Ministério da Saúde, sem apresentar a comprovação de ações concretas para dar cumprimento à deliberação apontada. Outrossim, a Resolução-TCU 315/2020, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas do âmbito do TCU, define que uma **determinação** se refere a uma deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares (art. 2º, inciso I).

293. Ademais, o gestor não se desincumbiu de apresentar o citado Plano de Ação, o que não permitiu que a equipe de auditoria pudesse analisar o detalhamento das ações a serem executadas, tampouco identificar os responsáveis pelas ações e aferir os prazos acordados para conclusão. Assim, os argumentos apresentados pelo gestor não justificam a alteração da presente deliberação de **determinação** para **recomendação**.

294. Tendo em vista que o Datasus tem demonstrado dificuldades para atender à grande demanda de serviços para desenvolvimento, manutenção e processamento de sistemas de informações não só no âmbito do PFPB, como também no Ministério da Saúde como um todo, conforme análise apresentada no item 4.2 deste relatório, considera-se razoável acolher o prazo sugerido pela SCTIE para a implementação da determinação em análise, de 120 para 180 dias.

Comentários do Gestor

295. Em relação à **determinação 295.1, alínea ‘b’ do relatório preliminar (peça 62), renumerado neste relatório final para 313.1, alínea ‘b’**, a SCTIE, por intermédio da Nota Técnica 760/2022-CGPFP/DAF/SCTIE/MS (peça 69, p. 8-9), informou que a medida está contemplada no Plano

de Ação apresentado pela CIG/MS, que prevê ações para: a) aprimoramento dos sistemas informatizados, b) monitoramento do programa, e, c) retomada do credenciamento das farmácias.

296. Portanto, diante da complexidade dos procedimentos do PFPB, das novas regras previstas na Portaria GM/MS 1.053/2022 e da necessidade de aprimoramento dos processos informatizados, o prazo de 120 dias não seria suficiente para conclusão de todos os procedimentos necessários, sugerindo o aumento do prazo de atendimento para no mínimo 180 dias.

Análise da equipe

297. Considerando que está sendo proposto o prazo para cumprimento da determinação da alínea “a” seja estendido para 180 dias, e que a presente determinação está correlacionada com a deliberação da alínea “a”, por também envolver o aprimoramento de sistemas informatizados, entende-se pelo acolhimento da sugestão apresentada pelo gestor, alterando-se o prazo de atendimento da determinação, de 120 para 180 dias.

Comentários do Gestor

298. No que diz respeito à **recomendação do item 295.2, alínea ‘a’ do relatório preliminar (peça 62), renumerado neste relatório final para 313.2, alínea ‘a’**, a SCTIE, por intermédio do Despacho CGOEX/SCTIE (peça 71, p. 3-4), comentou que a Secretaria possui uma força de trabalho composta de 69 servidores e 596 colaboradores. Ademais, informou que em fevereiro de 2022 a Secretaria encaminhou Nota Técnica 1/2022-SCTIE/GAB/SCTIE/MS em resposta ao Ofício Circular 14/2021/SAA/DISTEC/SAA/SE/MS, com vistas a subsidiar processo preparatório para solicitação de concurso público, bem como as necessidades de pessoal das áreas do Ministério da Saúde.

299. No tocante às **recomendações do item 295.2, alíneas ‘b’ a ‘f’ do relatório preliminar (peça 62), renumerado neste relatório final para 313.2, alíneas ‘b’ a ‘f’**, a SCTIE, por intermédio da Nota Técnica 760/2022-CGPPF/DAF/SCTIE/MS (peça 69, p. 9-10), comentou que referidas recomendações estão inseridas nas atividades do Plano de Ação da CIG/MS. Especificamente à recomendação da alínea ‘b’, disse que encontra-se em andamento a elaboração de edital para a contratação, por intermédio do PNUD, de profissionais com formação na área de Tecnologia da Informação para compor a equipe do PFPB.

Análise da equipe

300. As ações e providências adotadas pela SCTIE apresentam-se alinhadas com as recomendações formuladas pela equipe de auditoria. Como ainda não houve tempo hábil para implementá-las, conclui-se pela manutenção das recomendações, até que se verifique o atendimento delas pela unidade jurisdicionada.

7. CONCLUSÃO

301. O presente trabalho teve como objetivo monitorar as determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e também atender à Solicitação do Congresso Nacional, a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB), tendo em vista a alta materialidade de recursos envolvidos – em torno de R\$ 2,5 bilhões anuais.

302. O autor do requerimento que deu origem a esta SCN diz que, mesmo após o TCU ter realizado auditoria operacional em 2010 no referido programa, ainda persistem os relatos de problemas de acesso ao programa por parte de pessoas que necessitam dos medicamentos e de entraves operacionais.

303. Nesse contexto, cabe ressaltar que o Farmácia Popular do Brasil é um programa do Governo Federal que busca ampliar o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais por meio do credenciamento de farmácias e drogarias, aproveitando a vasta rede instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos, com 27.362 estabelecimentos credenciados, atingindo 4.296 municípios do Brasil, com aproximadamente 10 milhões de pessoas atendidas por mês, beneficiando em torno de 25 milhões de pessoas, especialmente as de renda mais baixa.

304. Além disso, todo o processamento da autorização da dispensação de medicamentos é *online* e em tempo real, cujas transações são processadas e validadas pelo Sistema Autorizador de Vendas, sendo a principal base de dados e informações da execução e do alcance do Programa.

305. Desta maneira, a gestão do PFPB pode, em grande medida, ser realizada por meio da análise de dados (quantitativa e qualitativa) a partir das informações transacionadas e registradas pelo Sistema

Autorizador de Vendas, o que, por conseguinte, cria a necessidade de um controle, acompanhamento e monitoramento sistematizado dos processos de credenciamento e regularização de farmácias e drogarias, dispensação de medicamentos e correlatos e pagamento pelas dispensações realizadas.

306. No entanto, evidencia-se que o PFPB tem à sua disposição um sistema de vendas frágil e ineficiente no que se refere às críticas impeditivas de fraudes e à sistemática de monitoramento que, atualmente, não permite identificar, no meio de tantas dispensações, quais são as transações irregulares com indício de fraude resultantes da simulação de venda de medicamentos, além de não possibilitar gerenciar a efetiva aplicação de penalidades dos estabelecimentos credenciados que descumpriram as regras do Programa, gerando baixa expectativa de controle.

307. Outra dificuldade enfrentada pelo Ministério refere-se ao quadro deficitário de servidores para gerenciar e operacionalizar o Programa Farmácia Popular, que conta com apenas um servidor efetivo do Ministério com a incumbência de ser o responsável por realizar as atividades de credenciamento, gerenciamento para comercialização e dispensação, pagamentos, monitoramento e controle e aplicação de penalidades. Além disso, o Programa tem o suporte de uma equipe composta por mais 25 (vinte e cinco) colaboradores com vínculo precário, contratados por intermédio da Fiotec e Opas, com perfis mais direcionados nas áreas de formação em direito, administração.

308. Diante disso, as fraudes no PFPB revelam a necessidade de se priorizar uma agenda de transformação digital, com profissionais que tenham *expertise* para levantar necessidades, especificar e conceber os sistemas de informações do PFPB indispensáveis para a boa gestão do Programa de forma automatizada. Também, que tenham conhecimento para organizar, analisar e interpretar os dados primários dos registros de vendas do PFPB, com vistas a identificar tendências e padrões em conjuntos de dados que possam indicar indícios de irregularidade ou fraude no Programa, bem como aconselhar os gestores no sentido de como os procedimentos operacionais podem ser alterados ou aprimorados utilizando-se os sistemas informatizados.

309. Ademais, a auditoria identificou oportunidade de melhoria e aperfeiçoamento dos processos de gerenciamento de riscos, de controles internos, de integridade e governança para garantir o atingimento dos objetivos e a resolução oportuna de deficiências na operacionalização do Programa.

310. Com a implementação das determinações e recomendações propostas neste relatório, espera-se bloquear a dispensação de medicamentos por parte de estabelecimentos que se encontram em situação irregular e impedir o “comércio” de farmácias fantasmas, bem como melhorar os controles das medidas detectivas e preventivas para mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB e criar maior expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados.

311. Não obstante os problemas e dificuldades identificados na gestão do PFPB, estudos realizados por pesquisadores e acadêmicos concluíram que o PFPB se apresenta como uma alternativa efetiva de acesso a medicamentos considerados essenciais à população brasileira, trazendo impactos nas taxas de internações, permitindo uma diminuição nos custos de operação do sistema de saúde, bem como na queda dos óbitos relacionados às doenças tratadas com os medicamentos dispensados pelo Programa, tendo como consequência melhores resultados de saúde para seus beneficiários.

312. Por fim, em relação ao monitoramento das deliberações do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, as análises realizadas permitiram concluir:

- a) implementadas ou não aplicáveis com proposta de torná-las insubsistentes as deliberações dos subitens 9.2.1 e 9.2.2.1 (insubsistente – vertente custo; implementada – vertente efetividade);
- b) parcialmente cumprida a deliberação do subitem 9.2.2.2.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

313. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

313.1. Determinar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e Resolução-TCU 315/2020, art. 4º, inciso I, que, no prazo de 180 dias, adote as seguintes medidas, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias de seu cumprimento:

- a) implemente, no seu processo de monitoramento periódico do PFPB, os controles preventivos e detectivos para mitigar a ocorrência de fraudes (primeira linha de defesa) e a gestão de riscos e os

controles internos de forma sistemática, estruturada e oportuna (segunda linha de defesa), utilizando como referência a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16, com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao acompanhamento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos do PFPB;

b) promova a regularização dos dados cadastrais dos estabelecimentos credenciados do PFPB por intermédio da implementação de sistemática periódica de atualização automatizada utilizando-se do cruzamento de dados junto à Receita Federal, Anvisa, entre outras informações, de forma a atender ao disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017.

313.2. Recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que:

a) elabore lotacionograma, no âmbito da Secretaria, para se ter uma visão exata da disposição dos recursos humanos nas unidades envolvidas, de forma a facilitar a captação e alocação de servidores efetivos para exercer atividades finalísticas no PFPB, considerando eventuais remanejamentos de servidores e o regresso dos cedidos, e após o diagnóstico feito, faça gestão junto à Secretaria-Executiva do MS de modo que, consideradas as necessidades de outras áreas, seja pleiteada a contratação de força de trabalho ao Ministério da Economia;

b) reveja o perfil dos colaboradores, contratados por intermédio da Opas e Fiotec, a fim de que a nova equipe tenha integrantes com formação na área de Tecnologia da Informação e *expertise* necessária que possa tornar o PFPB efetivo e eficiente, por meio da implementação de um sistema de gestão de informação que operacionalize, controle e monitore o Programa de forma automatizada, apoie auditorias e verificações e facilite a tomada de decisões;

c) aprimore e implemente novas críticas no Sistema Autorizador de Vendas, sempre que novas formas para fraudar a dispensação de medicamentos forem detectadas pela equipe técnica do PFPB, à vista da persistência de irregularidades no programa;

d) implemente mecanismos de controle e monitoramento que permitam identificar indícios de irregularidades no PFPB com evidências consistentes, de tal forma que farmácias e drogarias notificadas possam apresentar suas justificativas sobre os fatos averiguados nos prazos legais, tendo como parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto período de tempo; percentual expressivo de dispensação de medicamentos para usuários residentes municípios distantes ou em outros países; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

e) avalie a implementação no “Sistema Gestão” de funcionalidades para registrar, processar, controlar e gerenciar informações sobre multas aplicadas, tomadas de contas especiais instauradas e ações judiciais ajuizadas, em substituição às planilhas eletrônicas, que são atualizadas manualmente, proporcionam baixo nível de estabilidade e segurança das informações, bem como não oferecem todas as informações para a gestão efetiva das ações relativas às penalidades aplicadas no âmbito do PFPB;

f) priorize o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, envolvendo gerente de projetos/analista de negócios do DAF e a equipe de desenvolvimento do Datasus, de forma a atender as necessidades da equipe técnica do PFPB e reduzir o *backlog* de demandas.

313.3. Recomendar ao Comitê de Governança Digital do Ministério da Saúde (CGD/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de se priorizar o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, com vistas a evitar a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema Gestão (1.0 e 2.0) do PFPB, a partir de demanda do DAF/SCTIE, citada na alínea “f” do item anterior.

313.4. Considerar como resultado do monitoramento das deliberações prolatadas no Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (TC 044.348/2012-1):

a) implementada a deliberação do subitem 9.2.1;

b) não aplicável com proposta de torná-la insubsistente a deliberação do subitem 9.2.2.1;

c) parcialmente cumprida a deliberação do subitem 9.2.2.2.

313.5. Juntar ao processo de Solicitação do Congresso Nacional, objeto do TC 045.663/2021-1, cópia do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e voto que o fundamentarem;

313.6. Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do relatório e voto que o fundamentaram para os seguintes destinatários: a) Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD); b) Secretário-Executivo do Ministério da Saúde; c) Secretária de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS); d) Auditor-Geral do Sistema Único Saúde (AudSUS);

313.7. Considerar a Solicitação do Congresso Nacional, oriunda do Ofício P. n. 233/2021/CDC, de 16/12/2021, objeto da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019, de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, objeto do TC 045.663/2021-1, integralmente atendida, arquivando-se o referido processo, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008.

313.8. Nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido da necessidade de se monitorar as recomendações constantes nas alíneas ‘a’ a ‘f’ do item 313.2

313.9. apensar estes autos ao TC 002.985/2010-1, nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009.

É o relatório.

VOTO

Em exame, relatório de auditoria realizada com o objetivo de monitorar as determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário (TC 044.358/2012-1) e atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB).

2. O Programa Farmácia Popular do Brasil, criado pela Lei 10.858/2004, e regulamentado pelo Decreto 5.090/2004, tem o importante papel de oferecer e promover o acesso universal a medicamentos a baixo custo à população, por meio de estabelecimentos próprios, diminuindo o impacto no orçamento familiar e aumentando o acesso aos tratamentos necessários.

3. Referido programa se tornou um instrumento de acesso à política de assistência farmacêutica, com vistas à promoção e à recuperação da integralidade do atendimento à saúde.

4. Originalmente previsto para atuar por meio de unidades próprias nas diversas unidades da federação, com medicamentos disponibilizados pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), o programa foi gradualmente desabilitando tais redes e expandindo sua atuação, a partir da Portaria GM/MS 491/2006, com a participação de estabelecimentos privados, aproveitando a vasta rede instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos.

5. Essa expansão recebeu o nome de “Aqui Tem Farmácia Popular” (ATFP) e adotou o sistema de copagamento, com a disponibilização de medicamentos contra hipertensão (pressão alta) e diabetes com valores até 90% mais baratos.

6. A partir daí, outros medicamentos foram gradualmente incluídos no programa, para o combate da diabetes, colesterol alto, osteoporose, rinite, asma, Parkinson e glaucoma, doenças cardiovasculares e insuficiência cardíaca, além de fraldas geriátricas e anticoncepcionais.

7. O sistema utilizado pelo PFPB para registrar as autorizações de dispensações de medicamentos é o Sistema Autorizador de Vendas. Esse sistema é operacionalizado pelos estabelecimentos credenciados, sendo a principal base de dados e informações da execução e do alcance do Programa.

8. A gestão do Programa envolve o processo de credenciamento dos estabelecimentos privados, a renovação desse credenciamento, o pagamento e o monitoramento das dispensações realizadas no âmbito do PFPB.

9. O responsável pela gestão do PFPB é o Departamento de Assistência Farmacêutica - DAF/SCTIE/MS, que tem como competência acompanhar a execução e estabelecer mecanismos de controle e monitoramento da implementação, do desenvolvimento e dos resultados do Programa.

10. Os pagamentos aos estabelecimentos credenciados que realizam a dispensação de medicamentos são feitos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) mediante informações apresentadas pelo DAF.

11. O Programa possui orçamento expressivo. Houve um incremento de recursos empenhados no âmbito do PFPB no período de 2010 a 2015, passando de R\$ 0,459 bilhão para R\$ 3,13 bilhões. Após esse período, o montante foi reduzido para R\$ 2,83 bilhões em 2016 e R\$ 2,90 bilhões em 2017. Nos exercícios seguintes, verifica-se certa estabilização dos recursos orçamentários empenhados no Programa, com valores em torno de R\$ 2,5 bilhões.

12. Com relação ao pedido de auditoria formulado pela SCN, entre os exercícios de 2016 e 2021, foi empenhado o montante de R\$ 15,78 bilhões, e pago (incluindo Restos a Pagar) o valor total de R\$ 15,93 bilhões, nas ações orçamentárias 20YR (Farmácias Populares – Sistema de Gratuidade) e 20YS (Farmácias Populares – Sistema de Copagamento).

13. Em 2022, o orçamento do PFPB teve uma dotação inicial de R\$ 2,04 bilhões na ação orçamentária 20YR e de R\$ 444,94 milhões na ação orçamentária 20YS, totalizando R\$ 2.484.940.983,00. Até o final de setembro, data da realização da auditoria, o montante empenhado atingia o valor de R\$ 1.919.005.664,07, correspondente a 77,2% da dotação do Programa.

14. Para 2023, houve a previsão de um contingenciamento de gastos no programa, com um corte de aproximadamente 60% do orçamento do PFPB. Assim, o orçamento passaria dos atuais R\$ 2,48 bilhões para R\$ 1,01 bilhão, sendo R\$ 841,7 milhões para o sistema de gratuidade e R\$ 176,7 milhões para o sistema de copagamento.

15. Tal matéria está sendo examinada por este Tribunal no âmbito dos processos de denúncia (TC 020.961/2022-7), e de representação de autoria do Senador da República Fabiano Contarato – PT/ES (TC 022.402/2022-5). Ambos os processos tratam da diminuição de dotações orçamentárias em programas do SUS.

16. O Plano Nacional de Saúde (PNS) 2020-2023, instrumento balizador para o planejamento, monitoramento e avaliação das políticas e programas do Ministério da Saúde, contempla a meta de expandir o Programa “Aqui Tem Farmácia Popular” - ATFP para 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes.

17. Isso porque, em agosto/2022, apenas 73,9% dos municípios com menos de 40.000 habitantes (3.477 de um total de 4.701 municípios) tinham farmácias que fazem parte do Programa Aqui Tem Farmácia Popular (ATFP).

18. A disparidade por região também é preocupante. O acesso da população brasileira em municípios menores às farmácias populares é de 33,2% na região norte e 58,7% na região nordeste, ao passo que nas regiões sudeste, sul e centro-oeste, esses percentuais sobem para 88,9%, 88,6% e 79,4%, respectivamente.

19. A análise por unidade federada torna mais discrepante essa desigualdade. Os estados com maior índice de pobreza em 2021, conforme pesquisa realizada pela FGV (https://www.cps.fgv.br/cps/bd/BRASIL_GEO/Rank.pobreza/PNADC/PNADC_pobreza_estratos.htm), são os que mais têm municípios não atendidos pelo programa ATFP – concentrados nas regiões norte e nordeste. O estado do Amapá, por exemplo, tem 13 municípios com menos de 40.000 habitantes, porém, nenhum desses municípios é atendido pelo programa.

20. Ainda em relação à desigualdade da população atendida pelo PFPB por unidade da federação, especialmente nas regiões norte, nordeste e centro-oeste, a auditoria identificou que apenas seis estados – São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná e Goiás – detiveram 72,23% dos recursos do PFPB, um percentual bem acima do contingente populacional desses estados, que, em conjunto, respondem por 54,28% da população do país. Tal contexto evidencia a disparidade existente na alocação dos recursos do programa entre os estados brasileiros.

21. Portanto, a distribuição geográfica das farmácias participantes do programa ATFP, como observado na Auditoria Operacional, em 2010, no Programa Farmácia Popular – Sistema de

Copagamento (TC 002.985/2010-1, Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro José Jorge), continua a não atender de forma equânime todas as regiões do país. Assim, os objetivos relacionados à melhoria do acesso a medicamentos para um público-alvo, que, em geral, é portador de doenças crônicas e que necessita de tratamento continuado, não foram alcançados.

22. Especificamente no monitoramento do Acórdão 2074/2015-TCU-Plenário e no atendimento à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a auditoria buscou avaliar em que medida a atuação do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF), no processo de operacionalização, controle e monitoramento do PFPB, tem permitido evitar fraudes e desvios no programa.

23. Inicialmente, foi constatada a existência de um quadro deficitário de servidores para a gestão e operacionalização do Programa. Não obstante o PFPB venha gerenciando anualmente o montante aproximado de R\$ 2,5 bilhões nos últimos exercícios, a equipe técnica é composta de apenas um servidor efetivo do Ministério da Saúde e 25 colaboradores com vínculos precários, contratados por intermédio da Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec) e da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas).

24. Assim, esse único servidor está incumbido de realizar as atividades como: a) credenciamento de estabelecimentos farmacêuticos; b) renovação de credenciamento; c) gerenciamento para comercialização e dispensação de medicamentos e/ou fraldas geriátricas; d) realização de pagamentos aos estabelecimentos credenciados; e) monitoramento e controle; f) aplicação de penalidades.

25. A deficiência de mão-de-obra na gestão do Programa aponta para o fato de que as decisões críticas podem não estar sendo realizadas por um servidor legalmente competente, caso atribuídas a um terceirizado, e/ou as funções a elas relacionadas não se encontram segregadas, já que é impossível evitar a concentração de poder, autoridade e responsabilidade da gestão do Programa nas mãos de apenas um servidor efetivo do Ministério.

26. Tal questão se mostra crítica quando considerada a magnitude do Programa não só em relação ao orçamento a ele destinado, como também considerando sua relevância para a saúde da população, com o fornecimento gratuito de medicamentos essenciais e descontos de preços em vários fármacos, e a sua larga abrangência, atendendo aproximadamente 25 milhões de pessoas beneficiadas, especialmente as de renda mais baixa, com mais de 27.000 estabelecimentos farmacêuticos credenciados.

27. Com a aprovação do novo Regimento Interno do Ministério da Saúde, por intermédio do Decreto 11.098, de 26/6/2022, o Programa Farmácia Popular passou a ter *status* de Coordenação na estrutura da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde (SCTIE), parecendo oportuno que o Ministério da Saúde analise a disposição dos recursos humanos colocados a sua disposição para verificar a possibilidade de realização de eventuais remanejamentos para suprir a deficiência de mão-de-obra no Programa em exame.

28. Além disso, a auditoria constatou que o PFPB tem à sua disposição um sistema de vendas frágil, com baixa criticidade para a identificação de fraudes e pouca efetividade na sistemática de monitoramento. O sistema, atualmente, não permite identificar as transações irregulares, com indício de fraude resultantes da simulação de venda de medicamentos, gerando baixa expectativa de controle.

29. Os mecanismos de críticas existentes no sistema de vendas do Programa não têm sido aprimorados, haja vista a falta de revisão periódica diante da detecção de novas formas de fraude ao sistema e da não utilização de cruzamento de dados entre bases de dados de outros órgãos para detecção de transações suspeitas.

30. Conforme identificado pela auditoria, as críticas implementadas no sistema no ato da dispensação do medicamento ainda permanecem as mesmas da época em que este Tribunal realizou o monitoramento do Programa, entre 2012 e 2014, já tendo sido objeto de determinações pelo Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (TC 044.358/2012-1, peça 3, p. 44-45).

31. Importa destacar que o diagnóstico realizado nesta constatação se encontra alinhado com o resultado da análise constante no Relatório do Denasus (peça 12, p. 26-33).

32. Considerando o longo período desde que as referidas críticas foram implementadas no Sistema Autorizador de Vendas e os constantes relatos de fraudes no PFPB divulgados na mídia, julgo adequada a recomendação proposta pela auditoria no sentido de que a SCTIE aprimore e implemente

novas críticas no Sistema Autorizador de Vendas, sempre que novas formas para fraudar a dispensação de medicamentos forem detectadas pela equipe técnica do PFPB.

33. Referido sistema também não promove a atualização da regularidade dos dados cadastrais das farmácias e drogarias que fazem parte do PFPB, quando não há renovação do Requerimento e Termo de Adesão (RTA), permitindo o funcionamento irregular/ilegal desses estabelecimentos credenciados.

314. Sobre o tema, a auditoria identificou que após o cancelamento do contrato firmado com a Caixa para a operacionalização de todo o processo de credenciamento (atividades de cadastramento, conferência e arquivamento da documentação das farmácias), em 2018, tal atribuição passou a ser atribuição do DAF. Entretanto, o DAF não mais realizou a renovação do RTA, contrariando o disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017. Assim, até o final de 2019, todos os estabelecimentos estavam dispensando medicamentos pelo PFPB com o RTA vencido.

35. A mesma constatação foi identificada no Relatório do Denasus (peça 12, p. 15-16).

36. Atualmente, a atualização do cadastro dos estabelecimentos credenciados ao PFPB está sendo realizado sob demanda, de forma manual, a pedido dos estabelecimentos, e não como parte do controle do Programa. O proprietário do estabelecimento deve entrar em contato por e-mail para solicitar o acesso ao formulário e o DAF encaminha o *link* para preenchimento das informações atualizadas (peça 12, p. 13).

37. A ausência de atualização das informações cadastrais dos estabelecimentos farmacêuticos gera baixa expectativa de controle, fazendo com que o risco de vulnerabilidade possa ser explorado pelas empresas irregulares que não possuem condições de cumprir os requisitos do credenciamento.

38. Uma das soluções apontadas pela auditoria para contornar o problema seria a automatização do cruzamento dos dados cadastrais dos estabelecimentos junto à Receita Federal ou mesmo à Anvisa – agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, para validação de dados relacionados ao quadro societário, endereço, responsável técnico, horário de funcionamento, entre outras informações.

39. O mencionado cruzamento de dados proporcionaria a detecção de divergência de informações entre os cadastros checados, de forma a possibilitar o bloqueio da venda ou suspensão preventiva do estabelecimento em razão de possível indício de irregularidade.

40. Entretanto, até o momento, o gestor do PFPB não conta com este suporte tecnológico informatizado para verificação e atualização sistemática e periódica das informações cadastrais dos estabelecimentos credenciados, ainda que, conforme informações do DAF, se encontra em estudo processo para definição de *script* para realizar o cruzamento de dados entre o sistema PFPB e a Receita Federal (peça 46, p. 10).

41. Quanto a esse ponto, a unidade técnica propôs o encaminhamento de determinação à SCTIE que, no prazo de 180 dias, promova a regularização dos dados cadastrais dos estabelecimentos credenciados do PFPB por intermédio da implementação de sistemática periódica de atualização automatizada utilizando-se do cruzamento de dados junto à Receita Federal, Anvisa, entre outras informações, de forma a atender ao disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias do cumprimento da medida.

42. Destaco que o referido prazo foi fixado com base em informação prestada pelo gestor, em cumprimento ao disposto no art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, de que as alterações no sistema informatizado do PFPB já constam de lista de prioridade de demandas do Datasus, com prazo de conclusão de, no mínimo, 180 dias, prazo então adotado na proposta da unidade técnica.

43. No que se refere às alterações no sistema informatizado do PFPB, apontadas na determinação em questão, a SCTIE esclareceu que as regras adicionais se encontram previstas para serem implementadas e constam da lista prioritária de demandas a serem executadas pelo Datasus, e estima um prazo mínimo de 180 dias para conclusão, em razão de um *backlog* de aproximadamente 80 demandas para divisão de *sprints* e posteriormente abertura da ordem de serviço. Assim, sugere o aumento do prazo para no mínimo 180 dias para o cumprimento da determinação.

44. O controle e o monitoramento mensal do PFPB são subsidiados por dados do Sistema Autorizador de Vendas, e são realizados com a utilização de 25 filtros (“*flags*”), por meio dos quais são selecionados os estabelecimentos credenciados que serão investigados em razão de indícios de

irregularidades. O Datasus executa a aplicação dos filtros e disponibiliza o resultado ao DAF por meio de uma planilha eletrônica.

45. Tais indicadores (*flags*) se caracterizam por informações escolhidas no sistema como forma de alerta, baseando-se, em essência, no valor total de vendas, no quantitativo total de pacientes atendidos ou na quantidade total de unidades farmacotécnicas autorizadas, não se configurando, efetivamente, como indícios de irregularidade que permitam mitigar o risco de novas ocorrências de fraude.

46. Atualmente, para que um estabelecimento credenciado caia na “malha fina” é necessário que ele seja enquadrado com no mínimo 18 indicadores, de um total de 25 previstos, ou atinja valor preestabelecido em relação ao ticket médio ou das dispensações, no período.

47. Não há justificativas para a escolha do parâmetro relacionado ao número de indicadores para a seleção dos estabelecimentos a serem monitorados. Ademais, esses filtros são aplicados sem se realizar qualquer cruzamento de informações com outras bases de dados externas às do Sistema Autorizador de Vendas, como, por exemplo, Anvisa, Receita Federal, IBGE, entre outras bases.

48. A deficiência no processo de monitoramento realizado pela equipe do PFPB também foi objeto de achado de auditoria no Relatório do Denasus/AudSus (peça 12, p. 36-38).

49. Ainda que se reconheça o esforço do Ministério da Saúde na implementação de medidas de controle, é imprescindível levar a cabo um imediato aperfeiçoamento dos filtros existentes no sistema, a fim de que se mostrem suficientemente efetivos e possam, de fato, mitigar a ocorrência de fraudes no PFPB.

50. A necessidade desse aperfeiçoamento é provada pelas inúmeras denúncias de irregularidades no Programa, razão pela qual foi encaminhada ao TCU a Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019 (peça 4 do TC 045.663/2021-1), de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, que traz relatos de problemas de acesso ao programa por parte de pessoas que necessitam dos medicamentos.

51. Matéria jornalística apresentada no programa Fantástico (<https://globoplay.globo.com/v/10578044/>, acesso em 26/5/2022), no dia 15/5/2022, trouxe notícia sobre desvios no PFPB que podem ter provocado rombo de R\$ 2,6 bilhões no período de 2015 a 2020, citando como fonte de informação o relatório da Controladoria Geral da União, de abril de 2022.

52. Na referida reportagem, foi denunciada a venda de CNPJ de farmácias cadastradas no PFPB, mas que só existem no papel, bem como a venda de medicamentos em nome de pessoas falecidas, compra de medicamentos sem o conhecimento e autorização dos clientes, falsas operações em nome de funcionários das drogarias ou dos próprios empresários, entre outras fraudes.

53. A importância do aperfeiçoamento dos critérios de controle e monitoramento do PFPB, com o intuito de inibir as recorrentes fraudes já foi objeto de recomendação deste Tribunal, em função de auditoria realizada pelo TCU, em 2010, por intermédio do Acórdão 3030/2010-TCU-Plenário (item 9.1.3).

54. Apesar dos esforços empreendidos pelo DAF, à época, para evitar fraudes no PFPB, ainda são constatadas fragilidades nesses controles e há necessidade de serem implementados novos filtros no Sistema, como por exemplo, em relação à: (i) dispensação de medicamentos a beneficiários residentes em locais muito distantes do estabelecimento credenciado; (ii) limitação da quantidade de prescrições para um único médico; (iii) dispensação de medicamentos a pacientes falecidos; (iv) dispensação de medicamentos em intervalo de tempo incompatível para atendimento de clientes pelo mesmo atendente.

55. Como se disse, a alimentação do Sistema deve ser contínua em função das fraudes identificadas ao longo do tempo, sendo pertinente a proposta de recomendação da unidade técnica, no sentido de que a SCTIE implemente mecanismos de controle e monitoramento que permitam identificar indícios de irregularidades no PFPB com evidências consistentes, a partir dos parâmetros que menciona.

56. Por fim, é importante relatar que os controles do monitoramento mensal efetivados pelo DAF com a lista de estabelecimentos credenciados suspensos preventivamente e encaminhados ao Denasus, bem como o acompanhamento das multas aplicadas, das tomadas de contas especiais e das ações judiciais instauradas, são realizadas por meio de planilhas eletrônicas.

57. Referidas planilhas são utilizadas apenas para registro das informações básicas, não sendo capazes de prover informações necessárias ao gerenciamento delas, como controle de prazo de atendimento, situação do processo. Além disso, apresentam baixo nível de segurança das informações, em

especial quanto aos atributos da confidencialidade, integridade, disponibilidade e rastreabilidade dos dados, e de estabilidade dos dados que um Programa tão estratégico e importante como o Farmácia Popular exige.

58. Essa situação levou à suspensão preventiva de um grande número de estabelecimentos, criando, ao longo dos anos, um passivo de mais de 3.000 processos auditáveis junto ao Denasus/AudSus, ocasionando um aumento expressivo de demandas judiciais para o desbloqueio de farmácias e drogarias.

59. Como boa prática para solucionar a questão do referido passivo de processos, foi editada a Portaria GM/MS 1.053/2022, que regulamentou novo procedimento de averiguação dos fatos relacionados com os indícios de irregularidades apontados pelo Sistema.

60. Referido ato normativo autoriza que essa apuração seja realizada por meio de auditoria com base em análise informatizada, para os casos identificados como de baixo ou médio risco, ou auditoria tradicional pelo Denasus, para as hipóteses de alto risco.

61. De acordo com o Denasus, estima-se que 90% do total de processos do passivo serão classificados como de risco muito baixo, baixo ou médio, em que será realizada auditoria com base em análise informatizada (peça 40, p. 9).

62. O fluxo de uma auditoria simplificada (com base em análise informatizada) refere-se simplesmente ao envio do Relatório resultante do Procedimento de Análise Informatizada (PAI) do PFPB ao DAF (peças 41 e 42), gerado pela ferramenta desenvolvida pelo Denasus, após os cruzamento das bases de dados governamentais e considerando riscos relacionados ao estabelecimentos (CNPJ), usuário (CPF), médico prescritor (CRM) e medicamento.

63. Referida ferramenta foi implementada em 2021 a partir de uma parceria firmada entre o Denasus e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNCT), para customização e implantação de solução tecnológica antifraude por meio da qual foi contratado o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento (CPQD), para criação de ferramenta que objetiva a aplicação de técnicas de análise de dados no contexto do PFPB (peça 40, p. 10) e já vem sendo usada no combate à fraude.

64. Com isso espera-se a desburocratização dos desbloqueios das farmácias e a redução dos custos administrativos no âmbito do DAF e de sua consultoria jurídica, ante a redução expressiva de novas demandas judiciais sobre o passivo do PFPB, e do próprio Denasus, que poderá direcionar seus esforços para outros trabalhos de auditoria no contexto do SUS.

65. Além disso, a Coordenação do PFPB utiliza, desde 2016, duas versões do Sistema de Gestão – 1.0 e 2.0 – para gerenciar os dados do Sistema Autorizador de Vendas, exigindo duplicidade de registro de informações, cuja situação tem o potencial de gerar inconsistência de dados, além de um *backlog* de demandas para melhoria e ajustes do sistema não atendido pelo Datasus.

66. Dessa forma, acolho a sugestão da unidade técnica de recomendar ao Comitê de Governança Digital (CGD/MS), considerando sua importância e sua capacidade estratégica de influenciar o desempenho da gestão da TIC no Ministério da Saúde, que avalie a conveniência e oportunidade de se priorizar o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, com vistas a evitar a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema Gestão (1.0 e 2.0) do PFPB, a partir de demanda do DAF/SCTIE.

67. Todos esses problemas permitem a conclusão de que é necessário priorizar uma agenda de transformação digital, com profissionais que tenham *expertise* para levantar necessidades, especificar e conceber os sistemas de informações do PFPB indispensáveis para a boa gestão do Programa de forma automatizada. Sem tais medidas, torna-se impossível chegar a uma situação de regularidade na execução do Programa.

68. Por fim, em relação ao monitoramento das determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de considerar cumpridas as providências adotadas pelos gestores, à exceção da deliberação do item 9.2.2.2, que deve ser considerada parcialmente cumprida, tendo em vista que o PFPB não atingiu a meta do Plano Nacional de Saúde (PNS) 2020-2023 de expandir sua presença em 90% dos municípios com menos de 40.000 habitantes. Até agosto de 2022, o Programa se fazia presente em apenas 73,9% desses municípios, correspondente a 3.477 de um total de 4.701 municípios.

Em vista de todo o exposto, com ajustes pontuais no encaminhamento proposto pela unidade técnica, voto no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 307/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.450/2022-4.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Departamento Nacional de Auditoria do SUS; Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).

4. Órgãos: Ministério da Saúde; Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este relatório de auditoria realizada com o objetivo de monitorar as determinações contidas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário (TC 044.358/2012-1) e atender à Solicitação do Congresso Nacional (TC 045.663/2021-1), a fim de apurar a implementação das sugestões feitas pelos órgãos de controle para minorar o risco de fraudes e desvios de recursos públicos no Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB);

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

9.1. determinar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e Resolução-TCU 315/2020, art. 4º, inciso I, que, no prazo de 180 dias, adote as seguintes medidas, encaminhando ao Tribunal, ao final do prazo assinalado, as medidas comprobatórias de seu cumprimento:

9.1.1. implemente, no seu processo de monitoramento periódico do PFPB, os controles preventivos e detectivos para mitigar a ocorrência de fraudes (primeira linha de defesa) e a gestão de riscos e os controles internos de forma sistemática, estruturada e oportuna (segunda linha de defesa), utilizando como referência a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01/16, com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao acompanhamento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos do PFPB;

9.1.2. promova a regularização dos dados cadastrais dos estabelecimentos credenciados do PFPB por intermédio da implementação de sistemática periódica de atualização automatizada utilizando-se do cruzamento de dados junto à Receita Federal, Anvisa, entre outras informações, de forma a atender ao disposto no art. 15 do Anexo LXXVII da Portaria de Consolidação 05/2017;

9.2. recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que:

9.2.1. elabore lotacionograma, no âmbito da Secretaria, para se ter uma visão exata da disposição dos recursos humanos nas unidades envolvidas, de forma a facilitar a captação e alocação de servidores efetivos para exercer atividades finalísticas no PFPB, considerando eventuais remanejamentos de servidores e o regresso dos cedidos, e após o diagnóstico feito, faça gestão junto à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde de modo que, consideradas as necessidades de outras áreas, seja pleiteada a contratação de força de trabalho ao Ministério da Economia;

9.2.2. reveja o perfil dos colaboradores, contratados por intermédio da Opas e Fiotec, a fim de que a nova equipe tenha integrantes com formação na área de Tecnologia da Informação e *expertise* necessária que possa tornar o PFPB efetivo e eficiente, por meio da implementação de um sistema de gestão de informação que operacionalize, controle e monitore o Programa de forma automatizada, apoie auditorias e verificações e facilite a tomada de decisões;

9.2.3. aprimore e implemente novas críticas no Sistema Autorizador de Vendas, sempre que novas formas para fraudar a dispensação de medicamentos forem detectadas pela equipe técnica do PFPB, à vista da persistência de irregularidades no programa;

9.2.4. implemente mecanismos de controle e monitoramento que permitam identificar indícios de irregularidades no PFPB com evidências consistentes, de tal forma que farmácias e drogarias notificadas possam apresentar suas justificativas sobre os fatos averiguados nos prazos legais, tendo como parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto período de tempo; percentual expressivo de dispensação de medicamentos para usuários residentes municípios distantes ou em outros países; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado, dentre outros julgados pertinentes;

9.2.5. avalie a implementação no “Sistema Gestão” de funcionalidades para registrar, processar, controlar e gerenciar informações sobre multas aplicadas, tomadas de contas especiais instauradas e ações judiciais ajuizadas, em substituição às planilhas eletrônicas, que são atualizadas manualmente, proporcionam baixo nível de estabilidade e segurança das informações, bem como não oferecem todas as informações para a gestão efetiva das ações relativas às penalidades aplicadas no âmbito do PFPB;

9.2.6. priorize o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, envolvendo gerente de projetos/analista de negócios do DAF e a equipe de desenvolvimento do Datasus, de forma a atender as necessidades da equipe técnica do PFPB e reduzir o *backlog* de demandas;

9.3. recomendar ao Comitê de Governança Digital do Ministério da Saúde (CGD/MS), com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de se priorizar o Projeto de descontinuação do Sistema Gestão 1.0, com vistas a evitar a necessidade do registro em duplicidade das informações nas duas versões do Sistema Gestão (1.0 e 2.0) do PFPB, a partir de demanda do DAF/SCTIE, citada no subitem 9.2.6. deste acórdão;

9.4. considerar, como resultado do monitoramento das deliberações prolatadas no Acórdão 2.074/2015-TCU-Plenário, como cumprida a determinação constante do subitem 9.2.1; insubsistente, por perda de objeto, a deliberação do subitem 9.2.2.1; e como parcialmente cumprida a deliberação do subitem 9.2.2.2;

9.5. juntar ao processo de Solicitação do Congresso Nacional, objeto do TC 045.663/2021-1, cópia deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, para os seguintes destinatários: a) Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD); b) Secretário-Executivo do Ministério da Saúde; c) Secretária de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS); d) Auditor-Geral do Sistema Único Saúde (AudSUS);

9.7. considerar a Solicitação do Congresso Nacional, oriunda do Ofício P. 233/2021/CDC, de 16/12/2021, objeto da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 32/2019, de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro, objeto do TC 045.663/2021-1, integralmente atendida, arquivando-se o referido processo, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.8. apensar estes autos ao TC 002.985/2010-1, nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009, sem prejuízo de que Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) monitore as recomendações constantes no item 9.2 deste acórdão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0307-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.764/2020-7

Natureza: Representação.

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsável: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (61.522.512/0001-02).

Representação legal: Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), e outros.

SUMÁRIO: COMPERJ. FRAUDES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS. PROVAS COMPARTILHADAS. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CONJUNTO DE INDÍCIOS. FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO. SOBRESTAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DETERMINAÇÃO. NOTIFICAÇÃO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da SeinfraOperações (peça 80), cujo encaminhamento foi endossado pelo escalão dirigente da unidade (peças 81 e 82):

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação, TC 006.764/2020-7, instaurada por determinação do item ‘a’ do Despacho de Autoridade de 7/2/2020, de autoria do Exmo. Ministro Vital do Rego (peça 1), a partir do TC 010.816/2017-8 (Relatório de Auditoria). O despacho foi exarado na apreciação de proposta da unidade técnica para a autuação de apartados para cada responsável arrolado nos autos daquele relatório de auditoria, que por sua vez fora autuado para verificar a ocorrência de fraudes em licitações conduzidas pela **Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)** relacionadas às obras de construção e montagem das **Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV: Contrato 0800.0056801.10.2, datado de 8/3/2010; peça 25), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC: Contrato 0858.0056936.10.2, datado de 8/3/2010; peça 28), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR: Contrato 0800.057282.10.2, datado de 1º/4/2010; peça 31) e Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT: Contrato 0800.0060702.10.2, datado de 10/9/2010; peça 34), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), em atendimento ao subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo (peças 3 a 7).**

2. A presente representação trata da análise da resposta, em sede de oitiva, da responsável **Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02)**, quanto ao conluio entre empresas e fraude às licitações do Comperj que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das unidades acima referidas, no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

3. Cumpre destacar, preliminarmente, na forma da Resolução - TCU 259/2014, art. 103, § 1º, que a presente representação atende aos requisitos de admissibilidade.

4. Em relação ao **objeto**, verifica-se que se trata de irregularidade inserida nas competências do TCU: fraude em licitação.

5. Quanto à **autoria**, trata-se de representação de unidade técnica, que detém legitimidade para representar ao TCU, nos termos do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), art. 237, inciso VI.

6. Os **indícios juntados aos autos são fartos** no sentido de que as empresas contratadas para as obras do Comperj estavam organizadas em cartel visando fraudar as licitações da Petrobras, estatal sob controle da União, o que atrai o **interesse público** no trato da matéria.

7. **Em vista do exposto, entende-se que esta representação atende aos requisitos para ser conhecida pelo Tribunal.**

HISTÓRICO

8. A concepção do Comperj remonta ao ano de 2004, quando foi inicialmente planejado como um complexo industrial para a produção de derivados de petróleo e de produtos petroquímicos de

primeira e segunda gerações. A primeira etapa construtiva do empreendimento corresponde à construção do Trem 1 da refinaria; na segunda etapa, seria construída parte das unidades petroquímicas (1ª geração) e, na terceira, o restante das unidades petroquímicas (2ª geração) e o Trem 2 da refinaria.

9. O Comperj está localizado no município de Itaboraí/RJ e, desde sua concepção, foi divulgado como sendo um dos principais empreendimentos recentes da Petrobras. O investimento previsto inicialmente era da ordem de US\$ 26,6 bilhões. Ao final, se concluído conforme projeto, a refinaria do Complexo teria a capacidade para processar 465 mil barris de petróleo por dia (kbpd), produzindo óleo diesel, nafta petroquímica, querosene de aviação, coque, GLP (gás liquefeito de petróleo, ou mais comumente: “gás de cozinha”) e óleo combustível.

10. Em razão de sua materialidade e relevância, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui um histórico de fiscalizações nas obras do Comperj que remonta desde 2008 e, a partir de então, contou com diversas auditorias anuais. Dentre essas fiscalizações, destaca-se a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 009.834/2010-9) nas obras de implantação da UDAV, UHCC e UCR, todas do Comperj; a UHDT seria acrescentada ao escopo da fiscalização mais tarde.

11. A referida auditoria resultou na prolação do Acórdão 2.537/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Jorge, por meio do qual determinaram-se oitivas das empresas e audiências dos responsáveis pelos seguintes indícios de irregularidade: (i) sobrepreço; (ii) contratação direta irregular; e (iii) adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico. No entanto, o TC 009.834/2010-9 foi sobrestado até o julgamento do mérito das conclusões do TC 006.810/2011-0, no qual foi examinada a regularidade do critério de aceitabilidade de preços adotados nas contratações da Petrobras.

12. Os efeitos do sobrestamento foram cessados com a prolação do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, momento em que a unidade técnica – Despacho de 28/8/2015, por meio de delegação de competência – avaliou ser necessária a realização de nova inspeção nas obras do Comperj a fim de atualizar os dados presentes nos autos do TC 009.834/2010-9, haja vista o transcurso de tempo e a possibilidade de alteração nos referidos ajustes, assim como pelas notícias acerca da intenção da Petrobras de postergar a conclusão das obras, com a consequente rescisão de alguns contratos.

13. Nessa inspeção, a unidade responsável do TCU à época, Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e de Gás Natural (SeinfraPetróleo), incluiu o contrato das obras referentes à implantação da Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), firmado com o consórcio formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S/A, Iesa Óleo e Gás S/A e Galvão Engenharia S.A. Esse contrato não fizera parte do escopo inicial do TC 009.834/2010-9, pois seu procedimento licitatório ocorrera simultaneamente à auditoria originária, o que impossibilitou sua fiscalização na ocasião.

14. Com base nas conclusões dos trabalhos executados na esfera daquela inspeção, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rêgo, determinando a conversão do processo TC 009.834/2010-9 em tomadas de contas especial (TCE) para cada contrato analisado, para fins de apuração dos indícios de prejuízos preliminarmente quantificados, que totalizavam até aquele momento R\$ 544 milhões (valores históricos), conforme Tabela 1:

Tabela 1 - Indícios de sobrepreço apontados no relatório de auditoria

Contrato	Sobrepreço (R\$)	TCE
0800.0056801.10.2 – UDAV	79.769.676,96	TC 009.161/2017-1
0800.057282.10.2 – UCR	260.536.618,39	TC 009.147/2017-9
0800.0060702.10.2 – UHDT	99.311.296,73	TC 009.167/2017-0
0858.0056936.10.2 – UHCC	104.388.883,35	TC 009.160/2017-5
TOTAL	544.006.475,43	

Fonte: Relatório de Fiscalização 387/2015 (peça 8, p. 10-11, 34-37)

15. Adicionalmente, por meio dos itens 9.1 e 9.2.10 do referido acórdão, foi decretada cautelarmente, com fundamento na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU: LO/TCU), art. 44, § 2º c/c o RI/TCU, arts. 273 e 274, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens das empresas e dos consórcios envolvidos nas contratações em que se constataram os indícios de sobrepreço, dando origem a 11 processos de indisponibilidade de bens, não incluído nesse rol o Consórcio Camargo Corrêa-Schahin Engenharia (peça 9, p. 2-3).

16. Outrossim, considerando que as novas análises da unidade técnica contemplaram dados preliminares trazidos pela Operação Lava Jato, com fortes indícios de cartelização das contratadas e de conluio destas com dirigentes da Petrobras, para fins de frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios do Comperj e de obter vantagens indevidas, por meio do subitem 9.2.11 do mesmo acórdão, este Tribunal determinou a autuação de um processo apartado para apuração das fraudes cometidas nas licitações dessas obras do Comperj, para fins de eventual aplicação de sanção de declaração de inidoneidade: TC 010.816/2017-8.

17. Aquele processo teve a finalidade de apurar as fraudes cometidas em licitações promovidas pela Petrobras, visando declarar inidôneas para licitarem com a Administração Pública Federal as empresas que fraudaram as licitações no Comperj, em consonância com a LO/TCU, art. 46.

18. Ressaltou-se naquele feito que a Operação Lava Jato identificara o funcionamento de um cartel de empreiteiras, uma grande organização criminoso dedicada à prática reiterada de ilícitos em licitações de obras da Petrobras no período entre 2004 e 2014 pelo menos. A formação do cartel permitia que fosse fraudado o caráter competitivo das licitações de grandes obras da Petrobras, com a obtenção de benefícios econômicos indevidos pelas empresas cartelizadas. Esses benefícios econômicos, parte deles em apuração em TCEs em andamento nesta Corte de Contas, foram, inclusive, motivo de preocupação por ex-dirigentes da estatal, que atuavam em conluio com as empresas do cartel, mencionando o demasiado “sobrepreço” apresentado nas propostas nessas licitações.

19. O cartel funcionou de forma plena e efetiva nos processos licitatórios de grandes obras da Petrobras, como Rnest, Repar, **Comperj**, Revap, Revan, Reduc, Cenpes, Edifício Sede de Vitória/ES, dentre outros. No caso das licitações de grandes obras do Comperj, todos os documentos, registros e as citações colhidos dos trabalhos dos diversos órgãos que atuam na Operação Lava Jato, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), do TCU e da própria Petrobras, indicados nesta instrução, convergem a um único desfecho: **um cartel fraudou, com o auxílio essencial de funcionários da Petrobras, as licitações conduzidas pela empresa estatal para implantar o empreendimento, auferindo lucros excessivos dada a ausência de concorrência, limitada pelo cartel e pelo conluio implantado.**

20. Assim, no âmbito do processo TC 010.816/2017-8, pretendeu-se: (a) ouvir as empresas e os funcionários da Petrobras envolvidos nos atos que culminaram com as fraudes e restrições à competitividade e (b) na hipótese de confirmação das irregularidades e do estabelecimento dos respectivos nexos de causalidade, declarar as empresas como inidôneas para licitar com a Administração Pública Federal e inabilitar os funcionários da Petrobras para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

21. Neste sentido, utilizando-se da delegação de competência conferida às unidades técnicas por meio da Portaria - Min-VR 1, de 19/6/2019, art. 1º, inciso II, a unidade técnica promoveu a oitiva das empresas envolvidas nas licitações dos contratos em tela, aí incluída a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., por meio do Ofício 0973/2019-TCU/SeinfraOperações, de 2/9/2019 (oitiva, à peça 69; ciência, à peça 70).

22. Servira de motivação para esse chamamento o conluio entre as empresas e a fraude às licitações do Comperj que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014, a partir das seguintes irregularidades: a) combinação de preços; b) quebra de sigilo das propostas; c) divisão de mercado; d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; e) combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa

escolhida pelo cartel. Também se promoveu a audiência de gestores da Petrobras que teriam contribuído para a fraude às licitações acima descritas que viabilizaram a atuação do cartel (peças 66 a 68).

23. Mais especificamente em relação à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e seu chamamento em sede de oitiva, apresenta-se no Quadro 1 uma descrição sucinta de suas condutas em cada licitação em tela.

Quadro 1 - Condutas da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. durante algumas licitações do Comperj

Empreendimento	Contrato	Data de celebração	Atuação da empresa
UDAV (U-2100)	0800.0056801.10.2	8/3/2010	Convidada duas vezes e não apresentou propostas
UHCC (U-2400)	0858.0056936.10.2	8/3/2010	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras
UCR (U-2200)	0800.057282.10.2	1º/4/2010	Convidada duas vezes e não apresentou propostas
UHDT (U-2600)	0800.0060702.10.2	10/9/2010	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras.

[Fonte: Proposta da unidade técnica de chamamento dos responsáveis em oitiva (peça 66, p. 45-46, 20-30)]

24. Adiante, em razão da grande extensão das manifestações dos responsáveis chamados em oitiva e em audiência, além da grande quantidade de responsáveis, o Exmo. Ministro Vital do Rego, relator do processo, por meio do Despacho de Autoridade de 7/2/2020, acolhera proposta da unidade técnica autorizando a constituição de processo apartado de natureza “Representação” para cada responsável; no caso da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., os correntes autos: TC 006.764/2020-7. Adicionalmente, o aresto também autorizara a exclusão, do polo passivo processual, das sociedades empresárias Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A. – em razão de sua incorporação pela Construtora Norberto Odebrecht S/A – e da Schahin Engenharia S.A. – em razão da decretação de sua falência nos autos do Processo Judicial 1037133-31.2015.8.26.0100, conduzido pela 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (peça 1; TC 010.816/2017-8, peças 278 e 280).

25. Por conseguinte, a presente instrução tem como objetivo analisar as manifestações em sede de oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., juntadas originalmente aos autos do TC 010.816/2017-8 – peça 226 daquele processo, conforme resumo à peça 76 destes autos, p. 7, Tabela 1 – e copiadas para este processo (peça 75).

EXAME TÉCNICO

A. Considerações iniciais pertinentes às análises

26. Antes de adentrar no mérito da resposta da responsável, faz-se mister abordar alguns temas que aproveitarão às suas análises nas seções que se seguem.

A.1. Da prescrição

27. As ações de ressarcimento por danos ao Erário são imprescritíveis, conforme a Constituição Federal, art. 37, § 5º e a Súmula - TCU 282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

28. A prescrição da pretensão punitiva no âmbito desta Corte de Contas encontra-se subordinada ao prazo geral de dez anos, indicado no art. 205 do Código Civil (Lei 10.406/2002), conforme assentado por ocasião de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no TC 030.926/2015-7, apreciado por intermédio do **Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário** (redator Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues), cujo item 9.1, e respectivos subitens, assim estabeleceram:

9.1. deixar assente que:

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 [somente poderá ocorrer uma vez];

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;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal; (grifos acrescidos)

29. Embora não se desconheça a existência de precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal (STF) que subordinem a prescrição da pretensão punitiva do TCU ao prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32.201, MS 37.424, MS 36.111, MS 36.799, MS 36.800, MS 36.274 e MS 35.940), observa-se que o Plenário do TCU vem mantendo o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula - TCU 282, relacionado à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, e na decisão em epígrafe, **relacionada à prescrição da pretensão punitiva em dez anos**. Nesse sentido, entre outros, os acórdãos 862/2021 (relator Exmo. Ministro Jorge Oliveira), 806/2021 (relator Exmo. Ministro Jorge Oliveira) e 793/2021 (relator Exmo. Ministro Benjamin Zymler), todos do Plenário.

30. Especificamente acerca da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, o entendimento acima esposado vem sendo mantido após a apreciação dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União à decisão proferida pelo STF no RE 636.886/AL referente ao Tema 899 (“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”), de repercussão geral, apreciação esta que ocorreu em 23/8/2021. Explica-se.

31. Em sua decisão, o STF rejeitou os embargos, mantendo o entendimento de que, após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980; <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>, acesso em 12/7/2022).

32. Acerca dos efeitos dessa decisão do STF, em sede de TCE, no Acórdão 18.604/2021-TCU-Primeira Câmara (TC 018.727/2020-4; relator Exmo. Ministro Augusto Sherman), em seu voto, o relator manifestou-se no sentido de que o entendimento proferido pelo STF no RE 636.886/AL, a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU. As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis, conforme a Súmula - TCU 282 (Boletim de Jurisprudência - TCU 383/2021).

33. Feito esse contorno jurisprudencial, trata-se de sua aplicação ao caso concreto, fazendo-se remissão a elementos do histórico processual e, em especial, ao Quadro 1, adotando-se as datas de celebração de cada contrato como marco inicial das prescrições.

34. Nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, itens 9.1.3 e 9.1.4, para todos os contratos em tela, houve evento de interrupção da prescrição por ocasião do pronunciamento da unidade técnica por delegação de competência do relator do processo, de **30/8/2019**, em que foi determinada a oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (peça 68; ciência, à peça 70), portanto, antes de transcorrido o prazo de 10 (dez) anos do acórdão mencionado.

35. Já nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, item 9.1.5, não houve qualquer evento de suspensão da prescrição.

36. Em consequência, o prazo para pretensão punitiva exercida por este Tribunal prescreverá para todos os contratos em tela na data de 29/8/2029.

37. Logo, conforme o entendimento jurisprudencial aqui esposado, a pretensão de ressarcimento de danos ao Erário é imprescritível, conforme Constituição Federal, art. 37, § 5º e a Súmula - TCU 282. **Já a pretensão punitiva das irregularidades referentes aos instrumentos contratuais em tela, não relacionadas a danos ao Erário, será alcançada pela prescrição em 29/8/2029 em relação à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., com fundamento na Lei 10.406/2002, art. 205 e na jurisprudência firmada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.**

38. Registre-se, contudo, que o STF, em sede de mandado de segurança impetrado por terceiro (Jose Eduardo Brayner Costa Mattos) no âmbito de outro processo desta Corte (TC 002.651/2015-7: Angra 3 - Obras civis; Andrade Gutierrez Engenharia S.A., dentre outros) contra o Acórdão 874/2018-TCU-Plenário, item 9.5 – que determinou a conversão de processo em TCE – aplicou entendimento distinto daquele adotado por esta Corte de Contas. Denegando a segurança, o STF adotou o entendimento de aplicar a Lei 9.873/1999 ao Tribunal de Contas da União no que se refere à prescrição e aos seus marcos interruptivos, utilizando, em caso de crime, o prazo do Código Penal (MS 35.953/DF, redator Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, sessão de 28/9/2021):

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEI 9873/1999 AO CASO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. OCORRÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Aplica-se a Lei 9873/1999 ao Tribunal de Contas da União no que se refere à prescrição e aos seus marcos interruptivos. Precedentes de ambas as Turmas.

2. No caso concreto, está evidenciada a ocorrência de atos inequívocos, os quais importaram na apuração dos fatos, suficientes para interromper a alegada prescrição.

3. O efeito interruptivo da prescrição decorrente da apuração do fato pela Administração Pública, descrito no art. 2º, II, da Lei 9873/1999, prescinde de notificação, cientificação ou citação dos investigados, ocorrendo tão somente com o desaparecimento da inércia do Poder Público em investigar determinado fato.

4. Sendo inexistente o direito líquido e certo alegado pela parte Recorrente e, consequentemente, não havendo qualquer comprovação de ilegalidade flagrante, é inviável a presente ação mandamental.

5. Mandado de Segurança denegado.

39. Acerca da prescrição da pretensão punitiva, a Lei 9.873/1999 assim estabelece:

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.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

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. (grifos acrescidos)

40. A título ilustrativo, procede-se a seguir à identificação dos marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva do TCU caso fosse aplicada a Lei 9.873/1999 para fins desse cálculo, fazendo-se remissão ao histórico processual.

41. Como resultado de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 009.834/2010-9, Acórdão 442/2010-TCU-Plenário), nas obras de implantação da UDAV, UHCC e UCR do Comperj,

foi prolatado o Acórdão 2.537/2010-TCU-Plenário, de 22/9/2010, por meio do qual determinaram-se oitivas das empresas e audiências dos responsáveis.

42. Em 23/5/2011, o Relator determinou a análise de novos elementos ingressos no TCU, apresentados por responsáveis (TC 009.834/2010-9, peça 2, p. 179).

43. Em 2013, foi realizado levantamento cujo objeto era o mapeamento da evolução dos gastos do Comperj (TC 028.462/2013-0).

44. Em 2014, foi realizada nova auditoria, no âmbito do Fiscobras, para exame dos atos de gestão das obras do Comperj (TC 006.981/2014-3), sendo exarado o Acórdão 3.090/2014-TCU-Plenário, de 12/11/2014, no qual foi determinada a oitiva da Petrobras para manifestação acerca de diversos pontos tidos como irregulares pela equipe.

45. Por meio do Despacho de titular da SeinfraPetróleo, de 28/8/2015, determinou-se inspeção das contratações dos empreendimentos acima descritos, incluindo-se também a contratação da UHDT do Comperj, que não fazia parte do escopo inicial do processo (TC 009.834/2010-9, peças 67-69).

46. Com base nas conclusões dos trabalhos executados na esfera daquela inspeção, prolatou-se o Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de 5/4/2017, determinando a conversão do processo TC 009.834/2010-9 em TCE para cada contrato analisado, para fins de apuração dos indícios de prejuízos preliminarmente quantificados.

47. Adicionalmente, foi decretada, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens das empresas e dos consórcios envolvidos nas contratações em que se constataram os indícios de sobrepreço, dando origem a 11 processos de indisponibilidade de bens, não incluído nesse rol o Consórcio Camargo Corrêa-Schahin Engenharia.

48. Ainda no mesmo acórdão, determinou-se a autuação de um processo apartado para apuração das fraudes cometidas nas licitações dessas obras do Comperj, para fins de eventual aplicação de sanção de declaração de inidoneidade: TC 010.816/2017-8, que originou posteriormente estes autos, conforme relatado no § 24 desta instrução.

49. Por fim, em 30/8/2019, teve-se o pronunciamento da unidade técnica, já referido nesta subseção, de chamamento da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. em oitiva, cuja análise é realizada neste Exame Técnico.

50. Em relação ao cálculo do prazo prescricional da pretensão punitiva do Tribunal, pelos critérios estabelecidos pela Lei 9.873/1999, há dois cenários: o da prescrição quinquenal, prevista no caput do art. 1º; e a aplicação do prazo da prescrição penal, quando o fato apurado também constituir crime, prevista no § 2º do mesmo artigo.

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.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

51. No primeiro cenário, aplicando-se as causas interruptivas elencadas, a prescrição seria alcançada em 29/8/2024 para todas as contratações em tela, em decorrência da sucessão de atos inequívocos de apuração dos fatos.

52. Quanto ao segundo cenário, ressalte-se que as irregularidades aqui tratadas foram também enquadradas como crimes de formação de cartel, fraude à licitação, corrupção ativa e lavagem de dinheiro.

53. Especificamente quanto às fraudes à licitação, questão tratada nestes autos, nos termos da Lei 8.666/93 (antiga Lei de Licitações, revogada pela Lei 14.133/2021), art. 90, legislação vigente à época dos fatos, esse crime tem pena máxima de quatro anos:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifos acrescidos)

54. Fazendo-se o mesmo procedimento de cálculo de prescrição a partir da Lei 9.873/1999, tem-se que, conforme estabelece o Código Penal, art. 109, inciso IV, a prescrição ocorrerá no prazo de oito anos, sendo alcançada em **29/8/2027**:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; [conforme alteração promovida no Código Penal pela Lei 14.133/2021]

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; [conforme Lei 8.666/93]

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

(...)

55. A título informativo, ressalte-se que, com a revogação da Lei 8.666/1993 pela Lei 14.133/2021, nos termos do Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal), art. 337-F, o crime de fraude a licitação passou a ter pena máxima de oito anos. Assim, sua prescrição seria verificada em doze anos – conforme o Código Penal, art. 109, inciso III – e a prescrição ocorreria nesse caso em 29/8/2031.

Frustração do caráter competitivo de licitação [incluído pela Lei 14.133/2021]

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (grifos acrescidos)

56. Por todo o exposto, independentemente do ato normativo que se adote, verifica-se que não ocorreu a prescrição em relação aos fatos apurados nestes autos.

A.2. Da responsabilidade de colaboradores e/ou lenientes

57. Esta Corte de Contas já reconheceu a importância dos acordos celebrados entre empresas infratoras e outros órgãos do Estado, a exemplo do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, que sobrestou a decretação de inidoneidade de empresas lenientes junto ao Ministério Público Federal (MPF). Também pode-se citar o Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que deixou de aplicar sanção de inidoneidade a uma empresa frente à utilidade e à eficácia das informações trazidas por elas nos processos.

58. Nos dois exemplos acima, o Tribunal mostrou deferência a esses acordos e ponderou sua utilidade na dosimetria da aplicação da sanção. Ainda sobre o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário (TC 016.991/2015-0: Angra 3 - Montagem Eletromecânica, inidoneidade; Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., dentre outras), a apreciação das responsabilidades da própria empresa fora sobrestada até análise da contribuição que poderia oferecer no andamento de processos desta Corte.

59. Nesse sentido, é necessário realizar a diferenciação entre **(i) sanção, que pode ter sua dosimetria avaliada de acordo com a efetividade de colaboração**, e (ii) débito, cuja reparação é exigência da legislação vigente.

60. Sobre o ressarcimento, tem-se o Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman. Nesse caso, o Tribunal entendeu que, pelo fato de o débito ter caráter de ressarcimento, e não de sanção, era necessário que o responsável, celebrante de colaboração premiada, fosse citado, ainda que seu acordo tivesse cláusula explícita sobre sua não responsabilização em diferentes instâncias.

61. Nessa toada, registre-se que o caso concreto em exame neste processo (TC 006.764/2020-7) tem como objeto principal a apuração de fraudes à licitação que teriam sido perpetradas pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. no âmbito de empreendimentos do Comperj.

62. Ainda assim, é de conhecimento comum que, conforme Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992; LO/TCU), em processos de TCE, existe a possibilidade de aplicação de sanção pelo

TCU, a exemplo de multa de até cem por cento do valor do dano (art. 57), de inabilitação de pessoa física, pelo período de cinco a oito anos, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60) e **de declaração de inidoneidade de pessoa jurídica (art. 46)**.

63. Para as sanções, o Tribunal já sinalizou em mais de um momento sobre a possibilidade de abrandamento, ou mesmo de não aplicação, para empresas colaboradoras (Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário e Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário). Para o débito, por sua vez, não há previsão legal para que deixe de ser exigida a reparação.

64. Assim, não se vislumbra óbice à exigência de reparação do dano de pessoas físicas ou jurídicas colaboradoras. **Por outro lado, é forçoso compartilhar que entendimentos mais recentes têm afastado a possibilidade de qualquer sanção aos que cooperam com o Estado, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas.**

65. Prova disso é o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário (Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construtora OAS S.A., dentre outros), de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymmler, que deixou de aplicar multa de R\$ 1 bilhão a empresa leniente. Seguem trechos da declaração de voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas acerca do tem:

18. Sabe-se que, diante da considerável repercussão da Operação Lava Jato, a qual ultrapassa a esfera penal, foram autorizados, pelo juízo responsável, sucessivos requerimentos, especialmente advindos do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União, para o compartilhamento das provas obtidas com o propósito de apuração de responsabilidades administrativas e cíveis.

(...)

24. O acordo de colaboração premiada, nos moldes em que foi concebido, nada mais significa do que uma transação do acusado em torno do princípio da não autoincriminação, uma vez que, ao abrir mão de uma garantia constitucional que lhe era atribuída (a da não autoincriminação), espera-se que haja um limite para a utilização daquelas provas.

25. A não utilização da prova apresentada por um colaborador em desfavor dele próprio se deve, portanto, a uma interpretação do texto constitucional, em uma acepção interligada tão somente com o direito sancionador, e jamais com o direito reparador, razão pela qual em nenhum momento esta Corte teve a intenção de adotar os elementos probatórios apresentados contra o colaborador para aplicar-lhe sanções.

66. Nessa mesma toada, ressalte-se o entendimento do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) no âmbito de uma outra TCE em contratos da Petrobras, em que o Procurador Sérgio Caribé assentou (TC 023.301/2015-5, peça 479): “Manifesto, portanto, concordância com a proposta de **não aplicar as sanções previstas nos arts. 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis que contribuíram para as investigações em outras instâncias.**”.

A.3. Do Acordo de Cooperação Técnica

67. Ainda na temática de cooperação com o Estado, convém que seja apresentado o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) – publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 27/10/2020, Edição 206, Seção 3, p. 107 – e suas possíveis repercussões no caso concreto.

68. Sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o ACT foi celebrado, em agosto/2020, entre o TCU, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). O tema central do ACT é o combate à corrupção, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei 12.846/2013. No instrumento, definiram-se: (i) princípios gerais aplicáveis em matéria de políticas e atuações estatais anticorrupção; (ii) princípios específicos aplicáveis aos acordos de leniência da Lei 12.846/2013; (iii) pilares dos acordos de leniência da Lei 12.846/2013; e (iv) ações compromissadas pelos órgãos signatários.

69. Entre os princípios gerais, destaca-se o primeiro princípio: da articulação institucional. Nos termos do ACT, deve haver a contínua e permanente cooperação entre os órgãos e instituições com competências na matéria, com eficiente fluxo de informações.

70. Passando para os princípios específicos aplicáveis ao acordo de leniência, destacam-se cinco:

Quarto princípio: da inaplicabilidade pelas SIGNATÁRIAS DO ACT de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência, com fundamento nos fatos admitidos e nas

provas diretas ou derivadas do acordo de leniência, com as consequentes restrições ao compartilhamento de prova com outros órgãos sem a garantia de não utilização em face do colaborador que as apresentou;

Quinto princípio: da busca do consenso entre as SIGNATÁRIAS DO ACT quanto à apuração e eventual quitação de danos decorrentes de fatos abrangidos no acordo, sem prejuízo da obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano pelos fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo;

Décimo primeiro princípio: da transparência e publicidade dos acordos de leniência firmados, de seus anexos, e do respectivo cumprimento das obrigações ali assumidas, ressalvadas as informações e documentos protegidos por sigilo legal, enquanto perdurar a condição ensejadora da respectiva hipótese de sigilo, a fim de se garantir a devida prestação de contas à sociedade;

Décimo terceiro princípio: da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo vedada a imposição de obrigações e sanções em medida superior àquelas condizentes ao atendimento do interesse público e à recuperação de ativos em montante suficiente à prevenção do ilícito e à justa indenização dos prejuízos ao erário, sempre prevalecendo a lógica de que o colaborador não pode estar nas mesmas condições do não colaborador, mas também não pode equiparar-se àquele que, desde o início, optou por não delinquir;

Décimo quinto princípio: do *non bis in idem*, de modo que a celebração do acordo de leniência suspende a aplicação de sanções pelas SIGNATÁRIAS DO ACT em relação ao objeto do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo, bem como admitindo-se a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização;

(destaques originais)

71. Pela leitura dos princípios colacionados acima, observa-se que, caso determinado ilícito esteja abarcado no escopo do ACT, o Tribunal, em regra, não deve aplicar sanções às empresas colaboradoras. Ou seja, ter-se-ia uma postura binária (punir ou não punir) na interface entre o Controle Externo e o Direito Consensual à luz do ACT, em que pese a Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei 4.657/1942: LINDB) sinalizar uma terceira opção, qual seja, a de se ajustar a dosimetria da sanção (LINDB, art. 22, § 3º).

72. Quanto ao dano, também fica claro que existe a possibilidade de compensação de valores relacionados aos mesmos ilícitos. Ademais, há a previsão de ressarcimento integral de danos por fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo de leniência (segundo pilar).

73. No mesmo sentido, a quarta ação operacional coloca o seguinte:

Quarta ação operacional: após a celebração do acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União compartilharão com as demais SIGNATÁRIAS DO ACT a integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora, sempre mediante o compromisso de não utilização, direta ou indiretamente, dessas informações para sancionamento da empresa colaboradora, e de não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos já resolvidos no escopo do acordo de leniência, observando, ao menos, os seguintes parâmetros:

(...)

(2) compartilhamento com o Tribunal de Contas da União para eventual responsabilização, em sede de tomadas de contas especial ou de fiscalização de contratos, das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora, bem como para apuração de eventual dano não resolvido pelo acordo de leniência;

(destaques originais)

74. Ou seja, com a celebração do ACT, deve haver compartilhamento de elementos do acordo com esta Corte de Contas. Conforme colocado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler no Voto condutor do Acórdão 1.310/2021-TCU-Plenário, o TCU deve, então, avaliar se adere ou não ao acordo celebrado:

67. Não obstante, cabe tecer breves ponderações a respeito do alcance da parte final da quarta ação operacional do ACT, que estabeleceu a impossibilidade de “[...] aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos já resolvidos no escopo do acordo de leniência”.

68. Seguindo a mesma linha de coerência com as condições entabuladas para utilização das provas compartilhadas pelo MPF a partir de seus acordos de leniência, entendo que **a repercussão dos acordos de leniência anticorrupção sobre o poder sancionatório desta Corte de Contas somente ocorrerá se o TCU se valer das provas compartilhadas pelo órgão de controle interno**, atuando como agência anticorrupção, no exercício de suas competências de controle externo.

69. Da mesma forma do que foi afirmado acima pelo juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR quanto ao efeito dos acordos de leniência do MPF sobre a jurisdição de contas, conforme exposto no item 32 supra, os demais instrumentos consensuais do Estado, a exemplo do da CGU/AGU, não podem restringir a autonomia do TCU para o exercício de suas competências constitucionais.

70. Dessa forma, o que se deve extrair da quarta ação operacional do ACT é que ela apenas estabelece limites e condições para utilização pelos demais órgãos não signatários do instrumento das informações e provas que foram colhidas pela CGU/AGU. Havendo o uso de tais elementos pelas demais esferas em suas atividades finalísticas, elas estão impedidas de aplicar sanções aos colaboradores em razão dos ilícitos resolvidos no acordo anticorrupção.

71. Em minha visão, a mesma lógica extraída das ponderações expostas no despacho do juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, mencionado no item 26 supra, se aplica ao acordo de leniência anticorrupção, bastando substituir a expressão “juízo” pela “CGU/AGU”: “Tais limitações ou condições não impedem a ação autônoma do Tribunal de Contas da União contra colaboradores ou lenientes desde que não sejam usadas as provas compartilhadas por este Juízo.” (grifos acrescidos).

72. Dessa forma, para que haja repercussão dos acordos de leniência anticorrupção sobre o poder sancionatório desta Corte de Contas é preciso que o Tribunal adira ao referido instrumento, como faz – e até já fez – com os do MPF e do Cade.

(trecho do Voto condutor do Acórdão 1.310/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler; grifos acrescidos)

75. Após a celebração do ACT, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, na Sessão Plenária de 3/2/2021, propôs ao Tribunal a constituição de um Grupo de Trabalho (GT) para (i) a regulamentação dos procedimentos de recebimento de informações compartilhadas pela CGU e pela AGU, e (ii) a eliminação de eventuais disposições normativas que se mostrem contrárias ao ACT. Naquela oportunidade, o Exmo. Ministro ressaltou que a operacionalização do GT deveria ocorrer sem prejuízo das tratativas em andamento na Segecex para operacionalizar a entrega de elementos de acordos de leniência eventualmente em negociação pela CGU e AGU.

76. Após a comunicação, a Presidente do TCU, Exma. Ministra Ana Arraes, concordou com a necessidade da definição dos procedimentos. Não houve qualquer ressalva quanto ao recebimento de material referente a acordos já assinados. Em 8/3/2021, foi publicada a Ordem de Serviço 2/2021 (OS-TCU 2/2021), constituindo o GT para tratar do tema (TC 011.717/2021-1).

77. Nesse contexto, o Tribunal recebeu documentação referente a acordos de leniência já firmados pela CGU. Entre esses acordos, consta o relacionado a empresas do grupo empresarial da Camargo Corrêa. O exame do material encaminhado pela CGU ocorre no bojo de processo sigiloso desta Corte de Contas, de forma que não se tem informações sobre a existência de decisão quanto à adesão ou não do Tribunal ao acordo de leniência, nos termos expostos no Voto condutor do Acórdão 1.310/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler.

78. Em todo caso, convém esclarecer que o acordo de leniência só pode ter repercussão no processo se o ilícito objeto dos autos estiver abarcado no acordo. Colocando de outro modo: se não houver confissão sobre as irregularidades tratadas neste processo, a existência do acordo de leniência não repercute nestes autos.

A.4. Da jurisprudência do STF sobre sancionamento, pelo TCU, de empresas lenientes

79. Em casos que o TCU sancionou empresas que firmaram acordos de leniência, o Supremo Tribunal Federal considerou, em nome da segurança jurídica, que a Corte de Contas não poderia exercer o seu poder sancionatório contra tais empresas, concedendo a segurança para “afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abarcados por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF” (trecho da ementa do Mandado de Segurança - STF 35.435/DF).

80. Nesse sentido, eis a transcrição das ementas do julgamento de mérito dos Mandados de Segurança 35.435/DF (Andrade Gutierrez Engenharia S.A.) e 36.496/DF (UTC Engenharia S.A.), envolvendo empresas lenientes na construção da Usina Termonuclear de Angra 3:

[Mandado de Segurança n. 35.435/DF]

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS A FRAUDES NA CONSTRUÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. IMPETRANTES SIGNATÁRIAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846/2013 CELEBRADOS COM A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU), COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU) OU COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE AS ENTIDADES E HARMONIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIAIS. SOBREPOSIÇÃO DOS ILÍCITOS ADMITIDOS PELAS COLABORADORAS PERANTE A CGU/AGU OU MPF COM OS RESPECTIVOS OBJETOS DE APURAÇÃO PELO TCU EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO. INEFICÁCIA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. IMPOSIÇÃO E AMEAÇA DE SANÇÃO DE INIDONEIDADE PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 8.443/1992. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...)**

4. Quando a celebração do Acordo de Leniência Anticorrupção envolver simultaneamente a CGU e a AGU, a o alcance dos benefícios opera tanto sobre o regime de responsabilização administrativa, que é guardado pela CGU, quanto sobre o regime de responsabilização judicial, que é guardado pela AGU, na esfera federal. 3. As impetrantes celebraram acordos de leniência com a CGU/AGU e com o MPF que continham previsões expressas no sentido de afastar as sanções administrativas da Lei Anticorrupção, as sanções previstas nos incisos I a IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 e ainda os efeitos e as penalidades previstas na Lei 8.429/1992. Além disso, os acordos previam a obrigação de reparação integral do dano. 4. **Diante da sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo, a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com o princípio constitucional da segurança jurídica e com a noção de proporcionalidade da pena.** 5. Apesar de a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) não precluir a incidência da Lei 8.443/1992, nos casos concretos a imposição de inidoneidade pelo TCU poderia resultar em ineficácia das cláusulas dos acordos de leniência que preveem a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013. 6. A Lei 8.433/1992 [Lei 8.443/1992] prevê outros meios menos gravosos para que o TCU possa garantir a reparação integral do dano ao erário, tais como a decretação de indisponibilidade de bens (art. 44, § 2º) e a aplicação de multa (arts. 57 e 58). Essas medidas sancionatórias devem ser manejadas pela Corte de Contas considerando a sua proporcionalidade e os impactos sobre os acordos pactuados com a Administração Pública. 7. Segurança concedida para afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abarcados por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF. (grifos acrescentados)

[Mandado de Segurança n. 36.496/DF]

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Tribunal de Contas da União. 4. **Sanção de declaração de inidoneidade. Decretação em Tomada de Contas Especiais.** 5. **Fraude à licitação nas obras de Angra III.** 6. **Acordos de leniência firmados com o MPF, CADE e AGU/CGU.** 7. **Competência constitucional do TCU.** 8. **Compatibilização de sanções.** 9. **Harmonia entre as esferas administrativas.** 10. **Segurança jurídica e transversalidade dos acordos de leniência.** 11. **Segurança concedida.** 11. Agravos regimentais prejudicados. (grifos acrescentados)

81. Na mesma linha, cite-se, ainda, o Mandado de Segurança 36.526/DF (Construtora Queiroz Galvão S.A.), também referente a fraudes nas licitações envolvendo a construção da Usina Termonuclear de Angra 3:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÕES

RELACIONADAS A FRAUDES NA CONSTRUÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE AS ENTIDADES E HARMONIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIAIS. TENTATIVA DE COLABORAÇÃO TRAVADA DIRETAMENTE COM O TCU. PARECER FAVORÁVEL DA ÁREA TÉCNICA DO TRIBUNAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. REJEIÇÃO DA COLABORAÇÃO PELO PLENÁRIO DO TRIBUNAL POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BOA-FÉ OBJETIVA E PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

82. De acordo com o Voto-Conjunto do Exmo. Ministro-Relator do STF Gilmar Mendes nos mandados de segurança 36.173, 35.435, 36.496 e 36.526, a Procuradoria-Geral da República se manifestara favoravelmente ao TCU, conforme a seguinte ementa, cujo teor é similar para os três últimos mandados de segurança (<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5608333>, acesso em 12/7/2022, p. 10-11):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECRETAÇÃO DA SANÇÃO DE INIDONEIDADE. CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE LENIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Mandado de Segurança impetrado contra acórdão do Tribunal de Contas da União mediante o qual se aplicou a sanção de inidoneidade à impetrante. 2. **A celebração de acordo de leniência, não obstante a inegável contribuição do instituto para o desmantelamento de fraudes e atos de corrupção perpetrados contra o Estado, não é obstáculo para o desempenho da função constitucional de outros órgãos de controle.** 3. **A realização de acordo de leniência não compromete a autonomia decisória do Tribunal de Contas e não há de afastar a Corte do exercício de suas funções.** 4. **Não há ofensa à isonomia quando a decisão impugnada demonstra a desigualdade de situações que justifica o sobrestamento da sanção de inidoneidade a determinadas empresas e não concede o mesmo benefício à impetrante.** 5. **A decisão que aplicou a sanção de inidoneidade à pessoa jurídica impetrante está devidamente fundamentada, uma vez que examinou detidamente as circunstâncias fáticas e jurídicas que demonstram a existência de fraude e o grave dano ao erário, de forma a evidenciar a necessidade de aplicação da mencionada sanção.** 6. **Acórdão do Tribunal de Contas da União que aplica sanção de inidoneidade à pessoa jurídica impetrante, ante a demonstração da existência de fraude e do grave dano ao erário, não viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica, tampouco configura ilegalidade ou abuso de poder.** Parecer pela denegação da segurança”. (grifos acrescentados)

83. Três questões merecem destaque nesses julgados.

84. Primeira, a Procuradoria-Geral da República (PGR) não encontrou nenhuma irregularidade na atuação do TCU, ressaltando que havia sido examinada detidamente as circunstâncias que fundamentaram a aplicação da sanção de inidoneidade às empresas lenientes.

85. Segunda, o Exmo. Ministro-Relator Gilmar Mendes ressaltou que “(...) a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com os princípios constitucionais da eficiência e da segurança jurídica” (<https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>, acesso em 12/7/2022, p. 49).

86. Terceira, o Exmo. Ministro-Relator Gilmar Mendes tratou da lógica do modelo de justiça negocial, relacionada à colaboração e à leniência (<https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>, acesso em 12/7/2022, p. 51-52):

A lógica subjacente ao modelo de justiça negocial que se expande no mundo no combate à macrocriminalidade econômica é a de instituir um rígido regime de colaboração que obriga os signatários a trazer aos autos substrato probatório que permita o aprofundamento das investigações por parte do Estado. Em outras palavras, para além de um mero negócio jurídico bilateral, os Acordos de Leniência apresentam verdadeira natureza de meio de obtenção de prova.

Em contrapartida ao dever de colaboração, o Poder Público mantém uma suspensão circunstancial e condicionada das sanções aplicáveis. É evidente que, no equilíbrio de incentivos à

colaboração, a possível ameaça da imposição de sanções como a de inidoneidade em uma hipótese de descumprimento das obrigações de colaborar com as investigações é importante garantia de que dispõe o Estado. Se essa sanção for aplicada por outro órgão **a despeito do estrito cumprimento dos acordos firmados pelas empresas com o Estado**, seriam totalmente minados os incentivos de cumprimento da colaboração probatória no âmbito do acordo de leniência. (grifos acrescidos)

87. Veja-se que o Ministro-Relator mencionou “rígido regime de colaboração que permita o aprofundamento das investigações”, “negócio jurídico bilateral” e “em contrapartida ao dever de colaboração”.

88. Como será demonstrado adiante na análise da manifestação da empresa (Seção B), os documentos acostados aos autos em nada se assemelham a um regime de colaboração com o TCU ou a um negócio jurídico bilateral. Não obstante, a empresa requer uma contrapartida por um dever que não cumpriu. Trata-se de uma unilateralidade.

89. Nesse sentido, indaga-se qual seria a segurança jurídica para o TCU na medida em que deixaria de exercer o dever de sancionar ante às fraudes cometidas no Comperj e na completa ausência de colaboração da empresa com esta Corte de Contas. Ao contrário, alardeia-se tão-somente a insegurança para o licitante-fraudador, que optou por não cumprir o seu dever de colaborar com a Administração Pública una, com o chamado “balcão único”.

B. Da manifestação da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (peça 75)

90. Para contextualizar a manifestação da empresa e sua análise, refira-se às condutas listadas no Quadro 1. Adicionalmente, transcreve-se trecho de seu chamamento em sede de oitiva, constante do Ofício 0973/2019-TCU/SeinfraOperações, de 2/9/2019 (peça 69; grifos acrescidos):

1. Conforme delegação de competência conferida pelo Relator, e ante a análise realizada neste processo de Relatório de Auditoria, TC 010.816/2017-8, (...) foi determinada a oitiva da **Construções e Comércio Camargo Correa S/A** (...) para que (...) se pronuncie quanto às ocorrências descritas a seguir:

a) **conluio entre as empresas e fraude às licitações do Comperj** que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014, a partir das seguintes **irregularidades**:

a.1) **combinação de preços;**

a.2) **quebra de sigilo das propostas;**

a.3) **divisão de mercado;**

a.4) **oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;**

a.5) **combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e**

a.6) **ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.**

B.1. Síntese da manifestação da empresa

91. A defesa aduziu que não haveria fundamento jurídico apto a justificar qualquer tipo de punição à empresa pelas condutas investigadas no presente processo, em razão de essas condutas serem objeto de acordos firmados com o MPF, o Cade e a CGU juntamente com a AGU. Assim, em relação às condutas investigadas, requereu o arquivamento do processo em relação à empresa em decorrência: (i) da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos da Lei 9.873/1993, art. 1º; bem como (ii) do reconhecimento da impossibilidade jurídica de punição da empresa por essas condutas (peça 75, p. 31).

92. Para subsidiar seu pedido, a defesa apresentou os argumentos que ora se expõem.

93. Iniciou a defesa apresentando um histórico do processo (peça 75, p. 1-4).

94. Ato contínuo, manifestou que **a pertinência da imposição de quaisquer sanções deveria ser ponderada com os acordos firmados** entre a empresa e o Poder Público sobre a mesma conduta ora investigada (peça 75, p. 4-6), quais sejam:

a) Acordo de Leniência, firmado com a Força-Tarefa do MPF que integrava a Operação Lava Jato, com fundamento na Lei 12.846/2013 (versão pública, peça 75, p. 33-45, 8-9);

b) Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) celebrado com o Cade, com a participação do MPF na condição de interveniente anuente com fulcro na Lei 12.529/2011 (versão pública, peça 75, p. 47-55, 7; Histórico da Conduta, às peças 12-14);

c) Colaboração Premiada do executivo Dalton dos Santos Avancini, com fundamento na Lei 12.850/2013 (peças 20-22);

d) Acordo de Leniência, firmado com a CGU e a AGU (versão pública, peça 75, p. 57-87, 9).

95. Prosseguindo, a defesa confirmou todas as declarações e provas produzidas pela empresa no âmbito dos acordos firmados, ressaltando que o presente processo se ampararia em elementos fornecidos pela própria empresa. Também não contradisse os apontamentos trazidos pela unidade técnica quanto à participação da empresa nas fraudes à licitação para as obras do Comperj (p. 6; grifos acrescidos):

Aqui vem a CCCC [Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.], então, confirmar todas as declarações e provas produzidas pela empresa no âmbito dos acordos firmados com o CADE, com o Ministério Público Federal e com a CGU e a AGU.

(...)

Com efeito, **a CCCC não indica controvérsia fática com respeito à participação em fraude à licitação para as obras do Comperj conforme aduzido pela SeinfraOperações.**

96. Salientou, contudo, que, uma vez que essa conduta de fraude já fora objeto dos acordos arrolados, não haveria espaço para sanções adicionais (p. 6-7, 9).

97. Discorreu ainda acerca dos acordos celebrados, realçando a contribuição das informações fornecidas pela empresa para as investigações em curso de cada órgão – enquanto participante do cartel de empresas que atuou nas licitações de obras da Petrobras, em geral, e do Comperj, em particular – assim como o compromisso de pagamento de R\$ 1,396 bilhão aos cofres da União e das entidades lesadas conforme acordo de leniência celebrado com a CGU e a AGU (p. 7-9).

98. Passou a defesa a arguir sobre **a necessidade de tratamento uniforme das diferentes leis que regem punições contra empresa participante de cartel ou fraudadora de licitação** – notadamente a declaração de inidoneidade – decorrente da identidade entre: (i) as condutas tratadas nos acordos firmados pela empresa com os diferentes órgãos da Administração Pública; (ii) e as condutas tratadas nos correntes autos (p. 10-18).

99. Neste sentido, arrolou entendimento doutrinário, acórdãos desta Corte de Contas e trechos do acordo celebrado junto ao Cade para assentar que não se deveria aplicar sanção à empresa colaboradora pela mesma conduta já tratada no âmbito dos acordos celebrados. Segundo ela, novo sancionamento, pelo TCU, quebraria a lógica do sistema punitivo de condutas dos administrados e violaria o dever de unicidade do Poder Público, criando desincentivos à celebração de acordos entre particulares e entes públicos. Além disso, listou precedentes do Tribunal, nos quais se deixou de aplicar a sanção de inidoneidade em razão da empresa fraudadora ser colaboradora do Estado.

100. Adiante, a defesa assinalou a boa-fé, a extrema cautela e a diligência da empresa, “em um cenário de notável insegurança jurídica”, **ao firmar “soluções abrangentes” com MPF e Cade, bem como com CGU e AGU, para auferir para si segurança jurídica** (p. 18-23).

101. Nesta toada, afirmou o dever de se proteger um mínimo de coerência na atuação estatal, bem como salientou sua contribuição com o Poder Público e sua atuação colaborativa ao submeter elementos de prova antes desconhecidos, possibilitando a investigação dos fatos relatados. Ainda segundo seu entendimento, somente seria possível o sancionamento da empresa em caso de comprovada ilegalidade na celebração dos acordos. Elencou também jurisprudência do STJ e do TRF-1 e acórdão do TCU.

102. Continuando, a defesa pontuou **as consequências práticas de eventual aplicação da sanção de inidoneidade à empresa** (p. 23-25).

103. Sobre o tema, destacou a diligência da empresa em se cercar de todos os elementos para conferir a maior segurança jurídica possível aos seus acordos, envolvendo o MPF desde o início das negociações respectivas, bem como celebrando o acordo de leniência com a CGU juntamente com a AGU.

104. Afirmou ainda que teria recebido, como contrapartida para a celebração dos acordos, a preservação de seu funcionamento e a manutenção de suas atividades econômicas. Assim, segundo sua tese, a aplicação da sanção de inidoneidade “(...) agiria em sentido contrário, para decretar seu verdadeiro fim e sua punição severa com base em informações que somente chegaram às instâncias investigativas por conta de seus acordos.” (p. 24).

105. Ademais, arrolou doutrina acerca do papel da sanção administrativa, de inibir a reincidência da conduta inquinada e servir de exemplo para a sociedade, pontuando que sancionar a empresa “não apenas fugiria desse propósito, como geraria uma sinalização negativa a todo o jurisdicionado”. Também representaria um abalo insuperável sobre a política de combate a cartéis em fraudes e licitações.

106. Por fim, argumentou a defesa sobre o alcance da **prescrição** da pretensão punitiva do TCU (p. 26-30).

107. Em suma, alegou que, uma vez que as licitações em tela ocorreram em 2010, a pretensão punitiva do Tribunal teria sido alcançada pela prescrição em 2015, nos termos da Lei 9.873/1999, art. 1º. Arrolou a seguir jurisprudência do STF em sede de Mandados de Segurança (MS 35.294/DF, MS 34.256/DF, MS 34.705/DF, MS 35.536, MS 35.815/DF, MS 35.940/DF, MS 36.523/DF e MS 36.054/DF) e o Informativo - Conjur/TCU 2, de 27/3/2018, que corroborariam seu entendimento.

B.2. Análise

108. Para a análise que se seguirá, importa apontar algumas informações.

109. Primeiro, aborda-se a supressão de propostas em processos licitatórios. A prática é referida em todos os TCC celebrados com o Cade juntados aos autos e no anexo da Nota Técnica - Cade 38/2015 como “abstenção de participação” e “supressão de propostas” (*bid suppression*; peças 11-14, 78, 63 e 64). Segundo o “Guia de Combate a cartéis em licitação” do Cade, de dezembro/2019, à p. 32:

II.3.2. Supressão de propostas (“*bid supresion [suppression]*”) e retirada de propostas (“*bid withdrawal*”)

As estratégias de supressão de propostas envolvem acordos entre os concorrentes para que uma ou mais empresas abstenham-se de concorrer ou retirem uma proposta previamente apresentada, de modo que a proposta do concorrente escolhido pelo cartel como vencedor do certame seja aceita.

Portanto, a empresa pode abster-se desde início de participar do certame (ao que chamamos supressão de propostas) ou decidir retirar sua proposta quando está concorrendo, a fim de que o concorrente participante do cartel seja bem-sucedido em seu lugar.

(https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2019/Cade%20publica%20Guia%20de%20Combate%20a%20Cart%C3%A9is%20em%20Licita%C3%A7%C3%A3o__guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf, acesso em 12/7/2022)

110. Segundo, seguem-se os códigos que correspondem às empresas integrantes do cartel à época, trazido no Histórico de Conduta da Setal/Sog elaborado pelo Cade (peça 11, p. 134):

(...) sigla de cada uma das 15 empresas participantes ativamente da conduta até então (“Clube dos 16” menos Galvão Engenharia), numeradas e referidas pelos seguintes códigos: (1) “PR”: Promon; (2) “CN”: Odebrecht; (3) “UT”: UTC; (4) “TC”: Techint; (5) “MJ”: Mendes Junior; (6) “AG”: Andrade Gutierrez; (7) “CC”: CCCC; (8) “ST”: Toyo Setal; (9) “ME”: MPE; (10) “GQ”: Queiroz Galvão; (11) “EI”: Iesa; (12) “AO”: OAS; (13) “KS”: Skanska; (14) “VX”: Engevix; e (15) “DG”: GDK; (grifos acrescidos)

111. Terceiro, retomem-se trechos da instrução que embasou o chamamento da empresa em oitiva, acerca das licitações das unidades UDAV, UHCC e UHDT, licitações para as quais a responsável fora convidada a apresentar proposta em pelo menos um de seus *bids* – os números das peças mencionados nesta transcrição referem-se ao TC 010.816/2017-8 (peça 66, p. 21-25, 28-30):

[UDAV]

72. Observa-se que, em todas as rodadas de licitação (Bid e Rebid), somente consórcios formados exclusivamente por empresas do cartel apresentaram propostas de preços. Além disso, há de se ressaltar que, nas reuniões do “Clube” em que eram repartidas as obras entre as empreiteiras, já havia sido definido e documentado que o consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix seria o escolhido do

cartel para vencer esse certame, que contou com o apoio dos referidos empregados da Petrobras (peças 8, p. 2, 3 e 13; 9, p. 48-50; 11, p. 8-12; e 12, p.5) [nestes autos, peças 10, 11, 13 e 14, respectivamente].

73. No Histórico de Conduta da Setal/Sog elaborado pelo Cade, são apresentadas anotações manuscritas feitas em reunião realizada com os participantes do cartel com indicação expressa dos ajustes anticompetitivos relacionados à licitação da UDAV, que ocorreria por meio dos seguintes consórcios: i) Mendes Junior e UTC, (ii) Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, e (iii) Techint e Andrade Gutierrez, tendo sido definido que o consórcio Promon/Skanska/Engevix venceria e os demais apresentariam propostas de cobertura (peça 9, p. 48-51 e 61-62) [nestes autos, peça 11]. Insta observar que o mesmo grupo de empresas que entraria nessa licitação, em consórcio, previamente definido nas reuniões do cartel, foi o que promoveu a proposta vencedora do certame.

74. Desta forma, **o resultado desse certame foi concordante das provas obtidas nas investigações da Operação Lava Jato por meio de apreensões de documentos pela PF realizadas na sede da Engevix relacionados às licitações de obras do Comperj.** Dentre os documentos apreendidos, constam planilhas com informações sobre a divisão da licitação das obras da UDAV entre as empresas cartelizadas, conforme abaixo:

a) tabela datada de 7/8/2008 em que há apontamento, ao lado esquerdo, das obras a serem loteadas, e, em cima, do nome das empreiteiras identificadas por siglas, e nos campos que seguem a anotação das preferências de cada uma (com os números 1 a 3, segundo a prioridade de preferência), como uma etapa para os ajustes em que consta as siglas correspondentes às empresas Promon (“PR”), Skanska (“KS”), e Engevix (“VX”), relativamente às obras “UDA + UDV + COQUE + ARMZ. COQUE” (peça 8, p. 13) [nestes autos, peça 10];

b) tabela denominada “Proposta de Fechamento do Bingo Fluminense”, datada 25/6/2009, em que há apontamento das siglas “SK/PRO/VX”, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix, relacionadas às obras “UDA + UDV” (peça 8, p. 2) [nestes autos, peça 10]; e

c) quadro intitulado “Reunião do Bingo”, datado de 14/8/2009, em que há apontamento das siglas “SK/PRO/VX” [“SK/VX/PRO”], correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix, em primeiro plano, relacionadas às obras “UDA/UDV”, bem como as siglas dos demais consórcios que apresentariam propostas de cobertura (peça 8, p. 3) [nestes autos, peça 10]. (...) [UHCC]

81. Os Históricos de Conduta da Setal/Sog e da Camargo Correia elaborados pelo Cade registram que para o certame das obras da UHCC restou definido no âmbito do cartel que seriam vencedoras as empresas Camargo Corrêa e Schahin Engenharia. Os signatários relatam que, embora a Schahin não pertencesse ao “Clube das 16”, a Camargo Corrêa associou-se àquela empresa por meio de consórcio para controlar a concorrência e viabilizar a definição prévia de que ela seria a vencedora deste certame (peça 9, p. 63; e peça 12, p. 8-9) [nestes autos, peças 11 e 14, respectivamente].

82. No Histórico de Conduta da Setal/Sog, são apresentadas anotações manuscritas feitas em reunião realizada com os participantes do cartel com indicação expressa dos ajustes anticompetitivos relacionados à licitação da UHCC, que ocorreria por meio dos seguintes consórcios: (i) OAS e SOG (“Setal”); (ii) Queiroz Galvão e Galvão Engenharia; (iii) GDK, Engevix e Carioca; e (iv) Camargo Corrêa e Schahin, tendo sido definido que o consórcio Camargo Correa/Schahin venceria e os demais apresentariam propostas de cobertura (peça 9, p. 48-51 e 61-62) [nestes autos, peça 11].

83. **O resultado desse certame está concordante com as provas obtidas nas investigações da Operação Lava Jato por meio de apreensões de documentos pela PF realizadas na sede da Engevix relacionados às licitações de obras do Comperj.** Dentre os documentos apreendidos, constam planilhas com informações sobre a divisão desta licitação entre as empresas cartelizadas, conforme abaixo:

a) tabela datada de 7/8/2008 em que há apontamento, ao lado esquerdo, das obras a serem loteadas, e, em cima, do nome das empreiteiras identificadas por siglas, e nos campos que seguem a anotação das preferências de cada uma (com os números 1 a 3, segundo a prioridade de preferência), como uma etapa para os ajustes em que constam as siglas correspondentes às empresas Camargo Correia (“CC”) e Schahin (“SCH”), relativas às obras “HCC-CRAQUEAMENTO HÍDRICO” (peça 8, p. 13) [nestes autos, peça 10];

b) tabela denominada “Proposta de Fechamento do Bingo Fluminense”, datada 25/6/2009, em que há apontamento das siglas “CC/SCH”, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Camargo Correa e Schahin, relacionadas às obras “HCC PETROQ.” (peça 8, p. 2); e

c) quadro intitulado “Reunião do Bingo”, datado de 14/8/2009, em que há apontamento das siglas “SK/PRO/VX” [“CC/SCH”], correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix [o consórcio referido é formado pelas empresas Camargo Corrêa e Schahin], em primeiro plano, relacionadas às obras “HCC”, bem como as siglas os demais consórcios que apresentariam propostas de cobertura (peça 8, p. 3) [nestes autos, peça 10].

84. No entanto, após cancelamento da concorrência pela Petrobras por preços excessivos das participantes do certame, os signatários dos referidos acordos de leniência afirmam que a empresa Alusa, que não integrava o “Clube das 16”, mas que participava esporadicamente das definições do cartel, apresentou proposta no “Rebid” e venceu o certame, em oposição ao que havia sido previamente definido pelas empresas (peça 9, p. 63; e peça 12, p. 10) [nestes autos, peças 11 e 14, respectivamente].

85. Verifica-se, assim, que o resultado pretendido pelo cartel – vitória do Consórcio Camargo Correa e Schahin, não foi alcançado neste certame em razão da interferência da Alusa, que foi convidada pela Petrobras e assinou o contrato com a Petrobras após ser declarada vencedora da licitação. No entanto, os colaboradores no âmbito da Operação Lava Jato acusam a referida empresa de ter oferecido proposta de preços na fase de “Redib” [Rebid] com base em informação privilegiada obtida com dirigente da Petrobras. (...)

[UHDT]

99. O Histórico de Conduta da Setal/Sog elaborado pelo Cade relata que, para a licitação das obras da UHDT seriam vencedores o consórcio formado pelas empresas Queiroz Galvão e Iesa. Para conseguir alcançar preços menores dentro do orçamento da Petrobras e também para acomodar a Galvão Engenharia, que vinha se mostrando agressiva nas licitações, as empresas Queiroz Galvão e Iesa convidaram a Galvão Engenharia para compor seu consórcio, tendo se sagrado, em seguida, vencedores deste certame (peça 9, p. 62-63) [nestes autos, peça 11].

100. No referido histórico de conduta, são apresentadas anotações manuscritas feitas em reunião realizada com os participantes do cartel com indicação expressa dos ajustes anticompetitivos relacionados à licitação da UHDT, que ocorreria por meio dos seguintes consórcios: (i) Queiroz Galvão, Galvão Engenharia e Iesa; (ii) Odebrecht, UTC e Mendes Junior, (iii) Camargo Corrêa e Schahin, (iv) OAS e SOG, e (v) GDK e MPE, tendo sido definido que o consórcio Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/Iesa venceria e os demais apresentariam propostas de cobertura (peça 9, p. 48-51 e 61-62) [nestes autos, peça 11].

101. Nessa mesma linha, o Histórico de Conduta da Camargo Correa registra que a Queiroz Galvão e Galvão Engenharia pressionaram o grupo do cartel para terem uma posição relevante nas licitações das obras do Comperj, sob pena de interferir nos acordos que já estavam em andamento. Com efeito, as empresas do “Clube” decidiram aceitar as reivindicações das duas empresas, sendo-lhe atribuídas a licitação da UHDT (peça 12, p. 6-7) [nestes autos, peça 14].

102. **O resultado desse certame vai ao encontro das provas obtidas nas investigações da Operação Lava Jato por meio de apreensões de documentos pela PF realizadas na sede da Engevix relacionados às licitações de obras do Comperj.** Dentre os documentos apreendidos, constam planilhas com informações sobre a divisão da licitação das obras da UHDT entre as empresas cartelizadas, conforme abaixo:

a) tabela datada de 7/8/2008 em que há apontamento, ao lado esquerdo, das obras a serem loteadas, e, em cima, do nome das empreiteiras identificadas por siglas, e nos campos que seguem a anotação das preferências de cada uma (com os números 1 a 3, segundo a prioridade de preferência), como uma etapa para os ajustes em que consta as siglas “QG/IE”, correspondentes às empresas Queiroz Galvão e da Iesa, relativamente às obras “03 HDT’s” (peça 8, p. 13) [nestes autos, peça 10];

b) tabela denominada “Proposta de Fechamento do Bingo Fluminense”, datada 25/6/2009, em que há apontamento das siglas “QG/IE/GAL”, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Queiroz Galvão, Iesa e Galvão Engenharia, relacionadas às licitações das obras “02 HDT’s” e “HDT Nafta + HDT C4 + Butadieno” e “Trat. GLP + DEA - URE's + AA's + UTGR” (peça 8, p. 2) [nestes autos, peça 10]; e

c) quadro intitulado “Reunião do Bingo”, datado de 14/8/2009, em que há apontamento das siglas “QG/IE/GAL”, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Queiroz Galvão, Iesa e Galvão Engenharia, em primeiro plano, relacionadas à licitação das obras “02HDT’s”, bem como as siglas dos demais consórcios que apresentariam propostas de cobertura (peça 8, p. 3) [nestes autos, peça 10]. (grifos acrescidos)

112. Para mais informações sobre as fraudes perpetradas pelo cartel das empreiteiras no Comperj, recomenda-se também a consulta à Nota Técnica - Cade 38/2015 (peças 62-64), mais especificamente ao trecho de seu anexo que tratou desse empreendimento, Subseção II.5.3.4.7 (peça 64, p. 32-74).

113. À peça 63, p. 65-67, tem-se o contexto da evidência da tabela denominada “Proposta de Fechamento do Bingo Fluminense”, acima referida:

161. Ademais, em planilha relacionada, datada de 25 de abril de 2009 (apreendida na Engevix), referente às obras do Comperj, é reconhecida pelos Compromissários como sendo, de fato, documento elaborado no âmbito do processo de negociação para divisão dos pacotes do Comperj:

EVIDÊNCIA Nº 10. PLANILHA “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE”⁷²

PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE						
25.04.2009						
PREMIO	DATA ORIGINAIS	UNIDADES	JOGADORES - A 26.05.2009	JOGADORES - B	JOGADORES - C	JOGADORES - D
UDA + UDV	set/08	U-2100	SK/PRO/VX			
COQUE + ARM. COQUE	out/08	U-2200	TC/AG			
02 HDT's	jul/09	U-2500/2600	QG/IE/GAL			
STEAM CRACKER	set/09	U-3200	UT/CN/MJ			
OFF-SITE	out/09		DK/CAR/ME			
HCC PETROQ.	jun/09	U-2400	CC/SCH			
PFCC PETROQ.	ago/09	U-3100	OA/SET/TO			
AROMÁTICOS	out/09	U-3400	SK/PRO/VX			
HDT NAFTA COQUE	jul/09	U-2300	UT/CN/MJ			
HDT NAFTA +HDT C4 +BUTADIENO	set/09	U-3500/3600/3550	QG/IE/GAL			
UGH + PSA	nov/09		OA/SET/TO			
TRAT. GLP + DEA + URF'S + AA'S + UTGR	jul/09		QG/IE/GAL			
ADUTORA	mai/09		??????			
ETDI			CC/SCH			

Fonte: Inquérito Policial nº 5053845-68.2014.404.7000 – Evento 38 – Apreensao9

162. A Evidência nº 10 (“Proposta de fechamento do bingo fluminense”) conta com sete colunas, apresentadas da seguinte maneira:

a. na primeira coluna (“Prêmio”), são listadas obras relacionadas ao Comperj (data-base: junho de 2009);

b. na segunda coluna (“Datas Originais”), são apontadas as datas em que ocorreram – com cor mais escura – ou ocorreriam – com cor mais clara – as licitações;

c. na terceira coluna (“Unidades”), é apresentado o número de identificação dos projetos em questão, com base na denominação técnica utilizada pela Petrobras;

d. na quarta coluna (“Jogadores A”) consta a alocação dessas obras entre os vários membros do cartel, incluindo a Galvão Engenharia e membros esporádicos não integrantes do Clube dos 16, como Schahin (“SCH”) e Carioca (“CAR”);

e. da quinta à sétima coluna (“Jogadores B”, “Jogadores C”, “Jogadores D”) eram destinadas às empresas e consórcios que apresentariam propostas de cobertura, ainda sem definição naquele momento. Para esses projetos, já havia maior clareza de sua extensão e de quais empresas receberam/receberiam cartas-convite, ainda que, posteriormente, tenha havido modificação na distribuição dessas obras em função de ajustes feitos ao longo do tempo, conforme será melhor detalhado na sequência.

72 Como será detalhadamente explicado em seção específica da presente Nota Técnica, as empresas integrantes do cartel dedicaram esforços para construir um acordo abrangente para a divisão das licitações

destinadas à implantação do Comperj. No processo de negociação, foram elaborados diversos documentos, visando consolidar os consensos alcançados: em vários desses documentos, foi utilizada a expressão “Bingo Fluminense” para designar, de maneira dissimulada, a divisão dos pacotes do Comperj.

114. Já à peça 64, p. 46-47, tem-se o contexto da evidência da “Reunião do Bingo”, também referida acima:

350. E a Evidência nº 47, também apreendida na Engevix e intitulada “Reunião do Bingo”, detalha ainda mais os termos do acordo colusivo. Datado de 14 de agosto de 2009, lista quatro pacotes do Comperj (COQUE, UDA/UDAV, HCC e 02HDT’s), apresentando a lista dos consórcios que participariam do certame: em cada pacote, o primeiro consórcio seria aquele para o qual estava destinada a licitação – consórcio vencedor – cabendo aos demais a apresentação de propostas de cobertura.

351. **Note-se que o documento fora elaborado em 14 de agosto de 2009 – data posterior à apresentação das propostas comerciais para os pacotes COQUE e UDA/UDAV – mas anterior às datas nas quais foram apresentadas as propostas nas licitações de HCC (30 de outubro de 2009) e HDT’s (27 de novembro de 2009). Tal informação é importante pois o documento traz a lista exata dos consórcios que iriam participar, dali a alguns meses, das licitações para HCC e HDT’s do Comperj, a indicar que tais empresas compartilhavam informações comerciais sensíveis entre si¹⁴⁶.** (grifos acrescidos)

EVIDÊNCIA Nº 47. “REUNIÃO DO BINGO” [imagem com grifos no original]
SP, 14.08.2009

REUNIÃO DO BINGO

I. PARTICIPANTES COMPERJ

- COQUE
 - TC/AG
 - QG/GAL
 - CNO/UTC/MJ
 - VX/PRO/SK
- UDA/UDV
 - SK/VX/PRO
 - QG/GAL
 - CNO/UTC/MJ
 - TC/AG

- HCC
 - CC/SCH
 - OA/SE
 - DK/CAR/ME
 - QG/GAL/IE
- 02 HDT's
 - QG/IE/GAL
 - CNO/UTC/MJ
 - CC/SCH
 - OA/SE
 - DK/CAR/ME

Fonte: Inquérito Policial nº 5053845-68.2014.404.7000 – Evento 38 – Apreensão9 (destaques nossos)

115. Ante o exposto, permaneceu evidenciado que a ausência de formulação de propostas por parte da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. nas licitações das unidades UDAV e UCR, bem como a apresentação de propostas não vencedoras na licitação da unidade UHDT fora decorrente dos ajustes anticompetitivos realizados pelo cartel de empreiteiras que vitimou a Petrobras.

116. Aliado a isso, nas licitações para a UHCC (U-2400), evidenciou-se também a definição de que o Consórcio Camargo Corrêa e Schahin venceria a licitação e os demais consórcios apresentariam

propostas de cobertura. Contudo, como alhures relatado, a empresa Alusa Engenharia S.A. (atualmente denominada Alumini Engenharia S.A.) – que não integrava o “Clube das 16”, mas que participava esporadicamente das definições do cartel – apresentara proposta no “Rebid” e vencera o certame, em oposição ao que havia sido previamente definido pelas empresas (peça 11, p. 63; peça 14, p. 10). A respeito dos acertos realizados pelo cartel, vejam-se as informações acima sobre o “Bingo Fluminense” e a descrição de reunião realizada pelo cartel em 29/8/2009, à época dos *rebids* das licitações das unidades UDAV, UCR, UHCC e UHDT (peça 63, p. 99):

3. para o pacote específico da HCC, seriam formados os seguintes consórcios: (i) OAS e SOG (“Setal”), (ii) Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, (iii) GDK, Engevix e Carioca (empresa que participava esporadicamente das negociações do “Clube das 16”), e (iv) Camargo Corrêa e Schahin, tendo sido definido que o consórcio Camargo Correa/Schahin venceria e os demais apresentariam propostas de cobertura; (...)

117. Feitos esses apontamentos, abordam-se adiante os argumentos apresentados pela defesa.

118. Quanto à **prescrição**, não merecem guarida os argumentos apresentados, conforme discussão sobre o tema à Subseção A.1.

119. Adotadas as datas de celebração dos contratos como marcos iniciais das prescrições de pretensão punitiva, houve evento de interrupção de prescrição por ocasião do pronunciamento da unidade técnica por delegação de competência do relator do processo, de 30/8/2019, em que foi determinada a oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.. Por conseguinte, a pretensão punitiva das irregularidades referentes aos instrumentos contratuais em tela, não relacionadas a danos ao Erário, será alcançada pela prescrição em **29/8/2029** em relação à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., com fundamento na Lei 10.406/2002, art. 205 e na jurisprudência firmada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Adicionalmente e como demonstrado à subseção referida, a prescrição será alcançada em **29/8/2027** se calculado o prazo prescricional com fundamento na Lei 9.873/1999, art. 1º.

120. Quanto aos **demais argumentos apresentados pela defesa**, esses são abordados em conjunto, uma vez que muitos dos temas apresentados se repetem entre os argumentos.

121. Primeiro, aborda-se a celebração de acordos com a Administração e sua repercussão nestes autos. À exceção do Histórico de Conduta do TCC celebrado com o Cade e a Colaboração Premiada de Dalton dos Santos Avancini, os demais documentos juntados pela defesa não permitem estabelecer algum liame entre a responsável, esses instrumentos e as condutas inquinadas nas licitações dos empreendimentos em tela. Explica-se.

122. O único documento referente ao Acordo de Leniência firmado com a CGU e a AGU juntado aos autos pela defesa faz referência a “CONTRATOS AFETADOS PELAS PRÁTICAS LESIVAS”. Trata-se de versão pública, não assinada, extensivamente tarjada em várias de suas seções (peça 75, p. 60).

123. Consultaram-se informações públicas sobre esse acordo, que teria sido assinado em 31/7/2019, no site da CGU. Entretanto, não restou claro se o acordo teria abrangido as referidas condutas nas licitações do Comperj em tela (<https://www.transparencia.gov.br/sancoes/acordos-leniencia/1000004>, <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-e-cgu-celebram-acordo-de-leniencia-com-a-camargo-correa-que-pagara-r-1-4-bilhao--786819>, acesso em 13/7/2022).

124. Quanto ao Acordo de Leniência firmado com o MPF, o único documento juntado aos autos pela defesa refere-se a “(...) atuação da COLABORADORA (...), em fraudes em licitações de Órgãos públicos federais, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União Federal, dentre outros crimes.” (peça 75, p. 34).

125. Ainda no mesmo documento, menciona-se proposta do MPF de não aplicação de sanções em relação à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. no âmbito da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (AIA) 5006717-18.2015.4.04.7000/PR (peça 75, p. 38-39). Consultando sentença desse processo (evento 459, de 19/7/2019), tem-se que a ação referida não tratou de fraudes em licitações do Comperj, mas sim da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) e da Refinaria Abreu e Lima (Rnest).

126. Os documentos de ambos os acordos acima descritos basicamente disciplinam seus termos, não fazendo qualquer menção aos empreendimentos da Comperj, em geral, e aos contratos em tela, em particular. Entende-se que os atos lesivos e as condutas ilícitas trazidas no âmbito desses acordos constem de anexos próprios, que não foram juntados pela defesa. Também ausentes quaisquer informações referentes à eventual homologação desses acordos com outras instâncias, tal como o STF.

127. Já em relação ao TCC firmado com o Cade, seu Histórico de Conduta apresenta as fraudes em licitações em que a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. participara (peças 12-14, mas, em especial à peça 14, p. 1-11, que tratou especificamente das licitações dos contratos em tela). E sobre essas condutas, como alhures relatado, a própria defesa admitiu que “(...) a CCCC não indica controvérsia fática com respeito à participação em fraude à licitação para as obras do Comperj conforme aduzido pela Seinfra Operações.” (peça 75, p. 6).

128. Na Colaboração Premiada do Sr. Dalton Santos Avancini, fez-se menção ao acerto do cartel para obtenção do contrato da UHCC pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., conforme relatado no Termo de Colaboração 07 (peça 20, p. 3).

129. Supondo que os demais acordos celebrados pela empresa tenham de fato abarcado as fraudes cometidas nos empreendimentos do Comperj em tela, passa-se aos argumentos acerca da harmonia e uniformidade de tratamento entre os órgãos em sua atuação no combate à corrupção, da segurança jurídica das decisões tomadas nesse mister e da abrangência dos acordos celebrados.

130. Saliente-se primeiramente que, no caso de acordos de leniência celebrados nos termos da Lei 12.846/2013, seu acompanhamento pelo TCU encontra-se disciplinado na Instrução Normativa - TCU 83/2018 (IN - TCU 83/2018).

131. Ressalta-se, de pronto, que a celebração de acordos com outras instâncias de controle não vincula a atuação do TCU em sua missão constitucional. No caso, a sanção de inidoneidade contida na LO/TCU, art. 46 não se encontra abarcada no escopo de acordos celebrados no âmbito da Lei 12.846/2013 ou daqueles celebrados com o MPF. Contudo, é cediço que o Tribunal tem reconhecido acordos celebrados por pessoas naturais e jurídicas infratoras com o Estado brasileiro como atenuantes de conduta e os considerado na dosimetria da pena, e mesmo de sua não aplicação, como apresentado à Subseção A.2.

132. Ademais, como apresentado à Subseção A.3, foi celebrado ACT com a participação do TCU e outros órgãos, embora esta Corte de Contas ainda não tenha aderido ao acordo de leniência celebrado pela CGU e pela AGU. E, repisa-se, o acordo de leniência só pode ter repercussão no processo se o ilícito objeto dos autos estiver abarcado no acordo.

133. Outrossim, também não foram encontradas nos autos informações que pudessem embasar a alegada “alavancagem investigativa” promovida pela colaboração prestada pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. no âmbito das investigações realizadas pelos órgãos signatários desses acordos. Como exposto à Subseção A.3, a análise de sua efetividade nos processos do TCU se realiza no bojo de processo de acompanhamento sigiloso desta Corte.

134. Avança-se, então, aos argumentos acerca das supostas consequências práticas de eventual aplicação da sanção de inidoneidade à empresa.

135. A defesa entende, corretamente, que a aplicação de sanções no Direito Administrativo Sancionador não tem por objetivo *somente* punir esse tipo de conduta, mas também, e principalmente, de dissuadir sua prática futura, numa visão menos retrospectiva – típica do Direito Penal – e mais prospectiva. Neste sentido, tão ou mais importante que a punição do infrator é a dissuasão da prática futura dos mesmos ilícitos, seja pela responsável, seja por outras empresas. Contudo, chega à conclusão diversa, ao afirmar que a aplicação de sanção à empresa contrariaria esse propósito.

136. Saliente-se ainda que o Estado brasileiro é signatário de diversos tratados internacionais de combate à corrupção e ao crime organizado transnacional, internalizadas em nosso direito pátrio por meio de decretos, a exemplo da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto 3.678/2000), Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo; Decreto 5.015/2004) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida; Decreto 5.687/2006). Desse modo, configuradas fraudes à licitação, como já demonstrado alhures, e não havendo óbice ao sancionamento de responsável, deve o Estado brasileiro buscar a punição do infrator para a dissuasão da prática futura dos mesmos ilícitos.

137. Tornando aos argumentos apresentados, inexistem nestes autos qualquer comprovação de que a sanção de inidoneidade, se aplicada à responsável, inviabilizaria suas atividades empresariais. E, acerca dessas atividades, importa discutir sobre sua função social.

138. A função social da empresa, além de direitos, como se sabe, comporta também deveres (<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>, acesso em 14/7/2022):

Importa ressaltar que o art. 170 [da CF/1988]: traz diversos princípios que orientam e direcionam o exercício da livre iniciativa empresarial, a exemplo da livre concorrência, da proteção dos empregados, da

defesa do consumidor e do meio ambiente, da redução das desigualdades e do tratamento diferenciado à empresa de pequeno porte.

A função social, nesse sentido, mantém relação com todos esses princípios, procurando destacar que o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com a atividade e, ainda, para a coletividade. Não é por outra razão que há considerável ação do legislador nos assuntos descritos pelo art. 170, com vistas a concretizar tais princípios em regulação jurídica específica.

(...)

Além de projetar seus efeitos sobre a atividade empresarial para criar deveres positivos a serem observados por seus gestores, **a função social da empresa apresenta também importante dimensão negativa ou passiva, direcionada à proibição do exercício de direitos subjetivos e liberdades que, por mais que estejam em aparente conformidade com o direito, sejam contrários às finalidades e princípios maiores do ordenamento jurídico.** Por essa razão, a dimensão negativa da função social da empresa está intimamente relacionada à cláusula geral de vedação ao abuso de direito, traduzindo-se em crítica ao formalismo e ao absolutismo da concepção liberal dos direitos subjetivos.

(...)

O exame imposto pelo critério da autonomia diz respeito à garantia de coexistência de direitos e interesses que impõem limites e condicionamentos recíprocos, cujo desrespeito pode configurar exercício excessivo, desproporcional e abusivo. **Nesse sentido, ganha relevo a noção de “culpa normativa”, pela qual o parâmetro definidor do ilícito deixa de ser buscado em aspectos subjetivos e psicológicos do ofensor para que se encontre a medida da reprovabilidade da conduta a partir de seu cotejo com padrões objetivos estabelecidos em lei.**

Por conseguinte, embora não exista previsão constitucional explícita sobre a vedação ao abuso da livre iniciativa empresarial, a existência de cláusula geral nesse sentido é consequência do caráter deontológico e vinculante dos princípios previstos pelo art. 170 da Constituição de 1988. **Sendo certo que as infrações à ordem econômica são justificadoras de punição (CF, art. 173, § 5º), com maior razão devem ser consideradas as condutas abusivas que causarem danos a terceiros para efeitos da responsabilidade civil tanto da companhia quanto, em certos casos, de seus dirigentes.** (grifos acrescidos)

139. Ainda sobre a função social da empresa, vejam-se alguns dos deveres e responsabilidades elencados na Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.; grifos acrescidos):

Art. 116. (...):

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer **a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades** para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e **para com a comunidade em que atua**, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

(...)

Art. 117. (...)

§ 1º São modalidades de **exercício abusivo** de poder:

a) **orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional**, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; (...)

140. Continuando, assim como na apresentação ou não de propostas em processos licitatórios, decisões acerca da prestação de serviços pela empresa ao setor público ou privado, da seleção de mercados em que deve ou não atuar ocorrem de acordo com seus próprios juízos de conveniência e oportunidade na seara empresarial. E, importa ressaltar, como toda decisão econômica, esse raciocínio também se aplica às condutas inquinadas tratadas nestes autos. Detalha-se.

141. Não é desarrazoado inferir que a decisão de participar ou não de um cartel de empreiteiras para fraudar licitações da Petrobras e alhures por mais de uma década, corrompendo empregados públicos e causando prejuízos de bilhões de reais, tenha se baseado num cálculo de “risco versus recompensa”, a fim de maximizar seus lucros em detrimento do Erário brasileiro. E, a despeito da gravidade das sabidas sanções a que estaria submetida – aí incluída a sanção de inidoneidade da LO/TCU,

art. 46 – ainda assim representantes da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. assumiram o risco de praticar as condutas ilegais aqui tratadas.

142. Por todo o exposto, depreende-se que os argumentos trazidos pela defesa não a defendem das condutas ilícitas a que foi chamada a responder em sede de oitiva: a admitem. Orbitam a tese de que os acordos celebrados com os diversos órgãos da Administração teriam o condão de conferir uma “blindagem” jurídica à responsável – ou, nos termos adotados pela defesa: “(...) a condição especial de empresa colaboradora com o Ministério Público Federal, com o CADE e com a CGU/AGU (...)” (peça 75, p. 4) – condicionando o exercício, pelo TCU, de suas competências constitucionais de fiscalização e controle das contas, independentemente de sua participação ou adesão a esses acordos. E a justificativa fundamental para isso repousaria sobre a necessidade de se garantir “segurança jurídica” e de se privilegiar uma “atuação harmônica” ou um “dever de unicidade” do Estado no que tange às fraudes praticadas e aos acordos celebrados pelo grupo da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

143. Extraí-se também dos argumentos apresentados que, segundo a responsável, a aplicação da sanção de inidoneidade esvaziaria a utilidade de todos os acordos firmados por ela com a Administração, acordos que teriam sido firmados no âmbito da Operação Lava Jato em relação aos crimes perpetrados por representantes da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e de outras empresas de seu grupo empresarial nas licitações na Petrobras, em geral, e no Comperj, em particular.

144. Por todo o exposto, fazem-se **algumas considerações quanto ao encaminhamento a ser proposto.**

145. Como já ressaltado acima, a empresa trouxe informação útil ao presente processo na forma do Histórico de Conduta de seu TCC celebrado com o Cade e, em menor grau, o Termo de Colaboração 7 de Dalton dos Santos Avancini. Em relação aos demais acordos, ao contrário, sequer as informações fornecidas pela empresa foram carreadas para estes autos. Assim, na presente investigação conduzida pelo TCU, foram utilizados elementos de alguns dos acordos firmados pela empresa, como evidenciado à Tabela 3.

146. Insta observar, porém, que o processo que identificou as fraudes às licitações das unidades do Comperj (TC 010.816/2017-8) originara-se de processo de Relatório de Auditoria realizado em momento muito anterior ao dos acordos celebrados (TC 009.834/2010-9). Esse processo identificara indícios de prejuízos preliminarmente quantificados, que totalizavam até aquele momento R\$ 544 milhões (valores históricos; Quadro 1), assim como fortes indícios de cartelização das contratadas e de conluio destas com dirigentes da Petrobras, para fins de frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios do Comperj e de obter vantagens indevidas.

147. A Tabela 2 resume bem o ocorrido nas licitações das unidades UDAV, UHCC, UCR e UHDT do Comperj, a qual demonstra a perfeita correlação entre as empresas convidadas e as participantes do cartel de empreiteiras que fraudava as licitações de obras da Petrobras.

Tabela 2 - Empresas convidadas x integrantes do Cartel das empreiteiras na Petrobras

			UDAV	UHCC	UCR	UHDT			
CONVIDADAS	PROPONENTES	VENCEDORAS	Engevix Skanska Promon	Alusa	Andrade Gutierrez Techint	Queiroz Galvão Iesa Galvão Engenharia	Camargo Corrêa Andrade Gutierrez Norberto Odebrecht Mendes Júnior MPE Promon	CLU BE 9	CLU BE 16

							Setal/SOG Techint UTC		
			Norberto Odebrecht UTC Mendes Júnior Techint Andrade Gutierrez Queiroz Galvão Galvão Engenharia	Camargo Corrêa Schahin OAS SOG Queiroz Galvão Galvão Engenharia Iesa Carioca GDK EBE	Norberto Odebrecht UTC Mendes Júnior Engevix Queiroz Galvão Galvão Engenharia Iesa	UTC Mendes Júnior Carioca GDK EBE OAS SOG Camargo Corrêa	OAS Engevix Galvão Engenharia GDK Iesa Queiroz Galvão Skanska		
	NÃO PROPOSTA	DERAM	Camargo Corrêa OAS Iesa MPE Setal GDK Schahin SOG	Andrade Gutierrez Engevix Mendes Júnior Norberto Odebrecht Promon Skanska Techint UTC	Camargo Corrêa OAS GDK Promon SOG Schahin Skanska	Andrade Gutierrez Norberto Odebrecht Engevix Promon Skanska Techint	Alusa Carioca Schahin EBE	ESPORÁDICAS	

[Fonte: Elaboração própria com base em informações constantes dos autos e em tabela homônima constante de outra Representação sobre o Comperj (TC 006.678/2020-2, peça 92, p. 3-4); grifos acrescidos]

148. Além disso, a inicial está fundamentada em material oriundo das auditorias desta Corte, além de informações extraídas dos acordos de leniência e de colaboração e outras provas compartilhadas pelo Cade ou Justiça Federal.

149. Nessa linha, a Tabela 3 ressalta as provas e os indícios que corroboram a efetiva participação da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. nas fraudes perpetradas nas licitações do Comperj e detalhes da atuação do cartel.

Tabela 3 - Compilação de provas e indícios colacionados nos autos, devidamente submetidos ao contraditório da empresa, acerca das fraudes às licitações das unidades UDAV, UHCC, UCR e UHDT do Comperj

Peça	Objeto	Descrição
18, p. 5-6	Termo de Colaboração 5 de Pedro José Barusco Filho, em Acordo de Colaboração Premiada firmado junto à PF e ao MPF	Atuação do cartel de empreiteiras no cometimento de fraudes a licitações do Comperj, em geral, nele incluída a responsável. Os primeiros documentos também citam explicitamente ajustes ilegais realizados no âmbito da licitação da UHCC do Comperj.
20, p. 3	Termo de Colaboração 7 de Dalton dos Santos Avancini, em Acordo de Colaboração Premiada firmado junto à PF e ao MPF	
24, p. 3-4	Termo de Colaboração 1 de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, em Acordo de Colaboração Premiada firmado junto à PF e ao MPF	
11, p. 61-64, 48-51	Histórico de Conduta de Acordo de Colaboração da empresa Setal/Sog com o Cade	Divisão das licitações do Comperj entre as empreiteiras do cartel, nele incluída a responsável.
10, p. 2-3, 13	Auto de Apreensão - PF 1.117/2014, realizada na sede da empresa Engevix	Divisão das licitações do Comperj entre as empreiteiras do cartel, nele incluída a responsável. Os ajustes ilegais são referidos como “Bingo Fluminense” e “Reunião do Bingo”. A ordem de preferência de cada empresa é representada pelos números, em ordem decrescente de prioridade, de 1 a 3.
13, p. 7-14; 14, p. 5-11	Histórico de Conduta de Acordo de Colaboração da empresa Camargo Corrêa com o Cade	
26, p. 1-3	Relatório da Comissão de Licitação da Petrobras sobre <i>bid</i> de licitação da UDAV do Comperj	Supressão de proposta no <i>bid</i> da licitação da UDAV, por parte da responsável convidada, em conformidade com os ajustes ilegais referidos nos demais documentos acerca da divisão das licitações do Comperj entre empresas do cartel.
27, p. 1-2, 5	Relatório da Comissão de Licitação da Petrobras sobre <i>rebids</i> da UDAV do Comperj	Supressão de proposta nos 2 <i>rebids</i> da licitação da UDAV, por parte da responsável convidada, em conformidade com os ajustes ilegais referidos nos demais documentos acerca da divisão das licitações do Comperj entre empresas do cartel.
32, p. 1-2; 33, p. 1-2	Relatórios da Comissão de Licitação da Petrobras sobre licitações da UCR do Comperj	Supressão de proposta no <i>bid</i> e no <i>rebid</i> da licitação da UCR, por parte da responsável convidada, em conformidade com os ajustes ilegais referidos nos demais documentos acerca da divisão das licitações do Comperj entre empresas do cartel.
35, p. 1-3	Relatório da Comissão de Licitação da Petrobras sobre <i>bid</i> da licitação da UHDT do Comperj	Apresentação de proposta de cobertura no <i>bid</i> da licitação da UHDT, por parte da responsável

Peça	Objeto	Descrição
		convidada, em conformidade com os ajustes ilegais referidos nos demais documentos acerca da divisão das licitações do Comperj entre empresas do cartel.
37, 38, 39-42	Ações de Improbidade Administrativa do MPF: Grupo Odebrecht, Construtora Camargo Corrêa , Engevix, Galvão Engenharia, Mendes Júnior e OAS	Identificação das empresas participantes do cartel, inclusa a responsável; detalhes da atuação do cartel.
43, 45, 47-48, 50-51, 53, 55, 57, 59, 61	Denúncias do MPF: Engevix, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão Engenharia, Setal/Sog, Consórcio CNCC , OAS, Mendes Júnior, Odebrecht	Reconhecimento da atuação do cartel em licitação de obra do Comperj, aí incluída a responsável.
44, 46, 49, 52, 54, 56, 58, 60	Sentença em Ações Penais na Justiça Federal: Engevix, Andrade Gutierrez, Galvão Engenharia, Consórcio CNCC , OAS, Mendes Júnior, Odebrecht	
62-64	Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE e seus anexos, do Inquérito Administrativo - Cade 08700.009125/2014-23	

[Fonte: Documentos acostados aos autos; a responsável é por vezes referenciada nos documentos por meio dos termos “CC”, “CCCC” “CNCC” – em consórcio com a empresa CNEC Worley-Parsons Engenharia S.A., do mesmo grupo empresarial (peça 11, p. 177) – e/ou do número “7”]

150. Considerando que o TCU não aderiu ao acordo firmado pela empresa com a CGU e a AGU, embora tenha utilizado informações fornecidas pela empresa para responsabilizá-la (Tabela 3), não há em princípio razão para se valer do ACT apenas para impor uma restrição à competência desta Corte de firmar o seu entendimento e aplicar a sanção de inidoneidade à empresa. Como já destacado anteriormente, por se tratar de um acordo, entende-se que haja obrigações e benefícios para ambas as partes, para que o pleito por uma eventual redução ou não aplicação da sanção fosse atendido. No caso presente, houve algum benefício para a investigação do TCU, mas nos processos conexos desta Corte não há qualquer colaboração no sentido da identificação e ressarcimento do dano, ou reconhecimento das irregularidades.

151. Quanto às provas originadas em outros acordos de colaboração premiada e de não persecução cível eventualmente firmados pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., essas possuem restrição de uso em desfavor dos próprios colaboradores, consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Inq 4420 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/8/2018. Os presentes autos enquadram-se parcialmente neste caso em relação à mencionada empresa, conforme mostrado na Tabela 3, uma vez que, além de provas disponibilizadas pela responsável no âmbito dos acordos celebrados por ela, também foram utilizadas provas oriundas de **fontes independentes**.

152. Noutra esteira, na linha do entendimento do Exmo. Ministro Benjamin Zymler constante do voto condutor do Acórdão 1.310/2021-TCU-Plenário transcrito à Subseção A.3, a questão da utilidade dos acordos da empresa em relação à missão do TCU não está sendo tratada nestes autos.

153. No entanto, considerando os termos do ACT no que se refere a acordo de leniência firmado nos termos da Lei 12.846/2013, e em consonância com a Instrução Normativa - TCU 83/2018, no curso da fiscalização desse acordo de leniência firmado entre a CGU/AGU e a empresa, a utilidade das informações trazidas pela empresa quanto ao Comperj poderá ser avaliada e, para o caso de conclusão por

parte do TCU de ausência de alavancagem investigativa, esta Corte poderá determinar o chamamento da empresa para complementar as informações. No processo próprio, esta Corte poderá melhor avaliar a afirmação de que no acordo são tratados os mesmos fatos apurados na representação em análise.

154. É fato que o TCU assinou o ACT. E conforme a previsão constante do Décimo Quinto Princípio:

a celebração do acordo de leniência **suspende a aplicação de sanções pelas SIGNATÁRIAS DO ACT em relação ao objeto do acordo**, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo, bem como admitindo-se a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização. (grifos acrescidos)

155. O ACT não foi objeto de uma análise minudente por parte do Plenário desta Corte, notadamente quanto a sua aplicação para o caso de empresa leniente que não tenha prestado qualquer informação no âmbito do TCU, e, portanto, cuja responsabilidade tenha sido auferida sem a apresentação de qualquer prova fornecida no âmbito dessa leniência.

156. O Exmo. Ministro Vital do Rêgo se manifestou nos seguintes termos quando da análise da situação de outra empresa, UTC Engenharia S.A., envolvendo obras da Repar (Acórdão 2.171/2021-TCU-Plenário):

76. Por fim, em linha com o que tem sido decidido por este Plenário **determino o sobrestamento da apreciação do feito**, a exemplo dos Acórdãos 1.789/2021, 1.382/2021, 1.310/2021, 2.446/2018, 1.690/2018, 2.983/2019 e 1.214/2018, todos do Plenário, **em observância aos acordos firmados judicialmente com o MPF e com o Cade, e em consonância com os propósitos do acordo de cooperação técnica (ACT) firmado entre o TCU, a CGU, a AGU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).**

157. Assim, tendo em vista: (i) a hipótese de os acordos mencionados pela defesa tratarem dos mesmos fatos investigados nestes autos; (ii) as decisões do STF exaradas no âmbito dos mandados de segurança tratando desse ponto específico, muito embora sem efeito *erga omnes* (Subseção A.4); (iii) o fato de a empresa não ter trazido aos autos informações constantes de parte dos acordos firmados com o Estado brasileiro; (iv) os termos do ACT e da Instrução Normativa - TCU 83/2018 (Subseção A.3); (v) a ponderação da necessidade de avaliação e verificação da abrangência, da utilidade e do cumprimento de tal acordo, em processo próprio de acompanhamento, conforme a Instrução Normativa - TCU 83/2018; e (vi) a jurisprudência do TCU no sentido de sobrestar a apreciação em casos de empresas lenientes, **propõe-se, com as reservas apontadas na presente instrução, sobrestar a apreciação da responsabilidade da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. desde que:**

a) **o TCU se pronuncie, no âmbito do processo de acompanhamento respectivo, de forma definitiva e favorável, sobre a validade e a utilidade dos acordos firmados pela empresa com o Estado brasileiro; e**

b) **a sociedade empresarial cumpra as obrigações estabelecidas nos referidos acordos.**

158. **Em adição, na hipótese de o TCU considerar que o acordo firmado, ainda que válido e vigente, não seja útil ao Estado brasileiro, propõe-se determinar à SeinfraOperações a imediata análise de mérito sobre a responsabilidade da empresa nas fraudes do Comperj, à luz desta instrução e das provas compartilhadas.** Explica-se.

159. No caso presente, faz-se necessário estabelecer duas condicionantes para o sobrestamento da apreciação da responsabilidade, ambas relacionadas ao processo próprio de acompanhamento, conforme a Instrução Normativa - TCU 83/2018.

160. A primeira relaciona-se à análise definitiva sobre a validade e utilidade dos acordos firmados pela empresa. E a segunda, vincula-se ao cumprimento dos próprios acordos no período de sua execução. Em sendo favorável a manifestação do TCU quanto à validade e utilidade da avença, o processo permanecerá sobrestado enquanto as obrigações estabelecidas nos acordos estiverem sendo cumpridas. Caso tal análise seja desfavorável, esta Corte se pronunciará quanto à responsabilidade da empresa envolvendo as fraudes nas licitações do Comperj.

161. Por outro lado, o sobrestamento também está vinculado ao cumprimento das obrigações definidas nos acordos. Por óbvio, independente do desfecho sobre a validade e utilidade das avenças, caso

a empresa descumpra as cláusulas contratuais, será retomada a análise sobre a responsabilidade da empresa nestes autos.

162. Ressalte-se, por fim, que, para as mesmas irregularidades cometidas em outro empreendimento, onde a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. figurara como responsável, já fora adotado por esta Corte de Contas encaminhamento similar ao ora proposto. No âmbito do TC 036.677/2018-3 – Representação acerca de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras relacionadas a certames para obras de modernização da Repar – por meio do Acórdão 1.382/2021-TCU-Plenário, item 9.3, determinara-se:

9.3. promover o sobrestamento da apreciação do presente feito sobre a participação da referida responsável nas contínuas fraudes às licitações conduzidas pela Petrobras na Repar até a demonstração do cumprimento das obrigações pactuadas no âmbito do acordo firmado judicialmente com o MPF e do TCC firmado com o CADE, nos termos do art. 157, caput, do RITCU, deixando, assim, de declarar a eventual inidoneidade prevista no art. 46 da Lei n.º 8.443, de 1992, sem prejuízo, entretanto, de anotar a subjacente suspensão da correspondente prescrição da pretensão punitiva do TCU; e (...)

CONCLUSÃO

163. Inicialmente, destacou-se que a presente representação atende aos requisitos de admissibilidade. Assim, **será proposto o conhecimento da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente, com fundamento na Resolução - TCU 259/2014, art. 103, § 1º.**

164. A seguir, fizeram-se algumas considerações iniciais, pertinentes a temas presentes na manifestação da responsável (Seção A).

165. Primeira, discorreu-se sobre a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, segundo a jurisprudência atual. Nesse sentido, a pretensão de ressarcimento de danos ao Erário é imprescritível, conforme Constituição Federal, art. 37, § 5º e a Súmula - TCU 282. **Já a pretensão punitiva das irregularidades referentes aos instrumentos contratuais em tela não relacionadas a danos ao Erário será alcançada pela prescrição, em relação à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. em 29/8/2029, com fundamento na Lei 10.406/2002, art. 205 e na jurisprudência firmada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, ou em 29/8/2027, com fundamento na Lei 9.873/1999, art. 1º, § 2º.** Assim, **verificou-se que não ocorreu a prescrição em relação aos fatos apurados nestes autos.**

166. Segunda, salientou-se a responsabilidade de colaboradores e/ou lenientes.

167. Esclareceu-se que não há óbice à exigência de reparação do dano de pessoas físicas ou jurídicas colaboradoras. **Quanto às sanções, por outro lado, entendimentos mais recentes desta Corte de Contas têm afastado a possibilidade de qualquer sanção aos que cooperam com o Estado para as investigações em outras instâncias,** sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas, a exemplo das sanções previstas na LO/TCU, arts. 57, 58 e 60.

168. Terceira, observou-se que foi celebrado o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) entre o TCU, a CGU, a AGU e o MJSP. O instrumento define a articulação institucional como um princípio a ser seguido, com contínua e permanente cooperação entre os órgãos. Ademais, a quarta ação operacional estabelece o compartilhamento de elementos do acordo de leniência mediante o compromisso de não utilização, direta ou indiretamente, para sancionamento da empresa colaboradora.

169. Explicou-se que a celebração do ACT em nada muda os trâmites para o desfecho destes autos. **Quanto às sanções, os precedentes desta Corte já têm sinalizado que não devem ser aplicadas a pessoas colaboradoras com o Estado.** Quanto ao débito – que não é objeto destes autos – a própria Lei 12.846/2013 indica que não se exclui, sob qualquer hipótese, a obrigação de reparação integral do dano (art. 16, § 3º).

170. Esclareceu-se que o acordo de leniência só pode ter repercussão no processo se o ilícito objeto dos autos estiver abarcado no acordo. Porém, não há informações nestes autos sobre a existência de decisão quanto à eventual adesão do TCU ao acordo de leniência celebrado pela CGU e pela AGU com o grupo da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

171. No presente caso, será proposta apenas **a juntada de cópia do acórdão que vier a ser proferido para os autos do processo de acompanhamento** que avalia a efetividade dos acordos

firmados pelo grupo da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. com o Estado brasileiro, conforme relatado à Subseção A.3.

172. Quarta, apresentou-se jurisprudência do STF sobre o sancionamento, pelo TCU, de empresas lenientes. Apresentou-se o entendimento adotado por aquela Corte, em sede de mandados de segurança, do afastamento da possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade de empresas por fatos abarcados em acordos de leniência com a AGU e CGU, bem como com o MPF, apesar do posicionamento contrário da PGR pela denegação da segurança. Pontuou-se também a necessidade, por parte de empresas celebrantes, do exercício de sua colaboração em processos desta Corte de Contas, que produzam alavancagem investigativa, antes de solicitar contrapartidas para esse negócio jurídico bilateral, segundo apresentado à Subseção A.4.

173. Prosseguindo, analisou-se a manifestação da responsável chamada em sede de oitiva (Seção B).

174. A defesa aduziu que não haveria fundamento jurídico apto a justificar qualquer tipo de punição à empresa pelas condutas investigadas no presente processo, em razão de essas condutas serem objeto de acordos firmados com o MPF, o Cade e a CGU juntamente com a AGU. Nesse sentido, não foi buscado por seus argumentos refutar as condutas inquinadas, mas sim, ressaltar a postura colaborativa da empresa e a necessidade de “atuação harmônica” do Estado brasileiro na garantia dos benefícios concedidos à empresa no âmbito dos acordos firmados.

175. Ainda segundo a defesa, uma vez que as licitações em tela ocorreram em 2010, a pretensão punitiva do Tribunal teria sido alcançada pela prescrição em 2015, nos termos da Lei 9.873/1999, art. 1º.

176. Sobre a alegada prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, esclareceu-se que, conforme a jurisprudência do TCU, adotadas as datas de celebração dos contratos como marcos iniciais das prescrições de pretensão punitiva, houve evento de interrupção de prescrição por ocasião do pronunciamento da unidade técnica em que foi determinada a oitiva da empresa. Por conseguinte, a pretensão punitiva das irregularidades referentes aos instrumentos contratuais em tela, não relacionadas a danos ao Erário, será alcançada pela prescrição em **29/8/2029** em relação à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., com fundamento na Lei 10.406/2002, art. 205 e na jurisprudência firmada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Ademais, mostrou-se que ainda que fosse adotada a Lei 9.873/1999 como fundamento para cálculo da prescrição dessa pretensão, ela somente seria alcançada em **29/8/2027**, conforme os marcos interruptivos ocorridos.

177. Prosseguindo a análise, foram encontrados nestes autos elementos que puderam estabelecer um liame entre alguns dos acordos celebrados pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. com o Estado brasileiro e os empreendimentos do Comperj em tela, embora não se tenha evidenciado a alavancagem investigativa alegada.

178. Ao cabo, **rejeitaram-se as manifestações apresentadas pela empresa e entendeu-se por propor o sobrestamento da apreciação da responsabilidade da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. desde que:**

a) **o TCU se pronuncie, no âmbito do processo de acompanhamento respectivo, de forma definitiva e favorável, sobre a validade e a utilidade dos acordos firmados pela empresa com o Estado brasileiro; e**

b) **a sociedade empresarial cumpra as obrigações estabelecidas nos referidos acordos.**

179. Em adição, na hipótese de o TCU considerar que o acordo firmado, ainda que válido e vigente, não seja útil ao Estado brasileiro, propôs-se determinar à SeinfraOperações a imediata análise de mérito sobre a responsabilidade da empresa nas fraudes do Comperj, à luz desta instrução e das provas compartilhadas.

180. Por fim, **será proposto o encaminhamento da cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam para os mesmos órgãos e entidades a quem foi encaminhada a instrução de chamamento em oitiva** (peça 66). Faz-se, porém, exceção ao envio à Força Tarefa do Ministério Público Federal que investigava a “Operação Lava Jato” e ao Grupo de Trabalho da Advocacia-Geral da União junto a esta operação. Essa força tarefa deixou de existir desde 1º/2/2021, passando a integrar o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco)

do Ministério Público Federal (<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/lava-jato-passa-a-integrar-o-gaeco-no-parana>, acesso em 12/7/2022). Assim, será proposto o encaminhamento para esse grupo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

181. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o que se segue.

182. Conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente, com fundamento na Resolução - TCU 259/2014, art. 103, § 1º.

183. Rejeitar as manifestações apresentadas pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02).

184. Sobrestar, com fundamento no Regimento Interno do TCU, art. 157, caput, a apreciação da participação da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. nas fraudes ocorridas nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) tratadas nestes autos desde que:

a) o TCU se pronuncie, no âmbito do processo de acompanhamento respectivo, de forma definitiva e favorável sobre a validade e a utilidade dos acordos celebrados pela empresa com o Estado brasileiro; e

b) a sociedade empresarial cumpra as obrigações estabelecidas nos referidos acordos.

185. Determinar à SeinfraOperações que promova:

a) a imediata análise de mérito sobre a responsabilidade da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. nas fraudes do Comperj, à luz desta instrução e das provas compartilhadas, na hipótese de o TCU considerar que o acordo de leniência, ainda que válido e vigente, não seja útil ao Estado brasileiro (no âmbito do processo de acompanhamento respectivo, referido no item precedente); e

b) a juntada da decisão que vier a ser proferida neste processo aos autos de acompanhamento do acordo firmado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, de forma a auxiliar a análise da sua abrangência, utilidade e alavancagem investigativa para os contratos do Comperj em questão.

186. Suspender a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com relação aos fatos designados neste processo, até que haja manifestação dos órgãos signatários dos acordos celebrados quanto ao cumprimento das obrigações pactuadas pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., com fulcro no subitem 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

187. Encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras, à Controladoria-Geral da União (CGU) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e, finalmente, ao Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público Federal e ao Juiz Federal da 13ª Vara Federal em Curitiba.

188. Informar aos responsáveis do acórdão que vier a ser proferido, 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.

189. Determinar o apensamento, quando do encerramento destes autos, ao processo de Relatório Auditoria TC 010.816/2017-8, com vistas à consolidação das decisões proferidas.

APÊNDICE I – MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

Conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar as licitações para implantação do Comperj, para favorecer as empresas cartelizadas, por meio da combinação de preços, da quebra de sigilo das propostas, da divisão de mercado, da oferta de propostas de cobertura para elevar os valores praticados e forçar a Petrobras a subir os valores máximos estimados e da combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações.

CAM	RESPONSÁVEL	PERÍODO	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE

Conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar as licitações para implantação do Comperj, para favorecer as empresas cartelizadas, por meio da combinação de preços, da quebra de sigilo das propostas, da divisão de mercado, da oferta de propostas de cobertura para elevar os valores praticados e forçar a Petrobras a subir os valores máximos estimados e da combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações.					
CAM	RESPONSÁVEL	PERÍODO	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
	Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CNPJ 61.52 2.512/0001-02)	2009 a 2010	Convidada duas vezes e não apresentou propostas nas licitações da unidade UDAV (U-2100); convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras nas licitações da unidade UHCC (U-2400); convidada duas vezes e não apresentou propostas nas licitações da unidade UCR (U-2200); convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras nas licitações da unidade UHDT (U-2600).	As práticas adotadas resultaram nas fraudes às licitações, restrição à competitividade, nas contratações de empresas e consórcios por valores muito acima daqueles que seriam praticados em ambiente competitivo, no prejuízo à transparência e ao controle (Constituição Federal, arts. 37, caput e inciso XXI; 170, inciso IV; art. 173, § 1º, inciso III; Decreto 2.745/1998, item 1.2), mediante conluio entre as empresas.	Não aplicável a pessoas jurídicas.

2. O representante do MPTCU que atuou no feito, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, conforme se observa de seu parecer lançado à peça 84, a seguir transcrito:

Trata-se de processo apartado do TC 010.816/2017-8, autuado para verificar a ocorrência de fraudes praticadas pela **Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.** nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para as obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT).

2. Ante o que consta dos autos, a responsabilidade da empresa é incontroversa, tendo em vista que há indícios suficientes de que essa sociedade empresária agiu ativamente por meio de seus administradores e empregados para macular licitações, corromper gestores públicos e, assim, obter vantagens indevidas em decorrência do afastamento da competitividade do certame e da subsequente celebração de contrato com sobrepreço.

3. Em verdade, a própria empresa, em suas manifestações de defesa assumiu a irregularidade praticada. Afirmou: “**a CCCC não indica controvérsia fática com respeito à participação em fraude à licitação para as obras do Comperj conforme aduzido pela SeinfraOperações.**” (peça 75, p. 6).

4. No entanto, a empresa argumenta que a pertinência da imposição de quaisquer sanções, incluindo a declaração de inidoneidade, deverá ser ponderada com os acordos firmados entre a empresa e o Poder Público sobre a mesma conduta ora investigada pelo TCU. Esclarece ter celebrado acordos de colaboração com as investigações em outras instâncias, a saber: Acordo de Leniência firmado com a Força-Tarefa do Ministério Público Federal que integra a Operação Lava Jato; Termo de Compromisso de Cessão de Prática celebrado com o Cade, com participação do MPF; e colaborações premiadas de executivos da companhia. Ainda segundo a defesa, uma vez que as licitações em tela ocorreram em 2010, a pretensão punitiva do Tribunal teria sido alcançada pela prescrição em 2015, nos termos da Lei 9.873/99, art. 1º.

5. Os argumentos apresentados pela empresa foram minudentemente analisados pelo auditor responsável pela instrução (peça 80), que contou com a anuência do corpo diretivo da SeinfraOperações (peças 81 e 82), oportunidade em que propuseram sobrestar a apreciação da responsabilidade da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. desde que: a) o TCU se pronuncie, no âmbito do processo de acompanhamento respectivo, de forma definitiva e favorável, sobre a validade e a utilidade dos acordos firmados pela empresa com o Estado brasileiro; e b) a sociedade empresarial cumpra as obrigações estabelecidas nos referidos acordos.

6. Em face dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento oferecido pela unidade técnica, em pareceres uniformes. Inobstante, consideramos pertinente tecer ponderações a respeito da prescrição punitiva no caso concreto e do tratamento a ser dado à responsável colaboradora.

II

7. Em relação a eventual prescrição da pretensão punitiva desta Corte, a matéria foi recentemente disciplinada pela Resolução-TCU 344/2022.

8. Nos presentes autos, as ações da **CCCC** estão tipificadas como crimes de formação de cartel, fraude à licitação, corrupção ativa e lavagem de dinheiro.

9. Assim, entendo que neste caso aplica-se o art. 3º da Resolução-TCU 344/2022: “Quando houver recebimento de **denúncia** na esfera criminal sobre os **mesmos fatos**, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal” (grifei).

10. A denúncia recebida pelo Poder Judiciário e respectiva sentença proferida constam nos autos (peças 51 e 52). Logo, os prazos que devem ser levados em conta para fins de prescrição, conforme o art. 3º da Resolução-TCU 344/2022, são:

Crime	Fundamento legal	Pena máxima	Prescrição art. 109 do CP
Cartel	Lei 8.137/90, art. 4º, inc. II	5 anos	12 anos
Fraude à licitação	Lei 8.666/93, art. 90	4 anos	8 anos
Corrupção	CP, art. 333	12 anos	16 anos
Lavagem de dinheiro	Lei 9.613/98, art. 1º	10 anos	16 anos

11. Quanto ao termo inicial, considero que seja a data do conhecimento da irregularidade pelo Tribunal (art. 4º, inciso IV), em 4/4/2016 (trata-se da data em que o relatório de auditoria foi oficializado pela SeinfraOperações, peça 112 do TC 009.834/2010-9).

12. Ademais, a prescrição foi interrompida por ações inequívocas de apuração dos fatos, como a determinação deste Tribunal para a unidade técnica averiguar a ocorrência de fraudes nas licitações mediante ajuste prévio entre as licitantes (item 9.2.11 do Acórdão 632/2017-Plenário), a instrução elaborada em 28/8/2019 (peças 66 a 68), a oitiva da empresa responsável, em 10/9/2019 (peças 69 e 70), e a instrução de mérito (peça 80 a 82), de 4/8/2022. Nestes termos, também não há a ocorrência da prescrição intercorrente.

13. Conclui-se, assim, que não se operou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal para nenhuma das irregularidades constatadas nas licitações do Comperj, ora em exame.

III

14. Em diversas oportunidades, tenho defendido o entendimento de que tanto os acordos de leniência quanto os acordos de colaboração premiada não afastam as competências do Tribunal de Contas da União fixadas no art. 71 da Constituição Federal, nem impedem a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/92. No que se refere à aplicação de sanções aos responsáveis que cometeram ilícitos, não se pode esquecer que sua imposição traz em si uma função pedagógica e intimidatória, visando a inibir novos ilícitos.

15. Nesse sentido, observo que tem se tornado recorrente no Tribunal o exame de casos em que algum responsável tenha formalizado acordo de colaboração ou leniência com o Poder Público. Nessas situações, mostra-se comum a tese defensiva do agente ao alegar sua condição de colaborador, com o intuito de evitar a imposição de sanção por meio da decisão do TCU. A adequada apreciação desse pleito, no entanto, perpassa pela verificação do escopo dos acordos firmados e pela observação do efetivo cumprimento de seus termos.

16. Um dos mais relevantes requisitos previstos nas normas que abordam o instituto da leniência ou da colaboração premiada é exatamente o que estabelece a obrigação de que o colaborador admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações. Tal postura colaborativa deve assegurar a obtenção célere de informações e documentos que permitam inclusive, se for o caso, a quantificação do dano causado para o sempre necessário ressarcimento. Não havendo por parte dos responsáveis essa postura de colaboração, resta inviabilizada a concessão de qualquer benefício relacionado ao ilícito não confessado pelo infrator.

17. O que se defende no presente parecer, e em outros processos que venho atuando, é que ilícitos não confessados não podem ser objeto de recebimento de benefícios perante este Tribunal. Em consequência, no que concerne ao presente processo, afigura-se possível conceder algum benefício para a responsável, colaboradora em outras instâncias, e que, reconhecidamente, assumiu as irregularidades aqui tratadas, o que contribui para a celeridade das apurações empreendidas no âmbito destes autos.

18. Não é demais ressaltar que alguns colaboradores chegaram a confessar o ilícito apurado nestes autos, mas ocorrido no empreendimento da Rnest, e essa conduta foi reconhecida pelo Tribunal com concessão de benefícios relacionados à sanção de inidoneidade para licitar. Por exemplo, veja-se o Acórdão 1214/2018-Plenário, que isentou de pena a empresa SOG – Óleo e Gás S.A.

19. No caso concreto dos autos, a construtora Camargo Corrêa admite sua participação, por intermédio de seus representantes, em condutas para a fixação de condições, vantagens e abstenção de participação em licitações do Comperj, além de divisão de mercado entre concorrentes. Por conseguinte, considero cabível, no caso concreto em análise, a concessão do benefício à responsável arrolada, de sobrestamento da apreciação das irregularidades, até a demonstração de cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas empresas nos acordos entabulados.

20. Com estas considerações, o MPTCU manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica constante à peça 80.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo apartado do TC 010.816/2017-8, autuado para verificar a ocorrência de fraudes praticadas pela Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para as obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT).

2. Inicialmente, relembro que a autuação deste e dos demais processos apartados foi motivada pelas auditorias que este Tribunal já vinha realizando nas contratações relativas ao Comperj desde 2008, cujos resultados, mais tarde, alinharam-se aos fatos descortinados pela Operação Lava Jato, deflagrada em 2014.

3. A Operação tornou pública a existência de um esquema criminoso que atuava na Petrobras e que envolvia a prática de crimes contra a ordem pública, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um poderoso cartel, autodenominado de “Clube”. Dele participariam as empresas Odebrecht, Engevix, OAS, UTC, **Camargo Corrêa**, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão Engenharia, GDK e Setal.

4. Em resumo, as mencionadas empresas teriam se associado para dominar o mercado de grandes obras de engenharia demandadas pela Petrobras. Nesse esquema, para cada contratação, o “Clube” definia aquela que seria a vencedora do certame e as demais que dariam cobertura, apresentando propostas de preços maiores ou até mesmo não ofertando propostas. Desse modo, impedia-se a concorrência real e os preços contratados ficavam muitas vezes acima dos referenciais de mercado, superfaturados.

5. De acordo com as apurações realizadas pelo TCU, os contratos relativos ao Comperj apresentavam os seguintes valores de sobrepreço:

Tabela 1 – Indícios de sobrepreço apontados no relatório de auditoria

Contrato	Objeto	Sobrepreço
0800.0056801.10.2	UDAV – Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo	R\$ 79.769.676,969
0800.0057282.10.2	UCR – Unidade de Coqueamento Retardado	R\$ 260.536.618,39
0800.0060702.10.2	UHDT – Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios	R\$ 99.311.296,73
0800.0056936.10.2	UHCC – Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico	R\$ 104.388.883,35

6. A confirmação ou não desses valores se dará no âmbito dos processos de tomada de contas especial que foram abertos para cada contrato (Acórdão 632/2017-TCU-Plenário).

7. De todo modo, os resultados da Operação Lava Jato confirmaram as irregularidades que vinham sendo apontadas pelos trabalhos de fiscalização do TCU nos processos licitatórios do Comperj e trouxeram uma nova perspectiva às apurações em curso.

8. Diante da complexidade dos fatos tratados e do grande número de empresas envolvidas, esta Corte de Contas decidiu então, consoante Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, subitem 9.2.11, por autuar um processo apartado para cada empresa citada, a exemplo deste. Em cada apartado, avalia-se a participação de uma empresa específica nas fraudes às licitações do Comperj, tendo sido elas instadas a se pronunciar acerca de:

- combinação de preços;
- quebra de sigilo das propostas;
- divisão de mercado;
- oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;
- combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e
- ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

9. O mesmo procedimento foi adotado para as apurações relativas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), e da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), sendo que muitos daqueles processos apartados já foram apreciados. Desse modo, no julgamento dos presentes autos, considerarei as análises da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) e a jurisprudência que vem se formando quanto ao tema, frente aos processos já julgados.

II

10. Como dito, este processo busca verificar a atuação da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. nas licitações do Comperj e sua eventual participação nas fraudes apuradas. Em sua defesa, a empresa apresentou razões de justificativa (peça 75), por meio da qual não contrapôs as acusações a ela imputadas, e noticiou a celebração de acordos com outros entes públicos. Em tais avenças, a empresa teria admitido sua participação nas irregularidades.

11. Assim, mencionou detalhes dos acordos que teriam relevo para o deslinde destes autos: (i) termo de leniência com o MPF; (ii) termo de compromisso de cessação de prática com o Cade;

(iii) colaboração premiada do seu executivo Dalton dos Santos Avancini; e (iv) acordo de leniência com a CGU e a AGU.

12. Em função desses acordos, a empresa alegou que não haveria espaço para novas sanções, uma vez que as condutas investigadas por este Tribunal são as mesmas que foram objeto dos acordos firmados pela empresa. Desse modo, requereu o arquivamento dos autos.

13. E, por fim, a empresa argumentou a incidência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento na Lei 9.873/1999.

14. Ao analisar os elementos probatórios dos autos, a SeinfraOperações concluiu pela confirmação das irregularidades de conluio e fraude às mencionadas licitações do Comperj. Todavia, a unidade não sugeriu sanção à empresa, tendo em vista os entendimentos mais recentes desta Corte que tem afastado a possibilidade sanção aos que cooperam com o Estado para as investigações em outras instâncias, mencionando também o acordo de cooperação técnica firmado entre o TCU, CGU, AGU e Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 6/8/2020, que prevê a inaplicabilidade de sanções adicionais ao colaborador além daquelas constantes no acordo.

15. Nesse sentido, propôs: (i) o sobrestamento dos autos, condicionado ao pronunciamento do TCU acerca da validade e utilidade do acordo de leniência e ao cumprimento das obrigações ali pactuadas, bem como (ii) a suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva até que os referidos órgãos se manifestem em relação ao cumprimento das obrigações pactuadas no acordo.

16. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Exmo. Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, expressou sua concordância com a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica.

III

17. Feito este breve resgate do histórico processual, passo ao exame da matéria. De antemão, esclareço que acompanharei as conclusões da SeinfraOperações, adotando seus fundamentos como minhas razões de decidir, exceto naquilo que não conflitar com o exposto neste voto.

18. Inicialmente, a análise dos presentes autos se concentrará nos indícios e nas provas da participação da Camargo Corrêa nos atos ilícitos descortinados. Considero que, ao presente momento, já resta suficientemente comprovada a existência do cartel e de seu modo de atuação, inclusive nas licitações do Comperj. Somente no âmbito desta Corte de Contas, outras quinze empresas já foram tornadas inidôneas por fraudes às licitações da Petrobras (Acórdãos 300/2018, 414/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018, 2.355/2018, 424/2019, 1.256/2019, 1.527/2019, 2.914/2019, 1.900/2020, 2.134/2020, 2.687/2020, 2.841/2020, 3.163/2020, 3.175/2020, 82/2021, 416/2021, 497/2021, 1.042/2021, 1.177/2021, 1.313/2021, 2.092/2021, 2.320/2021, 2.531/2021, 2.586/2021, 1.236/2022, 2.461/2022, todos do Plenário).

19. Desse modo, uma vez comprovada a existência do “Clube” e de sua atuação também nas contratações do Comperj, passo a analisar aquelas que seriam as evidências da participação da Camargo Corrêa nas fraudes em comento. Considero aqui todo o acervo probatório compartilhado com este Tribunal pela Polícia Federal (PF), pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), além da documentação administrativa recolhida em processos pretéritos que tramitam nesta Corte. Entretanto, deixo de acolher os elementos de prova trazidos pela própria Camargo Corrêa e seus executivos, por entender ser incabível utilizá-los como evidência para a aplicação de sanção contra ela mesma.

20. É relevante destacar inicialmente as evidências que mostram a participação da Camargo Corrêa no cartel chamado de “Clube das 16”. Tanto as informações trazidas pelo Cade (peças 11 e 62 a 64), em acordos de leniência, quanto as trazidas pela PF (peça 10) e pelo MPF (peças 37 a 61), em ações de improbidade, ações penais e denúncias, dão conta da atuação da empresa nas reuniões e nos acordos firmados pelo cartel.

21. Por exemplo, a participação da Camargo Corrêa é assim resumida no acordo de leniência entre o Cade e as empresas Setal Engenharia e Construções e Sog - Óleo e Gás, (peça 11, p. 6):

11. A Camargo Correa teve participação na conduta anticompetitiva durante o "Clube das 9" e o "Clube das 16", pelos menos entre o final de 2003/início de 2004 até o final de 2011/início de 2012. Foi implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários), e está evidenciada,

por exemplo, nos Documentos 01 a 07, 12, 16, 18, 19, 20, 30, 32, 34, 35 e nos parágrafos 43, 47, 59, 60 a 64, 75, 76, 135, 142, 143, 153, 155, 157, 159, 161, 164, 166, 171, 175, 181, 184, 185, 187, 200, 229, 23, 233, 234, 238, 243, 244, 248, 250 e 268 da versão de acesso restrito do Histórico da Conduta.

22. Especificamente em relação ao Comperj, faço menção a uma das provas trazidas no referido acordo de leniência. Trata-se de um documento apreendido na sede da Engevix no curso da Operação Lava Jato (Figura 5), datado de 7/8/2008. Segundo as informações fornecidas no mencionado acordo, ali estariam detalhadas as preferências de cada membro do Clube quanto às licitações do Comperj, denominadas de “Novos Negócios Comperj”. O número “1” indicaria a primeira opção da empresa, o número “2”, a segunda, e assim por diante.

Figura 5 – Preferências das empresas do cartel em relação às licitações do Comperj

LISTA NOVOS NEGÓCIOS COMPERJ																07.08.2008																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														

Fonte: peça 10, p. 13

23. Como se verifica, na coluna 7 dessa planilha, é possível observar a sigla “CC”, que, de acordo com as informações levantadas no acordo de leniência, faz referência justamente à Camargo Corrêa. Considero que se trata de prova substancial da participação da empresa no cartel, pois não vislumbro qualquer outra razão para que ela fosse questionada sobre suas preferências quanto às contratações inerentes ao Comperj, se dele não fizesse parte.

24. Posteriormente, outra planilha datada de 25/4/2009, também apreendida na sede da Engevix, mostra como as obras do Comperj seriam divididas entre as empresas do Clube (Figura 2).

Figura 6 - Documento elaborado no âmbito do processo de negociação entre as empresas do Clube para divisão das obras do Comperj

EVIDÊNCIA Nº 10. PLANILHA “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE”⁷²

PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE						
25.06.2009						
PREMIO	DATA ORIGINAIS	UNIDADES	JOGADORES - A. 26.05.2009	JOGADORES - B	JOGADORES - C	JOGADORES - D
UDA + UDV	set/08	U-2100	SK/PRO/VX			
COQUE + ARM. COQUE	out/08	U-2200	TC/AG			
O2 HDT's	jul/09	U-2500/2600	QG/IE/GAL			
STEAM CRACKER	set/09	U-3200	UT/CN/MJ			
OFF-SITE	out/09		DK/CAR/ME			
HCC PETROQ.	jan/09	U-2400	CC/SCH			
PFCC PETROQ.	ago/09	U-3100	OA/SET/TD			
AROMÁTICOS	out/09	U-3400	SK/PRO/VX			
HDT NAFTA COQUE	jul/09	U-2300	UT/CN/MJ			
HDT NAFTA +HDT C4 +BUTADIENO	set/09	U-3500/3600/3550	QG/IE/GAL			
UGH + PSA	nov/09		OA/SET/TD			
TRAT. GLP + DEA + URE'S + AA'S + UTGR	jul/09		QG/IE/GAL			
ADUTORA	mai/09		??????			
ETDI			CC/SCH			

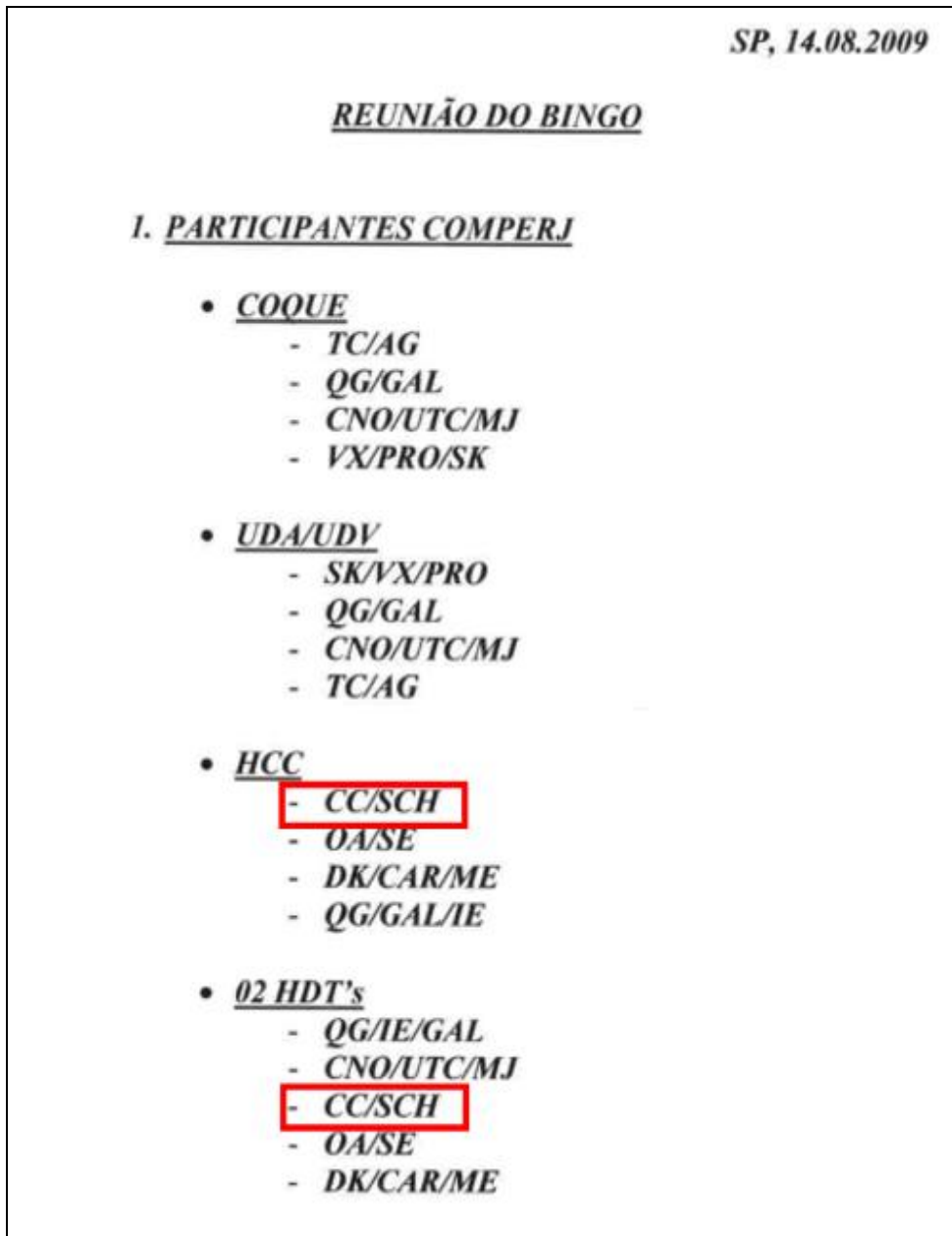
Fonte: Inquérito Policial nº 5053845-68.2014.404.7000 – Evento 38 – Apreensao9

Fonte: peça 63, p. 66

25. Neste documento, é possível identificar que o consórcio Camargo Corrêa/Schahin (“CC/SCH”) seria contemplado com a licitação da UHCC, o que evidencia sua participação no cartel.

26. Menciono ainda outro documento, intitulado “Reunião do Bingo” e datado de 14/8/2009, às vésperas das licitações do Comperj, contendo mais uma versão sobre a distribuição das licitações entre os membros do Clube, incluindo a lista de quem seriam os participantes, os vencedores, bem como a ordem de classificação das propostas (Figura 7). Nele, consta que a Camargo Corrêa (“CC”) faria a menor proposta para vencer a licitação da UHCC, em consórcio com a empresa Schahin Engenharia S.A., faria proposta de cobertura para a UHDT, por meio do mesmo consórcio, e não faria propostas para as licitações da UCR e UDAV.

Figura 7 – Divisão das obras do Comperj. Documento elaborado pela UTC e apreendido na sede da Engevix.



Fonte: peça 10, p. 3

27. Assim, todas as evidências são contundentes e demonstram a pretensão do Clube de macular o processo licitatório, contando com a atuação da Camargo Corrêa para atingir essa perniciosa finalidade.

28. Registro que os certames licitatórios dessas unidades do Comperj (*Rebid*) ocorreram entre os meses de setembro de 2009 e junho de 2010, isto é, pouco tempo depois das referidas reuniões. Ao observar o deslinde desses certames, é possível perceber claramente a atuação do Clube na fraude dos processos licitatórios, mediante conluio entre seus participantes, incluindo a Camargo Corrêa.

29. Na licitação da UCR, a primeira abertura das propostas aconteceu em 2/7/2009 (*Bid*), com a ordem de classificação das propostas: (1º) Techint/Andrade Gutierrez; (2º) CNO/UTC/Mendes Júnior; (3º) Engevix (peça 32). Entretanto, a melhor proposta estava bastante acima do limite máximo que poderia ser aceito pela Petrobras, levando a estatal a realizar uma nova rodada de licitação (*Rebid*) em 22/9/2009, também sem sucesso. Sendo assim, a Petrobras acabou contratando o consórcio Techint/Andrade Gutierrez depois de um processo negocial. De todo modo, observa-se que tanto a empresa vencedora, quanto as propostas de cobertura, bem como a não participação da Camargo Corrêa, mostram uma efetividade nas ações do Clube em manipular o processo licitatório, conforme a combinação prévia registrada na Figura 7.

30. Na licitação da UDAV, o *Rebid* ocorreu em 19/11/2009, com a seguinte ordem de classificação das propostas: (1º) Skanska/Promon/Engevix; (2º) Odebrecht/UTC/Mendes Junior; (3º) Queiroz Galvão/Galvão (peça 27). Nesse certame, a Camargo Corrêa também não participou.

31. Entendo que, ao não apresentar propostas, a Camargo Corrêa seguia o roteiro acordado entre as empresas do Clube. Desse modo, a não participação da empresa nas licitações não decorreu de mera opção empresarial, mas sim, para atender às combinações prévias acertadas pelo cartel, como mostram as fartas evidências deste processo. Por isso, entendo que a não apresentação de propostas, no caso em concreto, também configura fraude à licitação.

32. Na licitação da UHCC, o *Bid* aconteceu em 30/10/2009, com a seguinte ordem de classificação: (1º) Camargo Corrêa/Schahin; (2º) OAS/Sog Óleo e Gás; (3º) Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/IESA; (4º) Carioca/GDK/EBE. Nota-se que a proposta de menor preço e aquelas que serviriam de cobertura coincidem com a combinação prévia registrada na Figura 7 – denotando a coordenada atuação do Cartel sobre essa licitação.

33. No entanto, o preço ofertado pelo consórcio Camargo Corrêa/Schahin (R\$ 1,98 bilhão) estava acima do valor máximo que poderia ser aceito pela Petrobras (R\$ 1,83 bilhão), razão pela qual um novo certame foi convocado (*Rebid*) em 16/12/2019 (peça 30).

34. O então Gerente-Executivo da Petrobras, Pedro José Barusco Filho, em seu termo de colaboração (peça 18, p. 6), declarou que manteve contato com representantes da empresa Alusa, não integrante do Clube, para que esta participasse da nova rodada, com a intenção de “não ficar na mão do cartel”, e indicando-lhe a necessidade de um preço não superior a R\$ 1,5 bilhão.

35. Assim sendo, *Rebid* apresentou a seguinte ordem de classificação: (1º) Alusa; (2º) Camargo Corrêa/Schahin; (3º) OAS/SOG; (4º) Carioca/GDK/EBE; (5º) Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/IESA, sagrando-se vencedora a empresa Alusa, frustrando os planos da Camargo Corrêa.

36. Na licitação da UHDT, a abertura de propostas (*Rebid*) se transcorreu em 4/6/2010 (peça 34). Da mesma forma, a ordem de classificação se mostrou idêntica ao combinado entre os membros do Clube, contando com a participação da Camargo Corrêa no oferecimento de proposta de cobertura: (1º) Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/IESA; (2º) Odebrecht Plantas Industriais/UTC/Mendes Junior; (3º) Camargo Corrêa; (4º) OAS/Setal e (5º) Carioca/GDK/EBE (peça 36). Tais fatos evidenciam novamente as condutas irregulares de prática de divisão de mercado, combinação prévia de resultados, e direcionamento da licitação.

37. Feito esse breve resumo sobre a atuação da Camargo Corrêa junto ao Clube, e sua influência no processo licitatório do Comperj, ressalto ainda que a instrução (peça 80, p. 29) elencou um amplo conjunto probatório do envolvimento da responsável nas fraudes às licitações na Petrobras, incluindo o Comperj. Esse rol de evidências, contendo depoimentos, informações de acordos de leniência, documentos apreendidos pela Polícia Federal, além dos indícios de irregularidade que já haviam sido identificados pelo TCU nos certames em comento, é suficiente para formar a minha convicção de que a empresa fraudou o resultado da licitação da unidade UHCC ao apresentar a menor proposta entre os membros do cartel, da UHDT ao apresentar proposta de cobertura, e da UCR e UDAV ao se abster de apresentar propostas, em conluio com os participantes do Clube. Portanto, os fatos apurados ensejam possível aplicação da sanção de inidoneidade à empresa, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

IV

38. As razões de justificativa da Camargo Corrêa, como dito, não trazem contrapontos às acusações de fraudes nas licitações do Comperj, mas sim, argumentam a impossibilidade de que novas sanções sejam a elas impostas, uma vez que foi leniente com outras instituições de controle pelas mesmas condutas.

39. Nesse sentido, afirma que assinou os acordos a partir da confiança legítima de que estaria protegida de punição adicional por essa mesma conduta, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

40. Aduz que os acordos devem ser compreendidos de forma abrangente, de modo que se não fosse a iniciativa da empresa em trazer as informações e provas pertinentes ao conhecimento dos órgãos competentes, o poder público não estaria munido de elementos suficientes para prosseguir com essa investigação de maneira bem-informada.

41. Assim, a empresa argumenta que confessou a prática delitiva, pagou altos valores em pecúnia e apresentou informações e documentos relevantes e, em contrapartida, obteve como benefício a segurança jurídica de não sofrer punições adicionais por aquelas condutas confessadas.

42. Como fundamento, a Camargo Corrêa elenca precedentes desta Corte que deixaram de aplicar sanções a empresas lenientes (Acórdãos 2.677/2018, 1.214/2018, 2.446/2018, todos do Plenário). Desse modo, requer o reconhecimento desta Corte sobre a impossibilidade jurídica de punição à empresa.

43. Ao analisar esses argumentos, a SeinfraOperações fez algumas reservas em relação à utilidade dos acordos firmados pela Camargo Corrêa com outras instituições do poder público.

44. Em relação ao termo de leniência do Ministério Público Federal (peça 75, p. 33-45), a unidade instrutiva pondera que ação civil da qual a Camargo Corrêa foi beneficiária não versava sobre fraudes em licitações do Comperj, mas sim das refinarias Repar e Rnest. E o documento acostado aos autos pela empresa não traz o conteúdo dos anexos, razão pela qual não seria possível deduzir que os documentos abordavam as fraudes nas licitações do Comperj.

45. Já o acordo de leniência com a AGU e a CGU, unidade alerta que a Camargo Corrêa não detalha seu conteúdo nos autos, não havendo informações que permitam relacioná-lo com as fraudes em licitações do Comperj.

46. Por outro lado, a unidade assevera que o termo de compromisso junto ao Cade traz informações relevantes (peças 12 a 14), assim como o termo de colaboração de Dalton Avancini com o MPF (peça 20).

47. Em conclusão, a unidade propôs sobrestar a apreciação da responsabilidade da Camargo Corrêa, considerando: (i) a hipótese de os acordos mencionados tratarem dos mesmos fatos investigados; (ii) as decisões do STF sobre o sancionamento de empresas lenientes pelo TCU; (iii) o fato de a empresa ter trazido informações parciais sobre os acordos firmados com outras instituições de controle; (iv) os termos do Acordo de Cooperação Técnica e da Instrução Normativa-TCU 83/2018; (v) a necessidade de avaliação da abrangência, da utilidade e do cumprimento de tal acordo, em processo próprio de acompanhamento, conforme a Instrução Normativa-TCU 83/2018; e (vi) a jurisprudência do TCU no sentido de sobrestar a apreciação em casos de empresas lenientes.

48. Feito a síntese dos argumentos, passo a decidir.

49. Conforme evidenciado nestes autos, e em vários processos conduzidos pelo TCU, a atuação fraudulenta do cartel da Petrobrás foi amplamente comprovada, tendo como agravante os prejuízos bilionários causados à estatal. No Acórdão 1.568/2020-Plenário, este Tribunal concluiu que as 24 empresas do cartel causaram danos no montante estimado de R\$ 18,6 bilhões, em valores atualizados.

50. Ademais, como pano de fundo, os presentes autos versam sobre o maior esquema de corrupção desvendado pelo país, onde agentes públicos atuaram conjuntamente com empresas, incluindo a Camargo Corrêa, lesando os cofres da estatal de uma maneira sem precedentes na história.

51. Dadas essas considerações, avalio que a sanção de inidoneidade se mostra adequada e proporcional, pois ela tem o condão de reprimir práticas nocivas de fraude à licitação no âmbito da Administração Pública.

52. Contudo, essa sanção deve ser ponderada à luz de outros julgados semelhantes, como os Acórdãos 2.422/2021, 228/2022, 2.632/2022 e 2.550/2022 de minha relatoria, e os Acórdãos 2.818/2021 (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti) e 2.930/2021 (Relator Ministro Bruno Dantas), também do Plenário.

53. Nessas decisões, este Tribunal privilegiou a postura colaborativa dos responsáveis perante os demais órgãos do Estado, sobrestando a apreciação das irregularidades, até a demonstração de cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas empresas nos acordos.

54. Em harmonia com tais decisões, voto no sentido de sobrestar o presente processo e não aplicar, pelo menos no presente momento, sanção à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Contudo, esse posicionamento deverá estar condicionado à demonstração do cumprimento integral dos acordos por ela firmados, o que deverá ser acompanhado periodicamente pelo TCU, por meio da recém-criada AudTCE (Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial).

55. Deixo de acolher o pleito da defesa da Camargo Corrêa, de arquivamento do presente processo por impossibilidade jurídica de punição, por este Tribunal, da conduta ora investigada.

56. Considero que cabe ao TCU reconhecer a importância dos acordos de colaboração com outras instituições, quando úteis ao exercício da jurisdição de Contas, ocasião em que é possível ao julgador avaliar eventual atenuação ou até isenção das sanções impostas aos seus jurisdicionados.

57. Entretanto, para que isso ocorra, o acordo deve preencher duas condições essenciais: a primazia e a efetiva utilidade das provas e informações aos processos de contas. São requisitos previstos pela Lei 12.846/2013 e, por analogia, podem ser adotados como fundamentos nos julgamentos desta Corte.

58. A primazia é um requisito que versa sobre o caráter precursor dos acordos de leniência:

Art. 16. (...)

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

59. Nesse sentido, vejo que as informações prestadas pela primeira empresa leniente têm o maior potencial de contribuir com a elucidação dos ilícitos, alavancando as investigações e identificando os demais responsáveis, razão pela qual o prêmio a ela conferido deve ser maior que as leniências que porventura possam lhe suceder. Por isso, entendo que a primazia é uma condição exigível quando se avalia a isenção ou atenuação de sanção por este Tribunal.

60. Dito isso, destaco que o termo de compromisso de cessação de prática entre a Camargo Corrêa e o Cade não foi o primeiro acordo a ser compartilhado com este Tribunal, mas sim, o acordo de leniência assinado pela SOG – Óleo e Gás em 19/3/2015 (peça 11), oportunidade em que foi possível conhecer, com detalhes, o modo de atuação do cartel nas licitações do Comperj.

61. Portanto, considero esse requisito não atendido no caso em tela.

62. Outra condição essencial é a efetiva utilidade dos acordos. Ou seja, é preciso avaliar se o seu conteúdo permitiu a identificação dos demais envolvidos e a obtenção mais célere de evidências por parte desta Corte. Trata-se de um requisito também presente na Lei 12.846/2013, e que pode ser utilizado por analogia:

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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

63. Assim sendo, é necessário registrar que o termo de compromisso da Camargo Corrêa firmado com o Cade (peças 12-14) serviu efetivamente como elemento de prova na apuração das condutas de outras empresas nas licitações do Comperj, como nos Acórdãos 2.841/2020, 3.163/2020, 497/2021, 2.092/2021, 2.320/2021 e 2.531/2021, todos do Plenário, por mim relatados. Portanto, verifico a condição da efetiva utilidade em processos desta Corte. Em menor grau, pode-se dizer o mesmo dos termos de colaboração do Sr. Dalton Avancini (peças 20-22), ponderando seu efeito probatório limitado.

64. Por outro lado, os conteúdos do acordo de leniência assinado com a AGU e a CGU (peça 75, p. 57-87) e do termo de leniência junto ao MPF (peça 75, p. 33-45) não constam nos autos.

65. Desse modo, uma vez não estando presentes, cumulativamente, os requisitos da primazia e da efetiva utilidade, entendo que não cabe, neste momento, isentar a Camargo Corrêa da sanção de inidoneidade.

VI

66. Em relação à dosimetria da pena, deixo de trazer maiores considerações, em razão da proposta de sobrestamento, sem prejuízo de manifestar minha posição de alinhamento com os últimos precedentes desta Corte envolvendo casos semelhantes.

67. Cito, por ser bastante esclarecedor, trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU, acolhido parcialmente no voto que fundamentou o Acórdão 414/2018-TCU-Plenário, em que se discutiu a matéria:

Contudo, a pena máxima não deve recair igualmente sobre todas as empreiteiras, mas somente sobre as que praticaram as condutas mais graves em cada fraude.

Proponho, então, os critérios seguintes para que se possa sopesar o grau de culpabilidade em função das condutas empregadas.

A conduta mais gravosa corresponde à apresentação de proposta próxima ao limite admitido pela Petrobras, a fim de vencer o certame e celebrar contrato com preços excessivos. Às empresas que praticaram essa conduta, ou seja, às vencedoras dos certames, seriam aplicados cinco anos como prazo de inidoneidade para licitar perante a Administração Pública Federal.

Às licitantes que apresentaram proposta de cobertura para conferir uma aparência de regularidade ao certame seria imputado prazo menor, que se propõe no montante de três anos de inidoneidade.

Sanção menor ainda seria imposta às empresas que adotaram conduta comissiva dolosa, que foram convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta. Propõe-se, neste caso, a imposição de um ano de inidoneidade. (grifos acrescidos)

68. A sugestão do MPTCU, encapada naqueles autos, resume-se em aplicar as maiores penas às empresas que foram vencedoras dos certames (cinco anos como inidôneas), pois teriam recebido as maiores vantagens. Penas médias às empresas que apresentaram proposta de cobertura (três anos como inidôneas), por ser considerada conduta menos gravosa que a primeira. E penas menores para as empresas que apenas se abstiveram de oferecer proposta (um ano como inidôneas).

69. Desse modo, sem avaliar eventuais atenuantes ou agravantes de aplicação da pena, entendo cabível a aplicação da sanção de inidoneidade pelo prazo de três anos à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., em razão da prática de condutas fraudulentas aos processos licitatórios das unidades UCR, UDAV, UHCC e UHDT do Comperj. Entretanto, como esclarecido anteriormente, voto por sobrestar o julgamento destes autos, até que a responsável demonstre o cumprimento das obrigações pactuadas nos acordos firmados de leniência.

70. Para tal, com fulcro no art. 7º, inciso V, da Resolução-TCU 344/2022, é necessário também suspender a prescrição da pretensão punitiva até a demonstração de cumprimento desses acordos.

VII

71. Por fim, a Camargo Corrêa argumenta já ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva nos presentes autos.

72. Este tema é disciplinado atualmente pela mencionada Resolução-TCU 344/2022, que definiu os critérios e procedimentos para o exame da prescrição e regulamentou seus efeitos nos processos de controle externo.

73. No caso em concreto, o prazo de prescrição deve ser contado a partir do conhecimento da irregularidade pelo Tribunal (art. 4º, inciso IV), em 4/4/2016. Trata-se da data em que o relatório de auditoria foi oficializado pela SeinfraOperações (peça 8) nos autos do TC 009.834/2010-9, oportunidade em que este Tribunal foi alertado sobre indícios de fraude nas licitações do Comperj.

74. Em relação aos prazos prescricionais, aplica-se o art. 3º da referida norma: “quando houver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

75. Isso porque no processo 508325829.2014.4.04.7000/PR³⁵ da Justiça Federal do Paraná, consta sentença judicial envolvendo os mesmos fatos. Nele, foram apurados os crimes de corrupção e de pertinência a grupo criminoso organizado, uso de documento falso e de lavagem de dinheiro, tendo como antecedentes os crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitações. Dentre os objetos ali verificados estão as obras do Comperj, e os fatos investigados envolvem os dirigentes da própria Camargo Corrêa. Os prazos prescricionais desses crimes são os seguintes:

Tabela 2 – Prazos de prescrição segundo a lei penal.

Crime	Fundamento legal	Pena máxima	Prescrição art. 109 do CP
Cartel	Lei 8.137/1990, art. 4º, inc. II	5 anos	12 anos
Fraude à licitação	Lei 8.666/1993, art. 90	4 anos	8 anos

35 Consulta disponível em <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/acoes>

Crime	Fundamento legal	Pena máxima	Prescrição art. 109 do CP
Corrupção	CP, art. 333	12 anos	16 anos
Uso de documento falso	CP, art. 299 e 304	5 anos	12 anos
Lavagem de dinheiro	Lei 9.613/1998, art. 1º	10 anos	16 anos
Grupo Criminoso Organizado	Lei 12.850/2013, art. 2º	8 anos	12 anos

76. Portanto, os prazos acima devem ser levados em conta para fins de prescrição, conforme o art. 3º da Resolução-TCU 344/2022.

77. Sobre o tema, deixo de acolher a proposição do MPTCU, que fundamenta os prazos prescricionais com base na ação penal 502621282.2014.4.04.7000/PR (peças 51-52), em razão de que os fatos ali apurados versam sobre a Rnest.

78. Ademais, a prescrição foi interrompida por ações inequívocas de apuração dos fatos, como a determinação deste Tribunal para a unidade técnica averiguar a ocorrência de fraudes nas licitações mediante ajuste prévio entre as licitantes (item 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário), a instrução preliminar elaborada em 28/8/2019 (peças 66 a 68), a oitiva da empresa responsável, em 10/9/2019 (peças 69-70), e a instrução de mérito (peça 80 a 82), de 4/8/2022.

79. Também não verifiquei a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 8º da mencionada resolução).

80. Sendo assim, concluo que não se operou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal para nenhuma das irregularidades constatadas nas licitações do Comperj, ora em exame.

Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 308/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.764/2020-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsável: Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada do processo TC 010.816/2017-8, para apurar a ocorrência de fraudes praticadas pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A. nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras),

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

9.1. sobrestar, com fundamento no art. 157, *caput*, do Regimento Interno do TCU, a apreciação da participação da Construções e Comércio Camargo Correa S.A. nas fraudes ocorridas nas licitações do Comperj para a construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), até a demonstração de que a sociedade empresarial cumpriu suas obrigações no Acordo de Leniência firmado conjuntamente com a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Controladoria-Geral da União (CGU), no Termo de Compromisso de Cessação de Prática assinado junto

ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), e no Termo de Leniência pactuado com o Ministério Público Federal (MPF);

9.2. suspender a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com relação aos fatos designados em análise neste processo, até que haja manifestação dos órgãos signatários dos acordos de colaboração especificados no item anterior quanto ao cumprimento ou descumprimento das obrigações pactuadas pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A., com fulcro no art. 7º, inciso V, da Resolução-TCU 344/2022;

9.3. determinar à AudTCE que:

9.3.1. promova o acompanhamento periódico dos atos processuais relativos aos compromissos designados no subitem 9.1, realizando as diligências que entender cabíveis junto aos órgãos competentes;

9.3.2. promova a imediata instrução da matéria, caso não mais subsistam as condições para o sobrestamento do presente processo;

9.4. notificar a responsável, a Petrobras, o sucessor da Força Tarefa da Operação Lava Jato do MPF no Paraná, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, o Cade, a CGU, e a AGU sobre esta deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0308-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.781/2020-9

Natureza: Representação.

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsável: SOG - Óleo e Gás S.A. (07.639.071/0001-88).

Representação legal: Eduardo Boccuzzi (OAB/SP 105.300) e outros.

SUMÁRIO: COMPERJ. FRAUDES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS. PROVAS COMPARTILHADAS. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CONJUNTO DE INDÍCIOS. FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO. EMPRESA COLABORADORA DO CADE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EFETIVA UTILIDADE E PRIMAZIA DOS ELEMENTOS DE PROVA À JURISDIÇÃO DE CONTAS. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE PERANTE O TCU. EXTINÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA EM RAZÃO DOS FATOS. NOTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da SeinfraOperações (peça 80), cujo encaminhamento foi endossado pelo escalão dirigente da unidade (peças 81 e 82):

I - INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de processo apartado de Representação formulada com fundamento nos arts. 46 e 86, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 237, inciso VI, do RITCU, em face da constatação de ocorrência de fraude em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) relacionadas às obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj).

2. Com base no subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, proferido no processo TC 009.834/2010-9 (peça 3), foi constituído o processo TC 010.816/2017-8, no qual foi determinada a realização da oitiva das empresas e a audiência dos responsáveis, as quais foram realizadas no âmbito desse novo TC.

3. Concluídas as oitivas, e mediante proposição da unidade técnica, por meio de Despacho do Exmo. Relator Vital do Rêgo, prolatado em 7/2/2020 nos autos do TC 010.816/2017-8 à peça 284, foi autorizada a autuação deste processo, juntando-se cópia do antecitado despacho como peça 1, bem como promovendo-se a extração e juntada das respostas e demais peças correlatas, relativas à manifestação da empresa SOG Óleo e Gás S/A.

II – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

4. Cumpre destacar, preliminarmente, na forma do art. 103, § 1º da Resolução 259/2014, que a presente representação atende os requisitos de admissibilidade.

5. Em relação ao objeto, verifica-se que se trata de irregularidade inserida nas competências do TCU: fraude em licitação.

6. Quanto à autoria, trata-se de representação de unidade técnica, que detém legitimidade para representar ao TCU, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU),

7. Os indícios juntados aos autos são fartos no sentido de que as empresas contratadas para as obras do Comperj estavam organizadas em cartel visando fraudar as licitações da Petrobras, estatal sob controle da União, o que atrai o interesse público no trato da matéria.

8. Em vista do exposto, entende-se que esta representação atende os requisitos para ser conhecida pelo Tribunal.

III - HISTÓRICO

9. A concepção do Comperj remonta ao ano de 2004, quando foi inicialmente planejado como um complexo industrial para a produção de derivados de petróleo e de produtos petroquímicos de primeira e segunda gerações. A primeira etapa construtiva do empreendimento corresponderia à construção do Trem 1 da refinaria. A segunda etapa, que não chegou a ser iniciada, corresponderia à construção de parte das unidades petroquímicas (1ª geração) e, a terceira corresponderia o restante das unidades petroquímicas (2ª geração) e o Trem 2 da refinaria.

10. O Comperj está localizado no município de Itaboraí/RJ e, desde sua concepção, foi divulgado como sendo um dos principais empreendimentos recentes da Petrobras. O investimento previsto inicialmente era da ordem de US\$ 26,6 bilhões. Ao final, se concluído conforme projeto, a refinaria do Complexo teria a capacidade para processar 465 mil barris de petróleo por dia (kbpd), produzindo óleo diesel, nafta petroquímica, querosene de aviação, coque, GLP e óleo combustível (Acórdão 3.343/2015 - Plenário, Fiscobras 2015, Importância socioeconômica; Reavaliação de preços - Fiscobras 2010, peça 8, p. 5-6 e 34).

11. Em razão de sua materialidade e relevância, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui um histórico de fiscalizações nas obras do Comperj que remonta desde 2008 e, a partir de então, contou com diversas auditorias anuais. Dentre essas fiscalizações, destaca-se a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 009.834/2010-9) nas obras de implantação da UDAV, UHCC e UCR, todas do Comperj.

12. A referida auditoria resultou na prolação do Acórdão 2.537/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Jorge, por meio do qual determinou-se realização de oitivas das empresas e audiências dos responsáveis pelos seguintes indícios de irregularidade: (i) sobrepreço; (ii) contratação direta irregular; e (iii) adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico. No entanto, o TC 009.834/2010-9 foi sobrestado até o julgamento do mérito das conclusões do TC 006.810/2011-0, no qual foi examinada a regularidade do critério de aceitabilidade de preços adotados nas contratações da Petrobras (Relatório de Fiscalização, peça 8, p. 2).

13. Os efeitos do sobrestamento foram cessados com a prolação do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), após o que a unidade técnica avaliou ser necessária a realização de nova inspeção nas obras do Comperj a fim de (Relatório de Fiscalização, peça 8, p. 6):

reavaliar as análises de preços empreendidas inicialmente na auditoria efetuada em 2010, em virtude de novas informações reveladas pela Operação Lava-Jato, (...). Além disso, havia informações de

que os contratos em tela estavam sendo rescindidos, o que motivou a verificação do andamento das negociações das rescisões. Por fim, também se objetivou coligir informações atualizadas sobre o empreendimento, (...).

14. Com base nas conclusões dos trabalhos executados na esfera daquela inspeção, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão 632/2017-TCU-Plenário (rel. Min. Vital do Rêgo), determinando no subitem 9.2.11 a conversão do processo TC 009.834/2010-9 em tomadas de contas especial (TCE) para cada contrato analisado, para fins de apuração dos indícios de prejuízos preliminarmente quantificados (peça 3), que totalizavam, até aquele momento, R\$ 544 milhões (valores históricos), conforme a tabela a seguir:

Tabela15 - Indícios de sobrepreço apontados no relatório de auditoria

0800.0056801.10.2	UDAV - Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo	79.769.676,96
0800.0057282.10.2	UCR - Unidade de Coqueamento Retardado	260.536.618,39
0800.0060702.10.2	UHDT - Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios	99.311.296,73
0800.0056936.10.2	UHCC - Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico	104.388.883,35

Fonte: Relatório de Fiscalização 387/2015 (peça 8, p. 10-11 destes autos).

15. Além disso, o item 9.1 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário decretou cautelarmente, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c arts. 273 e 274 do RI/TCU, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens das empresas e dos consórcios envolvidos nas contratações em que se constataram os indícios de superfaturamento.

16. Em adição, considerando que as novas análises da unidade técnica contemplaram dados preliminares trazidos pela Operação Lava Jato, com fortes indícios de cartelização das contratadas e de conluio destas com dirigentes da Petrobras, para fins de frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios do Comperj e de obter vantagens indevidas (voto que fundamentou o Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, peça 6, parágrafo 5), por intermédio do subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, este Tribunal determinou a autuação de processo apartado para apuração das fraudes cometidas nas licitações dessas obras do Comperj, para fins de eventual aplicação de sanção de declaração de inidoneidade, amparado pelo artigo 46 da Lei 8.433/1992 (Lei Orgânica do TCU).

17. Após análise realizada em processo de Relatório de Auditoria, TC 010.816/2017-8, que trata de apartado autuado para verificar a ocorrência de fraude à licitação nos Contratos UCR, UDAV, UHDT e UHCC do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro e em atendimento ao subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-Plenário (proferido no processo TC-009.834/2010-9), foi determinada, no âmbito do TC 010.816/2017-8, a oitiva das empresas envolvidas.

18. Em Despacho de peça 284 do TC 010.816/2017-8, o Exmo. Ministro-Relator Vital do Rego, atendendo proposição da unidade técnica, autorizou a autuação de processos apartados para a análise da manifestação de cada responsável às oitivas, sendo então autuados os seguintes processos:

PROCESSO Nº	RESPONSÁVEL	SITUAÇÃO
006.716/2020-2	Alumini Engenharia S/A. – em Recuperação Judicial	Em instrução
006.721/2020-6	Andrade Gutierrez Engenharia S/A.	Instruído. Aguardando minuta MP. Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.723/2020-9	Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A.	Julgado. AC-2422/2021-TCU-P Sobrestamento
006.724/2020-	Construtora Norberto	Instruído. Aguardando minuta MP

PROCESSO Nº	RESPONSÁVEL	SITUAÇÃO
5	Odebrecht	Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.725/2020-1	Construtora OAS S/A. – em Recuperação Judicial	Instruído. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.759/2020-3	Construtora Queiroz Galvão S/A.	Aguardando nova instrução
006.764/2020-7	Construções e Comércio Camargo Correa S/A.	Instruído. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.767/2020-6 (apensado ao 010.816.2017-8)	Empresa Brasileira de Engenharia S/A.	Julgado. AC-2531/2021-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.768/2020-2	Engevix Engenharia e Projetos S/A.	Aguardando minuta do MP Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.769/2020-9	Galvão Engenharia S/A.	Julgado. AC-3163/2020-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Recurso examinado pela SERUR. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro
006.770/2020-7	GDK S/A. – Em Recuperação Judicial	Instruído. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro Proposta: inidoneidade e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.771/2020-3	IESA Óleo & Gás S/A.	Julgado. AC-2092/2021-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Recurso examinado pela SERUR. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro
006.772/2020-0	José Sérgio Gabrielli de Azevedo	Instruído. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro Proposta: inabilitação para a função pública e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.774/2020-2	Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A.	Julgado. AC-2320/2021-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Aguarda exame de recurso
006.776/2020-5	Paulo Roberto Costa	Julgado. AC-228/2022-TCU-P Sobrestamento
006.777/2020-1	Pedro José Barusco Filho	Julgado. AC-1446/2022-TCU-P Sobrestamento

PROCESSO Nº	RESPONSÁVEL	SITUAÇÃO
006.778/2020-8	Promon Engenharia Ltda.	Julgado. AC-2841/2020-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Recurso. AC-1849/2022-TCU-P Conhecido e negado provimento
006.779/2020-4 (apensado ao 010.816/2017-8)	Renato de Souza Duque	Julgado. AC-868/2022-TCU-P Aplicação de multa, inabilitação para a função pública e apensamento ao TC 010.816/2017-8
006.780/2020-2	Skanska Brasil Ltda.	Julgado. AC-497/2021-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Embargos. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro
006.781/2020-9	SOG – Óleo e Gás S/A.	Em instrução
008.365/2020-2	Techint Engenharia e Construção S/A.	Julgado. AC-1236/2022-TCU-P Declarada inidoneidade da empresa e apensamento ao TC 010.816/2017-8 Recurso. Aguardando exame
008.366/2020-9	UTC Engenharia S/A.	Instruído. Aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro Proposta: sobrestamento e apensamento ao TC 010.816/2017-8

Fontes: Processos e responsáveis: despacho de expediente de 20/2/2020, peça 314 do TC 010.816/2017-5. Situação dos processos: consulta ao E-TCU em 15/8/2022

19. A oitiva da empresa SOG foi realizada por meio do Ofício de Oitiva 0988/2019-TCU/SeinfraOperações, de 2/9/2019 (peça 89 do TC 010.816/2017-8, juntado nestes autos como peça 69).

20. No ofício, a empresa foi notificada para que se pronunciasse quanto às seguintes ocorrências:

a) conluio entre as empresas e fraude às licitações do Comperj que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014, a partir das seguintes irregularidades:

- a.1) combinação de preços;
- a.2) quebra de sigilo das propostas;
- a.3) divisão de mercado;
- a.4) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;
- a.5) combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e
- a.6) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

21. A resposta da oitiva da empresa consta à peça 161 do TC 010.816/2017-8, juntada nestes autos como peça 71.

22. A presente instrução analisa os argumentos apresentados pela SOG e avalia sua participação no esquema de fraude às licitações do Comperj com vistas à possível aplicação da pena de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992.

IV - EXAME TÉCNICO

IV.1 Da tempestividade

23. O recebimento da manifestação da SOG no protocolo eletrônico do TCU ocorreu em 25/9/2019 e a juntada aos autos ocorreu em 1/10/2019 (TC 010.816/2017-8, peça 161, e peça 71 destes autos), estando, desse modo, dentro do prazo concedido pelo ofício de oitiva de número 0988/2019-TCU/SeinfraOperações, recebido pela empresa em 10/9/2019, conforme aviso de recebimento dos Correios (peça 129 do TC 010.816/2017-8, e peça 70 destes autos).

24. Considera-se, portanto, tempestiva a manifestação da empresa.

IV.2 Das alegações contidas na manifestação da SOG

25. A empresa inicia sua manifestação com uma breve síntese, onde destaca que, embora convidada para os certames do Comperj, não participou dos relacionados aos empreendimentos UDAV e UCR, enquanto que em relação aos empreendimentos UHCC e UHDT, em consórcio com a empresa OAS, as propostas apresentadas não foram vencedoras.

26. Com relação à imputação de que teria contribuído para a fraude nos sete processos licitatórios, pugna que, apesar de ser convidada, não estaria obrigada a apresentar propostas aos certames, e no tocante aos empreendimentos em que apresentou propostas, nenhuma delas se sagrou vencedora, alegando, ainda, desconhecer qualquer tipo de informação privilegiada que a empresa Alusa tenha obtido de dirigente da Petrobras.

27. No que trata da existência do clube de empreiteiras, defende que o fato de uma empresa pertencer a tal “clube”, não era fator determinante para uma empresa vencer um processo licitatório, uma vez que a Petrobras possuía mais de uma centena de empresas em seu cadastro e era a própria estatal que convidava para a participação nos certames.

28. Ademais, pontua que as estimativas de valor aceitável das obras eram realizadas pelos técnicos da Petrobras, considerando-se que propostas em valor abaixo de 15% seriam inexequíveis, e acima de 20% seriam excessivos.

29. Dessa forma, a empresa defende que apresentou propostas nas licitações que lhe interessavam, mas não foi vencedora, e se mostra disposta a colaborar com o TCU, na eventual identificação de propostas de cobertura ou ausência de apresentação de propostas para beneficiar terceiros.

IV.3 – Análise das alegações

30. Destaca-se, inicialmente, que a empresa objeto do presente processo denominava-se Setal Óleo e Gás S.A. e, posteriormente, Sistemas em Óleo e Gás S.A., até atingir a razão social atual, SOG – Óleo e Gás S.A., conforme consta do Histórico de Conduta do Cade (peça 11, p. 71).

31. Em relação às razões de justificativa apresentadas pela empresa, de que não teria contribuído para a fraude nos sete processos licitatórios em causa, e que tampouco tinha conhecimento da existência de informação privilegiada a licitante, entendemos que tais alegações não podem prosperar.

32. A SOG foi uma das primeiras empresas a firmar acordos decorrentes da Operação Lava Jato, tendo firmado termo de colaboração premiada com o MPF/Procuradoria da República no Paraná, em 22/10/2014 (peça 78), e posteriormente com o CADE, em 20/3/2015 (peça 11).

33. Nesses acordos, a empresa detalhou o *modus operandi* do cartel que, por meio de práticas anticompetitivas, atuou na fixação de preços, condições, vantagens e **abstenção de participação**, bem como na divisão de mercado entre concorrentes, em licitações de obras de montagem industrial “on shore” da Petrobras no Brasil.

34. O esquema, organizado em cartel, pagava propina para altos executivos da Petrobras, agentes públicos e partidos políticos, para obter facilidades na obtenção de contratos com a Petrobras, maximizando os lucros devido à ausência de concorrência.

35. Os preços oferecidos à Petrobras nessas licitações eram calculados e ajustados em reuniões secretas promovidas pelas empresas integrantes desse cartel, nas quais se definia quem ganharia determinado contrato, e os valores contratados eram quase sempre próximos ao limite superior de 20% do preço estimado pela Petrobras, demonstrando a agressividade do cartel em maximizar a lucratividade dessas contratações.

36. Ao não apresentar proposta, ou propor preços acima dos demais, a chamada “proposta de cobertura”, as empresas integrantes do cartel seguiam um roteiro pré-estabelecido e acordado entre todos, conforme descrição detalhada, constante em item específico da instrução de peça 64, páginas 4- 30, do TC 010.816/2017-8: Item I-Contextualização, II-Das Ilícitudes nas Licitações da Petrobras e III. Das Ilícitudes nas Licitações do Comperj (peça 66 destes autos).

37. O cartel teve composição variável ao longo do tempo, tendo começado como o “Clube das 9”, passando posteriormente a ter 16 empresas, além de outras que participavam de forma esporádica, chegando a atingir pelo menos 23 participantes.

38. Para operacionalizar o funcionamento, o cartel detinha, inclusive, um regulamento que simulava regras, como de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas entre as empresas, contando ainda com “Clube VIP”, formado por empresas que, ao tempo que participavam e atuavam ativamente nas reuniões do “Clube das 16”, exigiam primazia, considerando o seu grande porte para as grandes obras realizadas pela Petrobras.

39. A tabela a seguir resume bem o ocorrido nas licitações das unidades UDAV, UCR, UHDT e UHCC do Comperj, no qual demonstra a perfeita correlação entre as empresas convidadas e as participantes do cartel de empreiteiras que fraudava as licitações de obras da Petrobras.

Tabela 3 – Empresas convidadas x integrantes do cartel de empreiteiras da Petrobras

			UDAV	UHCC	UCR	UHDT			
Convidadas	Propoñentes	Vencedoras	Engevi x Skansk a Promon	Alusa*	Andra de Gutierr ez Techin t	Queiroz Galvão Iesa Galvão Engenha ria	Camarg o Correa Andrade Gutierre z Norbert o Odebrec ht Mendes Júnior MPE Promon Setal/S OG Techint UTC	“CLU BE 9”	“CLU BE 16”
			Norbert o Odebrec ht UTC Mendes Júnior Techint Andrad e Gutierr ez Queiroz Galvão Galvão Engenh	Camarg o Correa Schahin OAS SOG Queiroz Galvão Galvão Engenh aria Iesa Carioca GDK EBE	Norber to Odebr echt UTC Mende s Júnior Engevi x Queiro z Galvão Galvão Engen haria	UTC Mendes Júnior Carioca GDK EBE OAS SOG Camarg o Correa	OAS Engevix Galvão Engenha ria GDK Iesa Queiroz Galvão Skanska		

			UDAV	UHCC	UCR	UHDT			
			aria		Iesa				
	<i>Não deram proposta</i>		Camargo Correa OAS Iesa MPE Setal GDK Schahin SOG	Andrade Gutierrez Engevix Mendes Júnior Norbertinho Odebrecht Promon Skanskaa Techint UTC	Camarago Correa OAS GDK Promon SOG Schahin Promon Skanska Techint	Andrade Gutierrez Norbertinho Odebrecht Engevix Promon Skanska Techint	Alusa Carioca Schahin EBE	ESPORÁDICAS	

40. O *modus operandi* da prática dos ilícitos está descrito nas denúncias formuladas pelo MPF junto à 13ª Vara Federal de Curitiba-PR, bem como na instrução que fundamentou a oitiva (peça 66, p. 6-19), contendo provas e demonstração de condutas ilícitas, em diversas ações penais em face dos executivos das empreiteiras que praticavam essas fraudes às licitações mediante a formação de cartel, em detrimento da Petrobras, além de ações de improbidade administrativa que cobram centenas de milhões de reais em ressarcimentos ao erário pelos desvios de recursos públicos da estatal, pagamento de multa civil e indenização por danos morais coletivos, além de demandar a proibição de contratarem com o poder público e de receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

41. Destaca-se ainda que, conforme consta do Termo de Colaboração 05 do Sr. Pedro José Barusco Filho (peça 18, p. 2), a empresa Setal/SOG – Óleo e Gás compunha o “núcleo duro” do cartel, nos seguintes termos:

QUE as empresas que compunham uma espécie de ‘núcleo duro’ do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG – ÓLEO E GÁS, a OAS, A UTC, a SKANSKA, a PROMON ENGENHARIA, a TECHINT, a QUEIROZ GALVÃO, a ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SCHAIN e a MPE; QUE essas eram as empresas mais convidadas, as mais atuantes dentro da PETROBRAS; (...); QUE basicamente, **no tocante ao cartel**, a ação era no sentido de haver um direcionamento em favor de determinadas empresas ou, além do direcionamento, também praticar preços excessivos, como se deu de modo mais evidente na RNEST; (Grifos acrescidos)

42. Essa colaboração do Sr. Pedro José Barusco Filho é corroborada pela própria empresa SOG – Óleo e Gás em seu Acordo de Leniência 01/2005 firmado com o CADE, conforme consta do Histórico de Conduta (peça 11, p. 1), transcrito a seguir:

As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado **'Clube das 9'**, foram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, **(vii) Setal/SOG Óleo e Gás**, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado "Clube das 16", as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. (Grifos acrescidos e alterados)

43. Nesse mesmo Histórico de Conduta (peça 11, p. 39), a empresa SOG – Óleo e Gás identifica as siglas referente às empresas participantes daquela divisão de mercado, conforme imagem a seguir:

Figura 1: Excerto do Histórico de Conduta do Cade com identificação da empresa SOG na planilha de distribuição de obras do cartel da Petrobras (identificada como “SG”, na 5ª coluna)

EMPREENDIMENTOS																			
#	PROJETO	VALOR	DATA	AG	TT	OS	EX	SG	GO	C4	ME	SK	UC	CO	PN	GK	MJ	IA	QG
1	HOT DIESEL REDUC	1.500	out/13					2	2					2				3	3
2	UPN 4 LINHA RES	5.000	mar/12			2	3			2	3			1					
3	UPN 5 UBERABA	2.000	out/11	2	2						2		2				2	2	1
4	IGNL TRBR - BARRA DO RACHO	3.400	ma/12	3	3		2	3	1	1	1				2	2	3		
5	IGNL TRBR - BARRA	1.350	set/11										1	3		1			2
6	ITAGUAI	12.000	set/12																
7	BASE PORTUARIA UBU	2.210	ago/12			3				3			3						
8	UPGN CABULINAS	1.600	out/11	1	1	1	1	1	3						1	3	1	1	
9	UTE BARRA DO RACHO	1.000	ma/12																
10	CS+	600	jan/12																
10	REPLAN																		
10	HOT DIESEL 10 PPM	1.200	nov/12																
TOTAL		19.870		7.050	7.000	8.810	30.070	6.500	6.500	30.000	30.000		6.500	7.000	1.000	6.000	7.000	1.000	6.000

110. Assim, a coluna 1 indica a quantidade e a coluna 2 o nome dos projetos específicos de obras da Petrobras objeto de acerto entre o "Clube das 16". A coluna 3 indica os valores estimados de quanto custaria a obra.⁴⁰ A coluna 4 indica a data estimada para a licitação acontecer no futuro. As colunas 5 a 20, por sua vez, trazem as siglas das empresas participantes do "Clube das 16": (i) AG (Construtora Andrade Gutierrez S/A), (ii) TT (Techint Engenharia e Construção S/A), (iii) OS (Construtora OAS S/A), (iv) EX (Engevix Engenharia), (v) SG (SOG Óleo e Gás), (vi) GO (Galvão Engenharia S/A), (vii) C4 (Camargo Corrêa S/A), (viii) ME (MPE Montagens e Projetos Especiais S.A), (ix) SK (Skanska Brasil Ltda.), (x) UC (UTC Engenharia S/A), (xi) CO (Construtora Norberto Odebrecht S/A), (xii) PN (Promon S/A), (xiii) GK (GDK S/A), (xiv) MJ (Mendes Júnior Trading Engenharia), (xv) IA (Iesa Óleo e Gás), (xvi) QG (Queiroz Galvão Óleo e Gás).

44. Adiante, no Histórico de Conduta já referenciado (peça 11, p. 48), é apresentado conjunto de anotações no qual se apresenta a divisão de mercado, incluindo, entre outras obras da Petrobras, as obras do Comperj, conforme imagem a seguir:

Figura 2: Excerto do Histórico de Conduta do Cade com identificação da distribuição de obras da Petrobras

128. Como tudo o que se tratava nas reuniões eram previsões, e poderia não acontecer exatamente o que se esperava ao longo do tempo, eram necessárias **reuniões de revisão**. Daí a razão de a frequência das reuniões ter sido, por determinados períodos, mensal, como se passa a ver exemplo a seguir:

1. ☐ reclamação do HDT RPBK
2. ☐ reclamação que perdeu o Revamp FCE
3. ☐ está minimizando. URE + TA —
Falei que pedi a DETA — caro a lista seja controlada!
4. DETA — tudo expor — LPE
5. Reunião paralela — Houve reunião na AG — instituído o offsite de RVEST — exemplo Schabin
Nós podem contatar!
6. CONDERT
7. SCHABIN, RUIE (nós juntos no offsite)
Nós podemos dar guarida!
8. MUSA —
está sendo considerada em todas. Trabalha a reunião com a Musa
Quer alguma coisa no Compt —
Fazer a inteligência — Tem 4 partes e grande
HDT de instalação — desenho de —
RVEST com de Brp —
CC — de cheque de 20% para a Musa na Repar!
Promoção nos que abrir mais do após a RPBK
9. UDV e COQ
Foi relato por uma denúncia ao ARC. Vou dar uma chance a ure.
Temos que relatar o problema!
UDV — 1960 → 1150 —
COQ — 278% → tem que chegar a 2000.
10. UDV
- MT/NT
- Q = Geban
- T/AG
- estudo
UDR
- Prou/SK
- SG/G
-
• Brp Reunião = 2069
11. HDT
- Setal/OTS
- SG/Inte
- GOC/Gr/Revisão
- CCC/Schabin
HDT
- SG/G/I
- UD/UT/MT
- CC/Schabin
- OTS/Schabin
- GOC/MTG

45. Como se demonstra, a empresa SOG – Óleo e Gás (Identificada como “Setal” à época) participava de ação conjunta das empresas, com união de vontades para a realização da fraude às licitações da Petrobras, caracterizando prática de atos coletivos, **não se vislumbrando como distinguir a sua atuação da atuação das demais empresas**, pois, ao participar da ação do grupo, concordou com todas as condutas ilícitas que permitiram a fraude, quais sejam: a) combinação de preços; b) quebra de

sigilo das propostas; c) divisão de mercado; d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

46. Face ao exposto, a simples alegação da empresa de que não apresentou propostas nos empreendimentos UDAV e UCR por desinteresse, ou que apresentou propostas não vencedoras nos empreendimentos UHCC e UHDT, todos do Comperj, não é suficiente para afastar a sua responsabilidade, em face do farto conjunto probatório a apontar para participação efetiva nas fraudes.

47. Como se demonstra, a empresa SOG – Óleo e Gás (Identificada como “Setal” à época) participava de ação conjunta das empresas, com união de vontades para a realização da fraude às licitações da Petrobras, inclusive do Comperj, caracterizando prática de atos coletivos, **não se vislumbrando como distinguir a sua atuação da atuação das demais empresas**, pois, ao participar da ação do grupo, concordou com todas as condutas ilícitas que permitiram a fraude, quais sejam: a) combinação de preços; b) quebra de sigilo das propostas; c) divisão de mercado; d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

48. Ressaltam-se a seguir as principais provas que corroboram a efetiva participação da SOG nas fraudes perpetradas nas licitações do Comperj e detalhes da atuação do cartel, conforme já descrito na instrução de peça 66:

Tabela 4 – Provas e indícios colacionados nos autos, devidamente submetidos ao contraditório da empresa

Peça	Objeto	Descrição
10, p. 3	Auto de apreensão PF 1117-2014 – Sede da Engevix “Reunião do Bingo” 14/8/2009 Participantes Comperj	Comprovação do envolvimento da SOG em fraudes de diversos empreendimentos da Petrobras, incluindo o Comperj, mediante o ajuste entre os integrantes do “Clube”, para a apresentação de proposta de cobertura pela empresa nas licitações das unidades do Comperj
11, p. 1	Histórico de Conduta CADE (Setal-SOG)	Detalha a prática de condutas anticompetitivas no mercado de obras de montagem industrial “on shore” no Brasil, em licitações da Petrobras, pelo grupo de empresas que identifica.
27, p. 2	Relatório da Comissão de Licitação REBID – UDAV	Deixou de apresentar proposta ao certame
29, p. 2-3	Relatório da Comissão de Licitação BID – UHCC	Efetiva apresentação de proposta de cobertura pela empresa na licitação da unidade UHCC
30, p. 2-3	Relatório da Comissão de Licitação REBID - UHCC	
32, p. 1-2	Relatório da Comissão de Licitação BID – UCR	Deixou de apresentar proposta ao certame
33, p. 2-3	Relatório da Comissão de Licitação REBID - UCR	Deixou de apresentar proposta ao certame
35, p. 2-3	Relatório da Comissão de Licitação BID – UHDT	Efetiva apresentação de proposta de cobertura pela empresa na

Peça	Objeto	Descrição
36, p. 2-3	Relatório da Comissão de Licitação REBID - UHDT	licitação da unidade UHDT
37 a 41	Ações de Improbidade Administrativa contra as empresas Odebrecht, Camargo Correa, Engevix, Galvão Engenharia, Mendes Júnior e OAS	Ação do cartel nas obras do Comperj e outras
59	Denúncia MPF - 5036528-23.2015.404.7000	Denúncia da organização criminosa criada para fraudar as licitações do Comperj e outras
60, p. 4-5	Sentença - Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000	Condenação de membros do cartel
16, p. 3-4	Termo de Colaboração 1, Paulo Roberto Costa	Atuação do cartel de empreiteiras no cometimento de fraudes a licitações do Comperj, em geral, nele incluída a responsável
18, p. 5-6; e 19, p. 2	Termos de Colaboração 2 e 5, Pedro Barusco	
20, p. 3	Termo de Colaboração Dalton Avancini	
23, p. 37 e 38, linhas 37-49	Termos de Interrogatórios - Paulo Roberto e Alberto Youssef	
24, p. 2-3 e 6	Termo de Colaboração Augusto Mendonça	

49. Verifica-se, assim, que a responsabilização da empresa pelas fraudes nesses contratos se ampara no farto material probatório acerca do funcionamento do cartel das empreiteiras, do qual a SOG era integrante, contido nas várias ações penais e de improbidade conduzidas junto a 13ª Vara Federal de Curitiba.

50. A empresa SOG não logrou em afastar sua responsabilização quanto à imputação de que teve participação nas fraudes às licitações da Petrobras mediante conluio, combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar empresa escolhida pelo cartel.

51. Destaca-se que foi franqueada à empresa manifestante os devidos contraditórios e ampla defesa, nos termos regimentais do TCU, conforme itens 1 e 2 do Anexo I do ofício de oitiva (peças 69-70).

52. Dessa forma, não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas pela empresa SOG à presente oitiva.

IV.4 – Da responsabilização e individualização das condutas

Responsável: SOG - Óleo e Gás S/A (CNPJ 07.639.071/0001-88)

Conduta: Participar de conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar as licitações para implantação do Comperj mediante as seguintes condutas: combinação de preços; quebra de sigilo das propostas; divisão de mercado; oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel. Essas condutas infringiram o disposto nos art. 37, *caput* e inciso XXI, 170, inciso IV, e no art. 173, §1º, inciso III, todos da Constituição Federal (CF/1988), bem como no item 1.2 do Decreto 2.745/1998, configurando fraude comprovada à licitação para fins do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92.

Nexo de causalidade: As práticas adotadas por essa empresa resultaram em: fraudes às licitações; restrição à competitividade; contratações de empresas e consórcios por valores acima daqueles que seriam praticados em ambiente competitivo; e prejuízo à transparência e ao controle social.

53. A empresa SOG - Óleo e Gás S/A participava de ação conjunta das empresas, com união de vontades para a realização da fraude às licitações da Petrobras, inclusive do Comperj, caracterizando prática de atos coletivos, **não se vislumbrando como distinguir a sua atuação da atuação das demais empresas do grupo cartelizado**, pois, ao participar da ação do grupo, concordou com todas as condutas ilícitas que permitiram a fraude.

IV.5 - Da prescrição

54. Embora não tenha sido arguida pela empresa, examina-se neste tópico a possível ocorrência da **prescrição** dos atos apurados neste processo.

55. A questão da prescrição da pretensão punitiva no âmbito dos processos do TCU está definida no **Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário**, que a fixou em 10 anos a contar da data da ocorrência da irregularidade, e estabeleceu também as causas interruptivas, tais como: os atos que ordenarem a citação, audiência e oitiva da parte, bem como a apresentação de elementos adicionais de defesa pelo responsável.

56. No momento, esse assunto está sendo reexaminado por grupo de trabalho constituído a partir de deliberação contida no Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, de 9/3/2022, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, exarado nos autos do TC 000.006/2017-3, mediante o qual foi determinado:

9.8. ordenar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a formação de grupo técnico de trabalho para que, em processo apartado, apresente a este Plenário projeto de normativo que discipline, de forma completa e detalhada, o tema da prescrição da pretensão ressarcitória e da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, tendo por base jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, adequando-a às especificidades das diversas formas de atuação do Tribunal de Contas da União, devendo incluir, no estudo que fundamentará o projeto de normativo, avaliação do impacto das teses prescricionais discutidas sobre as responsabilidades e danos apurados nos processos em andamento no Tribunal, sobretudo os mais sensíveis, relevantes e de elevada materialidade.

57. O grupo de trabalho foi constituído em 30/3/2022, com prazo de 45 dias para apresentar seus resultados, mantendo-se, dessa forma, a aplicação das disposições do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário até que seja exarada nova orientação.

58. De outra sorte, verifica-se que em recentes deliberações, o Supremo Tribunal Federal tem decidido ser aplicável aos processos do TCU o prazo prescricional de 5 anos, previsto na Lei 9.873/1999.

59. De plano, verifica-se que essas deliberações têm sido proferidas em processos singulares, sem efeitos *erga omnes*, e a única deliberação com repercussão geral diz respeito à fase de execução das dívidas, tratada no RE 636.886.

60. Nessa deliberação de 20/4/2020, o STF decidiu que a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em acórdãos do TCU prescreve na forma da Lei 6.830/1980.

61. Ante a ausência de manifestação em relação à **fase constitutiva do título**, a AGU apresentou embargos de declaração, julgados em 23/8/2021, oportunidade em que o STF deixou assente que o tema tratado na repercussão geral do RE 636.886 diz respeito somente à fase posterior da formação do título, e que **nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo**.

62. O ato que determinou a oitiva da SOG, no caso, o **Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de 5/4/2017**, conforme previsto no item 9.1.3 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, interrompeu a prescrição da pretensão punitiva.

63. Neste caso, o prazo de prescrição teria sido interrompido cerca de 7 anos depois da celebração dos contratos, passando a correr novamente até a data da apresentação da manifestação em resposta à oitiva, em **25/9/2019**, nova causa interruptiva.

64. Assim, com base nos critérios estabelecidos no Acórdão 1441/2016-Plenário, verifica-se que não transcorreu o prazo prescricional de 10 anos a partir da celebração dos contratos, em razão da ocorrência de causa interruptiva.

65. Se considerarmos a aplicação dos prazos da **Lei 9.873/1999**, adotado nos julgados do STF, temos que levar em conta as causas interruptivas da prescrição, previstas no art. 2º dessa Lei:

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.

66. Conforme já mencionado no Histórico desta instrução, em face da materialidade e relevância das obras do Comperj, o Tribunal realizou fiscalizações desde 2008, adotando sempre as medidas necessárias para efetiva apuração dos fatos.

67. A seguir, elencamos os principais eventos que caracterizam atos que importaram na apuração das irregularidades ocorridas nas obras do Comperj.

68. Na auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010, que compreendeu as obras de implantação da UDAV, UHCC e UCR, foram identificadas diversas irregularidades, apontadas no Relatório de Fiscalização 215/2010, relativas a trabalho realizado entre 12/4 e 11/6/2010 (TC 009.834/2010-9, peça 2, p. 6-39).

69. Como fruto desse trabalho, foi exarado o Acórdão 2.537/2010-TCU-Plenário, de 22/9/2010, onde determinou-se realização de oitivas das empresas e audiências dos responsáveis por: (i) sobrepreço; (ii) contratação direta irregular; e (iii) adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico.

70. Em 23/5/2011, o Relator determina a análise de novos elementos ingressos no TCU, apresentados por responsáveis (TC 009.834/2010-9, peça 2, p. 179).

71. Em 2013, foi realizado levantamento cujo objeto era o mapeamento da evolução dos gastos do Comperj (TC 028.462/2013-0).

72. Em 2014, foi realizada nova auditoria, no âmbito do Fiscobras, para exame dos atos de gestão das obras do Comperj (TC 006.981/2014-3), sendo exarado o Acórdão 3090/2014-TCU-Plenário, de 12/11/2014, no qual foi determinada a oitiva da Petrobras para manifestação acerca de diversos pontos tidos como irregulares pela equipe.

73. Em março de 2016, foi concluído o relatório de fiscalização 387/2015, peça 112 do TC 009.834/2010-9, juntado nestes autos como peça 8, cujas conclusões foram consolidadas no Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de 5/4/2017, que determinou a instauração dos processos de tomada de contas especial e a realização das oitivas/audiências dos responsáveis e resultaram na notificação da SOG no dia 11/9/2019 (peça 70).

74. Pelo exposto, constata-se que são fartos os elementos que atestam a **ausência de inércia do TCU** em relação à fiscalização das obras do Comperj, não havendo como se alegar prescrição quinquenal da Lei 9.873/1999, em face da reiterada ocorrência de fatos inequívocos que importaram em apuração dos fatos.

75. Ainda em relação à aplicação das regras da lei 9.873/1999 aos fatos, verifica-se que o § 2º do art. 1º dessa lei estabelece que quando o fato objeto da ação punitiva também constituir **crime**, a prescrição será regida pelo prazo previsto na lei penal.

76. No caso concreto, as ações da SOG estão tipificadas como crimes de formação de cartel, fraude à licitação, corrupção ativa e lavagem de dinheiro, e se considerarmos os prazos prescricionais previstos nos artigos 109 do Código Penal (DL 2.848/1940), verifica-se que a prescrição dos crimes cominados ocorreria entre **8 e 16 anos**, conforme tabela a seguir.

Tabela 5 – Dos crimes e prazos de prescrição

Crime	Fundamento legal	Pena máxima	Prescrição art. 109 do CP
Cartel	Lei 8.137/1990, art. 4º, inc. II	5 anos	12 anos
Fraude à licitação	Lei 8.666/1993, art. 90 (lei vigente à época dos fatos)	4 anos	8 anos

Corrupção	CP, art. 333	12 anos	16 anos
Lavagem de dinheiro	Lei 9.613/1998, art. 1º	10 anos	16 anos

77. Ademais, o art. 16, § 9º da **Lei 12.846/2013**, que rege a celebração dos acordos de leniência, dispõe que a celebração do acordo **interrompe** o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na referida lei.

78. Dessa forma, a assinatura do acordo com o MPF, em outubro de 2014 teria suspenso a prescrição, bem assim o firmado com o CADE, em março de 2015.

79. Assim, quer seja mediante a aplicação das regras contidas no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, ou se considerada a aplicação dos requisitos estabelecidos pela Lei 9.873/1999, seja em relação às causas interruptivas, seja em relação à tipificação como crime, concomitantemente com as disposições da Lei 12.846/2013, verifica-se a **não-ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** do TCU para os fatos tratados nestes autos.

V - CONCLUSÃO

80. As apurações realizadas no âmbito dos TCs 009.834/2010-9 e TC 010.816/2017-8, conduziram à constatação da ocorrência de **fraudes em licitações mediante ajuste prévio entre as licitantes nos certames conduzidos pela Petrobras em relação a obras da Petrobras, entre as quais as do Comperj**, sendo então determinada a oitiva dos responsáveis e o exame das manifestações em processos individuais.

81. Foi então autuada a presente representação, a qual entendemos deva ser conhecida por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, em face da comprovação dos ilícitos, assinalar a sua procedência.

82. No que concerne à possível **prescrição da pretensão punitiva do TCU** em relação aos fatos aqui tratados, embora não arguida pela responsável, verifica-se que qualquer que seja o critério adotado (prescrição decenal do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ou prescrição quinquenal da Lei 9.873/1999), mediante a consideração das causas interruptivas previstas nesses instrumentos, concomitantemente com as disposições da Lei 12.846/2013, o prazo prescricional ainda não fluíu.

83. Quanto à resposta da oitiva, a empresa trouxe suas alegações, examinadas no tópico IV.3 desta instrução, e manifestou-se de forma lacônica, limitando-se a informar que participou ou se absteve de apresentar propostas nas licitações do Comperj conforme os seus interesses, acrescentando, ainda, desconhecer que a empresa Alusa tenha obtido informação privilegiada de dirigente da Petrobras.

84. Na análise das alegações, contidas nos itens 32 a 42 desta instrução, descreve-se o esquema de corrupção desvendado pela Operação Lava Jato, constituído de robusto acervo probatório, em grande parte fornecido pela própria empresa SOG, em troca de benefícios na aplicação de sanções.

85. Em face da precariedade dos argumentos apresentados, que não trouxe qualquer subsídio ou informação ou contestação que pudesse alterar a responsabilização, pugna-se pela **rejeição** das razões de defesa da SOG.

86. Entende-se que os atos ilícitos praticados pela empresa afrontaram os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, caput e inciso XXI, no art. 173, § 1º, inciso III, ambos da Constituição Federal (CF/1988), precipuamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de condições aos concorrentes em processo licitatório, bem como o item 1.2 do Decreto 2.745/1998 (Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras).

87. As condutas delituosas da empresa SOG podem ser consideradas **gravíssimas**, pois que, conforme amplamente demonstrado pelas investigações da Operação Lava Jato e apurações conduzidas pelo TCU em dezenas de obras públicas de vulto, ocorreram de forma reiterada e ampla, não se tratando de incidência isolada.

88. Dessa forma, há nos autos elementos suficientes para, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, ser declarada a inidoneidade da empresa SOG para participar de licitações na Administração Pública Federal.

89. Pondera-se, porém que o TCU, pode renunciar ao seu poder sancionador, em respeito ao microsistema de combate à corrupção, diminuindo ou suspendendo a eficácia de parte da possível sanção a ser aplicada aos responsáveis colaboradores, levando em conta aspectos como o nível de gravidade dos

ilícitos, materialidade e grau de culpabilidade do agente, avaliando-se, ainda, a postura colaborativa do responsável.

90. Nesse sentido, o Tribunal firmou Acordo de Cooperação Técnica, tendo como partícipes o MPF, AGU, CGU e Ministério da Justiça e Segurança Pública em 6/8/2020, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal.

91. Referido ACT prevê o compartilhamento de provas entre as instituições signatárias dos acordos de leniência, bem como a **inaplicabilidade de sanções adicionais ao colaborador** além daquelas constantes no acordo.

92. Verifica-se que a jurisprudência desta Corte vem se consolidando no sentido de que se determine o **sobrestamento da apreciação do mérito** de processo que envolvam signatários de tais acordos, até que se comprove o cumprimento das obrigações pactuadas.

93. Condiciona-se também a análise do mérito de processos de empresas colaboradoras ao deslinde do TC 005.088/2015-1, que trata de acompanhamento para avaliar a serventia, sob o enfoque do controle externo, dos acordos celebrados.

94. No caso da SOG, essa empresa já foi alvo de julgamento por esta Corte em processo semelhante, com vistas à aplicação da pena de inidoneidade, tratando das mesmas imputações: TC 021.226/2017-2 – Representação – Assunto: Apartado do TC 016.119/2016-9 – Representação, acerca de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras relacionadas a certames para obras de implantação da Rnest), para análise da conduta da SOG - Setal Óleo e Gás S/A.

95. Nesse processo, divergindo do encaminhamento da unidade técnica, o Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler reconheceu a importância da colaboração da empresa SOG, consignando em seu Voto (grifos acrescidos):

...

109. Por outro lado, as evidências trazidas, principalmente, em função dos acordos de colaboração firmados pela SOG – Óleo e Gás S.A e seus executivos foram importantes para que o Tribunal exercesse sua competência a respeito dos fatos narrados.

...

111. Há vários processos em curso, em diversas etapas, com o objetivo de verificar irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest: implantação de quatro conjuntos de instalações - Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) – e execução das obras de terraplenagem.

112. Nesse cenário, é possível afirmar que a cooperação da SOG – Óleo e Gás S.A., **que veio a ser a primeira pessoa jurídica a efetivamente colaborar com as investigações do Estado a respeito da existência do cartel**, permitiu e está permitindo o exercício do poder sancionatório, inclusive do TCU, sobre aqueles que infringiram as normas e os princípios da Administração Pública.

113. Em virtude dos fatos narrados e da colaboração da empresa, o Ministério Público Federal estabeleceu uma multa compensatória cível no valor de R\$ 15.000.000,00 (cláusula sétima, alínea “j”) e se comprometeu, na cláusula oitava, letra “c”, do acordo de leniência que firmou com a SOG – Óleo e Gás S.A:

“c) a não propor qualquer ação de natureza cível contra as COLABORADORAS e/ou seus prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever esse Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste ACORDO DE LENIÊNCIA, conforme entendimento fundamentado do Ministério Público Federal – MPF;

114. A Superintendência do Cade e o MPF, por sua vez, ao certificarem que a empresa havia sido a primeira a se qualificar para o Programa de Leniência com respeito à infração relatada, indicarem que não dispunham de provas suficientes e atestarem a importância das evidências trazidas, estabeleceram como benefícios possíveis a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator e a suspensão do curso do prazo prescricional, o não-oferecimento da denúncia e a extinção da punibilidade do crime de cartel, desde que cumprido o acordo.

115. Nesse sentido dispôs a cláusula primeira, inciso I, do Acordo de Leniência 01/2015-Cade/MPF:

“Os Signatários concordam em trazer ao conhecimento da SG/Cade todos os fatos e provas relevantes e auxiliá-la na investigação da infração à ordem econômica, com efeitos no território brasileiro, relativa a conduta envolvendo obras de montagem industrial ‘onshore’ em licitações da Petrobrás no Brasil com o objetivo de obter os benefícios estabelecidos nos artigos 86, § 4º, 1 e 87, da Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011.”

116. Dessa forma, **diante da utilidade dos elementos aportados para o exercício da jurisdição de contas**, julgo de bom direito dar o mesmo tratamento do sistema de proteção à ordem econômica, cuja atuação sucedeu ao MPF, qual seja, isentar a SOG – Óleo e Gás S.A. da sanção cabível em função dos fatos por ela admitidos.

117. Tal opção implica, em outras palavras, aderir aos termos dos acordos de leniência firmados pelo MPF e pelo Cade e reconhecer como adequada e suficiente a sanção imposta pelo Ministério Público, para retribuir o mal feito cometido pela SOG – Óleo e Gás S.A. Trata-se de **medida coerente** com o entendimento esposado pelo Ministério Público Federal no Estudo Técnico nº 01/2017-CCR (BRASIL. Ministério Público Federal. *Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR*. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudos-e-notas-tecnicas>>. Acesso em: 25 mai. 2018, p. 120):

“Assim, diante da ausência de efetiva cooperação institucional entre os órgãos públicos e da correlata atuação integrada em negociação premial, é preciso que haja adesão aos termos do acordo de leniência firmado com a pessoa jurídica colaboradora, por parte dos demais órgãos de fiscalização e controle que não celebraram a avença, mas busquem informações dela advindas para a tomada das medidas cabíveis em suas alçadas, na defesa do erário e na reparação dos danos. Portanto, havendo interesse no acesso a documentos e informações obtidos em colaboração premiada, deve-se aderir aos benefícios negociados com a empresa colaboradora.” (grifos acrescidos)

118. A decisão de não sancionar a empresa não implica uma postura de subserviência do TCU às outras instâncias de controle. Conforme visto, a assinatura de acordos de colaboração premiada e de leniência não implica qualquer restrição à atividade de controle externo, que é livre para exercer a sua competência fiscalizatória, colher provas e aplicar as sanções estabelecidas nas leis de regência, além de imputar débitos, independentemente da atuação de outros órgãos de controle.

119. Porém, se a cooperação de uma pessoa junto a outra instância foi útil à instrução dos processos do TCU, ou seja, à elucidação completa dos ilícitos sujeitos à atuação desta Corte de Contas, à identificação de outros responsáveis e/ou à quantificação do débito conexo aos ilícitos reportados, se for o caso, o Tribunal pode, numa atitude de deferência ao acordo firmado por outro órgão de controle e de respeito ao microsistema de combate à corrupção e de defesa da probidade administrativa, recuar no exercício de seu poder sancionatório e reputar como suficiente a pena imputada por outro órgão do Estado.

120. Se o órgão de persecução igualmente competente para aplicar a mesma pena em razão da violação do mesmo bem jurídico transacionou a sua não aplicação em função da juntada de informações e documentos úteis à ampliação da investigação estatal, não cabe um outro órgão do Estado, sem produzir nenhuma prova autônoma, agravar, sob a ótica da empresa colaboradora, a pena imposta pelas outras instâncias em razão dos mesmos fatos.”

...

130. Com relação ao critério estabelecido no inciso II do § 4º do art. 4º da Lei 12.850/2013, a Superintendência do Cade e o Ministério Público Federal certificaram que a referida empresa foi a primeira a prestar colaboração efetiva acerca da fraude ocorrida nas licitações em análise no presente feito.

131. Sendo assim, considerando que o TCU não produziu provas autônomas a respeito da matéria em discussão no presente processo, tendo se valido tão somente dos elementos obtidos no âmbito do Cade e da esfera de persecução penal, há de se reconhecer, da mesma forma, a situação de primeira colaboradora à referida empresa, no âmbito da jurisdição de contas.

132. Ademais, **é insofismável a relevância da colaboração prestada pela SOG – Óleo e Gás S.A. para o exercício do poder sancionatório do TCU a respeito dos fatos ilícitos ocorridos nas licitações da UCR, UHDT/UGH, UDA e Tubovias, no âmbito da Rnest**. Conforme visto, foi possível

autuar vários processos nesta Corte de Contas para apurar a responsabilidade de outras 21 empresas, a partir, principalmente, da cooperação da SOG – Óleo e Gás S.A. (grifos nossos)

96. Diante desse quadro, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 1214/2018-TCU-Plenário, de 30/5/2018, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, em seu item 9.1, deliberou:

9.1. deixar de aplicar à SOG - Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das Unidades de Coqueamento Retardado (UCR), de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Geração de Hidrogênio (UGH) e de Destilação Atmosférica (UDA), das Tubovias de Interligações e da Terraplenagem, da Rnest, tratadas no presente processo, com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado **e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas**, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013, 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso;(grifos nossos)

97. A decisão foi comunicada ao procurador da SOG por meio do Ofício 611/2018, recebido em 24/7/2018 (peças 69 e 72 do TC 021.226/2017-2), **tendo o trânsito em julgado da deliberação ocorrido em 9/8/2018.**

98. Por meio de Despacho (peça 78 do TC 021.226/2017-2), o Relator manifestou-se acerca da proposta de apensamento ao TC originador, pugnando que não restaria caracterizada a relação de dependência, conexão ou continência entre eles, além do que, nesses autos, foram analisados fatos específicos relacionados à empresa interessada, não havendo outras providências a respeito da matéria a serem adotadas, determinando então o **encerramento do processo**, por já ter cumprido o objetivo para o qual havia sido constituído.

99. Proceveu-se então ao encerramento desse TC em 11/9/2018, após as devidas comunicações processuais.

100. Destacamos que o mencionado acordo de leniência da SOG com o MPF previa, além do repasse de informações úteis, o pagamento de 15 milhões de reais a título de multa compensatória, a serem pagos até **julho de 2015**, mediante apresentação de garantia real ou fiança bancária suficiente para o pagamento, aplicando-se, porém, um **redutor de 1 milhão de reais para cada 10 milhões apreendidos, sequestrados ou perdidos em favor da União** em decorrência do auxílio prestado (redução limitada a 10 milhões de reais).

101. Não constam informações nos autos acerca do pagamento da multa, mas acredita-se que pela magnitude dos recursos recuperados pela Petrobras (mais de 6 bilhões de reais, segundo informações divulgadas pela imprensa), a empresa SOG tenha efetivamente obtido a redução dos 10 milhões de reais da sua multa.

102. A tabela constante no item 18 desta instrução evidencia que os processos já julgados resultaram em sanção aplicada às empresas e responsáveis, ou sobrestamento do feito, bem como apensamento ao TC 010.816/2017-8 para consolidação, até que o Tribunal se pronuncie, no âmbito do TC 005.088/2015-1, de forma definitiva e favorável sobre a validade e a utilidade dos Acordo de Leniência das empresas com a CGU, bem como o cumprimento dos respectivos acordos.

103. Observa-se, porém, que a SOG se encontra em um patamar diferente das demais empresas ouvidas acerca das fraudes nas licitações do Comperj, uma vez que já foi julgada pelos mesmos fatos aqui tratados, em processo distinto (TC 021.226/2017-2, relativo às obras da Rnest), tendo o Tribunal se manifestado **de forma definitiva e favorável** sobre a validade e a utilidade do Acordo de Leniência da empresa, que trouxe valiosos subsídios ao exercício do poder sancionatório do TCU, conforme consta no voto condutor do Acórdão 1214/2018-TCU-Plenário, de 30/5/2018, transcrito no item 86 desta instrução.

104. O antecitado acórdão nº 1214/2018-TCU-Plenário, transitado em julgado em 9/8/2018, **declarou expressamente a utilidade e a eficácia das informações e provas trazidas pela empresa SOG à jurisdição de contas** e por essa razão deixou de aplicar a sanção da idoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, arquivando-se o processo após as comunicações.

105. Nesses termos, em sintonia com esse entendimento, será feita proposta no sentido de que o Tribunal se abstenha de aplicar à empresa SOG a pena de inidoneidade, mediante a aplicação, por analogia, dos artigos 17 da Lei 12.846/2013, e 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013.

106. Em razão do presente processo ter sido constituído a partir de deliberação contida no TC 010.816/2017-8 para análise, em apartado, das manifestações dos responsáveis, entende-se que, na forma dos demais mencionados no item 18 desta instrução, ao final, deva ser promovido o apensamento deste processo ao seu originador, com vistas à consolidação das deliberações proferidas.

107. Por derradeiro, cabe mencionar que a Controladoria Geral da União, de modo diverso à deliberação do TCU, entendeu cabível a aplicação da pena de inidoneidade à empresa, com fulcro nos artigos 87, inciso IV, c/c o art. 88, incisos II e III, ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

108. Assim, a SOG encontra-se inscrita no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, administrado pela CGU, desde 10/3/2020, data da publicação no Diário Oficial da União, Seção 1, da Decisão do Ministro Wagner Rosário, proferida no Processo 00190.004169/2015-33 (peça 79).

109. Nesse processo, a empresa foi objeto das seguintes imputações:

Imputação 1: Prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos de licitações da Petrobras (art. 88, inciso II, da Lei 8.666/1993), mediante diversos ajustes anticompetitivos ocorridos de 2001 a 2012. Tais ajustes consistiram no compartilhamento de informações comercialmente sensíveis, bem como nas condutas especificadas na tabela abaixo:

Conduta	Pacote
Vencer mediante ajuste com concorrentes	REPLAN HDS Gasolina COMPERJ Tubovias (a empresa venceu o bid, mediante cobertura das integrantes do conluio, mas perdeu no rebid) TECAB 3 - Obras de ampliação COMPERJ UGH AG
Apresentar proposta de cobertura	TRBA COMPERJ Pipe Rack COMPERJ UPGN (Rota 3) REVAP - Unidade de HDS UTC COMPERJ - Unidades de HDT de Destilados médios + HDT de Querosene
Suprimir proposta	REFAP Offsites REGAP HDS Nafta + HDT Nafta + UGH RNEST Terraplanagem RLAM - Serviços on-site da carteira de diesel RNEST HDT/UGH REPAR Coque (UCR) UN-REPLAN Offsites 1 Carteira da Gasolina COMPERJ Coque UCR COMPERJ UDA + UDAV

Imputação 2: Demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude da prática de atos ilícitos (art. 88, inciso III, da Lei 8.666/1993), na forma de pagamento de lavagem de capitais e pagamento propinas a agentes públicos da Petrobras com a finalidade de fraudar as licitações da Petrobras referidas na imputação 1.

Fonte: dados obtidos a partir do Parecer 00027/2020/CONJUR-CGU/AGU, consultado em 4/8/2022. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45978/17/Parecer_CONJUR_00027_2020_SOG.pdf. Acesso em 15/8/2022

110. No entanto, considerando o precedente do TCU acima mencionado, mantém-se o entendimento acerca da adequação da proposta de se deixar de aplicar a sanção neste caso.

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

111. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) na forma do art. 103, § 1º da Resolução 259/2014, conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;
- b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa SOG - Óleo e Gás S.A;
- c) deixar de aplicar à SOG - Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013. 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso;
- d) dar ciência do Acórdão que vier a ser proferido, ao titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, à SOG Óleo e Gás S/A, ao Ministério Público Federal em Curitiba-PR, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas consideradas cabíveis, e
- e) determinar o apensamento deste processo, quando do encerramento, ao TC 010.816/2017-8, com vistas à consolidação das decisões proferidas.

ANEXO

Matriz de responsabilização (conforme Memorando-Circular nº 33/2014 - Segecex)

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício	Conduta	Nexo de causalidade	Culpabilidade
Fraude a licitações conduzidas pela Petrobras na realização das obras do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj)	SOG Óleo e Gás S/A- CNPJ 07.639.071/0001-88	Não se aplica	a) conluio entre as empresas e fraude às licitações do Comperj que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014, a partir das seguintes irregularidades: a.1) combinação de preços; a.2) quebra de sigilo das propostas;	As práticas adotadas pela empresa resultaram em fraudes às licitações para a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de	Não se aplica

			a.3) divisão de mercado; a.4) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; a.5) combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e a.6) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.	Destilados Médios (UHDT), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj, mediante conluio entre as empresas.	

3. O representante do MPTCU que atuou no feito, Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou-se de acordo com o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, conforme se observa de seu parecer lançado à peça 84, a seguir transcrito:

Cuidam os autos de representação oriunda, de forma apartada, do TC 010.816/2017-8, sendo esse processo apartado do TC 009.834/2010-9, referente à auditoria realizada no âmbito do plano de fiscalização de obras do Tribunal no ano de 2010 (Fiscobras 2010), nas obras de implantação da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), da Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), da Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e da Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do então denominado Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras).

2. Por força do subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário (relator Ministro Vital do Rêgo), prolatado no TC 009.834/2010-9, foi determinada a autuação de processo apartado (o TC 010.816/2017-8) para apurar a ocorrência de fraudes em licitações conduzidas pela Petrobras, que envolveram os seguintes contratos de obras e serviços do Comperj (vide menção aos ajustes no subitem 9.2.1 do referido acórdão):

a) Contrato 0800.0056801.10.2 (UDAV), firmado em 8/3/2010 entre a Petrobras e o Consórcio SPE, formado pelas empreiteiras Skanska Brasil Ltda., Promon Engenharia Ltda. e Engevix Engenharia S.A. (peça 23 do TC 010.816/2017-8);

b) Contrato 0858.0056936.10.2 (UHCC), firmado em 8/3/2010 entre a Petrobras e a empresa Alusa Engenharia (peça 26 do TC 010.816/2017-8);

c) Contrato 0800.0057282.10.2 (UCR), firmado em 1º/4/2010 entre a Petrobras e o Consórcio TE-AG, formado pelas empresas Techint Engenharia e Construção S.A. e Construtora Andrade Gutierrez S.A. (peça 29 do TC 010.816/2017-8);

d) Contrato 0800.0060702.10.2 (UHDT), firmado em 10/9/2010 entre a Petrobras e o Consórcio Queiroz Galvão-Iesa-Galvão, formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A., Iesa Óleo e Gás S.A. e Galvão Engenharia S.A. (peça 32 do TC 010.816/2017-8).

3. Esta representação cuida, especificamente, da apuração da possível participação da empresa **SOG Óleo e Gás S/A** nas fraudes às licitações que precederam à assinatura dos quatro contratos elencados no parágrafo precedente. Além deste processo, a SeinfraOperações noticiou que tramitam ou tramitaram no Tribunal mais 21 representações, cuja finalidade também é/era a de averiguar, de modo individualizado, a possível participação de dezessete pessoas jurídicas e quatro pessoas físicas nas referidas fraudes.

OITIVA DA EMPRESA SOG ÓLEO E GÁS S/A

4. Em **30/8/2019**, com base nas conclusões constantes da instrução da SeinfraOperações à peça 64 do TC 010.816/2017-8 e em decorrência do pronunciamento do secretário-substituto da

mencionada unidade técnica à peça 66 desses autos, foi determinada, entre outras medidas, em relação à SOG Óleo e Gás S/A e às demais empresas possivelmente envolvidas em fraudes às licitações que precederam à assinatura dos Contratos 0800.0056801.10.2, 0858.0056936.10.2, 0800.0057282.10.2 e 0800.0060702.10.2, a realização de oitiva, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno (RI)/TCU, para que se manifestassem, individualmente em processos apartados, sobre irregularidades capazes de acarretar a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

5. Constaram, da instrução à peça 64 do TC 010.816/2017-8 (p. 32, 34 e 35), o seguinte raciocínio e as decorrentes conclusões que serviram de justificativa para a realização da oitiva da SOG Óleo e Gás S/A:

119. A ocorrência de fraude às licitações de obras do Comperj apurada nesta instrução está evidenciada no seguinte conjunto probatório: Auto de apreensão 1117/2014 da PF (peça 8); Históricos de Conduta do Cade (peças 9 a 13), Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE (peças 60 e 62); Relatório da Comissão Interna da Petrobras, DIPDABST 70-2014 (peça 13); nos depoimentos e termos de colaboração (peças 14 a 22); nos contratos e relatórios das Comissões de Licitação das obras UDAV, UHCC, UCR e UHDT (peças 23 e 34); nas Denúncias oferecidas pelo MPF e nas sentenças proferidas na 13ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba (peças 35 a 59).

120. Com base na documentação juntada aos autos, extrai-se que dezenove empresas/grupos econômicos teriam participado efetivamente das fraudes ocorridas em licitações promovidas pela Petrobras para o Comperj, por meio de conluio e práticas anticompetitivas, bem como por meio de obtenção de informações privilegiadas, cujo envolvimento de cada pode ser assim sintetizado:

(...)

9) **SOG - Sistemas em óleo e Gás S/A/ Setal Óleo & Gás S/A:** UDAV: foi convidada duas vezes e não apresentou propostas; UHCC: foi convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras; UCR: foi convidada apenas na segunda licitação (Rebid) e não apresentou proposta; e UHDT: foi convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras (peças 23 a 34). Ou seja: a empresa contribuiu para a fraude em sete processos licitatórios (quadro apresentando propostas não vencedoras e três abstendo-se de apresentá-las):

Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV)	Convidada duas vezes e não apresentou propostas.
Unidade de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC)	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras.
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	Convidada apenas na segunda licitação (Rebid) e não apresentou proposta.
Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT)	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras.

(grifos nossos e do original)

6. A oitiva da SOG Óleo e Gás S/A foi levada a efeito por meio do Ofício 988/2019-TCU/SeinfraOperações, de 2/9/2019, juntado em 10/9/2019 à peça 89 do TC 010.816/2017-8, com os seguintes questionamentos:

a) conluio entre as empresas e **fraude às licitações do Comperj** que precederam a contratação da execução das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), no bojo de esquema criminoso conduzido, pelo menos, de 2003 a 2014, a partir das seguintes irregularidades:

- a.1) combinação de preços;
 - a.2) quebra de sigilo das propostas;
 - a.3) divisão de mercado;
 - a.4) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;
 - a.5) combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e
 - a.6) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.
- (peça 89, p. 1, do TC 010.816/2017-8 – grifo nosso)

7. A resposta à oitiva da SOG Óleo e Gás S/A consta à peça 161 do TC 010.816/2017-8 (reproduzida à peça 71 desta representação).

8. A análise da defesa da SOG Óleo e Gás S/A foi promovida pelo Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) da SeinfraOperações por meio da instrução à peça 80 (concordância do diretor à peça 81), tendo concluído pela possibilidade de conhecimento da representação para, no mérito, ser considerada procedente. Apesar de ter sugerido a rejeição da defesa apresentada pela empresa, o AUFC propôs a adoção do seguinte encaminhamento:

c) **deixar de aplicar à SOG - Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992**, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013, 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso; (peça 80, p. 21 – grifos nossos)

9. O AUFC justificou do seguinte modo sua proposta de não sancionamento da SOG Óleo e Gás S/A neste processo:

102. A tabela constante no item 18 desta instrução evidencia que os processos já julgados resultaram em sanção aplicada às empresas e responsáveis, ou sobrestamento do feito, bem como apensamento ao TC 010.816/2017-8 para consolidação, até que o Tribunal se pronuncie, no âmbito do TC 005.088/2015-1, de forma definitiva e favorável sobre a validade e a utilidade dos Acordo de Leniência das empresas com a CGU, bem como o cumprimento dos respectivos acordos.

103. Observa-se, porém, que a SOG se encontra em um patamar diferente das demais empresas ouvidas acerca das fraudes nas licitações do Comperj, uma vez que já foi julgada pelos mesmos fatos aqui tratados, em processo distinto (TC 021.226/2017-2, relativo às obras da Rnest), tendo o Tribunal se manifestado **de forma definitiva e favorável** sobre a validade e a utilidade do Acordo de Leniência da empresa [peça 78], que trouxe valiosos subsídios ao exercício do poder sancionatório do TCU, conforme consta no voto condutor do **Acórdão 1214/2018-TCU-Plenário** [relator Ministro Benjamin Zymler], de 30/5/2018, transcrito no item 86 desta instrução.

104. O antecitado acórdão nº 1214/2018-TCU-Plenário, transitado em julgado em 9/8/2018, **declarou expressamente a utilidade e a eficácia das informações e provas trazidas pela empresa SOG à jurisdição de contas** e por essa razão deixou de aplicar a sanção da idoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, arquivando-se o processo após as comunicações.

105. Nesses termos, em sintonia com esse entendimento, será feita proposta no sentido de que o Tribunal se abstenha de aplicar à empresa SOG a pena de inidoneidade, mediante a aplicação, por analogia, dos artigos 17 da Lei 12.846/2013, e 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013.

(peça 80, p. 19 – grifos nossos e do original)

10. O titular da SeinfraOperações, nos termos do pronunciamento à peça 82, manifestou sua concordância com o encaminhamento consignado na instrução à peça 80, com o seguinte acréscimo:

Embora caiba reconhecer que a Procuradoria-Geral da República não tenha assinado o Acordo de Cooperação Técnica (ACT), firmado pelo TCU em agosto/2020, manifesto concordância com o exame do Auditor-instrutor, no sentido de que a jurisprudência desta Corte de Contas prestigia os acordos negociados pelo CADE e pelo MPF, homologados pela Justiça Federal, os quais permitiram as alavancagens investigativas no âmbito da Operação Lava Jato. Destaque deve ser dado ao acordo da SOG, que foi o primeiro a ser celebrado, dentre as pessoas jurídicas envolvidas nas fraudes.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a contradição da declaração de inidoneidade promovida pela CGU, ao se recusar a reconhecer a contribuição da empresa SOG para desvelar o amplo esquema de corrupção que vitimou os cofres da Petrobras.

11. Com fundamento no art. 62, inciso III, do RITCU, o Ministro Vital do Rêgo, “considerando a relevância da matéria tratada no presente feito”, encaminhou o presente processo para manifestação do MP/TCU (despacho do relator à peça 83).

12. O Ministério Público alinha-se às conclusões e ao consequente encaminhamento sugerido pela SeinfraOperações para esta representação.

13. Conforme evidenciado na instrução da SeinfraOperações à peça 80, a empresa SOG Óleo e Gás S/A não trouxe, em sua resposta à oitiva, quaisquer elementos capazes de afastar as seis ocorrências irregulares discriminadas no ofício à peça 89 do TC 010.816/2017-8. Limitou-se a referida sociedade a afirmar que:

(...) a requerente apresentou as propostas nos empreendimentos que lhe interessavam [UHCC e UHDT], mas estas não foram consideradas as melhores propostas, de tal maneira que outras empresas venceram as licitações. (...) (peça 71, p. 4)

14. Considerando a superficialidade da defesa apresentada e o fato de que a SOG Óleo e Gás S/A nem sequer chegou a tecer considerações mais aprofundadas sobre o fato de que era integrante do denominado “Clube das 9”, formado por ela e outras sociedades que tinham por objetivo fraudar licitações na Petrobras, resta fundamentada a proposta adiante consignada, no sentido de rejeitar a resposta à oitiva apresentada pela mencionada empresa.

15. Tendo em vista que a proposta de mérito da unidade técnica, que conta com o apoio do *Parquet* de Contas, é no sentido de não aplicar sanção à SOG Óleo e Gás S/A, por já ter sido afastada reprimenda pelas mesmas práticas em licitações da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), objeto do **TC 021.226/2017-2**, não há necessidade de promover o exame da possível incidência da prescrição da pretensão punitiva em relação a cada um dos sete processos licitatórios que teriam contado com a participação ou não participação proposita da referida empresa.

16. Cabe reforçar, em relação à menção feita no parágrafo 104 da instrução à peça 80 (p. 19), que no TC 021.226/2017-2 foi prolatado o Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), do qual cabe transcrever seu subitem 9.1:

9.1. deixar de aplicar à SOG - Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das Unidades de Coqueamento Retardado (UCR), de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Geração de Hidrogênio (UGH) e de Destilação Atmosférica (UDA), das Tubovias de Interligações e da Terraplenagem, da Rnest, tratadas no presente processo, com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013. 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso; (grifos nossos)

17. Assim, estando a proposta adiante apresentada, de não aplicação da pena de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) à SOG Óleo e Gás S/A, alinhada ao que restou decidido por meio do Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário, não há providências a serem adotadas de modo subsequente à apreciação desta representação, cabendo, tão somente, apensá-la definitivamente ao TC 010.816/2017-8, na forma sugerida pela SeinfraOperações (letra “e” do parágrafo 111 da instrução à peça 80, p. 21).

18. Diante do exposto, este membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta sua concordância em relação à proposta da SeinfraOperações (peças 80-82), sugerindo o seguinte encaminhamento para esta representação (em substituição à proposta da unidade técnica – parágrafo 111 da instrução à peça 80):

a) na forma do art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) rejeitar a resposta à oitiva promovida junto à empresa SOG Óleo e Gás Ltda.³⁶;

c) deixar de aplicar à SOG Óleo e Gás Ltda. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), de Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do então Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de

36 Atual natureza jurídica da empresa SOG (pesquisa realizada na base CNPJ nesta data).

contas, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013 e 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia no presente caso;

d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido à empresa SOG Óleo e Gás Ltda., ao titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, à Procuradoria da República no Paraná, à Controladoria-Geral da União (CGU), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), à Presidência da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e à sua Diretoria-Executiva de Governança e Conformidade, para as medidas consideradas cabíveis;

e) determinar o apensamento definitivo deste processo ao TC 010.816/2017-8, com vistas à consolidação das decisões proferidas.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo apartado do TC 010.816/2017-8, autuado para verificar a ocorrência de fraudes praticadas pela SOG - Óleo e Gás S.A. (antiga Setal Óleo e Gás S.A.), nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para as obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT).

2. Inicialmente, relembro que a autuação deste e dos demais processos apartados foi motivada pelas auditorias que este Tribunal já vinha realizando nas contratações relativas ao Comperj desde 2008, cujos resultados, mais tarde, alinharam-se aos fatos descortinados pela Operação Lava Jato, deflagrada em 2014.

3. A Operação tornou pública a existência de um esquema criminoso que atuava na Petrobras e que envolvia a prática de crimes contra a ordem pública, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um poderoso cartel, autodenominado de “Clube”. Dele participariam as empresas Odebrecht, Engevix, OAS, UTC, Camargo Corrêa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão Engenharia, GDK e **Setal**.

4. Em resumo, as mencionadas empresas teriam se associado para dominar o mercado de grandes obras de engenharia demandadas pela Petrobras. Nesse esquema, para cada contratação, o “Clube” definia aquela que seria a vencedora do certame e as demais que dariam cobertura, apresentando propostas de preços maiores ou até mesmo não ofertando propostas. Desse modo, impedia-se a concorrência real e os preços contratados ficavam muitas vezes acima dos referenciais de mercado, superfaturados.

5. De acordo com as apurações realizadas pelo TCU, os contratos relativos ao Comperj apresentavam os seguintes valores de sobrepreço:

Tabela 1 – Índícios de sobrepreço apontados no relatório de auditoria

Contrato	Objeto	Sobrepreço
0800.0056801.10.2	UDAV – Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo	R\$ 79.769.676,969
0800.0057282.10.2	UCR – Unidade de Coqueamento Retardado	R\$ 260.536.618,39
0800.0060702.10.2	UHDT – Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios	R\$ 99.311.296,73
0800.0056936.10.2	UHCC – Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico	R\$ 104.388.883,35

6. A confirmação ou não desses valores se dará no âmbito dos processos de tomada de contas especial que foram abertos para cada contrato (Acórdão 632/2017-TCU-Plenário).

7. De todo modo, os resultados da Operação Lava Jato confirmaram as irregularidades que vinham sendo apontadas pelos trabalhos de fiscalização do TCU nos processos licitatórios do Comperj e trouxeram uma nova perspectiva às apurações em curso.

8. Diante da complexidade dos fatos tratados e do grande número de empresas envolvidas, esta Corte de Contas decidiu então, consoante Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, subitem 9.2.11, por autuar um processo apartado para cada empresa citada, a exemplo deste. Em cada apartado, avalia-se a

participação de uma empresa específica nas fraudes às licitações do Comperj, tendo sido elas instadas a se pronunciar acerca de:

- a) combinação de preços;
- b) quebra de sigilo das propostas;
- c) divisão de mercado;
- d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;
- e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e
- f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

9. O mesmo procedimento foi adotado para as apurações relativas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), e da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), sendo que muitos daqueles processos apartados já foram apreciados. Desse modo, no julgamento dos presentes autos, considerarei as análises da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) e a jurisprudência que vem se formando quanto ao tema, frente aos processos já julgados.

II

10. Como dito, este processo busca verificar a atuação da SOG - Óleo e Gás S.A. nas licitações do Comperj e sua eventual participação nas fraudes apuradas. Em sua defesa, a empresa apresentou razões de justificativa (peça 71), por meio da qual informou que o fato de não ter apresentado propostas para as licitações da UDAV e da UCR decorreu de mera opção da empresa. Assim, apesar de ter sido convidada, não estaria obrigada a participar do certame.

11. Em relação às licitações da UHCC e da UHDT, a SOG alega ter apresentado propostas “cabíveis”, em consórcio com a empresa OAS.

12. Ao analisar os elementos probatórios dos autos, a SeinfraOperações confirmou a existência de irregularidades nas condutas da SOG, relacionadas a conluio e fraude às licitações do Comperj. Contudo, ponderou o fato de a empresa ter assinado acordos de leniência com o MPF em 2014 (peça 78), e com o Cade, em 2015 (peça 11).

13. Assim, diante da utilidade desses acordos para o exercício da jurisdição do TCU, bem como o fato de terem sido os primeiros a serem pactuados, a SeinfraOperações propôs deixar de aplicar a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em consonância com o precedente Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário.

14. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, expressou sua concordância com a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica.

III

15. Feito este breve resgate do histórico processual, passo ao exame da matéria. De antemão, esclareço que acompanharei as conclusões da SeinfraOperações e do MPTCU, adotando seus fundamentos como minhas razões de decidir, exceto naquilo que não conflitar com o exposto neste voto.

16. Inicialmente, a análise dos presentes autos se concentrará nos indícios e nas provas da participação da SOG - Óleo e Gás S.A. (antiga Setal Óleo e Gás S.A.) nos atos ilícitos descortinados. Considero que, ao presente momento, já resta suficientemente comprovada a existência do cartel e de seu modo de atuação, inclusive nas licitações do Comperj. Somente no âmbito desta Corte de Contas, outras quinze empresas já foram tornadas inidôneas por fraudes às licitações da Petrobras (Acórdãos 300/2018, 414/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018, 2.355/2018, 424/2019, 1.256/2019, 1.527/2019, 2.914/2019, 1.900/2020, 2.134/2020, 2.687/2020, 2.841/2020, 3.163/2020, 3.175/2020, 82/2021, 416/2021, 497/2021, 1.042/2021, 1.177/2021, 1.313/2021, 2.092/2021, 2.320/2021, 2.531/2021, 2.586/2021, 1.236/2022, 2.461/2022, todos do Plenário).

17. Desse modo, uma vez comprovada a existência do “Clube” e de sua atuação também nas contratações do Comperj, passo a analisar aquelas que seriam as evidências da participação da SOG nas fraudes em comento. Considero aqui todo o acervo probatório compartilhado com este Tribunal pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), pela Polícia Federal (PF) e pelo Ministério Público Federal (MPF), além da documentação administrativa recolhida em processos pretéritos que tramitam nesta Corte. Entretanto, deixo de acolher os elementos de prova trazidos pela própria SOG -

Óleo e Gás S.A., por entender ser incabível utilizá-los como evidência para a aplicação de sanção contra ela mesma.

18. Inicialmente, considero relevante destacar as evidências que mostram a participação da SOG no cartel chamado de “Clube das 16”. Tanto as informações trazidas pelo Cade (peça 12 a 14), no acordo de leniência da empresa Camargo Corrêa, quanto as trazidas pela PF (peça 10) e pelo MPF (peças 37 a 61), em ações de improbidade, ações penais e denúncias, dão conta da atuação da empresa nas reuniões e nos acordos firmados pelo cartel.

19. Por exemplo, a participação da SOG é assim resumida no Termo de Colaboração 05 do Sr. Pedro José Barusco Filho (peça 18, p. 2):

QUE as empresas que compunham uma espécie de ‘núcleo duro’ do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG – ÓLEO E GÁS, a OAS, a UTC, a SKANSKA, a PROMON ENGENHARIA, a TECHINT, a QUEIROZ GALVÃO, a ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SCHAIN e a MPE; QUE essas eram as empresas mais convidadas, as mais atuantes dentro da PETROBRAS; (...); QUE basicamente, no tocante ao cartel, a ação era no sentido de haver um direcionamento em favor de determinadas empresas ou, além do direcionamento, também praticar preços excessivos, como se deu de modo mais evidente na RNEST; (Grifos acrescidos)

20. A mesma conduta irregular é narrada no acordo de leniência da empresa Camargo Corrêa (peça 12, p. 3):

Os Compromissários esclarecem que, originalmente, 9 (nove) empresas participavam da conduta anticompetitiva ("**Clube das 9**"): (i) Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, (vii) **Setal/SOG Óleo e Gás**, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. (Grifos Acrescidos)

21. Especificamente em relação ao Comperj, faço menção a uma das provas coletadas pela PF. Trata-se de um documento apreendido na sede da Engevix no curso da Operação Lava Jato (Figura 5), datado de 7/8/2008. Como se nota, o documento detalha as preferências de cada membro do Clube quanto às licitações do Comperj, denominadas de “Novos Negócios Comperj”. O número “1” indicaria a primeira opção da empresa, o número “2”, a segunda, e assim por diante.

Figura 8 – Preferências das empresas do cartel em relação às licitações do Comperj

LISTA NOVOS NEGÓCIOS COMPERJ																	07.08.2008	
COMPERJ	DISCRIMINAÇÃO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	OBSERVAÇÕES	
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		
	UDA + UDV + COQUE + ARMAZ. COQUE					1	1			1	1	1		3	1		OUTUBRO/2008	
	03 HDT's	1	1		1	2	2		1		2		1	1			JANEIRO/2009	
	HCC - CRAQUEAMENTO HIDRICO			3	2			3							3		C.CONVITE/2009	
	PFCC - PETROQUIMICO	2							2				2	2			C.CONVITE/2009	
	TRAT.GLP + DEA + URE + UGH	3			3												C.CONVITE/2009	
	STEAM CRACKER		2	1		3		1				3					C.CONVITE/2009	
	AROMÁTICOS + HDT NAFTA			2			3	2							2		C.CONVITE/2009	
	OFF-SITE (60TQ's + TUBOVIAS)		3						3	3	3	2	3			1	C.CONVITE/2009	
	02 URE's + 03 AA's + UTGR									2						2	C.CONVITE/2009	
	TERMINAIS																	C.CONVITE/2009
	ÁGUA DE RESFR. E AR COMPRIMIDO															3		C.CONVITE/2009
	ADUTORA																	C.CONVITE/2009
	ESFERAS																	C.CONVITE/2009
2ª. GERAÇÃO	POLIETILENO																?????	
	POLIPROPILENO																?????	
	ETILENOGLICOL																?????	
	PTA																?????	
	PET																?????	
	ESTIRENO																?????	
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		

Fonte: peça 13, p. 7

22. Como se verifica, na coluna 8 dessa planilha, é possível observar a sigla “ST”, que se refere à empresa Setal (atual SOG), de acordo com as informações levantadas no acordo de leniência da empresa Camargo Corrêa (peça 13, p. 7-8). Considero que se trata de prova substancial da participação da empresa no cartel, pois não vislumbro qualquer outra razão para que ela fosse questionada sobre suas preferências quanto às contratações inerentes ao Comperj, se dele não fizesse parte.

23. Posteriormente, outra planilha datada de 25/4/2009, também apreendida na sede da Engevix, mostra como as obras do Comperj seriam divididas entre as empresas do Clube (Figura 2).

Figura 9 - Documento elaborado no âmbito do processo de negociação entre as empresas do Clube para divisão das obras do Comperj

EVIDÊNCIA Nº 10. PLANILHA “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE”⁷²

PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE						
25.06.2009						
PREMIO	DATA ORIGINAIS	UNIDADES	Jogadores - A. 26.05.2009	Jogadores - B	Jogadores - C	Jogadores - D
UDA + UDV	set/08	U-2100	SK/PRO/VX			
COQUE + ARM. COQUE	out/08	U-2200	TC/AG			
02 HDT's	jul/09	U-2500/2600	QG/IE/GAL			
STEAM CRACKER	set/09	U-3200	UT/CN/MJ			
OFF-SITE	out/09		DK/CAR/ME			
HCC PETROQ.	jun/09	U-2400	CC/SCH			
PFCC PETROQ.	ago/09	U-3100	OAS/SET/TO			
AROMÁTICOS	out/09	U-3400	SK/PRO/VX			
HDT NAFTA COQUE	jul/09	U-2300	UT/CN/MJ			
HDT NAFTA +HDT C4 +BUTADIENO	set/09	U-3500/3600/3550	QG/IE/GAL			
UGH + PSA	nov/09		OAS/SET/TO			
TRAT. GLP + DEA + URE'S + AA'S + UTGR	jul/09		QG/IE/GAL			
ADUTORA	mai/09		??????			
ETDI			CC/SCH			

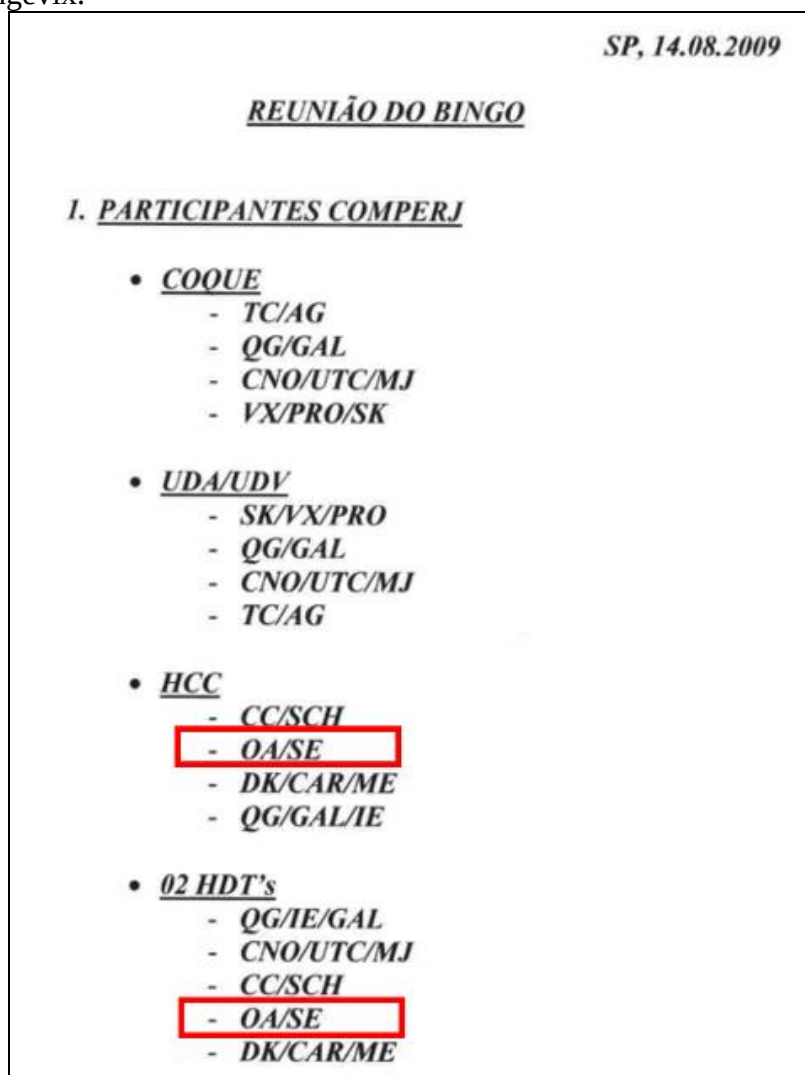
Fonte: Inquérito Policial nº 5053845-68.2014.404.7000 – Evento 38 – Apreensao9

Fonte: peça 13, p. 11-12

24. Nesse documento, é possível identificar a distribuição das licitações entre as empresas, de forma que o consórcio Skanska/Promon/Engevix (“SK/PRO/VX”) seria contemplado com as obras da UDAV, o consórcio Techint/Andrade Gutierrez (“TC/AG”) ficaria com a UCR, o consórcio Queiroz Galvão/IESA/Galvão Engenharia (“QG/IE/GAL”) venceria a UHDT, e o consórcio Camargo Corrêa/Schahin (“CC/SCH”), a UHCC. Assim sendo, a Setal não seria contemplada em nenhuma das licitações apuradas nestes autos, mas sim com o pacote “PFCC - Petroquímico” e “UGH + PSA”, também do Comperj, em consórcio com a empresa OAS (peça 13, p. 13).

25. Menciono ainda outro documento, intitulado “Reunião do Bingo” e datado de 14/8/2009, contendo mais uma versão sobre a distribuição das licitações do Comperj entre os membros do Clube, incluindo desta vez a lista dos participantes, os vencedores, bem como a ordem de classificação das propostas (Figura 7). Nele, consta que a SOG (“SE”) faria propostas de cobertura para as licitações da UHCC e da UHDT, e não apresentaria propostas para as licitações da UCR e da UDAV.

Figura 10 – Divisão das obras do Comperj. Documento elaborado pela UTC e apreendido na sede da Engevix.



Fonte: peça 10, p. 3

26. Assim, todas as evidências são contundentes e demonstram a pretensão do Clube de macular os processos licitatórios, com o objetivo deliberado de garantir interesses escusos, contando com a atuação da SOG para atingir essa perniciosa finalidade.

27. Registro que os certames licitatórios dessas unidades do Comperj ocorreram entre os meses de setembro de 2009 e junho de 2010, isto é, pouco tempo depois das referidas reuniões. Ao observar o deslinde desses certames, é possível perceber claramente a atuação do Clube na fraude dos processos licitatórios, mediante conluio entre seus participantes, incluindo a SOG.

28. Na licitação da UCR, a segunda abertura das propostas (*Rebid*) aconteceu em 22/9/2009, com a seguinte ordem de classificação: (1º) Techint/Andrade Gutierrez; (2º) Odebrecht/UTC/Mendes Júnior; (3º) Queiroz Galvão/IESA (peça 33). Analisando o resultado, é possível notar tanto a ausência de participação da SOG quanto a confirmação da ordem de classificação das propostas, de acordo com o planejamento do cartel.

29. Na licitação da UDAV, a primeira abertura das propostas aconteceu em 2/7/2009, com a seguinte ordem de classificação: (1º) Skanska/Promon/Engenix; (2º) Odebrecht/UTC/Mendes Junior; (3º) Techint/Andrade Gutierrez; (4º) Queiroz Galvão/Galvão (peça 26). Contudo, a melhor proposta ofertada (R\$ 1,4 bilhão) ficou acima do limite máximo que poderia ser aceito pela Petrobras (R\$ 1,1 bilhão), levando a estatal a realizar uma nova rodada de licitação (*Rebid*). Diante desses números, é possível perceber que os membros do Clube buscavam contratar com o maior preço possível, de modo a extrair ao máximo os benefícios decorrentes da sua atuação cartelizada. A meu ver, esses fatos evidenciam ainda mais a conduta irregular de combinação prévia de preços.

30. O *Rebid* da UDAV ocorreu em 19/11/2019, com a seguinte ordem de classificação das propostas: (1º) Skanska/Promon/Engevix; (2º) Odebrecht/UTC/Mendes Junior; (3º) Queiroz Galvão/Galvão (peça 27). Desse modo, o certame também não contou com a participação da SOG.

31. Entendo que, ao não apresentar propostas, a SOG seguia o roteiro acordado entre as empresas do Clube. Desse modo, a não participação da empresa nas licitações não decorreu de mera opção empresarial, mas sim, para atender às combinações prévias acertadas pelo cartel, como mostram as fartas evidências deste processo. Por isso, entendo que a não apresentação de propostas, no caso em concreto, também configura fraude à licitação.

32. Na licitação da UHCC, o *Rebid* ocorreu em 16/12/2009 (peça 30), com a seguinte ordem de classificação: (1º) Alusa; (2º) Camargo Corrêa/Schahin; (3º) OAS/SOG; (4º) Carioca/GDK/EBE; (5º) Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/IESA.

33. Nesse certame, a empresa Alusa sagrou-se vencedora, mesmo não fazendo parte do Clube. Segundo o Termo de Colaboração do então Gerente-Executivo da Petrobras, Pedro José Barusco Filho (peça 18, p. 6), o objetivo era “não ficar na mão do cartel”, que apresentava preços elevados. Assim, foi escolhida uma empresa alheia ao Clube para vencer a licitação, mediante o acerto de propinas com o gestor da Petrobras. De toda forma, a ordem de classificação das demais propostas manteve-se idêntica ao acordado pelo Clube, o que mostra a atuação coordenada do Cartel para fraudar o certame.

34. Na licitação da UHDT, a abertura de propostas se transcorreu em 4/6/2010. Da mesma forma, a ordem de classificação se mostrou idêntica ao combinado entre os membros do Clube: (1º) Queiroz Galvão/Galvão Engenharia/IESA; (2º) Odebrecht Plantas Industriais/UTC/Mendes Junior; (3º) Camargo Corrêa; (4º) OAS/Setal e (5º) Carioca/GDK/EBE (peça 36). Tais fatos evidenciam novamente as condutas irregulares de prática de divisão de mercado, combinação prévia de resultados, e direcionamento da licitação.

35. Feito esse breve resumo sobre a atuação da SOG junto ao Clube, e sua influência no processo licitatório do Comperj, ressalto ainda que a SeinfraOperações elencou em sua instrução (peça 80) um amplo conjunto probatório do envolvimento da responsável nas fraudes às licitações na Petrobras, incluindo o Comperj. Esse rol de evidências, contendo depoimentos, informações de acordos de leniência, documentos apreendidos pela Polícia Federal, além dos indícios de irregularidade que já haviam sido identificados pelo TCU nos certames em comento, é suficiente para formar a minha convicção de que a empresa fraudou o resultado da licitação das unidades UHCC e UHDT ao apresentar proposta de cobertura, e das unidades UCR e UDAV ao se abster de apresentar propostas, em conluio com os participantes do Clube. Portanto, os fatos apurados ensejam possível aplicação da sanção de inidoneidade à empresa, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

IV

36. Neste tópico, passo a analisar os acordos de leniência da SOG, e seus efeitos sobre o encaminhamento destes autos.

37. Em 2014, a empresa firmou termo com o MPF (peça 78), em que apresentou fatos e provas para auxiliar as investigações de diversos crimes no âmbito da “Operação Lava- Jato”. No ano seguinte, revelou os mesmos fatos ao Cade (peça 11), onde detalhou as condutas anticompetitivas do Cartel em licitações da estatal.

38. Desse modo, considero necessário avaliar em que medida tais acordos são capazes de atenuar ou isentar a sanção de inidoneidade apurada nestes autos. Para tal, resgato alguns precedentes jurisprudenciais que auxiliam no desfecho deste processo.

39. Em 2018, o TCU julgou representação em que se apuravam irregularidades praticadas pela SOG em licitações da Refinaria do Nordeste (Rnest). Naquela oportunidade, o Tribunal ponderou a utilidade e a eficácia dos acordos de leniência para o exercício da sua jurisdição e, com base na ideia de coerência e unidade do Estado, deixou de aplicar a pena de inidoneidade à SOG, nos termos do item 9.1 do Acórdão 1.214/2018-Plenário:

9.1. deixar de aplicar à SOG - Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das Unidades de Coqueamento Retardado (UCR), de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Geração de Hidrogênio (UGH) e de Destilação Atmosférica (UDA), das Tubovias de Interligações e da Terraplenagem, da Rnest, tratadas no

presente processo, com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 17 da Lei 12.846/2013, 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso;

40. Na ocasião, o Min. Benjamin Zymler, relator do processo, avaliou a importância das provas trazidas pela SOG:

44. Diante desse quadro, é possível afirmar que o Estado somente conseguiu comprovar as irregularidades ocorridas nas licitações objeto do presente feito a partir da colaboração da empresa SOG – Óleo e Gás S.A. e seus executivos ao Cade e ao MPF. Tal aspecto deve ser considerado na análise da repercussão da celebração de tais instrumentos sobre o poder sancionatório do TCU a respeito dos fatos reportados nos aludidos acordos. [Voto Condutor do Acórdão 1.214/2018-Plenário]

41. Além do mais, o relator ressaltou o caráter precursor das leniências:

112. Nesse cenário, é possível afirmar que a cooperação da SOG – Óleo e Gás S.A., que veio a ser a primeira pessoa jurídica a efetivamente colaborar com as investigações do Estado a respeito da existência do cartel, permitiu e está permitindo o exercício do poder sancionatório, inclusive do TCU, sobre aqueles que infringiram as normas e os princípios da Administração Pública. [Voto Condutor do Acórdão 1.214/2018-Plenário]

42. Desse modo, considerando a utilidade e a eficácia dos acordos de leniência perante os processos de contas, o voto do eminente relator defendeu a ideia de que o TCU deveria dar à SOG, o mesmo tratamento conferido pelo Cade e pelo MPF, qual seja, isentar a empresa da sanção cabível em função dos fatos por ela admitidos. Portanto, indiretamente, o Tribunal aquiesceria ao acordo de leniência formulado pelos mencionados órgãos. Ao fim e ao cabo, a deliberação final refletiu esse pensamento.

43. Naquela oportunidade, o TCU adotou como fundamentos da decisão, por analogia, o art. 17 da Lei 12.846/2013, que permite a isenção e atenuação de sanções administrativas em acordos de leniência envolvendo os crimes previstos na lei de licitações e contratos. E, também por analogia, o art. 4º da Lei 12.850/2013, que faculta o juiz a conceder o perdão judicial ou reduzir a pena daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação de processo criminal.

44. Portanto, considerando a relevância dos acordos assinados pela SOG – Óleo e Gás S.A., o TCU, de pronto, julgou o feito e isentou a empresa da sanção de inidoneidade.

45. Em outros julgados, o TCU optou por sobrestar o exame de mérito até que as empresas lenientes demonstrassem o total cumprimento dos acordos (por exemplo, Acórdãos 1.620/2020, 1.310/2021, 2.422/2021 – todos do Plenário). Nessas ocasiões, este Tribunal privilegiou a postura colaborativa das empresas com outras instâncias de controle, mesmo que dela não resultasse em benefícios diretos para o exercício da sua própria jurisdição. Aliás, essa posição se alinha com o entendimento exposto no Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre TCU, CGU, AGU, MJSP, em 2020.

46. Portanto, existem diferentes linhas jurisprudenciais deste Tribunal no julgamento de empresas lenientes que comprovadamente fraudaram licitações da Petrobras. Nota-se que a distinção de posicionamento advém das nuances de cada caso, mas, especialmente, do aproveitamento das provas emprestadas.

47. Feito o resgate desses precedentes, passo a analisar o caso em concreto.

48. Inicialmente, considero que cabe ao TCU reconhecer a importância dos acordos de leniência quando úteis ao exercício da jurisdição de Contas, ocasião em que é possível ao julgador avaliar eventual atenuação ou até isenção das sanções impostas aos seus jurisdicionados.

49. Entretanto, para que isso ocorra, o acordo deve preencher duas condições essenciais: a primazia e a efetiva utilidade das provas e informações aos processos de contas. São requisitos previstos pela Lei 12.846/2013 e, por analogia, podem ser adotados como fundamentos nos julgamentos desta Corte.

50. A primazia é um requisito que versa sobre o caráter precursor dos acordos de leniência:

Art. 16. (...)

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

51. Nesse sentido, vejo que as informações prestadas pela primeira empresa leniente têm o maior potencial de contribuir com a elucidação dos ilícitos, alavancando as investigações e identificando os demais responsáveis, razão pela qual o prêmio a ela conferido deve ser maior que as lenientes que porventura possam lhe suceder. Por isso, entendo que a primazia é uma condição exigível quando se avalia a isenção ou atenuação de sanção por este Tribunal.

52. Dito isso, destaco que o acordo firmado entre a SOG e o Cade foi o primeiro a ser compartilhado com este Tribunal, e permitiu compreender o modo de atuação do cartel nas licitações do Comperj. Portanto, considero esse requisito atendido no caso em tela.

53. Outra condição essencial é a efetiva utilidade dos acordos. Ou seja, é preciso avaliar se o seu conteúdo permitiu a identificação dos demais envolvidos e a obtenção mais célere de evidências por parte desta Corte. Trata-se de um requisito também presente na Lei 12.846/2013:

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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

54. Assim sendo, é necessário registrar que os acordos de leniência da SOG serviram efetivamente como elemento de prova na apuração das condutas de outras empresas nas licitações do Comperj, como nos Acórdãos 2.841/2020, 3.163/2020, 497/2021, 2.092/2021, 2.320/2021 e 2.531/2021, todos do Plenário, por mim relatados. Portanto, verifico também a condição da efetiva utilidade em processos desta Corte.

55. Desse modo, sem desconsiderar a gravidade das condutas da SOG, relacionados a sua participação no Cartel que dominou as licitações do Comperj, devo reconhecer a **primazia** e a **efetiva utilidade** dos acordos de leniência por ela assinados para o exercício da jurisdição desta Corte de Contas, características estas que permitem ao TCU não impor sanção à empresa leniente, em harmonia com o decidido no Acórdão 1.214/2018-Plenário, e com fundamento nos arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013, art. 4º, caput e § 2º, da Lei 12.850/2013, todos aplicados por analogia neste caso.

56. Com essas considerações, acompanho o posicionamento da SeinfraOperações e do MPTCU no sentido de deixar de aplicar à SOG, a sanção de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 309/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.781/2020-9.

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

3. Responsável: SOG – Óleo e Gás S.A. (07.639.071/0001-88).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Eduardo Boccuzzi (OAB/SP 105.300) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada do processo TC 010.816/2017-8, para apurar a ocorrência de fraudes praticadas pela SOG - Óleo e Gás S.A. nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras);

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

9.1. deixar de aplicar à SOG – Óleo e Gás S.A. a sanção especificada no art. 46 da Lei 8.443/1992, em relação à fraude à licitação verificada nas contratações das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Coqueamento Retardado (UCR) e Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), do Comperj, tratadas no presente processo, com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da primazia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013, art. 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia neste caso;

9.2. notificar a responsável, a Petrobras, o sucessor da Força Tarefa da Operação Lava Jato do MPF no Paraná, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, o Cade, o MPF, a CGU e a AGU sobre esta deliberação;

9.3 apensar os autos ao TC 010.816/2017-8, com vistas à consolidação das decisões proferidas.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0309-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 000.442/2022-4

Natureza: Representação

Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica e Furnas Centrais Elétricas S.A.

Representação legal: André Moreira de Araújo (156.599/OAB-RJ), representando Furnas Centrais Elétricas S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU (MPTCU), DANDO CONTA DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES RELACIONADAS À GESTÃO DE RESERVATÓRIO E RESPECTIVAS ÁREAS DE PROTEÇÃO PELA ESTATAL FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., NA QUALIDADE DE CONCESSIONÁRIA DA USINA HIDRELÉTRICA DE FURNAS/MG, COM POSSÍVEIS REFLEXOS NO DESASTRE OCORRIDO NO MUNICÍPIO DE CAPITÓLIO/MG EM 8/1/2022. INDEFINIÇÃO QUANTO À INCLUSÃO OU NÃO DA ÁREA DENOMINADA CÂNIOS DE CAPITÓLIO NA APP DA UHE DE FURNAS/MG. MATÉRIA DEPENDENTE DA CONCLUSÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL CORRETIVO DA USINA, EM ANDAMENTO NO IBAMA. DELIMITAÇÃO DO ESPAÇO DE ATUAÇÃO DO TCU NA VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS NORMAS AMBIENTAIS E DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE CONCESSÃO. ATUAÇÃO PRIMÁRIA DO IBAMA E DA ANEEL. CONTROLE DE SEGUNDA ORDEM. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA AÇÃO DAS INSTÂNCIAS ENCARREGADAS DE CUIDAR DO TEMA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. IMPROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO ASSUNTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), dando conta de eventuais irregularidades relacionadas à gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio-MG

em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no lago da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio (peça 1).

2. Após historiar os fatos e expor os fundamentos para a interposição da representação, o MPTCU requereu que o Tribunal conhecesse desta representação para que:

“a) apure as responsabilidades de Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária de serviço público, com relação ao desastre ocorrido em Capitólio-MG, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre uma lancha que navegava no Lago de Furnas, bem como identificar possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais devam ser imputados à concessionária e;

b) determine, cautelarmente, à Aneel, na qualidade de órgão responsável pela fiscalização de primeira ordem da concessão da usina do Lago de Furnas, que exija imediatamente da concessionária a elaboração de plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, para determinar quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identificar as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada.”

3. Diante do exame preliminar realizado pela SeinfraElétrica, atualmente denominada Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), indeferi o pedido de medida cautelar e autorizei a realização das seguintes providências processuais:

3.1. diligência à Furnas Centrais Elétricas S.A., a fim de que fossem enviados os seguintes documentos e informações:

“i) eventuais normativos sobre a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção, prevista na Cláusula Sexta, inciso III, do Contrato de Concessão nº 04/2004, firmado entre a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Furnas;

ii) eventuais normativos sobre a fiscalização e inspeção exercida pela estatal no reservatório da UHE de Furnas-MG, os quais definam procedimentos e responsabilidades, além do fornecimento de documentos que evidenciem tais procedimentos como, por exemplo, relatórios de inspeção, entre outros pertinentes;

iii) providências tomadas pela estatal, isoladas e/ou conjuntamente com outros entes federativos responsáveis pela fiscalização do uso múltiplo do reservatório, para a mitigação do risco de ocorrência de novos eventos nas margens do reservatório da UHE de Furnas-MG, similares ao ocorrido em 8/1/2022 na região conhecida como Cânions de Capitólio-MG;

iv) eventuais processos administrativos instaurados para apuração de danos, causas, consequências, responsabilidades e medidas saneadoras que diminuam sobremaneira o risco de eventos similares ao ocorrido em 8/1/2022;

v) cópia de eventuais processos judiciais relacionados à apuração de responsabilidades do acidente ocorrido em 8/1/2022 no Lago de Furnas;

vi) eventuais planos de manejo (plano ambiental de conservação e uso do entorno artificial) e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório da UHE de Furnas-MG, os quais definem quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identifiquem as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada; e

vii) eventuais contratos de concessão de direito de uso de áreas marginais ao reservatório da UHE de Furnas-MG, disciplinados pela Portaria nº 170 do Ministério das Minas e Energia, de 4/2/1987.”

3.2. diligência à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), na qualidade de órgão responsável pela fiscalização de primeira ordem das concessões de usinas de hidrelétricas, a fim de que fossem enviados os seguintes documentos e informações:

a) *“a competência da Aneel, e dos demais agentes públicos e privados, em relação à gestão da segurança em reservatórios de usos múltiplos e eventuais normativos relacionados à temática”;*

b) *“quais medidas foram ou estão sendo adotadas pela Agência e pelo Poder Concedente em relação à segurança dos reservatórios e respectivas áreas de proteção de usinas, para se evitar acidentes como os de Capitólio”;*

c) “quais medidas foram ou estão sendo adotadas pela Aneel e pelo Poder Concedente especificamente em relação ao referido reservatório da Usina de Furnas”;

d) “cópia de eventuais processos na Agência que estejam correlacionados ao acidente em questão”;

e) “cópia de eventuais processos judiciais, envolvendo a União, relacionados à apuração de responsabilidades do acidente ocorrido em 8/1/2022 no Lago de Furnas.”

f) “se há processo administrativo autuado para apurar se houve eventual infração à cláusula sexta do Contrato de Concessão 04/2004, por parte de Furnas, em decorrência do desastre ocorrido no município de Capitólio-MG, em 8/1/2022, encaminhando a documentação pertinente, em caso positivo”;

e

g) “se a entidade teve gastos em razão do aludido acidente que possam ser imputados à concessionária, por força da cláusula sexta do mencionado contrato de concessão”.

3.3. oitiva da Aneel e de Furnas, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem “comentários, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, sobre eventual proposta para que Furnas elabore plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, especifique quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identifique as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada”.

4. O auditor da SeinfraElétrica analisou as respostas das aludidas entidades, conforme a instrução transcrita parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que entendi pertinentes:

“I. Documentação, comentários e esclarecimentos apresentados por Furnas (peças 22-34)

I.1. Síntese dos comentários e esclarecimentos apresentados por Furnas (peça 22) e respectivas análises

I.1.1 – Obrigações de Furnas conforme Contrato de Concessão 04/2004 (peça 22, p. 1-5)

8. Furnas alega, inicialmente, que as atividades de navegação e turismo como formas de usos múltiplos do espelho d’água do reservatório não são de sua responsabilidade, vez que não têm relação com a atividade concedida - ou seja, com a operação da usina para exploração do potencial hidráulico visando a geração de energia elétrica.

9. Alega também que Furnas sequer possui poder de polícia para impedir as pessoas de entrar no lago ou navegar nas águas do reservatório, o qual é exercido pela Defesa Civil e pelo município que regulamentou e fiscaliza o turismo náutico na região, com auxílio da Marinha.

10. Alega ainda que sua responsabilidade se restringe a segurança da barragem da usina – que fica a 5,5 km de distância do local do acidente e não sofreu qualquer intercorrência – a qual é exercida por meio de monitoramento periódico e manutenção, além de ostentar planos de contingências para qualquer eventualidade.

Análise sobre as alegadas obrigações de Furnas conforme Contrato de Concessão 04/2004

11. Entende-se, preliminarmente, que merece prosperar a alegação de Furnas que as atividades de navegação e turismo como formas de usos múltiplos do espelho d’água do reservatório artificial da UHE de Furnas não são de responsabilidade da referida concessionária de geração de energia.

12. No entanto, a causa principal do acidente ocorrido em janeiro de 2022 no município de Capitólio-MG foi o desmoronamento de rochas sobre as águas do referido reservatório. O exame de responsabilidade civil foge à competência do TCU, como bem elucidou o Despacho do Relator (peça 11). Nada obstante o fato, é certo que a responsabilidade pela gestão do reservatório e das áreas de proteção é prevista para a estatal no Contrato de Concessão 004/2004 (peça 3), firmado entre Furnas e a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, especificamente no inciso III, da cláusula sexta-Encargos da concessionária e condições de exploração das usinas hidrelétricas e das usinas termelétricas (peça 3, p. 5-6).

13. Constata-se que a gestão das áreas de proteção, prevista contratualmente, guarda estrita relação com a atividade concedida, qual seja, a operação da usina para exploração do potencial hidráulico visando a geração de energia elétrica.

14. Nesse sentido, verifica-se que o reservatório artificial da UHE de Furnas foi criado pela estatal, por meio de desapropriação de terras, construção de barragem principal de 127 metros de altura

e elevação em mais de oitenta metros do nível do Rio Grande próximo à referida barragem, para armazenamento de água utilizada como matéria-prima principal para geração de energia. (fonte: site: <https://www.furnas.com.br/subsecao/120> - Dados extraídos em 19/4/2022)

15. Tal reservatório funciona como uma verdadeira caixa d'água responsável pelo fornecimento de água em cascata para usinas localizadas no Rio Grande e no Rio Paraná e, por isso, deve ser inspecionado periodicamente, mantido e preservado em perfeitas condições, por ser constituído de estruturas naturais, além do barramento, que, caso apresentem falhas, estas podem interferir no bom funcionamento das referidas usinas, além de prejudicar o meio ambiente interrelacionado. Como exemplo de falhas, citam-se desmatamentos das vegetações e das matas ciliares e deterioração de rochas nas bordas, assoreamentos, detritos e má qualidade da água.

16. Diante desse contexto, o qual considera as formas técnica e legal de criação e manutenção do reservatório artificial de Furnas, além do seu principal objetivo (armazenamento de água para geração de energia elétrica), entende-se como descabida a alegação de Furnas que não é responsável pela gestão da borda dessa caixa d'água (cânions), que faz parte do entorno do reservatório.

17. Entende-se que se fosse acolhida tal alegação, mesmo assim, o desmoronamento ocorreu sobre as águas do reservatório, cuja responsabilidade de gestão é bem clara e definida para Furnas.

18. Por outro lado, entende-se que merece prosperar a alegação de Furnas que não possui poder de polícia para impedir as pessoas de entrar no lago ou navegar nas águas do reservatório. No entanto, verifica-se que a concessionária definiu no Plano ambiental de conservação e uso do entorno de reservatórios artificiais (Pacuera) da UHE de Furnas (peça 24), que, em áreas denominadas como Zonas de Interesse Especial para o Turismo e Lazer (ZTLs, peça 24, p. 127-129) os usuários (municípios e agentes turísticos) devem pedir autorização à estatal para visitação para locais considerados dentro de APPs do reservatório – ZTL-1 (peça 24, p. 132, Tabela 7), tais como os Cânions de Capitólio, definidos nas bordas pela própria estatal como ZTL-1 (peça 42, ver Legenda: ZTL-1 e localização dos Cânions em 368.050, 7.716.500) e demais áreas como ZTL-2.

19. Como será extensivamente descrito no subtópico I.1.1.1 (itens 32 a 47), entende-se, no entanto, que toda a área identificada como Cânions de Capitólio deve ser tratada como Área de Preservação Permanente do tipo ZTL-1 e não apenas as áreas localizadas abaixo do nível maximorum, como interpretado pela estatal.

20. De qualquer forma, a estatal passará a emitir autorização (ver peça 24, p. 132, Tabela 7), aos usuários do turismo para acesso a essas áreas baixas (ZTL1), que sofreram o maior impacto pelo desmoronamento das rochas no Acidente em análise, juntamente com a superfície das águas do reservatório. Cabe ressaltar que a estatal ainda não apresentou nenhuma autorização desse tipo, vez que o referido Pacuera se encontrava sob análise do órgão ambiental competente à época dos fatos em comento.

21. Pelo exposto, entende-se que não merece prosperar a alegação de Furnas que sua responsabilidade se restringe a segurança da barragem da usina – que fica a 5,5 km de distância do local do acidente, em que pese o reservatório artificial ter sido criado por Furnas para armazenamento de água utilizada como principal matéria-prima para geração de energia hidrelétrica, devendo, por isso, ser inspecionado periodicamente como verdadeira estrutura relacionada à UHE de Furnas, além de tal ação ser prevista no contrato de concessão.

22. Ressalta-se que tal inspeção deve ser realizada em pontos críticos sensíveis, definidos preliminarmente por meio de estudos técnicos e geológicos, vez que a estatal criou o reservatório artificial provocando grande interferência na natureza do rio e suas margens, o que ocasionou muitos impactos socioambientais à região, os quais são eventualmente compensados pelos usos múltiplos das águas, tais como o turismo.

23. Reforça tal entendimento sobre a necessidade de inspeção e manutenção periódica em pontos sensíveis do reservatório, a própria atuação de Furnas, relatada no Livro “Lições aprendidas com acidentes e incidentes em barragens e obras anexas no Brasil” I, sobre a instabilização da encosta detectada em 1969 no Morro dos Cabritos, localizado à 3,1 km da barragem da UHE de Furnas, nos termos (peça 40, p. 117-118):

‘Em 12 de janeiro de 1969, o tombamento de um bloco de grandes dimensões se destacou da encosta do Morro dos Cabritos e provocou o surgimento de uma onda de altura considerável no reservatório. A onda avançou em direção ao barramento, atingindo-o e danificando levemente os equipamentos de navegação ancorados na crista da barragem de Furnas (Szpilman & Ren 1975).

Em 1985, a solução para neutralizar a ameaça de instabilidade na encosta consistiu na remoção e retaludamento, por meios mecânicos, com o lançamento do material removido encosta abaixo, o que foi realizado com sucesso.’

Fonte: 1Livro: Lições aprendidas com acidentes e incidentes em barragens e obras anexas no Brasil. Autores: Guidicini, Guido; Sandroni, Sandro Salvador; e Mello, Flavio Miguez de – Comitê Brasileiro de Barragens, 2021.

24. *Verifica-se que, nesse caso, a estatal somente atuou para estabilizar o Morro dos Cabritos após o tombamento de um bloco, o que levou a estatal a monitorar a situação e decidir pela intervenção dezesseis anos após a ocorrência, visando a estabilidade do referido morro.*

25. *Caso já tivesse um programa periódico de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das principais estruturas naturais do reservatório, levantadas como passíveis de deterioração e/ou erosão com altos riscos de instabilidade, como, por exemplo, nos moldes previstos na cláusula sexta, inciso IX, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 6), poderia ter reduzido o risco de ocorrência de instabilidades tanto no incidente no Morro dos Cabritos (3,1 km da barragem) como no acidente nos Cânions de Capitólio (5,5 km da barragem), embora não se possa afirmar que tais acidentes não teriam ocorrido. Q*

1.1.1.1 – Inexistência de Correlação entre o evento e a área do Reservatório (peça 22, p. 3-5)

26. *Furnas esclarece, preliminarmente, que, por conceito estabelecido no contrato de concessão, Furnas detém responsabilidade sobre a área desapropriada, isto é, a área de terreno que, no caso da UHE Furnas, estende-se até a cota 769,00 m.*

27. *A estatal alega também que é responsável pela preservação de Áreas de Preservação Permanente - APP, que, nos termos do art. 62 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), é aquela compreendida entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum, a qual, no caso da UHE Furnas, estende-se até a cota 769,30 m.*

28. *Segundo a estatal, tais áreas são os limites perimetrais do lago (conforme se pode verificar nas imagens contidas na peça 22, p. 4), configurado em sua previsão máxima de acúmulo de águas. As áreas resultantes da variação do limite máximo até a linha d’água poderão variar ao longo do tempo, e, nos termos do contrato de concessão, devem ser preservados pela Concessionária para garantir o movimento de flutuação do volume de águas nos reservatórios.*

29. *A partir dessas alegações, conclui que o topo do paredão rochoso envolvido no acidente está fora da área desapropriada e das Áreas de Preservação Permanente (APPs), ou seja, não pertence a Furnas, sendo de titularidade de proprietários privados (identificados na legenda das ilustrações contidas na peça 22, p. 4) que não guardam qualquer relação com esta geradora ou com o serviço prestado.*

30. *Na sequência, afirma que o termo “cânion” representa o paredão rochoso vertical até seu topo e suas cachoeiras, o qual não se insere na área desapropriada e, por isso, alega que Furnas não é responsável por toda e qualquer área no entorno do reservatório, mas somente por aquela passível de alagamento em razão de hipotética subida do nível d’água. Dessa forma, Furnas deve adotar as medidas cabíveis para coibir e evitar que pessoas estabeleçam residências nesse limite espacial e garantir uma operação segura para fins de geração de energia elétrica.*

31. *Diante disso, conclui que não há qualquer vinculação das práticas turísticas, construtivas ou exploratórias realizadas por terceiros no entorno do lago com a atividade de geração de energia desempenhada pela concessionária.*

Análise sobre a alegada inexistência de Correlação entre o evento e a área do Reservatório

32. *Cabe registrar, preliminarmente, que o Contrato de Concessão 04/2004 (peças 1 e 41) estabelece que a concessionária Furnas deve realizar a gestão do reservatório e respectivas áreas de proteção, nos termos da legislação e regulamentação pertinentes (peça 41, p. 8). Tal dispositivo não*

delimita quais áreas estão sobre a responsabilidade da estatal, sendo que tal delimitação fica a cargo da legislação vigente.

33. *Verifica-se, por meio de amostras de processos de reintegração de posse de áreas sob responsabilidade da estatal no reservatório2, que Furnas utiliza como parâmetro nesses processos áreas localizadas abaixo da cota de desapropriação de 769,00 m. [Fonte: 2 (i) Apelação Cível AC 0024780-04.2016.8.13.0261 Formiga (TJ-MG); 2 (ii) Apelação Cível AC 0000906-39.2012.4.01. 3804 (TRF-1); e (iii) Recurso Especial 1878019 MG 2020/0133197-3 (STJ). Dados extraídos da internet, em 19/4/2022].*

34. *Nota-se, no entanto, que a cota de desapropriação não se confunde com a cota máxima utilizada para definição de Áreas de Preservação Permanente – APP, sob responsabilidade da estatal, segundo a cláusula décima, inciso III, do referido contrato de concessão, aditivado (peça 41, p. 8) ou cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004, original (peça 3, p. 6).*

35. *Entende-se, ao contrário do alegado, que a definição de Área de Preservação Permanente não pode ser interpretada unicamente pela leitura do art. 62 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa), o qual define tal área, no caso de empreendimentos registrados ou autorizados antes de 2001, como aquela área compreendida entre o nível máximo operativo normal (768,00 m para o reservatório da UHE de Furnas) e a cota máxima maximorum (cota 769,30 m), que representa o nível vertical máximo de alcance da água (considerando a área de projeção horizontal do terreno) para uma cheia de tempo de recorrência de mil anos (uma ocorrência de cheia a cada mil anos), ou seja, na maioria das áreas das bordas do reservatório as margens permanecem sempre secas, face a raridade da ocorrência da cheia do nível maximorum.*

36. *Ressalta-se que, na interpretação dada por Furnas, as rochas muito altas, como as observadas nos Cânions de Capitólio, não são alcançadas pela definição de APP do Código Florestal, pois ficam acima da cota maximorum. Entende-se que tal interpretação única é equivocada, pois tais rochas apresentam maior risco de deterioração e de instabilidade geológica, comprometendo a preservação ambiental do reservatório e de suas bordas (margens no entorno).*

37. *Reforça tal entendimento a situação encontrada no acidente ocorrido em 8/1/2022, cuja área dos cânions considerada pela estatal como APP (ZTL-1) recebeu, juntamente com a superfície da água do reservatório, as rochas tombadas originárias de morros deteriorados que não são considerados pela estatal como APP (ZTL-2), os quais, entretanto, deveriam estar cobertos efetivamente por inspeção e manutenção prevista no contrato de concessão.*

38. *Por isso, entende-se que toda a área identificada como Cânions de Capitólio deve ser tratada como Área de Preservação Permanente do tipo ZTL-1 e não apenas as áreas localizadas abaixo do nível maximorum, como interpretado por Furnas, pois, esta definição não mitigou o risco de acidentes e deterioração em áreas altas consideradas como ZTL-2.*

39. *Nesse sentido, reproduz-se a seguir a definição de Área de Preservação Permanente constante no Art. 3º, inciso II, do referido Código Florestal de 2012, nos termos:*

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (grifos acrescidos)

40. *Constata-se que a referida definição de APP acima contraria a interpretação dada pela estatal para APPs serem os limites perimetrais do lago e estarem compreendidas somente entre as áreas das cotas máxima de operação normal e a cota maximorum, vez que, para o presente caso concreto, tal interpretação aumenta o risco de comprometer a preservação dos recursos hídricos, a paisagem, o bem-estar das populações humanas e principalmente a estabilidade geológica das bordas rochosas do reservatório.*

41. *Reforça tal entendimento a definição de APP de reservatórios artificiais contida no Art. 2º, incisos I e II, e Art. 3º, da Resolução Conama 302, de 20 de março de 2002 (parâmetros, definições e limites de APPs de reservatórios artificiais), nos termos:*

‘Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

[...]

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - Trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

[...]

§ 1º Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.'

42. Verifica-se, pela leitura dos dispositivos contidos no normativo que detalha as definições e limites de APPs (Resolução Conama 302/2002), expostos acima, que antes da publicação do Código Florestal de 2012, a APP de reservatórios artificiais era definida como a área com largura mínima de trinta metros, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de operação. Ressalta-se que tal definição encaixa claramente nos cânions em epígrafe, além de imputar responsabilidade contratual de agir à concessionária em busca da preservação ambiental em todo o entorno do reservatório, sem lacunas, complementando a definição contida no Código Florestal de 2012.

43. Cabe registrar que as Resoluções Conama 302/2002 e 303/2002 foram revogadas em 21/10/2020 (Resolução CONAMA 500/20), sendo restauradas sete dias depois pelo STF, por deferimento monocrático de liminar (ADPFs 747 e 749)³, em 28/10/2020. Tal liminar foi reafirmada por unanimidade pelo Plenário do STF, em 14/12/2021, ou seja, 25 dias antes do acidente e dois meses antes da apresentação da defesa de Furnas, em 16/2/2022. A alegada urgência na restauração em 2020 foi embasada nos seguintes termos:

‘ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS E REGIME DE USO DO ENTORNO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM GERAL. 1. A mera revogação de normas operacionais fixadoras de parâmetros mensuráveis necessários ao cumprimento da legislação ambiental, sem sua substituição ou atualização, compromete a observância da Constituição, da legislação vigente e de compromissos internacionais. [...] 3. A revogação das Resoluções nºs 302/2002 e 303/2002 distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da CF, baliza material da atividade normativa do CONAMA. Aparente estado de anomia e descontrole regulatório, a configurar material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução. Precedentes. Fumus boni juris demonstrado. 4. Elevado risco de degradação de ecossistemas essenciais à preservação da vida sadia, comprometimento da integridade de processos ecológicos essenciais e perda de biodiversidade, a evidenciar o periculum in mora. 5. Liminar deferida, ad referendum do Plenário, para suspender os efeitos da Resolução CONAMA nº 500/2020.

3 Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 747 e 749 - Distrito Federal. Relatora: Min. Rosa Weber. Supremo Tribunal Federal (STF), em 28/10/2020.'

44. A revogação das resoluções foi proposta pelo próprio governo federal com a justificativa de que haveria sobreposição normativa entre as normativas do Conama e o Código Florestal de 2012. No Código, entretanto, não há definição clara dos critérios para estabelecimento das APPs, como visto no presente caso para estruturas relevantes, lacuna normativa preenchida justamente pelas resoluções ora restauradas, o que reforça sobremaneira o entendimento sobre a falha de interpretação sobre a definição de APP apresentada por Furnas.

45. Pelo exposto, entende-se que não merece prosperar a alegação de Furnas que o topo do paredão rochoso envolvido no acidente não se enquadra na definição de APP, cuja responsabilidade pela preservação é estabelecida à Furnas no Contrato de Concessão 04/2004.

46. Atinente à alegação que o topo do referido paredão rochoso é de titularidade de proprietários privados, constata-se ainda, pela análise da legenda da primeira ilustração contida na peça 22, p. 4, que a área do cânion atingida pelo acidente em análise (áreas inundadas e margens rochosas) é de expropriado privado, ou seja, trata-se de área desapropriada pela estatal para criação do reservatório e respectivas APPs, guardando estrita relação com o serviço de geração de energia elétrica concedido à estatal. Mesmo se assim não fosse, Furnas ainda possui prerrogativa contratual para efetuar a liberação amigável ou mesmo desapropriações de áreas vinculadas ao referido serviço (ver Contrato 04/2004, peça 3, p. 8-9, cláusula sétima – Prerrogativas da Concessionária).

47. Conclui-se, pelo exposto, que Furnas é responsável pela preservação de Áreas de Preservação Permanente – APP, como também é reconhecido pela própria estatal. No entanto, ao contrário do alegado, para o caso concreto, APP é definida, nos termos do art. 62 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), como a área, de margens comuns, compreendida entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum e, para margens com bordas rochosas, nos termos do art. 3º, inciso II, do referido código, c/c pelos artigos 2º e 3º, da Resolução Conama 302/2002, visando a estabilidade geológica e consequente preservação dos recursos hídricos, são aquelas áreas com largura mínima de trinta metros, em projeção horizontal, a partir do nível máximo normal de operação (cota 768,00 m, no caso da UHE de Furnas), podendo chegar a cem metros (área rural), ou seja, toda a área dos Cânions de Capitólio é definida pela legislação vigente como APP e, como tal, compete contratualmente à Furnas preservá-la.

I.1.2 – Obrigações e responsabilidades de Furnas em Face do Poder Concedente – Avaliação conforme Contrato de Concessão 04/2004 (peça 22, p. 5-7)

48. Furnas, preliminarmente, apresenta conceitos e definições doutrinárias sobre concessões de serviço público, entre as quais, a atribuição ao contratado da “prerrogativa para organizar e gerir a forma de sua prestação (desempenhada por sua conta) e assumindo os riscos preconizados no instrumento de delegação” (peça 22, p. 5).

49. Assim, alega que a responsabilidade do concessionário é subjetiva contratual, regida genericamente pela Lei 8.987/1995, além da lei específica do titular do serviço público concedido ou permitido.

50. Por isso, alega como descabido exigir do gerador de energia a fiscalização e o monitoramento de um lago de aproximadamente 3.500 km de extensão, que abrange 34 municípios, com vistas a garantir a segurança de atividades estranhas à sua própria, ou seja, uso do reservatório para exploração de atividade turística que gera recursos para terceiros, e não para o concessionário.

51. Ressalta que a responsabilidade subjetiva contratual de Furnas está diretamente relacionada à atividade delegada, ou seja, à geração de energia, além de inferir que eventual responsabilização por descumprimento do Contrato de Concessão deva ser analisada conforme os seus específicos termos.

52. Nesse sentido, destaca que a cláusula décima do Contrato de Concessão 04/2004 (versão atualizada, peça 41, p. 8), a qual prevê, no inciso I, dentre as obrigações do concessionário inerentes às concessões, “cumprir todas as exigências do presente Contrato, da legislação atual e superveniente que disciplina a exploração do potencial hidráulico, respondendo, perante o Poder Concedente e a Aneel, usuários e terceiros, pelas eventuais consequências danosas da exploração das Usinas Hidrelétricas”, a qual define, literalmente, que a responsabilidade de Furnas é correlacionada à exploração da usina.

53. Alega, ainda, que não ocorreu qualquer descumprimento, por Furnas, de fiscalização das áreas de APP, além de a estatal realizar monitoramento relativo à segurança da barragem e de suas próprias estruturas operacionais, sempre com intuito de garantir a prestação da geração de energia, já que este tipo de monitoramento possui relação com a atividade concedida.

54. Nesse sentido, apresenta o manual sobre gestão e monitoramento das estruturas de barramento da usina (peça 23), em conformidade com a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB – Lei 12.334/2010), mantendo rotinas de monitoramento nas estruturas do empreendimento, por meio de inspeções por profissionais especializados, e acompanhamento de comportamento da instrumentação instalada. As rotinas de inspeções são formalizadas por relatórios técnicos (apresenta um exemplo na peça 250) disponibilizados ao órgão regulador, conforme recomendação da Resolução Normativa 696/2015-Aneel.

55. Ainda sobre a obrigação relacionada à “Gestão dos Reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção”, entende como errônea a interpretação de que Furnas é responsável por tudo o que ocorre no reservatório da usina, na medida em que sua responsabilidade se limita à geração de energia de forma adequada e segura.

56. Cita, a legislação que, segundo seu entendimento, disciplina tal gestão, tais como o art. 22, inciso IV, da Constituição Federal, a Lei 9.433/1997, que rege a Política Nacional de Recursos Hídricos e a Lei 9.648/1998, que define a competência do Operador Nacional do Sistema (ONS) para despacho de usinas e gerenciamento do nível dos reservatórios (peça 22, p. 6).

57. Diante disso, conclui que a gestão do reservatório, mencionada no Contrato de Concessão e imposta a Furnas, está ligada a questões operativas vinculadas ao atendimento dos despachos do ONS, ou seja, está vinculada tecnicamente ao fornecimento de dados operativos com o objetivo de viabilizar o despacho centralizado da usina, revelando atividades inerentes ao controle do nível do reservatório e armazenamento de água, exercido em coordenação com o ONS.

Análise sobre as alegadas obrigações e responsabilidades de Furnas em Face do Poder Concedente – Avaliação conforme contrato de Concessão 04/2004

58. Merece prosperar a alegação de Furnas que sua responsabilidade no presente caso é subjetiva contratual, ou seja, o concessionário tem o dever de indenizar os danos causados diante de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, desde que presentes os quatro elementos: culpa ou dolo, ato ilícito, dano, nexo de causalidade.

59. Não merece prosperar, no entanto, a alegação sobre o descabimento de se exigir do gerador de energia a fiscalização e o monitoramento de um lago de aproximadamente 3.500 km de extensão, vez que: (i) a gestão do reservatório e das respectivas APPs está prevista no Contrato de Concessão 04/2004 (peça 1, p. 6); (ii) tal fiscalização pode ser realizada com menor periodicidade apenas para APPs com áreas críticas identificadas por meio de fiscalização e estudos geológicos preliminares, nos moldes do levantamento efetuado no Pacuera (peça 24 e anexos), os quais definirão também a sua periodicidade (médio ou longo prazo); tal ação reduzirá sobremaneira a área de inspeção que mereça maior atenção, concentrada próxima à barragem principal da UHE de Furnas; (iii) apesar da multiplicidade de uso do reservatório artificial, sua utilidade primária (precípua) é armazenamento de água para geração de energia elétrica, cabendo ao concessionário sua preservação, nos termos do referido Contrato de Concessão 04/2004 (versão atualizada, peça 41), e da legislação vigente.

60. Cabe ainda registrar que o monitoramento realizado pelos concessionários nas barragens e nas estruturas operacionais das UHES são relevantes, mas também são relevantes os eventuais monitoramentos que deveriam estar sendo feitos em estruturas sensíveis localizadas nos entornos de seus reservatórios artificiais, visando sempre a segurança e preservação ambiental (matas ciliares, vegetação, estabilidade geológica, bem estar das populações envolvidas, qualidade das águas, entre outras), além dessas estruturas estarem intrinsecamente interligadas na garantia de prestação da atividade concedida de geração de energia, citando-se como exemplo o relatado caso do Morro dos Cabritos.

61. Ressalta-se novamente, na sequência, que a representação ora em análise busca a apuração do nexo causal entre eventuais falhas de execução de obrigações da concessionária definidas no Contrato de Concessão 04/2004 (peça 41) e as ocorrências de eventos negativos com potencial de gerar danos ao erário, por meio de indenizações.

62. Atinente a legislação retromencionada por Furnas (Leis 9.433/1997 e 9.648/1998), verifica-se que estas leis não contribuem para o deslinde da irregularidade apontada, vez que tratam de competência da União e do ONS.

63. Por fim, entende-se que não merece prosperar a alegação da concessionária que a gestão do reservatório, mencionada no contrato de concessão, está unicamente ligada a questões operativas vinculadas ao atendimento dos despachos do ONS, vez que a estatal é também responsável pela preservação ambiental tanto do reservatório como de suas respectivas Áreas de Preservação Ambiental, tais como, os Cânions de Capitólio. A própria definição de APP contida no art. 2º, inciso II, do Código Florestal de 2012 já denota a “função ambiental de preservar os recursos hídricos” da gestão mencionada na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 6).

64. *Verifica-se, inclusive, que Furnas incluiu as áreas localizadas abaixo do nível maximorum dos Cânions de Capitólio, também envolvidas no acidente em comento, naquelas sujeitas à sua autorização para usos múltiplos diferentes da geração de energia elétrica (ZTL1 – APPs de áreas turísticas, peça 42).*

1.1.3 – Respeito aos impositivos usos múltiplos da água do reservatório e competências sobre turismo e navegação, alheias ao objeto da concessão (peça 22, p. 7-11)

65. *Atinente ao caso concreto, Furnas destaca um arcabouço legislativo que, segundo seu entendimento, afastam sua responsabilidade por fiscalizar a utilização do lago para o turismo, entre outros usos múltiplos, tais como: (i) a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/1997) a qual estabeleceu a obrigatoriedade de atenção aos usos múltiplos; (ii) a Lei Complementar 11/2017 e o Decreto 103/2018, ambos do município de Capitólio, regulamentando, respectivamente, o turismo náutico e a sua fiscalização na região; e o uso das praias e da orla do Lago de Furnas, tal como o acesso à região dos Canyons, definida pela norma local como área de acesso público.*

66. *Inclusive, para regulamentar a exploração dos Cânions, o supracitado município celebrou o Convênio 89000/2018-001/00, com a Marinha, com a finalidade de promover, nas praias fluviais e lacustres do município e respectivas áreas adjacentes a fiscalização do tráfego de embarcações e dos equipamentos náuticos em geral que possam colocar em risco a integridade física dos cidadãos, além de ter editado o Decreto-Lei 32, de 2019, que estabelece ser de sua responsabilidade a gestão do turismo naquele local.*

67. *Mesmo assim, Furnas alega que não possui postura passiva, pois, sua diligente atuação está circunscrita às áreas cuja gestão lhe compete, quais sejam, as áreas desapropriadas e de APPs, sendo esta última objeto de constantes medidas da concessionária voltadas à desocupação de invasões e à demolição de edificações clandestinas/ilegais que possam vir a ser inundadas pelo aumento do nível de água do reservatório, medidas essas que previnem ameaças à vida humana, animal, ao meio ambiente e à própria operação da barragem, a qual poderia ser comprometida pelo arrastamento de escombros, com danificação das turbinas.*

68. *Diante disso, Furnas conclui que vem cumprindo com todas as suas obrigações contratuais, não tendo assim incorrido em qualquer ação ou omissão que possa ter se refletido no acidente.*

Análise sobre o respeito aos impositivos usos múltiplos da água do reservatório e competências sobre turismo e navegação, alheias ao objeto da concessão

69. *Entende-se que não merece prosperar a alegação de Furnas que a existência de arcabouço legislativo federal, municipal e estadual relacionado ao uso múltiplo das águas do reservatório da UHE de Furnas afastam sua responsabilidade no caso concreto, pois, o cerne da questão ora em análise envolve a ausência (omissão contratual) de inspeção, fiscalização, monitoramento e manutenção visando a preservação e utilização adequadas do referido lago artificial.*

70. *Entende-se também que Furnas não tem responsabilidade direta sobre a gestão de outras atividades desenvolvidas no lago (usos múltiplos), devendo, no entanto, passar a autorizá-las em áreas de baixo risco previamente identificadas e estabelecidas, conforme prevê o Pacuera (peça 24, p. 132-133), que estava em processo de aprovação pelo órgão competente, à época dos fatos em análise.*

71. *No entanto, a estatal tem responsabilidade sobre a gestão do próprio reservatório e principalmente sobre as respectivas APPs e, por isso, deverá, a partir da aprovação do Pacuera (peça 24), autorizar formalmente a visitação em locais relacionados às referidas APPs, como previsto para as zonas definidas como ZTL1 (peça 24, p. 133-134), as quais permitem a “ocupação antrópica de baixo impacto para o desenvolvimento de turismo e lazer sustentável”. Por outro lado, a falha da estatal, no presente caso, está relacionada à interpretação errônea da definição de APP e sua abrangência, com vistas à preservação ambiental e dos recursos hídricos relacionados.*

72. *Os usos múltiplos, como já exposto, são atividades secundárias desenvolvidas no lago artificial pela população local, cujas autorizações podem ser consideradas como atividades compensatórias pelos impactos ambientais negativos impostos pela elevação do nível do reservatório para geração de energia elétrica, os quais prejudicaram atividades desenvolvidas originalmente na região, tais como, a agricultura. Ademais, verifica-se que tais atividades, que envolvam consumo de água, devem ser outorgadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).*

73. Entende-se que merece prosperar a alegação de Furnas que a Marinha é a responsável pela fiscalização do tráfego de embarcações e dos equipamentos náuticos em geral e que os municípios são responsáveis pela gestão do turismo, ambos desenvolvidos no lago de Furnas.

74. Entende-se, no entanto, como superada, pela análise empreendida em tópicos anteriores, a questão sobre a responsabilidade de Furnas na gestão, fiscalização e preservação do reservatório e das respectivas APPs, ou seja, nos locais onde são desenvolvidos os referidos usos múltiplos.

75. Nesse sentido, a alegada falta de responsabilidade pela fiscalização dos usos múltiplos não pode ser confundida com falta de responsabilidade pela fiscalização das APPs pela estatal, tendo em vista que ocorrências nessas áreas podem vir a interferir na atividade econômica de geração de energia elétrica. Caso contrário, existiria uma lacuna regulatória, pois, a inspeção sobre a preservação das APPs estaria seriamente comprometida se tal responsabilidade fosse delegada a cada um dos mais de trinta municípios situados no reservatório, vez que tal situação demandaria a fragmentação, por município, de muitas APPs, tais como os cânions localizados próximos a barragem principal da usina que envolvem três municípios.

76. No entanto, merece prosperar a alegação de Furnas que sua atuação deve estar circunscrita às áreas cuja gestão lhe compete, quais sejam, as áreas desapropriadas e de APPs. Constata-se, no entanto, que a concessionária não atua de forma totalmente diligente, como alegado, pela interpretação errônea que aplica sobre a abrangência das áreas relacionadas às APPs, como visto anteriormente.

77. Merece ser acolhida a alegação sobre sua diligente atuação na adoção de constantes medidas voltadas à desocupação de invasões e à demolição de edificações clandestinas/ilegais que possam vir a ser inundadas pelo aumento do nível de água do reservatório, diante das evidências trazidas aos autos (peças 31-32, por exemplo).

78. Entende-se inclusive, que os objetivos elencados pela estatal para adoção dessas medidas são os mesmos para adoção de um aperfeiçoamento na sua atuação em prol da preservação das APPs, quais sejam, a prevenção às ameaças à vida humana, animal, ao meio ambiente e à própria operação da barragem, a qual poderia ser comprometida pelo arrastamento de escombros de rochas, com danificação das turbinas, como inclusive foi cogitado no caso da instabilização do Morro dos Cabritos em 1985 (peça 40, p. 117-118), relatado em subtópico anterior.

79. Diante do exposto, conclui-se que Furnas não vem cumprindo de forma plena com as suas obrigações contratuais relacionadas à gestão do reservatório e das respectivas APPs, já que a própria interpretação que dá a essas áreas é limitada. Cabe registrar que as conclusões sobre a documentação encaminhada por Furnas e pela Aneel foram consolidadas em subtópico adiante (IV-conclusão da análise).

I.2. – Comentários sobre a proposta de medidas corretivas (peça 22, p. 8-9)

80. Em relação à oitiva acrescida pelo Relator (peça 11, p. 5), para que Furnas: (i) elabore plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório; (ii) especifique quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança; e (iii) identifique as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada – em linha com o que já foi alegado anteriormente, Furnas conclui que sua atuação se limita à operação do empreendimento, de forma que os outros usos do reservatório – e os riscos a eles inerentes – não são de sua responsabilidade, e não pode ser a ela imputados.

81. Por esta razão, assinala que não cabe a Furnas especificar áreas que podem ser visitadas por turistas: seja porque lhe falta competência para tanto (sendo esta atribuição de outras autoridades, como as municipalidades do entorno do reservatório, a exemplo do que foi feito pelo Município de Capitólio); seja porque lhe falta poder de polícia, não cabendo a Furnas autorizar ou impedir a entrada de pessoas no reservatório; seja porque se trata de atividade absolutamente desconectada com as obrigações previstas no Contrato de Concessão.

82. Ressalta ainda que não possui qualquer ingerência sobre as atividades de turismo e navegação do lago, não concedendo licenças, permissões, autorizações, ou qualquer outro tipo de anuência.

83. Quanto à identificação das áreas dos cânions com riscos e instabilidades, reitera que não se trata de obrigação imposta pelo Poder Concedente à concessionária de serviço de geração de energia;

tal fiscalização só pode ser imposta dentro dos limites e relacionado ao objeto concedido, razão pela qual, como apontado alhures, Furnas cumpre, em sua integralidade, a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB – Lei 12.334/2010), mantendo rotinas de monitoramento nas estruturas do empreendimento, por meio de inspeções por profissionais especializados, e acompanhamento de comportamento da instrumentação instalada, em atividades diretamente relacionadas à geração de energia.

84. Nesse sentido, reitera novamente que a área de desapropriação não contempla a região dos cânions, e uma eventual imputação de obrigação dessa natureza a Furnas lhe imporá a realização de monitoramento em terras de terceiros, privados, sem que estas estejam afetadas à prestação do serviço público, o que carece de qualquer lógica.

85. Conclui assim que as determinações e as recomendações aventadas pelo Tribunal não têm qualquer relação com a atividade de geração de energia concedida e que, por isso, não podem ser legalmente imputadas à Furnas.

Análise sobre os comentários apresentados por Furnas sobre a proposta de medidas corretivas

86. Pelo exposto e analisado em subtópicos retros, entende-se que não merece prosperar a alegação de Furnas que não possui responsabilidade sobre a gestão do reservatório e de suas respectivas áreas de preservação permanente (APPs). Ressalta-se que a atuação da estatal deve-se pautar na adequada operação do empreendimento, a qual inclui a gestão do reservatório (e APPs), cuja finalidade precípua é o armazenamento de água utilizada como principal matéria-prima para geração de energia elétrica.

87. Entende-se que a adequada gestão do reservatório e de suas respectivas APPs podem colaborar para reduzir os riscos de ocorrerem novos incidentes/acidentes relacionados à usina, tais como a ocorrência no Morro dos Cabritos (1969 e 1985); ou relacionados a outros usos do reservatório, tais como a ocorrência nos Cânions de Capitólio (2022).

88. Além disso, entende-se que cabe a Furnas especificar áreas do reservatório e de seu entorno que podem ser visitadas por turistas, além de autorizar a visita às áreas relacionadas principalmente às APPs. Tais medidas teriam como objetivo a ciência e o cumprimento de limites e regras de segurança impostas pela estatal a serem seguidas pelos municípios e pelos usuários. Entende-se que Furnas detém esse poder, delegado pelo contrato de concessão, que inclusive foi utilizado de forma similar para definir limites para acesso tanto a jusante como a montante da usina e para demandar processos de reintegração de posse em áreas desapropriadas, sob sua responsabilidade.

89. Ressalta-se que, como responsável pelas áreas de desapropriação e de preservação permanente, Furnas está sujeita a eventualmente responder, mesmo que indiretamente, por ocorrências nessas áreas e, por isso, deve impor regras e limites de segurança visando inclusive a preservação das APPs relacionadas ao reservatório.

90. Uma vez estabelecidas essas regras pela estatal, entende-se também que a Marinha tem poder de fiscalização sobre a navegação no reservatório e os municípios pelo uso múltiplo adequado. Caso fosse outro o entendimento sobre a competência de cada ente na fiscalização dos usos múltiplos no reservatório, nem a Aneel poderia fiscalizar a atuação da estatal no uso primário da água para geração de energia elétrica (concessão) e nem a ANA poderia outorgar o uso múltiplo das águas no reservatório. Ressalta-se que a complexidade imposta pelo uso múltiplo das águas impõe regras complexas de utilização, fiscalização, inspeção e manutenção que, apesar de cobertas pela legislação, nem sempre são adequadamente interpretadas.

91. Não merece prosperar a alegação da estatal que não é sua obrigação identificar áreas dos cânions com riscos e instabilidades, vez que tal obrigação é prevista na cláusula sexta, incisos I, III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 5-6), os quais tratam, respectivamente: (I) do cumprimento de todas as exigências previstas no contrato e na legislação vigente, respondendo pelas eventuais consequências danosas da exploração de usinas hidrelétricas; (III) da gestão do reservatório e respectivas APPs; (VII) cumprimento da legislação ambiental e de recursos hídricos; e (IX) a adoção de programas periódicos de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos.

92. Por fim, pelo exposto, conclui-se que Furnas é responsável pela gestão do reservatório da UHE de Furnas e de suas respectivas APPs, as quais possuem estrita e direta relação com a atividade de geração de energia concedida por meio do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3).

I.3. – Pedido de Informações (peça 22, p. 9-10)

93. Furnas, na sequência, apresenta os documentos e informações que, segundo seu entendimento, atendem a requisição em diligência deste Tribunal de Contas.

94. Normativos referentes à gestão dos reservatórios:

94.1 Lei de Segurança de Barragens – Lei 12.334/2010, alterada pela Lei 14.066/2020 - Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei 9.984, de 17 de julho de 2000;

94.2 Resolução Normativa 696/2015–Aneel - Estabelece critérios para classificação, formulação do Plano de Segurança e realização da Revisão Periódica de Segurança em barragens fiscalizadas pela Aneel de acordo com o que determina a Lei 12.334, de 20 de setembro de 2010;

94.3 Política de Segurança de Barragens das Empresas Eletrobras (peça 23); ademais, a UHE Furnas possui Plano de Segurança de Barragens (PSB), além de realizar, periodicamente, a Inspeção de Segurança Regular (ISR) nas estruturas do empreendimento, em conformidade com a regulamentação (última inspeção realizada em dez/2021, peça 25). Furnas realizou ainda, entre 2019 e 2020, a Revisão Periódica de Segurança de Barragens (RPSB) da UHE, em conformidade com as indicações estabelecidas na legislação;

94.4 Política Interna de Gestão Sócio Patrimonial (peça 26), atinente às áreas de APP, que estabelece os princípios, diretrizes e critérios de gestão sócio patrimonial dos empreendimentos de Furnas, compreendendo usinas, canteiros de obras, subestações, linhas de transmissão, reservatórios e demais áreas onde haja instalações essenciais ao desempenho de sua atividade-fim;

94.5 Instrução Técnica - IT.026.2021, aprovada em 1/12/2021 – sobre a gestão corretiva de invasões em empreendimentos sob concessão e demais áreas que estabelece procedimentos a serem adotados no processo de Gestão Corretiva de Invasões (peça 31).

95. Ainda atinente a gestão corretiva de invasões, Furnas esclarece que a gestão do reservatório da UHE Furnas é também realizada por meio de monitoramento via imagem de satélite, que busca identificar possíveis invasões na área desapropriada.

96. Após a devida notificação do invasor, caso não ocorra a desocupação voluntária da área sob concessão, é feita propositura de ação de reintegração de posse, salientando-se que o monitoramento do reservatório da UHE Furnas resultou no ajuizamento de 352 ações de reintegração de posse (peça 27), havendo ainda outros 748 processos administrativos em andamento (peça 32).

97. Furnas atua ainda, de forma colaborativa com entidades de interesse relacionadas às áreas nos entornos dos empreendimentos, tais como: (i) a Alago - Associação dos Municípios do Lago de Furnas (Protocolo de Intenções, peça 34); e (ii) a Marinha (Termo de Cessão de Área, peça 33), a qual exerce o seu poder de polícia, a fim de garantir a segurança da navegação, a salvaguarda da vida humana e a prevenção da poluição hídrica proveniente de embarcações.

98. Furnas destaca ainda que inexistem processos administrativos e/ou judiciais relacionados à apuração de responsabilidades imputados a esta Concessionária, referente ao acidente ocorrido em 8/1/2022.

99. Quanto a eventuais planos de manejo, Furnas apresenta o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais - Pacuera (peça 24), o qual se encontra sob análise do órgão ambiental, conforme exposto pela estatal à peça 22, p. 10.

100. Por fim, Furnas informa que não foram celebrados contratos de concessão de direito de uso de áreas marginais ao reservatório da UHE de Furnas-MG, disciplinados pela Portaria 170 do Ministério das Minas e Energia, de 4/2/1987.

Análise sobre as informações e documentação fornecidas por Furnas

101. Atinente a documentação fornecida por Furnas, entende-se que os normativos apresentados são relevantes e tratam de diversos temas relacionados ao reservatório, tais como segurança de barragens e gestão sócio patrimonial.

102. Destaca-se também a atuação da estatal de forma colaborativa com entidades de interesse relacionadas às áreas nos entornos dos empreendimentos, tais como a Associação dos Municípios do Lago de Furnas (peça 34) e a Marinha (peça 33). Entende-se que tal atuação é essencial e relevante, além de denotar a complexidade dos usos múltiplos das águas e o papel central da concessionária na preservação socioambiental do reservatório e seu entorno.

103. Cabe ainda registrar as respostas de Furnas a requisições de informações deste Tribunal: (i) inexistência, até então, de processos administrativos e/ou judiciais relacionados à apuração de responsabilidades imputadas a esta Concessionária, referente ao acidente ocorrido em 8/1/2022; (ii) inexistência de contratos de concessão de direito de uso de áreas marginais ao reservatório da UHE de Furnas-MG, disciplinados pela Portaria 170 do Ministério das Minas e Energia, de 4/2/1987; e (iii) Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais – Pacuera (peça 24), o qual pode ser considerado como um plano de manejo ambiental do reservatório da UHE de Furnas que, no entanto, necessita de revisão para atualizar alguns conceitos, tais como a definição e abrangência das APPs do reservatório, além de necessitar de inclusão de ferramentas que aumentem sua efetividade, tais como, procedimentos, formulários, controle, previsão e execução de inspeções e estudos geológicos, sociais e ambientais periódicos, que visem principalmente a preservação sócio ambiental do reservatório e de seu entorno (APPs).

104. Verifica-se, no entanto, que Furnas, embasada em interpretações inadequadas da legislação vigente, tais como sobre o conceito e abrangência de APPs de reservatórios artificiais, não apresentou os seguintes documentos requisitados (peça 11, p. 2): (i) normativos específicos sobre a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas Áreas de Preservação Permanente (APPs), a qual é prevista na cláusula sexta, inciso I II, do Contrato de Concessão 04/2004, firmado entre a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Furnas; ressalta-se que o documento Política Interna de Gestão Sócio patrimonial (peça 26) trata genericamente das diretrizes relacionadas a referida gestão, sem, no entanto, detalhar as ações relacionadas; (ii) normativos sobre a fiscalização e inspeção exercida pela estatal no reservatório da UHE de Furnas-MG, os quais definam procedimentos, periodicidades e responsabilidades, além do fornecimento de documentos que evidenciem tais procedimentos como, por exemplo, relatórios de inspeção, entre outros pertinentes, detalhando o especificado do Pacuera (peça 24); e (iii) providências tomadas pela estatal, isoladas e/ou conjuntamente com outros entes federativos responsáveis pela fiscalização do uso múltiplo do reservatório, para a mitigação do risco de ocorrência de novos eventos nas margens do reservatório da UHE de Furnas-MG, similares ao ocorrido em 8/1/2022 na região conhecida como Cânions de Capitólio-MG.

105. Por fim, cabe registrar que foram consolidadas em subtópico adiante (IV), a conclusão da presente análise, bem como acerca da análise dos esclarecimentos da Aneel apresentados a seguir.

II. Documentação, comentários e esclarecimentos apresentados pela Aneel (peças 35-38)

106. A Aneel informa, inicialmente (peça 35, p. 1), sua competência, entre outras, para fiscalizar a atividade econômica relativa à geração de energia elétrica, nos termos do artigo 2º da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996 (lei de instituição da Aneel), incluindo a segurança das barragens utilizadas para essa atividade, nos termos da Lei 12.334, de 20 de setembro de 2010 (PNSB).

107. Informa, na sequência, que os contratos de concessão de empreendimentos de geração possuem algumas obrigações que se relacionam com as estruturas vinculadas à concessão, tais como, gestão dos reservatórios e respectivas áreas de proteção e inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos aproveitamentos hidrelétricos (peça 35, p. 1-2).

108. Ressalta que as referidas estruturas são aquelas destinadas à produção de energia elétrica e que todos os encargos da geradora devem ser interpretados dentro do contexto da exploração da atividade econômica de produção de energia elétrica.

109. Nessa linha, alega que ampliar o escopo dos encargos da concessionária para alcançar toda e qualquer atividade econômica desenvolvida em um lago de usos múltiplos contraria a racionalidade quanto à exploração da atividade de produção de energia elétrica, além de inviabilizar algumas

atividades econômicas desenvolvidas nos milhares de reservatórios espalhados pelo território nacional, vez que representariam alta oneração na gestão do reservatório, risco de responsabilização do concessionário e não trariam efetividade à atividade precípua de produção de energia elétrica.

110. Diante disso, alega que os encargos descritos nos respectivos contratos de concessão devem estar vinculados com a atividade econômica desempenhada, no caso a produção de energia elétrica, ou seja, qualquer atividade econômica, ocupação ou intervenção que esteja sendo realizada no reservatório da hidrelétrica e que possa trazer prejuízo à atividade desempenhada pelo concessionário deve sim ser por este manejada, por colocar em risco o objeto do Contrato de Concessão, que é a produção de energia elétrica. Dentre essas, pode-se citar, não exaustivamente, a ocupação irregular de áreas inundáveis ou de preservação permanente e atividades que possam causar erosão ou assoreamento.

111. Alega também que, por outro lado, quaisquer outras atividades econômicas desempenhadas em reservatórios de água e que não representem risco à atividade de produção de energia elétrica devem ser reguladas e fiscalizadas pelos entes responsáveis por aquela atividade econômica.

112. Atinente ao escopo da Portaria MME 170/1987, a Aneel alega que esse normativo não amplia a responsabilidade do concessionário em relação a gestão do reservatório, mas apenas estabelece quais devem ser as condições para a cessão onerosa de uso de bens imóveis, vinculados à concessão da usina, localizados nas áreas marginais do reservatório ou em glebas remanescentes da desapropriação, limitando-se ao aspecto patrimonial dessa gestão.

113. Em termos gerais, alega que a cessão onerosa de referidos bens imóveis deve respeitar determinados preceitos e, eventual resultado positivo com tal cessão, deve ser revertido ao próprio contrato de concessão, em benefício dos serviços, da conservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico-social da região. (peça 35, p. 3).

114. Diante disso, alega que a atividade de turismo explorada no local da tragédia não traz qualquer afetação na atividade de geração de energia elétrica e, portanto, pode ser devidamente desempenhada sob as condições e regras estabelecidas como seguras para aquela atividade, as quais devem ser objeto de avaliação e acompanhamento dos agentes econômicos e instituições que auferem benefício de tal atividade, considerando como desvirtuamento do objeto do Contrato de Concessão, transferir a um único usuário do reservatório todas as obrigações relacionadas a garantia da segurança de outras atividades.

115. A Aneel, na sequência, afirma que, nos termos do art. 1º, I, da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, a água é bem de domínio público, bem como se trata de bem de uso comum do povo, conforme preceitua o art. 99, I, do Código Civil.

116. Alega ainda que a outorga de uso de recurso hídrico por Furnas para fins de geração de energia elétrica não a transforma em proprietária do corpo de água em que a usina está instalada, como dispõe o art. 18 da Lei 9.433/1997 (peça 35, p. 4), tampouco tal outorga prejudica o uso múltiplo da água e, por isso, não há como imputar a Furnas responsabilidade por todo e qualquer uso que se faça do lago, que também serve de reservatório da usina.

117. Diante disso, conclui que se pode exigir de Furnas atuação com vistas a assegurar a integridade e segurança das pessoas, equipamentos e instalações apenas naquilo que diretamente impactar a atividade de produção de energia elétrica (peça 35, p. 4).

118. A Aneel apresenta, na sequência, informações obtidas na mídia online com intuito de auxiliar o Tribunal no deslinde da questão, tais como, sobre a abertura de inquérito pela Marinha e recomendação da Defesa Civil para que todo município faça mapeamento de risco e análise geológica na área do desastre (peça 35 p. 4).

119. Apresenta ainda dispositivos legais (peça 35, p. 5) que, segundo seu entendimento, podem ajudar a formar uma convicção sobre a tragédia: (i) Lei Geral do Turismo (Lei 11.771, de 17 de setembro de 2008); (ii) a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), Lei 12.608, de 10 de abril de 2011, sobre a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para realizar o monitoramento meteorológico, hidrológico e geológico das áreas de risco; (iii) Lei 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional; (iv) Normas e Procedimentos da Capitania Fluvial de Minas Gerais, a qual apresentam que cabe ao Agente da Autoridade Marítima coordenar e estabelecer as limitações operacionais na área de

jurisdição, com base no entendimento e nos consensos obtidos junto às Administradoras das Hidrovias e às Concessionárias, Operadoras e Mantenedoras das Usinas, Barragens e Eclusas. Também, é de exclusiva responsabilidade do comandante e dos condutores das embarcações a realização de navegação segura.

Análise sobre a documentação, comentários e esclarecimentos apresentados pela Aneel

120. Importa registrar, preliminarmente, que os esclarecimentos prestados pela Aneel abordaram, em linhas gerais, entendimento similar ao apresentado pela concessionária Furnas, o qual foi amplamente analisado em subtópico retro. No entanto, a análise efetuada anteriormente para esclarecimentos similares será reproduzida aqui sinteticamente, com as devidas adaptações aos argumentos trazidos pela Agência. Cabe registrar ainda que a Agência não apresentou manifestação, requisitada em sede de oitiva prevista no Despacho do Relator (peça 11, p. 5, item 25), “sobre eventual proposta para que Furnas elabore plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, especifique quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identifique as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada.”

121. A partir desse contexto, concorda-se com o entendimento apresentado sobre as obrigações da concessionária estarem relacionadas com as estruturas vinculadas à concessão, ou seja, aquelas destinadas à produção de energia elétrica e que todos os encargos da geradora devem ser interpretados dentro do contexto da exploração da atividade econômica de produção de energia elétrica.

122. Assim posto, entende-se que não merece prosperar, pelos motivos explanados a seguir, a alegação da Aneel que o objetivo da presente representação seria ampliar o escopo dos encargos da concessionária, além da exploração da atividade de produção de energia elétrica, para alcançar toda e qualquer atividade econômica desenvolvida em um lago de usos múltiplos.

123. Como alegado, as atividades de navegação e turismo desenvolvidas no reservatório não são de responsabilidade da concessionária de geração de energia. No entanto, o cerne da questão tratada nos presentes autos se refere à causa raiz do acidente ocorrido em janeiro de 2022, qual seja, o desmoronamento de rochas, na Área de Preservação Permanente (APP) denominada Cânions de Capitólio-MG, sobre as águas do reservatório artificial, cuja responsabilidade de gestão é prevista para a concessionária na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 (original, peça 3, p. 5-6), firmado entre Furnas e a própria Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e em critérios estabelecidos no Código Florestal de 2012 (estabilidade geológica das margens e bem-estar das populações), complementado pelas Resoluções Conama 302 e 303, ambas de 2002.

124. Dessa forma, entende-se, ao contrário do alegado, que tal gestão tem relação com a atividade concedida, qual seja, a operação da usina para exploração do potencial hidráulico visando a geração de energia elétrica, vez que o reservatório artificial foi criado pela estatal para armazenamento de água utilizada como matéria-prima nessa atividade econômica.

125. Corroborar tal entendimento, a própria alegação da agência reguladora que os encargos descritos nos respectivos contratos de concessão devem estar vinculados com a atividade econômica desempenhada, ou seja, qualquer atividade econômica que esteja sendo realizada no reservatório da hidrelétrica e que possa trazer prejuízo à atividade desempenhada pelo concessionário deve sim ser por este monitorada e/ou gerida, por colocar em risco o objeto do Contrato de Concessão, que é a produção de energia elétrica, tais como, atividades que ocupem áreas de preservação permanente e/ou que possam causar erosão ou assoreamento.

126. No caso concreto, o turismo não só é desenvolvido nas águas do reservatório como também próximo ou em acessos baixos às APPs, cuja responsabilidade contratual pela preservação é da concessionária exploradora dos recursos hidráulicos do reservatório artificial.

127. Por outro lado, merece prosperar a alegação da Aneel que quaisquer outras atividades econômicas desempenhadas em reservatórios de água devem ser fiscalizadas pelos entes responsáveis por aquela atividade econômica, que, no presente caso, entende-se como de responsabilidade da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), responsável pela regulação e outorga dos usos múltiplos que envolvam consumo das águas do reservatório, ou pela Marinha, no caso da navegação relacionada ao turismo, entre outros entes.

128. No entanto, a própria ANA entende que não tem responsabilidade por fiscalizar o uso de recursos hídricos e de segurança de barragens destinadas à acumulação de água para fins de aproveitamento hidrelétrico, como se verifica pela leitura do art. 1º, da Resolução ANA 24, de 4 de maio de 2020 (peça 43), nos termos:

‘Art. 1º Estabelecer procedimentos para o desempenho das atividades de fiscalização de uso de recursos hídricos e de segurança de barragens destinadas à acumulação de água, exceto para fins de aproveitamento hidrelétrico, nos corpos hídricos de domínio da União.’

129. Pelo exposto, conclui-se que, o entendimento da Aneel sobre a responsabilidade por fiscalizar o uso de recursos hídricos para fins de aproveitamento hidrelétrico vai de encontro ao disposto no regulamento da ANA, reproduzido acima.

130. Cabe ressaltar, no entanto, que o objeto da presente representação trata de eventuais irregularidades relacionadas à gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio-MG em 8/1/2022, ou seja, trata de possíveis irregularidades na execução do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3) pela concessionária Furnas, cuja fiscalização é de responsabilidade da Aneel, que inclusive estabeleceu as cláusulas relacionadas às obrigações a serem seguidas pelas partes.

131. Consta-se, pela leitura do escopo da Portaria MME 170/1987 (peça 44), que não merece prosperar a alegação da Aneel que esse normativo se limita ao aspecto patrimonial da gestão das áreas marginais do reservatório, vez que seu escopo é mais abrangente, além de visar, entre outros objetivos, a preservação ambiental do reservatório e o desenvolvimento econômico-social da região. Corrobora tal entendimento, trechos do normativo, reproduzidos a seguir:

[...]

Considerando estudos desenvolvidos ..., que visa dar maior proteção aos reservatórios de acumulação de água para geração de energia elétrica, quanto ao assoreamento;

Considerando ainda a necessidade de disciplinar o uso das áreas marginais a esses reservatórios, privilegiando a destinação social, resolve:

I – Autorizar os concessionários de serviços públicos de energia elétrica e os titulares de Manifestos a celebrarem, com terceiros, contratos de concessão de direito de uso das áreas marginais a reservatórios, glebas remanescentes de desapropriação e de outras áreas de sua propriedade, rurais e urbanas;

II – Estabelecer que, nos contratos de que trata o item anterior, e com o objetivo de garantir adequadas condições de segurança e de operação pelos concessionários, fiquem claramente definidas as restrições a serem observadas pelos usuários, notadamente aquelas vinculadas à:

- instalação de edificações;*
- utilização do solo que possa contribuir para o processo de assoreamento do reservatório;*
- estrita obediência à legislação pertinente à Política Florestal e à Política Nacional do Meio Ambiente;*

- utilização de produtos químicos que possam causar danos ao meio ambiente; e*
- observância às peculiaridades do ecossistema local;*

III – Determinar que, nos contratos de que trata o item I desta Portaria, fique estabelecido que os concessionários continuarão fiscalizando as áreas objeto de concessão, de forma a garantir sua utilização mais adequada, conforme estabelecido no item anterior;

[...]

V – Determinar que o eventual valor líquido positivo, resultante da transação objeto dos contratos, seja obrigatoriamente reinvestido pelos concessionários em benefício dos serviços públicos de energia elétrica, da conservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico-social da região; (grifos acrescidos)

[...]

132. Registra-se que o intuito de apresentar esse normativo na instrução pretérita (peça 8) foi no sentido de reforçar o entendimento sobre a responsabilidade da concessionária em fiscalizar o reservatório e suas APPs, vez que, mesmo com a celebração de contratos de concessão de direito de uso

das áreas marginais a reservatórios ou outras áreas de sua propriedade, os concessionários continuarão fiscalizando as áreas objeto de concessão (item III acima).

133. Cabe ainda registrar que o estabelecido nesse normativo é citado no próprio contrato de concessão original (cláusula sexta, subcláusula primeira, peça 3, p. 7), como de adoção obrigatória.

134. Dessa forma, entende-se que tal normativo não amplia a responsabilidade do concessionário em relação a gestão do reservatório, vez que esta responsabilidade já está estabelecida no Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3), além de reforçar o entendimento sobre a forma como deve ser realizada essa gestão, cujos valores percebidos devem ser revertidos em benefício dos serviços públicos de energia elétrica, pois, guarda estrita ligação com esses serviços, além de objetivar a conservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico-social da região.

135. Não merece prosperar a alegação que a atividade de turismo, bem como toda atividade que utiliza as águas de Furnas, não traz qualquer afetação na atividade de geração de energia elétrica, pois, tais atividades estão interligadas pelo uso do mesmo ambiente (reservatório e seu entorno) e devem ser desempenhadas sob condições e regras estabelecidas como seguras, por meio de avaliação contínua e acompanhamento de todos envolvidos (usuários), inclusive Furnas, dada a complexidade inerente ao uso múltiplo das águas.

136. Caso prevalecesse entendimento contrário, Furnas não poderia, por exemplo, estabelecer limites de acesso para as proximidades da usina e tampouco fornecer autorizações para visitação turística em Zonas de Interesse Espacial para o Turismo e Lazer, definidas no seu Pacuera (ZTLs, peça 24, p. 127-129), tais como os Cânions de Capitólio (peça 42).

137. Ressalta-se que a gestão do reservatório e de suas APPs é prevista contratualmente e não deve ser considerada como desvirtuamento do objeto do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3). Como responsável pela preservação ambiental do reservatório e seu entorno, além da guarda e conservação dos terrenos desapropriados, cabe a Furnas garantir a preservação e segurança das estruturas localizadas nessas áreas e, juntamente com demais usuários e o poder público envolvidos, estabelecer limites e regras para o uso múltiplo das águas, ou seja, Furnas é responsável pela preservação e segurança do patrimônio físico ambiental do reservatório, o que, consequentemente, interfere indiretamente na segurança de outras atividades, cujas obrigações devem e são regulamentadas por demais entes relacionados a essas atividades.

138. Atinente à alegação que a outorga de uso de recurso hídrico por Furnas para fins de geração de energia elétrica não a transforma em proprietária do corpo de água em que a usina está instalada, concorda-se com a estatal, contudo, a presente representação em nenhum momento processual fez tal afirmação.

139. Cabe ressaltar novamente que a abordagem na presente representação contempla especificamente como Furnas vem cumprindo as obrigações previstas no Contrato de Concessão 04/2004, na qualidade de concessionária de serviço público de geração de energia, e de eventuais reflexos de sua atuação em eventos que ocorrem em áreas sob sua responsabilidade contratual, tais como, o próprio reservatório artificial, o qual armazena água utilizada como matéria-prima essencial para geração de energia, além da atuação da estatal na preservação do entorno do referido reservatório, caracterizado, no caso concreto, por APPs localizadas próximas à barragem da UHE de Furnas.

140. Na sequência, concorda-se com a alegação que se pode exigir de Furnas atuação com vistas a assegurar a integridade e segurança das pessoas, equipamentos e instalações naquilo que diretamente impactar a atividade de produção de energia elétrica, inclusive a preservação da integridade das estruturas naturais do reservatório, a preservação ambiental das APPs e a qualidade das águas.

141. Os presentes autos tratam de eventos considerados naturais ocorridos a 5,5 km da barragem que, apesar de não terem afetado diretamente a usina, não devem ser desconsiderados, pois, como visto, já ocorreram eventos naturais similares a 3,1 km da barragem com potencial para danificar as estruturas e equipamentos da UHE de Furnas, sendo que tais eventos só foram tempestivamente descobertos porque ocorreram tombamentos menores de rochas no reservatório que alertaram e obrigaram a atuação mais efetiva da estatal na neutralização da ameaça de instabilidade, por meio de remoção de materiais e retaludamento da encosta (peça 40, p. 117-118).

142. Ressalta-se que a presente representação não busca a responsabilização civil da estatal, a qual já se sabia desde a autuação dos respectivos autos que não seria possível, vez que essa atribuição não cabe ao TCU. O que se busca aqui, além da contribuição para a mitigação dos riscos de novas ocorrências similares (aspecto mais relevante), é a apuração da conformidade da concessão com o atendimento adequado às obrigações previstas nas cláusulas do Contrato 04/2004 (peça 3) e com a legislação vigente, em busca do atendimento ao interesse público envolvido, a preservação patrimonial e ambiental e o bem estar da população local, a qual foi impactada pela criação do reservatório artificial pela concessionária Furnas, sendo impactos negativos, no princípio (desapropriação de grandes áreas agriculturáveis), e positivos, à medida que foram se desenvolvendo novos usos das águas, entre os quais, o turismo.

143. Entende-se como relevantes as informações trazidas pela Aneel para auxílio no deslinde da questão. Entretanto, considera-se Furnas como o principal ator para tal deslinde, em busca da referida mitigação dos riscos de novos eventos similares aos ocorridos em 1969, 1985 e 2022, vez que a concessionária tem responsabilidade contratual para a preservação ambiental do reservatório e das suas APPs.

144. Entende-se também que, apesar de não ser o escopo da presente representação, o ideal seria que todos os envolvidos nos usos múltiplos das águas agissem conjuntamente em busca de respostas e soluções, definindo prazos e responsabilidades por agir.

145. No entanto, mesmo que a preservação ambiental das APPs do reservatório seja delegada a outros entes, a responsabilidade contratual por essa conservação poderá recair à concessionária exploradora da atividade econômica primária de geração de energia elétrica, a qual justificou a criação do reservatório artificial.

146. Entende-se, inclusive, que caso tal responsabilidade por agir venha a ser fragmentada para cada ente, sem controle de resultados, aumentar-se-á sobremaneira o risco de ocorrer novos acidentes/incidentes por eventual falta de efetividade na implantação das ações definidas como necessárias.

III. Considerações apresentadas pela Aneel (peças 35-38)

147. Na sequência, a Aneel apresenta considerações aos quesitos da diligência indicados nos Ofícios 002.821/2022-Seproc e 003.460/2022-Seproc:

a. Competência da Aneel, e dos demais agentes públicos e privados, em relação a gestão da segurança em reservatórios de usos múltiplos e eventuais normativos relacionados a temática.

148. Além do exposto, a competência da Aneel está circunscrita no limite da afetação do objeto do Contrato de Concessão, que é destinado para a produção de energia elétrica e qualquer atividade desempenhada no âmbito dos diversos usos nos reservatórios está sob responsabilidade fiscalizatória da instituição que regula e fiscaliza aquela atividade.

b. Quais medidas foram ou estão sendo adotadas pela Agência e Pelo Poder Concedente em relação a segurança dos reservatórios e respectivas áreas de proteção de usinas, para se evitar acidentes como os de Capitólio.

149. A Aneel informa que no caso da UHE Furnas não consta qualquer identificação que tenha motivado a adoção de alguma ação específica.

150. Por outro lado, no âmbito de segurança de barragem, estrutura essencial ao cumprimento do Contrato de Concessão, que é produzir energia elétrica, diversas ações são adotadas de modo a garantir a segurança dessas estruturas, passando pelo recebimento de informações sobre essa segurança de forma ordinária, a realização de ações de fiscalização remota e presenciais. Todas essas ações constam do processo de fiscalização da UHE Furnas, mencionado a seguir.

c. Quais medidas foram ou estão sendo adotadas pela Aneel e pelo Poder Concedente especificamente em relação ao referido reservatório da Usina de Furnas.

151. Para atender esse questionamento, disponibiliza-se cópia do volume 3 do processo de fiscalização nº 48500.005978/2008-19 (peça 38), que trata das questões já tratadas com relação a fiscalização da UHE Furnas. Os volumes 1 e 2 estão disponíveis por meio do endereço <https://www.aneel.gov.br/consulta-processual>.

d. Cópia de eventuais processos na Agência que estejam correlacionados ao acidente em questão.

152. O único processo que reúne avaliações de fiscalização técnica na UHE Furnas foi indicado na resposta anterior e não possui qualquer relação com o acidente em referência.

e. Cópia de eventuais processos judiciais, envolvendo a União, relacionados a apuração de responsabilidades do acidente ocorrido em 8/1/2022, no Lago de Furnas.

153. A Aneel não tem conhecimento de processos judiciais que envolvem a União, para identificar eventuais que estejam relacionados ao acidente ocorrido.

154. Continuando nos quesitos apontados, em que pese o único processo existente não possuir qualquer relação com o acidente em referência, esclarece-se que a Aneel não teve gastos em razão do aludido acidente que possam ser imputados à concessionária, por força da cláusula sexta do Contrato de Concessão. Tal resposta visa atender ao quesito elencado nas letras a) e b) do parágrafo 21 do Despacho do Exmo. Senhor Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 11, p. 5).

Análise sobre as considerações apresentadas pela Aneel

155. Os normativos apresentados pela Aneel são relevantes e tratam de diversos temas relacionados ao reservatório, os quais contribuíram para o deslinde do entendimento quanto à irregularidade apontada nos presentes autos.

156. Atinente à competência da Aneel, concorda-se que está circunscrita no limite da afetação do objeto do Contrato de Concessão, que é destinado para a produção de energia elétrica, inclusive a gestão operativa e de preservação do reservatório e de suas áreas de proteção (cláusula sexta, inciso III), como os Cânions de Capitólio.

157. Pela análise efetuada, entende-se que a Aneel poderia adotar medidas, tais como implantação de procedimentos periódicos de recebimento de informações sobre essa segurança de forma ordinária e de ações de fiscalização remota e/ou presenciais, que visem verificar a conformidade da gestão dos reservatórios artificiais, conforme especificado no referido contrato de concessão (peça 3, p. 6), a fim de se preservar a qualidade das águas e as APPs, além de se mitigar os riscos de novos incidentes ou acidentes similares aos ocorridos em 1969, 1985 e 2022 no entorno do reservatório da UHE de Furnas.

158. Cabe ainda registrar as respostas da Aneel às requisições de informações deste Tribunal, referente ao acidente ocorrido em 8/1/2022: (i) inexistência de processos administrativos e/ou judiciais relacionados à apuração de responsabilidades imputadas à Concessionária Furnas e/ou à União; (ii) a inexistência de gastos da Aneel em razão do aludido acidente que possam ser imputados à concessionária, por força da cláusula sexta do Contrato de Concessão.

159. Por fim, cabe registrar que foram consolidadas no seguinte subtópico (IV), a conclusão das análises dos esclarecimentos prestados por Furnas e pela Aneel.

IV - Conclusão das análises dos esclarecimentos prestados por Furnas e pela Aneel

160. Registra-se, preliminarmente, que o objetivo principal do representante (MPjTCU) consistiu na identificação dos entes da esfera federal responsáveis pela prevenção de tragédias como a ocorrida, na verificação de eventual omissão desses entes na fiscalização da área onde ocorreu o desastre, bem como identificar possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais deveriam ser imputados à concessionária (peça 1, p. 1-2).

161. Diante desse contexto e face a gravidade do acidente e dos riscos potenciais envolvidos, foram propostos o conhecimento da presente representação e diligências à Furnas e à Aneel para obtenção de informações e documentos que auxiliassem no deslinde da questão apresentada, principalmente verificar a conformidade e a efetividade da execução pela concessionária das obrigações contidas na cláusula sexta, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 5-8), em especial as obrigações contidas nos incisos I, III, VII e IX (peça 3, p. 6), reproduzidas, nos termos:

I - cumprir todas as exigências do presente Contrato, da legislação atual e superveniente que disciplina a exploração de energia hidráulica e térmica, respondendo, perante o Poder Concedente e a ANEEL, usuários e terceiros, pelas eventuais consequências danosas da exploração das Usinas Hidrelétricas e das Usinas Termelétricas, ressaltados os danos decorrentes de deficiências técnicas nas instalações de terceiros ou da má utilização das mesmas;

[...]

III - realizar a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção, inclusive o disposto na Subcláusula Primeira desta Cláusula;

VII - cumprir a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessários, respondendo pelas eventuais consequências do descumprimento da legislação pertinente;

[...]

IX - elaborar, manter e executar programas periódicos de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da ANEEL;

[...]

Subcláusula Primeira - A Concessionária deverá adotar o que estabelece a Portaria MME 170, de 4 de fevereiro de 1987, no que diz respeito à cessão de direito de uso de áreas marginais ao reservatório, glebas remanescentes e ilhas.'

162. Tal proposta de diligência, acolhida e complementada pela oitiva determinada pelo Relator (peça 11), teve como objetivo verificar se Furnas vem cumprindo efetivamente a execução das obrigações elencadas acima, inclusive no fornecimento de dados à fiscalização da Aneel, a fim de se levantar responsabilidades e procedimentos de gestão, inspeção, monitoramento e avaliação da segurança das estruturas naturais relacionadas ao reservatório artificial da UHE de Furnas e de suas respectivas Áreas de Preservação Permanente (APPs).

163. Foram constatadas, por meio da análise das informações e documentação fornecidas por Furnas e pela Aneel na presente instrução, oportunidades de melhoria por parte da concessionária e da agência reguladora na execução e fiscalização, respectivamente, das obrigações elencadas acima, incisos I, III, VII e IX, da cláusula sexta do Contrato 04/2004 (peça 3, p. 5-6).

164. Ressalta-se que a presente representação não busca apurar a responsabilização civil da estatal, a qual já era desconsiderada pela equipe técnica desde a autuação dos respectivos autos, por se tratar de atribuição que não compete ao TCU, mesmo com eventual confirmação da desconformidade e falta de efetividade da execução do referido contrato de concessão, vez que tal execução efetiva teria apenas o condão de mitigar os riscos envolvidos na deterioração geológica de longo prazo, característica das estruturas naturais existentes no entorno do reservatório de Furnas, próximas à barragem principal, não sendo possível afirmar que o desmoronamento não teria ocorrido, caso medidas saneadoras tivessem sido tomadas tempestivamente.

165. Registra-se que tal entendimento foi reforçado pela Polícia Civil de Minas Gerais que concluiu, no inquérito instaurado para apuração do evento em epígrafe, que nenhuma ação humana específica provocou a queda do paredão, a qual foi considerada como um "evento natural", além de pedir o arquivamento do inquérito, conforme noticiado pelos sites correiobraziliense e g1 (peças 45-46)

1. O evento foi caracterizado como natural, nos seguintes termos:

'A causa para o tombamento do bloco de quartzito está relacionada ao processo natural de remodelamento de relevo, processo comum em toda a região do cânion de Capitólio', informa o relatório policial.

1 Fontes: Notícias extraídas em 21/4/2022, nos sites:

<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/03/4990604-tragedia-do-capitolio-foi-evento-natural-diz-inquerito.html>

<https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/cidade/noticia/2022/03/04/apos-concluir-inquerito-e-nao-apontar-culpados-policia-civil-sugere-intervencoes-em-capitolio-para-evitar-acidentes.ghtml>

166. Ressalta-se que o Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler já havia decidido, por meio de Despacho (peça 11, p. 3), de 31/1/2022, pelo não conhecimento da representação para apurar eventual responsabilidade civil de Furnas perante terceiros, nos termos:

[...]

11. Não é por outra razão que o Tribunal, por expressa disposição constitucional, somente tem competência para apurar responsabilidade financeira no caso de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário.

12. Por esses motivos, a presente representação não deve ser conhecida para apurar eventual responsabilidade civil de Furnas Centrais Elétricas S.A. perante terceiros, como sugerido na letra “a” do item 2 retro.

13. Trata-se de típica atribuição do Poder Judiciário, cuja atuação está sujeita à iniciativa das pessoas legitimadas e do Ministério Público, não o de Contas, no que se refere à tutela dos eventuais interesses difusos envolvidos.

14. Ainda que a eventual condenação de Furnas pelo Poder Judiciário possa ensejar prejuízo ao Erário, suscitando, inclusive, o dever de promover ação de regresso contra os agentes públicos que tenham atuado com dolo ou culpa, não vejo como o TCU possa se antecipar a essa apuração, sem a efetiva condenação da entidade da administração por um determinado valor de dano.

[...]

16. Mesmo que o TCU concluisse que há responsabilidade corporativa de Furnas e de seus agentes, nesse caso por conduta culposa, pelo desastre ocorrido no município de Capitólio-MG, o que se afirma por hipótese, não haveria como se avançar na instauração de tomada de contas especial, sem a anterior quantificação do prejuízo aos cofres federais e o seu efetivo pagamento. Afinal, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a instauração dessa medida exige a ocorrência de dano efetivo, não potencial.

[...]

18. Assim, o que se busca apurar, no caso, é a suposta violação do contrato de concessão em prejuízo à União, na condição de Poder Concedente.

[...]

21. Não obstante, diante da gravidade do acidente e dos riscos potenciais envolvidos, reputo necessário, excepcionalmente, dar prosseguimento ao processo...’

167. Diante dos resultados da análise efetuada nos presentes autos, além da decisão do Relator reproduzida acima, constata-se que os riscos potenciais para possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais poderiam ser imputados à concessionária, se encontram mitigados, além de não existirem, até então, processos administrativos e judiciais instaurados nesse sentido, conforme informações prestadas por Furnas e pela Aneel.

168. Na sequência, em cumprimento à decisão do Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler, exarada por meio de Despacho (peça 11, p. 3), de 31/1/2022, e diante da gravidade do acidente e dos riscos potenciais envolvidos para ocorrência de novos acidentes/incidentes similares aos relatados nos presentes autos, foi efetuada análise, em subtópicos retros, das informações e documentação fornecidas por Furnas e pela Aneel, no âmbito da oitiva e diligência realizadas pela unidade técnica.

169. Ressalta-se que a presente representação buscou alcançar, além da contribuição para a mitigação dos riscos potenciais de novas ocorrências similares (aspecto mais relevante), a verificação de ocorrência ou não de infração às obrigações previstas nas cláusulas do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3), em especial na cláusula sexta, e na legislação vigente.

170. Diante da análise efetuada e em resposta à questão apresentada no Despacho do Relator (peça 11, p. 5, itens 24-25), de 31/1/2022, verificou-se a ocorrência de infração à cláusula sexta, incisos I, III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 5-6), vez que Furnas não vem cumprindo exigências do referido contrato e da legislação vigente (inciso I), da legislação ambiental e de recursos hídricos (inciso VII), tais como a Lei 12.651/2012 (Código Florestal) complementada pelas Resoluções do Conama 302 e 303, ambas de 2002, que dispõem sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente (APPs) em reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

171. Tal não conformidade foi caracterizada, como visto acima, pela inexistência de normativos relacionados à gestão dos reservatórios e respectivas áreas de proteção (inciso III), além de a estatal não ter elaborado programa periódico de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos (inciso IX, peça 3, p. 6), especificamente em relação às estruturas naturais das APPs, sob sua responsabilidade.

172. Caso a estatal já tivesse implementado um programa periódico de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das principais estruturas naturais do reservatório, levantadas como passíveis de deterioração e/ou erosão com altos riscos de instabilidade, como previsto

no referido inciso IX (peça 3, p. 6), poderia ter reduzido o risco de ocorrência de instabilidades tanto no incidente ocorrido no Morro dos Cabritos (3,1 km da barragem), com potencial de danificar as estruturas da usina, como no acidente ocorrido nos Cânions de Capitólio (5,5 km da barragem), embora não possa afirmar que tais acidentes não teriam ocorrido.

173. Corrobora tal entendimento, a conclusão do inquérito da Polícia Civil de Minas Gerais (peça 46) que, além de informar que ainda existem rochas no entorno do reservatório que necessitam de intervenção urgente, apontou uma série de orientações que devem ser seguidas para se evitar novas ocorrências, as quais são transcritas a seguir (peça 46, p. 3-4):

- Realização de mapeamento de todas as zonas de risco (movimento de massas) por geólogos e/ ou outros profissionais especializados no ramo e sua demarcação em campo e em planta;
- Redução no número de embarcações nos cânions, que deverão apenas contemplar o local, em velocidade baixa e sem uso de aparelho sonoro;
- Implementação do selo de identificação nas embarcações;
- Identificação de todos os turistas que utilizarem embarcações, sendo que o controle/ cadastro deverá ser armazenado/ disponibilizado nos respectivos píeres;
- Uso obrigatório de colete salva-vidas em toda a represa e capacete na região dos cânions e áreas semelhantes;
- Maior integração entre os órgãos/ instituições responsáveis pela concessão e fiscalização de empreendimentos turísticos;
- Proibição de passeios turísticos na região quando houver comunicação de advertência pela Defesa Civil;
- Fortalecimento das fiscalizações de engenharia, geologia e ambiental;
- Exigência de estudo de risco e respectiva contenção para os empreendimentos turísticos;
- Efetiva participação de Furnas e da concessionária Nascentes das Gerais na adoção de medidas preventivas de segurança.

(Grifos acrescidos para ações que cobrem obrigações da concessionária Furnas previstas no Contrato de Concessão 04/2004)

174. Verifica-se, pela leitura das orientações da Polícia Civil de Minas Gerais expostas acima, que Furnas, em cumprimento às obrigações previstas no Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3), pode atuar conjuntamente com todos os entes envolvidos nos usos múltiplos do reservatório da UHE de Furnas-MG em busca da mitigação dos riscos de novas ocorrências, no sentido de: (i) realizar mapeamento de todas as zonas de risco (movimento de massas) por geólogos e sua demarcação em campo e em planta; (ii) fortalecer as fiscalizações de engenharia, geologia e ambiental; e (iii) adotar medidas preventivas de segurança; entre outras ações propostas na presente instrução.

175. Pelo exposto, visando o preenchimento das potenciais lacunas de conformidade e regulatórias detectadas na presente análise, e visando contribuir para o aperfeiçoamento da gestão da estatal, em linha com o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, propõe-se recomendar à Furnas que:

(i) atualize o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) da UHE de Furnas-MG (peça 24), contemplando a:

a) revisão da interpretação dos conceitos legais relacionados à abrangência das Áreas de Preservação Permanente (APPs) do reservatório, de modo a refletirem o entendimento do art. 2º, incisos I e II, e art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002, em linha com entendimento firmado pelo Plenário do STF, em 14/12/2021 (ADPFs 747 e 749);

b) avaliação, conjuntamente com os entes envolvidos nos usos múltiplos do reservatório da UHE de Furnas-MG, da necessidade de elaboração de normativos ou procedimentos específicos relacionados às emissões de autorizações que visem maior efetividade na segurança da visitação turística em Zonas de Interesse Espacial para o Turismo e Lazer (ZTLs, peça 24, p. 127-129), tais como os Cânions de Capitólio;

(ii) realize gestão das Áreas de Preservação Permanente (APPs) do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG de forma compatível com as características dessas áreas, incluindo, quando for o caso, estudos geológicos que identifiquem áreas de risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis nas APPs, em especial, nas áreas próximas à barragem principal com características similares

às dos Cânions de Capitólio (inclusive), definindo a metodologia para remoção de forma controlada e/ou estabilização de blocos de rochas instáveis, além de explicitar a periodicidade considerada segura para novos estudos geológicos, definindo responsabilidades e prazos para cada ação a ser desenvolvida, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades;

(iii) a partir desses estudos preliminares, elabore e mantenha programas de gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção que contemplem inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, especificamente em relação às estruturas naturais do reservatório da UHE de Furnas e das Áreas de Preservação Permanente (APPs), consideradas críticas nos estudos preliminares, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da Aneel, visando dar mais efetividade ao disposto na cláusula sexta, incisos III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004;

176. A partir da análise efetuada nos esclarecimentos e documentação fornecidos pela Aneel, propõe-se recomendar à referida agência que avalie a implementação de medidas que contribuam para a melhoria da gestão das Áreas de Proteção Permanente associadas aos reservatórios de usinas hidrelétricas, consoante definição do art. 2º, incisos I e II, c/c art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002 (vigente por força de entendimento firmado Plenário do STF, em 14/12/2021 nas ADPFs 747 e 749), tendo em vista previsão expressa em contratos de concessão, a exemplo do disposto na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 celebrado com Furnas, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades.

177. Por fim, conforme bem elucidado pelo Relator (peça 11, p. 3), tendo em vista que não compete ao TCU “atuar como guardião geral da legalidade, tampouco de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo”, e considerando tratar-se de recomendações que visam contribuir para melhoria da gestão administrativa, as quais serão ainda avaliadas pelos gestores, entende-se que não há necessidade de se impor o seu monitoramento, sem prejuízo de que eventualmente o assunto possa ser aprofundado em fiscalizações de casos concretos, motivo pelo qual, em atenção ao art. 8º c/c art. 17, §2º, da Resolução-TCU 315/2020 e com o art. 7º, §1º, da Portaria-Segecex, será proposto fazer constar na ata da sessão entendimento no sentido de não monitoramento das recomendações.

CONCLUSÃO

178. Cuidam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), a respeito de eventuais irregularidades relacionadas a gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio-MG em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no reservatório artificial da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio (peça 1). Também chamado de Lago de Furnas, o reservatório possui 1.440 km² de área inundada.

179. Conforme exposto no exame de admissibilidade realizado na instrução preliminar (peça 8, p. 1), a representação preenche os requisitos constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU; o representante é legitimado para representar ao Tribunal; e verifica-se interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade relacionada a possíveis falhas na gestão do reservatório e respectivas áreas de proteção da UHE de Furnas-MG, prevista no Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3 e 41) para geração de energia elétrica, firmado entre a Aneel e a estatal Furnas Centrais Elétricas S.A.

180. Em síntese, o Representante, desenvolveu os fundamentos da inicial lastreados em dois fatos: (i) notícia do site “oglobo.globo.com” (peça 2) apontando, segundo opinião de especialistas, responsabilidade da empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. compartilhada com a União pela segurança da área aberta às margens do lago da UHE de Furnas-MG (formado em 1963), desapropriada pela União e concedida a estatal à época da construção da referida usina; e (ii) responsabilidade de Furnas pela gestão do reservatório e respectivas áreas de proteção, de acordo com o Contrato de Concessão 04/2004-Aneel-Furnas (peça 3, p. 6).

181. Em 31/1/2022, o Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler determinou, por meio de Despacho (peça 11): (i) o não conhecimento da presente representação para apurar eventual responsabilidade civil de Furnas perante terceiros; (ii) o indeferimento do requerimento de medida cautelar; (iii) a realização de diligência nos termos propostos pela unidade técnica; e (iv) adicionalmente, a realização de oitiva da Aneel e de Furnas, sobre eventual proposta para que Furnas elabore plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, especifique quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identifique as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada.

182. Diante da análise efetuada e em resposta a questão apresentada no Despacho do Relator (peça 11, p. 5, itens 24-25), de 31/1/2022, verificou-se a ocorrência de infração de Furnas à cláusula sexta, incisos I, III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004 (peça 3, p. 5-6), vez que a concessionária não vem cumprindo exigências do referido contrato e da legislação vigente (inciso I), da legislação ambiental e de recursos hídricos (inciso VII), tais como a Lei 12.651/2012 (Código Florestal) complementada pelas Resoluções do Conama 302 e 303, ambas de 2002, que dispõem sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente (APPs) em reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

183. Tal não conformidade foi caracterizada pela inexistência de normativos relacionados à gestão dos reservatórios e respectivas áreas de proteção (inciso III), além de a estatal não ter elaborado programa periódico de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos (inciso IX, peça 3, p. 6), especificamente em relação às estruturas naturais das APPs, sob sua responsabilidade.

184. Além disso, constatou-se que os riscos potenciais para possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais poderiam ser imputados à concessionária, se encontram mitigados, além de não existirem, até então, processos administrativos e judiciais instaurados nesse sentido.

185. Verificou-se ainda, a partir das orientações da Polícia Civil de Minas Gerais (peça 45), que Furnas pode atuar conjuntamente com todos os entes envolvidos nos usos múltiplos do reservatório da UHE de Furnas em busca da mitigação dos riscos de novas ocorrências, no sentido de: (i) realizar mapeamento de todas as zonas de risco (movimento de massas) por geólogos e sua demarcação em campo e em planta; (ii) fortalecer as fiscalizações de engenharia, geologia e ambiental; e (iii) adotar medidas preventivas de segurança; entre outras ações propostas na presente instrução.

186. Pelo exposto, visando o preenchimento das potenciais lacunas de conformidade e regulatórias detectadas na presente análise, além de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão da estatal, em linha com a art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, concluiu-se pela proposta de recomendação à Furnas para que: (i) atualize seu Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais - Pacuera (peça 24); (ii) realize gestão das Áreas de Preservação Permanente (APPs) do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG de forma compatível com as características dessas áreas, incluindo, quando for o caso, estudos geológicos que identifiquem áreas de risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis nas APPs, em especial, nas áreas próximas à barragem principal com características similares à dos Cânions de Capitólio (inclusive), definindo a metodologia para remoção de forma controlada e/ou para estabilização de blocos instáveis, além de explicitar a periodicidade segura para novos estudos geológicos, definindo responsabilidades e prazos para cada ação a ser desenvolvida, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades; (iii) a partir desses estudos preliminares, elabore e mantenha programas de gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção que contemplem inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, especificamente em relação às estruturas naturais do reservatório da UHE de Furnas e das Áreas de Preservação Permanente (APPs), consideradas críticas nos estudos preliminares, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da

Aneel, visando dar mais efetividade ao disposto na cláusula sexta, incisos III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004.

187. A partir da análise efetuada nos esclarecimentos e documentação fornecidos pela Aneel, propõe-se recomendar à referida agência que avalie a implementação de medidas que contribuam para a melhoria da gestão das Áreas de Proteção Permanente (APPs) associadas aos reservatórios de usinas hidrelétricas, consoante definição do art. 2º, incisos I e II, c/c art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002 (vigente por força de entendimento firmado Plenário do STF, em 14/12/2021 nas ADPFs 747 e 749), tendo em vista previsão expressa em contratos de concessão, a exemplo do disposto na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 celebrado com Furnas, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades.

188. Por fim, conforme bem elucidado pelo Relator (peça 11, p. 3), tendo em vista que não compete ao TCU “atuar como guardião geral da legalidade, tampouco de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo”, e considerando tratar-se de recomendações que visam contribuir para melhoria da gestão administrativa, as quais serão ainda avaliadas pelos gestores, entende-se que não há necessidade de se impor o seu monitoramento, sem prejuízo de que eventualmente o assunto possa ser aprofundado em fiscalizações de casos concretos, motivo pelo qual, em atenção ao art. 8º c/c art. 17, §2º, da Resolução-TCU 315/2020 e com o art. 7º, §1º, da Portaria-Segecex, será proposto fazer constar na ata da sessão entendimento no sentido de não monitoramento das recomendações.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

189. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

b) recomendar à Furnas Centrais Elétricas S.A, com fundamento no art. 11, §§ 1º e 2º, da RES-TCU 315/2020, que:

(i) atualize o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) da UHE de Furnas (peça 24), contemplando a: a) revisão da interpretação dos conceitos legais relacionados principalmente à abrangência das Áreas de Preservação Permanente (APPs) do reservatório, de modo a refletirem o entendimento dos art. 2º, incisos I e II, e art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002, em linha com entendimento firmado pelo Plenário do STF, em 14/12/2021 (ADPFs 747 e 749); b) avaliação, conjuntamente com os entes envolvidos nos usos múltiplos do reservatório da UHE de Furnas-MG, da necessidade de elaboração de normativos ou procedimentos específicos relacionados às emissões de autorizações que visem maior efetividade na segurança da visitação turística em Zonas de Interesse Espacial para o Turismo e Lazer (ZTLs, peça 24, p. 127-129), tais como os Cânions de Capitólio;

(ii) realize gestão das Áreas de Preservação Ambiental Permanente (APPs) do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG, de forma compatível com as características dessas áreas, incluindo, quando for o caso, estudos geológicos que identifiquem áreas de risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis nas APPs, em especial, nas áreas próximas à barragem principal com características similares às dos Cânions de Capitólio (inclusive), definindo a metodologia para remoção de forma controlada e/ou para a estabilização de blocos de rochas instáveis, além de explicitar a periodicidade considerada segura para novos estudos geológicos, definindo responsabilidades e prazos para cada ação a ser desenvolvida, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades;

(iii) a partir desses estudos preliminares, elabore e mantenha programas de gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção que contemplem inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, especificamente em relação às estruturas naturais do reservatório da UHE de Furnas e das Áreas de Preservação Permanente (APPs) consideradas críticas nos estudos preliminares, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da

Aneel, visando dar mais efetividade ao disposto na cláusula sexta, incisos III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004;

c) recomendar à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), com fundamento no art. 11, §§ 1º e 2º, da RES-TCU 315/2020, na qualidade de órgão responsável pela fiscalização de primeira ordem das concessões de usinas de hidrelétricas, para que avalie a implementação de medidas que contribuam para a melhoria da gestão das áreas de proteção permanente associadas aos reservatórios de usinas hidrelétricas, consoante definição do art. 2º, incisos I e II, c/c art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002 (vigente por força de entendimento firmado Plenário do STF, em 14/12/2021 nas ADPFs 747 e 749), tendo em vista previsão expressa em contratos de concessão, a exemplo do disposto na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 celebrado com Furnas, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades.

d) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Furnas Centrais Elétricas S.A., à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Eletrobras, 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 (Memorando-Circular 45/2017-Segecex);

e) fazer constar na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, em atenção ao art. 8º c/c art. 17, §2º, da Resolução-TCU 315/2020 e com o art. 7, §1º, da Portaria-Segecex 9/2020, comunicação do relator ao colegiado no sentido de que não se impõe o monitoramento das recomendações ora expedidas, sem prejuízo de que eventualmente o assunto possa ser aprofundado em fiscalizações de casos concretos;

f) arquivar o presente processo nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

5. O corpo diretivo aquiesceu ao aludido encaminhamento.

6. Em juízo perfunctório, entendi que a interpretação trazida por Furnas sobre a extensão das APP de sua responsabilidade parecia condizente com o novo Código Florestal. Ademais, a exegese se mostrava compatível com a consignada no Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório (PACUERA), o qual foi elaborado a pedido da empresa estatal, com vistas à obtenção da licença ambiental de operação corretiva da UHE Furnas.

7. Dessa forma, considerando que o deslinde dessa questão é essencial para a definição da responsabilidade ou não de Furnas pela gestão e monitoramento das áreas de cânions de Capitólio/MG e, por conseguinte, para a avaliação da pertinência das recomendações propostas pela SeinfraElétrica, entendi conveniente realizar diligência junto ao IBAMA, a fim de que informasse:

a) qual o parâmetro para a definição da extensão da APP do reservatório da UHE Furnas e se os denominados cânions de Capitólio/MG estão inseridos nessa área; e

b) se há necessidade de atualizar o PACUERA enviado por Furnas a respeito do aludido empreendimento, no que se refere à área de abrangência das APP sob sua gestão, à luz da normatização ambiental/florestal em vigor.

8. Ademais, determinei que o processo fosse enviado à então Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental), considerando a pertinência da matéria com a sua área de atribuição, a fim de que elaborasse parecer a respeito da adequação da resposta enviada pela Ibama, segundo a legislação pertinente.

9. Cumprida a medida processual, a auditora da então SecexAgroAmbiental, atualmente denominada Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental), elaborou a instrução transcrita parcialmente a seguir com os ajustes de forma que entendi pertinentes:

“9. Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 51), o qual determinou que a SecexAgroAmbiental elabore parecer a respeito da adequação da resposta enviada pelo Ibama, proceda-se, a seguir, a apresentação da resposta da autarquia à diligência realizada pelo Tribunal, para, posteriormente, analisar a resposta encaminhada, segundo a legislação pertinente.

10. Por meio do Ofício 42760/2022-TCU/Seproc, datado de 13/8/2022 (peça 52), foi realizada diligência ao Ibama solicitando as seguintes informações:

a) qual o parâmetro para a definição da extensão da APP do reservatório da UHE Furnas e se os denominados cânions de Capitólio/MG estão inseridos nessa área; e

b) se há necessidade de atualizar o Pacuera enviado por Furnas a respeito do aludido empreendimento, no que se refere à área de abrangência das APP sob sua gestão, à luz da normatização ambiental/florestal em vigor.

11. O Ibama tomou ciência do aludido ofício, conforme documento constante da peça 53 (Termos de Ciência de Comunicação – Conecta-TCU), tendo encaminhado, tempestivamente, resposta constantes das peças 54 e 55. Tal resposta é apresentada a seguir.

Resposta do Ibama (peças 54 e 55)

12. Por meio do Parecer Técnico 219/2022-Dilac/Calaf/Dilic, de 26/8/2022, o Ibama informa, inicialmente, que a UHE Furnas possui licenciamento ambiental corretivo junto à autarquia no processo 02001.106716/2017-91 e tem a empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. como empreendedor (peça 55, p. 1).

13. Informa, também, que a UHE Furnas se encontra em operação desde 1963, estando localizada integralmente no estado de Minas Gerais e seu reservatório incide em 35 municípios, dentre os quais, o município de Capitólio (peça 55, p. 1).

14. Sobre o pedido de Licença de Operação Corretiva da UHE Furnas, o Ibama informa que o empreendedor, Furnas Centrais Elétricas S.A., encaminhou, como forma de subsidiar a análise do pedido, os seguintes documentos: o estudo denominado “Avaliação de Impacto Ambiental”; o Plano de Controle Ambiental; e o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera). Contudo, destaca que nenhum dos citados documentos foi objeto de análise do Ibama até aquele momento (peça 55, p. 1).

15. Sobre os questionamentos do Tribunal, esclarece que, em relação à primeira dúvida, a definição da APP em reservatórios artificiais de água, no âmbito do licenciamento ambiental, é atualmente regulamentada pela Lei 12.651/2012. Para a situação de empreendimentos semelhantes ao da UHE Furnas, informa (peça 55, p. 2):

‘Para a definição da APP de usinas hidrelétricas registradas ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à 24 de agosto de 2001, como é a situação da UHE Furnas, esclareço que o IBAMA deve utilizar a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum, em atendimento ao disposto no art. 62 da Lei nº 12.651/2012.’

16. No entanto, para o caso concreto da UHE Furnas, o Ibama reforça que a “APP da UHE Furnas ainda não está formalmente consignada no licenciamento ambiental corretivo do empreendimento, uma vez que o IBAMA ainda não avaliou os estudos ambientais encaminhados e tampouco emitiu a licença ambiental da usina” (peça 55, p. 2) (grifo nosso).

17. Em relação às dúvidas de se os cânions do município de Capitólio estariam inseridos na área de APP do reservatório da UHE Furnas e acerca da necessidade de atualização do Pacuera, no que se refere à área de abrangência das APP à luz da legislação ambiental em vigor, o Ibama esclarece não ser possível prestar as informações requeridas, visto a ausência de análise dos estudos ambientais da UHE Furnas por parte da autarquia (peça 55, p. 2).

18. Complementarmente, o Ibama destaca a existência de decisão da Justiça Estadual de Minas Gerais que determina ao Órgão Estadual de Meio Ambiente de Minas Gerais realizar o licenciamento ambiental da UHE Furnas. Cita a existência do Ofício 123/2022/DILIC, que solicita orientação jurídica à Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto ao Ibama sobre os procedimentos a serem adotados para o atendimento da referida decisão judicial, embora declare que não consta no processo a resposta da PFE (peça 55, p. 2).

Análise da resposta do Ibama

19. Preliminarmente, merece destacar que há um processo de licenciamento ambiental corretivo junto ao Ibama da UHE Furnas. O licenciamento ambiental corretivo difere do licenciamento ambiental de cunho ordinário, visto tratar de licenciamento de empreendimentos implantados anteriormente à edição da atual legislação ambiental brasileira e que se encontram em operação sem a devida licença ambiental. Uma das funções do licenciamento corretivo é a adequação do empreendimento às normas técnicas e legais atuais. Outra função é o controle do impacto ambiental da operação do

empreendimento (Ibama, 2020). O procedimento de licenciamento ambiental corretivo contempla a obtenção da Licença de Operação (disponível em: <http://www.ibama.gov.br/laf/sobre-o-licenciamento-ambiental-federal>. Acesso em: 22/9/2022).

20. A UHE Furnas se encontra em operação desde 1963, período anterior ao estabelecimento da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que instituiu o licenciamento ambiental como um instrumento de gestão ambiental no Brasil. Assim, a referida usina encontra-se em operação sem a devida licença ambiental, embora esteja em andamento no Ibama o processo de licenciamento ambiental corretivo do empreendimento.

21. Posto isto, passa-se a analisar a adequação da resposta enviada pelo Ibama, segundo a legislação pertinente, conforme determinado pelo Ministro Relator Benjamin Zymler, por meio do Despacho constante da peça 51.

22. A resposta do Ibama para o questionamento sobre a definição da extensão da APP do reservatório da UHE Furnas trata tanto do caso em tese – empreendimentos semelhantes ao da UHE Furnas, ou seja, usinas hidrelétricas registradas ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à 24 de agosto de 2001 –, como do caso concreto da UHE Furnas.

23. Segundo o entendimento do Ibama, a definição da APP de reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia registrados ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à 24 de agosto de 2001, como é a situação da UHE Furnas, deve utilizar o disposto no art. 62 da Lei 12.651/2012: “(...) a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum”.

24. Assim, o Ibama confirmou que o art. 62 da Lei 12.651/2012, que instituiu o novo Código Florestal, é a principal referência normativa para a definição da extensão de APP em casos semelhantes ao da UHE Furnas. Todavia, informa que somente a análise do caso concreto, realizado no âmbito do processo de licenciamento ambiental corretivo da UHE Furnas, irá determinar os limites precisos para a respectiva APP.

25. A UHE Furnas encontra-se em processo inicial de licenciamento ambiental corretivo, visando a regularização ambiental do empreendimento e a obtenção da licença de operação. De acordo com o Ibama, o empreendedor encaminhou os seguintes estudos ambientais para subsidiar a análise do órgão ambiental: “Avaliação de Impacto Ambiental”; “Plano de Controle Ambiental”; e “Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Ambiental”.

26. O estudo Avaliação de Impacto Ambiental deve contemplar avaliação ampla dos impactos adversos significativos que podem ser causados pela instalação ou operação do empreendimento no meio ambiente, indicando as medidas ambientais para evitar, reduzir, recuperar e compensar os impactos negativos (Sánchez, 2013). O Plano de Controle Ambiental deve contemplar medidas mitigadoras e de controle ambiental, incluindo critérios e diretrizes para adoção destas medidas, que o empreendedor deverá adotar para mitigar os impactos negativos decorrentes da instalação ou operação do empreendimento (disponível em: <http://www.ibama.gov.br/laf/sobre-o-licenciamento-ambiental-federal>. Acesso em: 22/9/2022). Já o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Ambiental (Pacuera) contém conjunto de diretrizes e proposições com o objetivo de disciplinar a conservação, a recuperação, o uso e ocupação do entorno do reservatório artificial, de forma a manter a qualidade ambiental do corpo hídrico (Resolução Conama 302/2002).

27. Os estudos e planos ambientais possuem natureza técnica e instrutória no processo de licenciamento ambiental, subsidiando a decisão quanto à viabilidade ambiental da instalação e operação do empreendimento. O Ibama avalia os estudos e planos ambientais à luz da legislação ambiental e da avaliação de impactos ambientais (disponível em: <http://www.ibama.gov.br/laf/procedimentos-servicos/etapas-do-licenciamento-ambiental-federal>. Acesso em: 22/9/2022). A situação geológica da área de influência do empreendimento é um aspecto que deve ser considerado e analisado nos estudos e planos ambientais (Sánchez, 2013).

28. De acordo com o novo Código Florestal, são consideradas Áreas de Preservação Permanente (APP) aquelas áreas protegidas, nos termos da lei, com “a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de

fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (Lei 12.651/2012, art. 3º, inciso II) (grifo nosso).

29. *No que se refere à definição dos limites da faixa de APP do reservatório da UHE Furnas, o parâmetro a ser adotado é o estabelecido no art. 62 da Lei 12.651/2012. No entanto, os limites da APP de reservatórios artificiais podem ser ampliados ou reduzidos, conforme estabelecido no licenciamento ambiental (Lei 12.651/2012, art. 4º, inciso III c/c Resolução Conama 302/2002, art. 3º, § 1º, naquelas disposições que não se mostrem contrárias às da Lei 12.651/2012). Assim, o órgão ambiental competente, no âmbito do licenciamento ambiental, poderá ampliar ou reduzir o limite da APP.*

30. *Dessa forma, considerando a função ambiental da APP, a possibilidade de o órgão ambiental licenciador poder aumentar ou reduzir seus limites, bem como a natureza técnica e instrutório dos estudos ambientais para subsidiar a decisão do órgão ambiental, entende-se ser pertinente a resposta do Ibama de que somente poderá se manifestar definitivamente sobre qual é a extensão da APP da UHE Furnas após a análise dos estudos ambientais.*

31. *Em relação aos questionamentos de se os cânions do município de Capitólio/MG estariam inseridos na área de APP do reservatório da UHE Furnas e acerca da necessidade de atualização do Pacuera, no que se refere à área de abrangência das APP à luz da legislação ambiental em vigor, a alegação do Ibama de não ser possível prestar as informações requeridas, visto a ausência de análise dos estudos ambientais da UHE Furnas por parte da autarquia, parece ser pertinente. Somente após a análise dos estudos ambientais é que a autarquia definirá os limites da faixa de APP, conforme explicado anteriormente, e, a partir dessa definição, poderá verificar se tal faixa abrangeria, ou não, a área dos cânions do município de Capitólio/MG, bem como se haveria a necessidade de revisão do Pacuera para englobar essa área.*

32. *Sobre a informação complementar de existir uma decisão da Justiça Estadual de Minas Gerais determinando ao Órgão Estadual de Meio Ambiente (Oema) de Minas Gerais realizar o licenciamento ambiental da UHE Furnas, entende-se que esta informação não afeta a presente análise. O fato relevante é que somente o órgão ambiental competente pela condução do licenciamento ambiental, seja na esfera federal (Ibama) ou estadual (Oema de MG), poderá definir a abrangência da APP do reservatório da UHE Furnas.*

33. *Diante desse contexto, entende-se adequada a resposta encaminhada pelo Ibama aos questionamentos do Tribunal, à luz da legislação ambiental pertinente.*

CONCLUSÃO

34. *A representação, formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, trata de eventuais irregularidades relacionadas a gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio/MG, em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no reservatório artificial da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio.*

35. *A fim de esclarecer questão relacionada à definição da responsabilidade, ou não, de Furnas pela gestão e monitoramento das áreas de cânions de Capitólio/MG, o Ministro Relator Benjamin Zymler determinou realização de diligência ao Ibama, e, posterior, manifestação da SecexAgroAmbiental a respeito da adequação da resposta enviada pela autarquia, segundo a legislação pertinente.*

36. *Conforme exposto no exame técnico, a resposta do Ibama para o questionamento sobre a definição da extensão da APP do reservatório da UHE Furnas trata tanto do caso em tese, como do caso concreto. No caso em tese – de usinas hidrelétricas registradas ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à 24 de agosto de 2001 –, o Ibama informa que vale o disposto no art. 62 da Lei 12.651/2012. Para o caso concreto da UHE Furnas, o Ibama esclarece que ainda não há a definição da extensão da APP da aludida usina, uma vez que ainda não avaliou os estudos ambientais encaminhados pelo empreendedor, tampouco emitiu a licença ambiental.*

37. *Assim, considerando que a UHE Furnas se encontra em processo de licenciamento ambiental corretivo, visando a regularização ambiental do empreendimento e a obtenção da licença de operação (itens 19 e 20 da presente instrução);*

38. Considerando que a definição da APP em reservatórios artificiais de água semelhantes ao da UHE Furnas, no âmbito do licenciamento ambiental, é atualmente regulamentada pelo art. 62 da Lei 12.651/2012 (itens 23 e 24 da presente instrução);

39. Considerando que o órgão ambiental competente, no âmbito do licenciamento ambiental, pode ampliar ou reduzir o limite da APP previsto legalmente, conforme disposto no inciso III, art. 4º da Lei 12.651/2012 c/c § 1º, art. 3º da Resolução Conama 302/2002, nas disposições que não se mostrem contrárias às da Lei 12.651/2012 (item 29 da presente instrução);

40. Considerando que o Ibama ainda não analisou os estudos ambientais encaminhados por Furnas Centrais Elétricas S.A no âmbito do licenciamento ambiental corretivo da UHE Furnas (item 14 da presente instrução);

41. Entende-se, ante o exposto, ser adequada, à luz da legislação ambiental, a resposta encaminhada pela autarquia da pertinência do art. 62 da Lei 12.651/2012 para o exame do tema. Também entende-se ser adequada a resposta de não poder se manifestar sobre a área de abrangência da APP da UHE Furnas, tampouco se os cânions do município de Capitólio/MG estariam inseridos nessa área, bem como se haveria a necessidade de revisão do Pacuera, visto não ter ainda analisado os estudos ambientais encaminhados, tampouco emitido a licença ambiental da referida usina.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo encaminhar o presente processo ao MPTCU, dando continuidade ao atendimento do disposto no despacho do Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 51, p. 3, item 16). ”

10. O corpo diretivo da unidade técnica aquiesceu ao referido encaminhamento.

11. O Ministério Público junto ao TCU se pronunciou da seguinte forma – transcrição parcial com os ajustes de forma pertinentes:

“Feito o relato do necessário, pedimos vênias para divergir da proposta da SeinfraElétrica (peças 47 a 49).

Primeiramente, ressalte-se que o conhecimento da representação se justifica em razão da inserção da matéria na esfera de competência do TCU para fiscalizar a gestão ambiental no que tange à responsabilidade de Furnas pela gestão do reservatório e respectivas áreas de proteção da UHE Furnas, em conformidade com o Contrato de Concessão Aneel-Furnas 04/2004.

A propósito, o art. 225, caput, da Constituição, estabelece o direito ao meio ambiente equilibrado, tendo a União e demais entes federativos o dever de defendê-lo e preservá-lo na condição de patrimônio público. De outra parte, o art. 71, III, da Constituição atribui ao TCU a competência para realizar auditorias com enfoque operacional e patrimonial.

Nesse escopo, sobressai a competência do Tribunal para avaliar a gestão ambiental, não apenas da aplicação dos recursos públicos federais, mas também os resultados da gestão do meio ambiente – bem de uso comum do povo –, podendo expedir determinações, recomendações ou dar ciência de irregularidade nas situações em que constatada a existência de ato ilegal, irregular ou antieconômico ou verificada a possibilidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão de órgãos ou políticas públicas na área de meio ambiente.

No mérito, porém, o conjunto da instrução processual – com ênfase nas respostas do Ibama (peças 54 e 55) e da Aneel (peça 50) e a correspondente análise pela SecexAgroAmbiental (peças 59 a 61) – nos leva a divergir da proposta da SeinfraElétrica (peças 47 a 49) e concluir pela improcedência da representação, a nosso ver, porquanto não se sustentam as possíveis irregularidades, não havendo respaldo, por conseguinte, para a expedição das recomendações sugeridas por essa unidade técnica por supostas falhas na gestão do reservatório e áreas de proteção da UHE Furnas.

Nesse sentido, o empreendimento se encontra em operação desde 1963, sendo que, para usinas hidrelétricas registradas ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à 24 de agosto de 2001, o Ibama informa que vale o disposto no art. 62 da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) – e não o art. 3º da Resolução Conama nº. 302/2002 –, conclusão corroborada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 4.903, afirmando-se a constitucionalidade da norma do Código Florestal:

‘Lei 12.651/2012 (Código Florestal):

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum. (grifamos)

Resolução Conama nº. 302/2002:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - Trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais; [...]

§ 1º Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.'

De outra parte, encontra-se em andamento no Ibama o processo de licenciamento ambiental corretivo da UHE Furnas, visando à regularização ambiental do empreendimento e obtenção da licença de operação, sendo que aquela autarquia ainda não analisou os estudos ambientais encaminhados pela concessionária.

Para o caso concreto da UHE Furnas, ainda não há a definição da extensão da APP da aludida usina, sendo que, no âmbito do licenciamento ambiental, o Ibama pode ampliar ou reduzir o limite da APP previsto legalmente, conforme disposto no inciso III, art. 4º da Lei 12.651/2012 c/c § 1º, art. 3º da Resolução Conama nº. 302/2002, naquilo que não contrariar as disposições do Código Florestal.

Ademais, conforme ressaltado na instrução da SecexAgroAmbiental (peça 59, item 48), somente o órgão ambiental competente pela condução do licenciamento ambiental, seja na esfera federal (Ibama) ou estadual (Oema de MG), poderá definir a abrangência da APP do reservatório da UHE Furnas.

Com base nessas premissas, endossamos os termos da unidade técnica especializada na matéria ambiental (peças 59 a 61), para considerarmos adequada a resposta encaminhada pelo Ibama acerca da pertinência do art. 62 da Lei 12.651/2012. Também entendemos ser adequada a resposta da autarquia no sentido de não poder se manifestar sobre a área de abrangência da APP da UHE Furnas, tampouco se os cânions do município de Capitólio/MG estariam inseridos nessa área, bem como se haveria a necessidade de revisão do PACUERA, visto não ter ainda analisado os estudos ambientais encaminhados, tampouco emitido a licença ambiental da referida usina.

Com efeito, a despeito da notícia de potenciais irregularidades na gestão ambiental justificar o conhecimento da representação, verifica-se que a instrução processual descaracterizou a ocorrência de possíveis falhas e, nas atuais circunstâncias, não há respaldo fático ou normativo para a expedição das recomendações sugeridas pela SeinfraElétrica, sob pena de ingerência indevida na competência específica dos órgãos ambientais para deliberar sobre o licenciamento ambiental que se encontra em curso. Assim, não havendo irregularidade cabalmente caracterizada em face do novo Código Florestal, com a devida vênia, revela-se improcedente a representação.

Por conseguinte, não endossamos a expedição das recomendações – ainda que destinadas, em princípio, ao aprimoramento da gestão ambiental –, porquanto sugerem a adoção de providências no sentido de atualização de estudos e planos, revisão da interpretação dos conceitos legais, elaboração de normativos e elaboração e implementação de medidas para melhoria da gestão das APP, contudo, tomando por base conceituação e abrangência previstas em norma infralegal conflitante com o atual Código Florestal, tido por constitucional pelo STF.

A propósito, na atuação da Corte de Contas, cabe evitar possíveis interferências na competência legal do Ibama para examinar o atendimento ou não das regras estabelecidas pela legislação ambiental quanto à definição da extensão da Área de Preservação Permanente e ao próprio licenciamento do empreendimento, considerando a avaliação do caso concreto pelo órgão ambiental competente.

Por fim, em que pese a gravidade da tragédia em Capitólio/MG, entendemos que a atuação sobre a matéria merece cautela, sob pena de o TCU criar inadvertidamente obrigações para a concessionária e para a agência reguladora com base em interpretação de cláusulas contratuais e normas infralegais em dissonância com o Código Florestal e o entendimento manifestado nestes autos pelo órgão federal competente (Ibama), na pendência, ademais, de sua deliberação acerca do licenciamento ambiental do empreendimento e da definição da extensão da respectiva APP.

III

Desse modo, com vênias por divergir da SeinfraElétrica (peças 47 a 49), manifestamo-nos no sentido de que conhecer da representação e, no mérito, considerá-la improcedente.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), dando conta de eventuais irregularidades relacionadas à gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S. A. (Furnas), na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas/MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio/MG em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no lago da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio.

2. Após historiar os fatos e expor os fundamentos para a interposição da representação, o MPTCU requereu que o Tribunal conhecesse desta representação para que:

“a) apure as responsabilidades de Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária de serviço público, com relação ao desastre ocorrido em Capitólio-MG, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre uma lancha que navegava no Lago de Furnas, bem como identificar possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais devam ser imputados à concessionária e;

b) determine, cautelarmente, à Aneel, na qualidade de órgão responsável pela fiscalização de primeira ordem da concessão da usina do Lago de Furnas, que exija imediatamente da concessionária a elaboração de plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, para determinar quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identificar as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada.”

3. Diante do exame preliminar realizado pela SeinfraElétrica, atualmente denominada Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), indeferi o pedido de medida cautelar e autorizei a realização de diligências à Furnas e à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), para que fossem enviados os documentos indicados no relatório que antecede a este voto.

4. Ademais, determinei a efetivação da oitiva das referidas entidades, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem *“comentários, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, sobre eventual proposta para que Furnas elabore plano de manejo e estudos geológicos em todas as áreas de risco do reservatório, especifique quais áreas podem ser visitadas por turistas com segurança, bem como identifique as áreas dos cânions que estejam em risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis, de modo a que sejam removidos de forma controlada”*.

5. O auditor da então denominada SeinfraElétrica analisou as respostas das aludidas entidades e constatou que Furnas não vinha cumprindo de forma plena as suas obrigações contratuais relacionadas à gestão do reservatório e das respectivas Áreas de Preservação Permanente (APP), o que decorria, em sua visão, da *“interpretação errônea que aplica sobre a abrangência das áreas relacionadas às APPs”*. Dessa forma, concluiu que:

a) a representação preenche os requisitos constantes no art. 235 do RITCU, porquanto o representante é legitimado para representar ao Tribunal e existe interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade relacionada a possíveis falhas na gestão do reservatório e respectivas áreas de proteção da UHE de Furnas-MG, prevista no Contrato de Concessão 04/2004 para geração de energia elétrica, firmado entre a Aneel e a estatal Furnas Centrais Elétricas S.A.;

b) houve infração de Furnas à cláusula sexta, incisos I, III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004, uma vez que a concessionária “[...] não vem cumprindo exigências do referido contrato e da legislação vigente (inciso I), da legislação ambiental e de recursos hídricos (inciso VII), tais como a Lei 12.651/2012 (Código Florestal) complementada pelas Resoluções do Conama 302 e 303, ambas de 2002, que dispõem sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente (APPs) em reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno”; não editou normativos relacionados à gestão dos reservatórios e respectivas áreas de proteção (inciso III); e não elaborou programa periódico de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos (inciso IX, peça 3, p. 6), especificamente em relação às estruturas naturais das APP, sob sua responsabilidade.

6. Com isso, alvitrou:

a) conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; e

b) recomendar à Furnas que:

“(i) atualize o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) da UHE de Furnas (peça 24), contemplando a: a) revisão da interpretação dos conceitos legais relacionados principalmente à abrangência das Áreas de Preservação Permanente (APPs) do reservatório, de modo a refletirem o entendimento dos art. 2º, incisos I e II, e art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002, em linha com entendimento firmado pelo Plenário do STF, em 14/12/2021 (ADPFs 747 e 749); b) avaliação, conjuntamente com os entes envolvidos nos usos múltiplos do reservatório da UHE de Furnas-MG, da necessidade de elaboração de normativos ou procedimentos específicos relacionados às emissões de autorizações que visem maior efetividade na segurança da visitação turística em Zonas de Interesse Espacial para o Turismo e Lazer (ZTLs, peça 24, p. 127-129), tais como os Cânions de Capitólio;

(ii) realize gestão das Áreas de Preservação Ambiental Permanente (APPs) do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Furnas-MG, de forma compatível com as características dessas áreas, incluindo, quando for o caso, estudos geológicos que identifiquem áreas de risco de desestabilização e com blocos de rocha instáveis nas APPs, em especial, nas áreas próximas à barragem principal com características similares às dos Cânions de Capitólio (inclusive), definindo a metodologia para remoção de forma controlada e/ou para a estabilização de blocos de rochas instáveis, além de explicitar a periodicidade considerada segura para novos estudos geológicos, definindo responsabilidades e prazos para cada ação a ser desenvolvida, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades;

(iii) a partir desses estudos preliminares, elabore e mantenha programas de gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção que contemplem inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, especificamente em relação às estruturas naturais do reservatório da UHE de Furnas e das Áreas de Preservação Permanente (APPs) consideradas críticas nos estudos preliminares, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da Aneel, visando dar mais efetividade ao disposto na cláusula sexta, incisos III, VII e IX, do Contrato de Concessão 04/2004”.

c) recomendar à Aneel que, na qualidade de órgão responsável pela fiscalização de primeira ordem das concessões de usinas de hidrelétricas, avalie “a implementação de medidas que contribuam para a melhoria da gestão das áreas de proteção permanente associadas aos reservatórios de usinas hidrelétricas, consoante definição do art. 2º, incisos I e II, c/c art. 3º, inciso I e §1º, da Resolução Conama 302/2002 (vigente por força de entendimento firmado Plenário do STF, em 14/12/2021 nas ADPFs 747 e 749), tendo em vista previsão expressa em contratos de concessão, a exemplo do disposto

na cláusula sexta, inciso III, do Contrato de Concessão 04/2004 celebrado com Furnas, de modo a contribuir para mitigação de potenciais riscos para a atividade econômica de geração de energia elétrica, e, de modo reflexo, para redução de efeitos adversos em outras atividades”.

7. O corpo diretivo aquiesceu ao aludido encaminhamento.

8. Em juízo perfunctório, divergi do exame efetivado pela unidade técnica quanto à legislação aplicável para a delimitação da APP. No caso, entendi que a análise realizada por Furnas sobre a extensão das APP de sua responsabilidade parecia condizente com o novo Código Florestal, não tendo sido errônea a interpretação da companhia a respeito da matéria. Ademais, pontuei que a resposta da companhia se mostrava compatível com o tratamento do assunto conferido pelo Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório (Pacuera), que tinha sido enviado ao Ibama, com vistas à obtenção da licença ambiental de operação corretiva da UHE de Furnas/MG.

9. Não obstante, por entender que a definição da legislação de regência era essencial para a análise da responsabilidade ou não de Furnas pela gestão e monitoramento das áreas de cânions de Capitólio/MG e, por conseguinte, para a avaliação da pertinência das recomendações propostas pela então SeinfraElétrica, entendi conveniente realizar diligência junto ao Ibama a fim de que este informasse:

a) qual o parâmetro para a definição da extensão da APP do reservatório da UHE Furnas e se os denominados cânions de Capitólio/MG estão inseridos nessa área; e

b) se há necessidade de atualizar o Pacuera enviado por Furnas a respeito do aludido empreendimento, no que se refere à área de abrangência das APP sob sua gestão, à luz da normatização ambiental/florestal em vigor.

10. Ademais, determinei que o processo fosse enviado à então Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAgroAmbiental), considerando a pertinência da matéria com a sua área de atribuição, a fim de que elaborasse parecer a respeito da adequação da resposta enviada pela Ibama, segundo a legislação pertinente.

11. Cumprida a medida processual, a auditora da então SecexAgroAmbiental, atualmente denominada Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental), concluiu o seguinte:

“38. Considerando que a definição da APP em reservatórios artificiais de água semelhantes ao da UHE Furnas, no âmbito do licenciamento ambiental, é atualmente regulamentada pelo art. 62 da Lei 12.651/2012 (itens 23 e 24 da presente instrução);

39. Considerando que o órgão ambiental competente, no âmbito do licenciamento ambiental, pode ampliar ou reduzir o limite da APP previsto legalmente, conforme disposto no inciso III, art. 4º da Lei 12.651/2012 c/c § 1º, art. 3º da Resolução Conama 302/2002, nas disposições que não se mostrem contrárias às da Lei 12.651/2012 (item 29 da presente instrução);

40. Considerando que o Ibama ainda não analisou os estudos ambientais encaminhados por Furnas Centrais Elétricas S.A no âmbito do licenciamento ambiental corretivo da UHE Furnas (item 14 da presente instrução);

41. Entende-se, ante o exposto, ser adequada, à luz da legislação ambiental, a resposta encaminhada pela autarquia da pertinência do art. 62 da Lei 12.651/2012 para o exame do tema. Também entende-se ser adequada a resposta de não poder se manifestar sobre a área de abrangência da APP da UHE Furnas, tampouco se os cânions do município de Capitólio/MG estariam inseridos nessa área, bem como se haveria a necessidade de revisão do Pacuera, visto não ter ainda analisado os estudos ambientais encaminhados, tampouco emitido a licença ambiental da referida usina.”

12. O MPTCU acompanhou a análise realizada pela então SecexAgroAmbiental e concluiu que a representação deveria ser considerada improcedente, divergindo da expedição das recomendações propostas pela então SeinfraElétrica. Em complemento, trouxe as seguintes considerações:

“Com efeito, a despeito da notícia de potenciais irregularidades na gestão ambiental justificar o conhecimento da representação, verifica-se que a instrução processual descaracterizou a ocorrência de possíveis falhas e, nas atuais circunstâncias, não há respaldo fático ou normativo para a expedição das recomendações sugeridas pela SeinfraElétrica, sob pena de ingerência indevida na competência específica dos órgãos ambientais para deliberar sobre o licenciamento ambiental que se encontra em

curso. Assim, não havendo irregularidade cabalmente caracterizada em face do novo Código Florestal, com a devida vênia, revela-se improcedente a representação.

Por conseguinte, não endossamos a expedição das recomendações – ainda que destinadas, em princípio, ao aprimoramento da gestão ambiental –, porquanto sugerem a adoção de providências no sentido de atualização de estudos e planos, revisão da interpretação dos conceitos legais, elaboração de normativos e elaboração e implementação de medidas para melhoria da gestão das APP, contudo, tomando por base conceituação e abrangência previstas em norma infralegal conflitante com o atual Código Florestal, tido por constitucional pelo STF.

A propósito, na atuação da Corte de Contas, cabe evitar possíveis interferências na competência legal do Ibama para examinar o atendimento ou não das regras estabelecidas pela legislação ambiental quanto à definição da extensão da Área de Preservação Permanente e ao próprio licenciamento do empreendimento, considerando a avaliação do caso concreto pelo órgão ambiental competente.

Por fim, em que pese a gravidade da tragédia em Capitólio/MG, entendemos que a atuação sobre a matéria merece cautela, sob pena de o TCU criar inadvertidamente obrigações para a concessionária e para a agência reguladora com base em interpretação de cláusulas contratuais e normas infralegais em dissonância com o Código Florestal e o entendimento manifestado nestes autos pelo órgão federal competente (Ibama), na pendência, ademais, de sua deliberação acerca do licenciamento ambiental do empreendimento e da definição da extensão da respectiva APP.” (grifos acrescidos).

13. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

II – Do exame de admissibilidade

14. Preliminarmente, ressalto que o interesse público que justifica a atuação desta Corte de Contas, nos termos do art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, é o que diz respeito aos valores jurídicos tutelados pelo Tribunal, por expressa determinação constitucional, a saber, a legitimidade, a legalidade e a economicidade na guarda e no emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento, em auxílio ao Congresso Nacional.

15. Portanto, a jurisdição do TCU somente se faz presente, de forma direta, em face de atos que tenham repercussão sobre as finanças públicas e a execução do orçamento, ou seja, sobre atos que envolvam a gestão do patrimônio público e a realização da receita e da despesa.

16. Dito isso, não é qualquer irregularidade ou dano que pode legitimamente desencadear a atuação primária do TCU. No exercício da função de controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da administração federal, o Tribunal analisa o cumprimento das normas que disciplinam os aspectos indicados no item anterior, não lhe cabendo atuar como guardião geral da legalidade, tampouco de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo.

17. Afinal, o TCU exerce jurisdição especializada sobre a administração pública, a qual não se confunde com a realizada pelo Poder Judiciário, mediante a iniciativa do Ministério Público e das demais entidades legitimadas à tutela dos direitos coletivos e difusos.

18. Por esses motivos, a presente representação não deve ser conhecida para apurar eventual responsabilidade civil de Furnas Centrais Elétricas S.A. perante terceiros, como sugerido na letra “a” do item 2 **retro**.

19. Trata-se de típica atribuição do Poder Judiciário, cuja atuação está sujeita à iniciativa das pessoas legitimadas e do Ministério Público, não o de Contas, no que se refere à tutela dos eventuais interesses difusos e patrimoniais de terceiros envolvidos.

20. Ainda que a eventual condenação de Furnas pelo Poder Judiciário possa ensejar prejuízo ao Erário, suscitando, inclusive, o dever de promover ação de regresso contra os agentes públicos que tenham atuado com dolo ou culpa, não vejo como o TCU possa se antecipar a essa apuração, sem a efetiva condenação da entidade da administração por um determinado valor de dano.

21. Nesse ponto, cabe transcrever a doutrina de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

“O direito de regresso do Estado em face do agente público surge com o efetivo pagamento da indenização à vítima. Não basta, portanto, o trânsito em julgado da sentença que condena o Estado na ação indenizatória, pois o interesse jurídico na propositura da ação regressiva depende do efetivo desfalece nos cofres públicos. A propositura da ação regressiva antes do pagamento poderia ensejar

enriquecimento sem causa do Estado” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Método, 2016, p. 822).

22. Mesmo que o TCU concluísse que há responsabilidade corporativa de Furnas e de seus agentes, nesse caso por conduta culposa, pelo desastre ocorrido no município de Capitólio/MG, o que se afirma por hipótese, não haveria como se avançar na instauração de tomada de contas especial, sem a anterior quantificação do prejuízo aos cofres federais e o seu efetivo pagamento. Afinal, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a instauração dessa medida exige a ocorrência de dano efetivo, não potencial.

23. Com isso, não conheço da representação quanto às questões suscitadas na letra “a” do item 2 **retro**.

24. Quanto aos possíveis encargos financeiros incorridos pela União em decorrência do incidente, os quais deveriam ser imputados à Furnas na condição de concessionária, o autor da representação baseia a sua posição nas seguintes disposições do Contrato de Concessão 04/2004, firmado entre a Aneel e Furnas:

“CLÁUSULA SEXTA - ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA E CONDIÇÕES DE EXPLORAÇÃO DAS USINAS HIDRELÉTRICAS E DAS USINAS TERMELÉTRICAS

Além de outras obrigações decorrentes de leis e de normas regulamentares específicas, constituem encargos da Concessionária, inerentes às concessões reguladas por este Contrato:

I – cumprir todas as exigências do presente Contrato, da legislação atual e superveniente que disciplina a exploração de energia hidráulica e térmica, respondendo, perante o Poder Concedente e a ANEEL, usuários e terceiros, pelas eventuais consequências danosas da exploração das Usinas Hidrelétricas e das Usinas Termelétricas, ressalvados os danos decorrentes de deficiências técnicas nas instalações de terceiros ou da má utilização das mesmas;

[...]

III – realizar a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas áreas de proteção, inclusive o disposto na Subcláusula Primeira desta Cláusula;

[...]

IX – elaborar, manter e executar programas periódicos de inspeção, monitoração, ações de emergência e avaliação da segurança das estruturas dos Aproveitamentos Hidrelétricos, mantendo atualizada a análise e interpretação desses dados, os quais devem ficar à disposição da fiscalização da ANEEL;”

25. Assim, o que se busca apurar, no caso, é a suposta violação do contrato de concessão por parte de Furnas, no que se refere ao cumprimento da legislação ambiental.

26. Nesse particular, compreendo que a representação pode ser conhecida para apurar a atuação da Aneel e dos órgãos competentes, quanto à fiscalização empreendida sobre o concessionário, no tocante aos aspectos mencionados.

27. A propósito, cabe destacar que o Tribunal não atua primariamente no controle de juridicidade de atividades reguladas, tampouco na verificação do cumprimento ou não das normas decorrentes do poder de polícia, como às pertinentes à legislação ambiental.

28. Nessa perspectiva, caso haja violação das normas pertencentes a este ramo normativo, as eventuais determinações e recomendações corretivas devem partir dos órgãos competentes para tal, **in casu**, do Ibama e/ou do Órgão Estadual de Meio Ambiente de Minas Gerais (OEMA/MG), restando ao Tribunal apenas fazer o controle de segunda ordem, caso seja demonstrada a ocorrência de omissões ou a prática de atos ilegais, com risco de comprometimento do Erário federal.

29. Esse entendimento é pacífico na jurisprudência do TCU, cabendo destacar as considerações que fiz no voto condutor do Acórdão 1.765/2022-Plenário:

“Em linha com reiterada jurisprudência deste Tribunal, a competência do TCU para fiscalizar as atividades finalísticas de órgãos reguladores e licenciadores envolve um controle de segunda ordem, cabendo respeitar a autonomia e discricionariedade desses órgãos quanto à escolha da estratégia e das medidas empregadas para o exercício de sua competência legal e regulamentar. Dito de outra forma, não cabe ao TCU substituir o órgão licenciador”.

30. Dentro dessas estreitas premissas, ratifico o exame de admissibilidade realizado monocraticamente, no sentido de que a representação pode ser conhecida para apurar eventual irregularidade na gestão do reservatório da UHE de Furnas/MG reportada na letra “b” do item 2 **supra**.

III – Do mérito

31. Quanto ao mérito, acompanho a análise da então SecexAgroAmbiental e do MPTCU de que a representação deve ser considerada improcedente, uma vez que não restou comprovada a existência de ilegalidade na atuação de Furnas e dos órgãos ambientais encarregados de cuidar da matéria.

32. A questão central do presente feito diz respeito à verificação da responsabilidade ou não de Furnas pela gestão e monitoramento da área dos Cânions de Capitólio. Para tanto, foi necessário escrutinar o conceito de Área de Preservação Permanente (APP) e, por conseguinte, se aquelas formações estavam inseridas dentro da área de APP do reservatório da UHE de Furnas/MG, a cargo da referida empresa.

33. Segundo o art. 62 da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que instituiu o novo Código Florestal, a APP é definida de forma objetiva do seguinte modo, no que se refere a reservatórios artificiais nas condições da barragem UHE de Furnas, ora em análise:

“Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.” (grifos acrescidos).

34. O aludido dispositivo, assim como outros da norma florestal, foi objeto da ADIN 4.903, interposta pela Procuradoria Geral da República, tendo o STF decidido pela sua constitucionalidade, conforme a seguinte fundamentação:

“Ao contrário da interpretação postulada pela Procuradoria-Geral da República, a ausência de expressa previsão de metragem mínima para o estabelecimento das áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais no inciso III do artigo 4º não implica, por si só, reprovável retrocesso na preservação ambiente. A interpretação sistêmica dos preceitos referentes às áreas de preservação permanente dos reservatórios conduz a conclusão diversa.

A par da salvaguarda representada pela exigência de licenciamento ambiental (inciso III do artigo 4º), ao tratar, por exemplo, das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia, o legislador fixou limites mínimos de 30 e 15 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente (artigo 5º, cabeça).

A propósito da redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62), tem-se a adoção de arquitetura legislativa semelhante àquela revelada nos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, que versa a dispensa de reserva legal nas áreas utilizadas por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, energia elétrica, bem como de ferrovias e rodovias. Surge estreme de dúvidas a adequada ponderação levada a efeito pelo legislador na busca pelo equilíbrio entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, inexistindo autorização genérica de desmatar.”

35. Nesse contexto, não prospera a interpretação da então SeinfraElétrica, no sentido de que a extensão das APP contíguas ao reservatório da UHE Furnas deveria ser a especificada no art. 3º, da Resolução Conama 302, de 20 de março de 2002, não a prevista no art. 62 do Código Florestal.

36. Segue a redação do dispositivo da norma infralegal:

“Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - Trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais; [...]

§ 1º Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.”

37. Embora a aludida resolução ainda esteja vigente, à vista da expedição de medida cautelar pelo STF nas ADPF 747 e 749, a sua manutenção não implica a prevalência das disposições que se mostrem contrárias às do novo Código Florestal.

38. Tal conclusão decorre do princípio da hierarquia das normas e da própria decisão proferida na ADIN 4.903, que deliberou, no mérito, pela constitucionalidade de vários dispositivos da Lei 12.651/2012, inclusive do art. 62, ora em análise. Dito de outra forma, é preciso interpretar as ADPF 747 e 749, à luz do comando vinculante proferido pela Corte Suprema, na ADIN 4.903.

39. Essa exegese foi confirmada pelo Ibama, em resposta à diligência que lhe foi endereçada. Conforme a autarquia, a definição da extensão da APP de reservatórios artificiais de água de usinas hidrelétricas registradas ou que tiveram seus contratos de concessão/autorização assinados antes de 24 de agosto de 2001 – como é o caso da UHE de Furnas/MG – é regulamentada atualmente pelo art. 62 da Lei 12.651/2012, correspondendo, assim, à distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima **maximorum**.

40. Não obstante, o Ibama assinalou que não era possível informar se a localidade turística dos Cânions de Capitólio estaria inserida ou não naquela APP, tampouco se era necessária uma eventual necessidade de atualização do Pacuera.

41. Conforme a autarquia, a APP da UHE de Furnas/MG ainda não está formalmente consignada no licenciamento ambiental corretivo daquele empreendimento, visto que ainda não foram avaliados os estudos encaminhados, restando pendente a emissão da licença ambiental.

42. A propósito, julgo pertinente transcrever a explicação da então SecexAgroAmbiental sobre essa forma de licenciamento:

“19. [...] O licenciamento ambiental corretivo difere do licenciamento ambiental de cunho ordinário, visto tratar de licenciamento de empreendimentos implantados anteriormente à edição da atual legislação ambiental brasileira e que se encontram em operação sem a devida licença ambiental. Uma das funções do licenciamento corretivo é a adequação do empreendimento às normas técnicas e legais atuais. Outra função é o controle do impacto ambiental da operação do empreendimento (Ibama, 2020). O procedimento de licenciamento ambiental corretivo contempla a obtenção da Licença de Operação (disponível em: <http://www.ibama.gov.br/laf/sobre-o-licenciamento-ambiental-federal>. Acesso em: 22/9/2022).

20. *A UHE Furnas se encontra em operação desde 1963, período anterior ao estabelecimento da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que instituiu o licenciamento ambiental como um instrumento de gestão ambiental no Brasil. Assim, a referida usina encontra-se em operação sem a devida licença ambiental, embora esteja em andamento no Ibama o processo de licenciamento ambiental corretivo do empreendimento.”*

43. Dessa forma, considerando que, para o caso concreto da UHE de Furnas/MG, ainda não há a definição da extensão da APP da aludida usina, uma vez que o processo de licenciamento ambiental corretivo ainda está em andamento no Ibama, não se mostra razoável o Tribunal atuar, antecipadamente, proferindo recomendações de cunho corretivo, como as veiculadas na proposta original da então SeinfraElétrica.

44. Conforme visto, a autarquia ambiental federal ainda irá se manifestar sobre a adequação do Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) da UHE de Furnas/MG, ocasião em que avaliará a adequação das medidas ambientais referentes aos impactos gerados pela operação do empreendimento.

45. Caso os Cânions de Capitólio sejam considerados como dentro da área da APP do reservatório, não há nada que leve a concluir, de forma antecipada, que a autarquia será omissa quanto à expedição das medidas corretivas pertinentes. Ademais, o Tribunal não pode substituir o órgão licenciador, na definição do modo como a legislação ambiental deve ser atendida. Sendo assim, considero inadequada a atuação do TCU, nessa oportunidade, visto que ausentes os pressupostos para a realização de controle de segunda ordem.

46. Reputo corretas, portanto, as seguintes considerações do MPTCU:

“A propósito, na atuação da Corte de Contas, cabe evitar possíveis interferências na competência legal do Ibama para examinar o atendimento ou não das regras estabelecidas pela legislação ambiental

quanto à definição da extensão da Área de Preservação Permanente e ao próprio licenciamento do empreendimento, considerando a avaliação do caso concreto pelo órgão ambiental competente.

Por fim, em que pese a gravidade da tragédia em Capitólio/MG, entendemos que a atuação sobre a matéria merece cautela, sob pena de o TCU criar inadvertidamente obrigações para a concessionária e para a agência reguladora com base em interpretação de cláusulas contratuais e normas infralegais em dissonância com o Código Florestal e o entendimento manifestado nestes autos pelo órgão federal competente (Ibama), na pendência, ademais, de sua deliberação acerca do licenciamento ambiental do empreendimento e da definição da extensão da respectiva APP.”

47. Sobre a informação complementar de que existe uma decisão da Justiça Estadual de Minas Gerais determinando que a OEMA/MG realize o licenciamento ambiental da UHE de Furnas/MG, acolho a observação trazida pela então SecexAgroAmbiental de que esse aspecto não afeta a presente análise. Como bem disse a unidade técnica “o fato relevante é que somente o órgão ambiental competente pela condução do licenciamento ambiental, seja na esfera federal (Ibama) ou estadual (Oema de MG), poderá definir a abrangência da APP do reservatório da UHE Furnas”.

48. Logo, resta ao Tribunal tão somente acompanhar as medidas decorrentes do licenciamento ambiental corretivo, a serem especificadas pelos órgãos competentes.

49. Dessa forma, entendo que a representação deve ser considerada improcedente. Não obstante, julgo pertinente determinar à AudElétrica que acompanhe o resultado do licenciamento ambiental corretivo da UHE de Furnas/MG, em especial a atualização do Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) e o cumprimento à cláusula sexta do Contrato de Concessão 04/2004, adotando as medidas processuais que entender pertinentes acerca do assunto.

50. Diante de todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 310/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.442/2022-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

8. Representação legal: Andre Moreira de Araujo (156.599/OAB-RJ), representando Furnas Centrais Elétricas S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), dando conta de eventuais irregularidades relacionadas à gestão de reservatório e respectivas áreas de proteção pela estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., na qualidade de concessionária da Usina Hidrelétrica de Furnas/MG, com possíveis reflexos no desastre ocorrido no município de Capitólio/MG em 8/1/2022, em que dez pessoas morreram após o desmoronamento de um paredão de rocha sobre embarcações que navegavam no lago da referida UHE, no local turístico conhecido como Cânions de Capitólio,

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

9.1. conhecer parcialmente da representação para, no mérito, considerá-la improcedente.

9.2. determinar à AudElétrica que acompanhe o resultado do licenciamento ambiental corretivo da UHE de Furnas/MG, em especial a atualização do Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais (Pacuera) e o cumprimento à cláusula sexta do Contrato de Concessão 04/2004, adotando as medidas processuais que entender pertinentes acerca do assunto; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0310-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 012.196/2019-3

Natureza: Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Carlos Eugenio Melro Silva da Ressurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); Techint Engenharia e Construção S.A. (61.575.775/0001-80).

Interessado: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).

Representação legal: Viviane do Nascimento Pereira Sá (OAB/RJ 130.645), Louise Dias Portes (OAB/RJ 203.612) e outros; Thiago de Oliveira (OAB/RJ 208.756) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS. ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO DOS TERMOS DA DECISÃO EMBARGADA. NOTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos por Carlos Eugênio Melro da Ressurreição, José Antônio de Figueiredo e Techint Engenharia e Construção S.A. contra o Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, que negou provimento aos recursos de reconsideração apresentados pelos mesmos responsáveis.

2. Na decisão original, o Acórdão 1.054/2021-TCU-Plenário (Relator Ministro Jorge Oliveira), rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis, e julgou irregulares as contas, condenando-os solidariamente ao recolhimento de valores aos cofres de Petrobrás, bem como aplicou multa à empresa Techint Engenharia e Construção S.A. no valor de R\$ 300.000,00.

3. Transcreve-se a seguir o teor essencial dos embargos interpostos pela mencionada empresa (peça 251; foram omitidos destaques do original):

III. VÍCIOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO

30. O acórdão embargado demanda o suprimento dos vícios de omissão e obscuridade, como será adiante demonstrado.

a. OMISSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE REMESSA À NOVA INSTRUÇÃO POR PARTE DA UNIDADE TÉCNICA E AO PARECER POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE PETIÇÃO PELA TECHINT INFORMANDO FATO NOVO ANTES DA INCLUSÃO EM PAUTA

31. Considerando que, apesar de a petição informando fato novo ter sido apresentada pela TECHINT antes da inclusão em pauta de julgamento do processo, o Ministro Relator não encaminhou os documentos à instrução processual por parte da Unidade Técnica e ao parecer do MPTCU antes da submissão ao julgamento pelo Plenário, consubstanciando erro de procedimento e de processamento nesta Tomada de Contas Especial, em prejuízo ao exercício do direito de defesa da TECHINT.

32. Sobre essa matéria, o TCU expediu a Resolução nº 36/1995 que "[e]stabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União", a qual se encontra em vigor. Lê-se no art. 12, caput e parágrafo único, da supracitada Resolução que:

"Art. 12. Em qualquer etapa do processo, desde sua constituição até o momento da inclusão em pauta, é facultada ao responsável ou interessado a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo superveniente, que afetem o mérito do processo, mediante expediente escrito e dirigido ao Relator.

Parágrafo único. Ao tomar conhecimento dos novos documentos, o Relator poderá determinar o reexame da matéria".

33. O reexame da matéria relacionada a fato superveniente por parte da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas é medida intrínseca para que esse Tribunal tenha todos os elementos necessários à correta tomada de decisão, o que se coaduna com a necessidade de garantia à ampla defesa e ao contraditório, assegurados tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal ("CRFB/1988").

34. Assim, a omissão do julgado quanto à necessidade de reexame da matéria nova pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas implica em nulidade do acórdão que conheceu e rejeitou o recurso de reconsideração da TECHINT, tendo em vista o prejuízo acarretado à empresa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"):

"Como é cediço, o *error in procedendo*, ou erro de forma, é vício processual, decorrente do descompasso entre a decisão e as regras processuais, já o *error in judicando*, ou erro de conteúdo, é vício de fundo, em que se alega o descompasso da decisão com normas de direito material. Na primeira situação, tem-se a anulação da decisão, já na segunda, tem-se sua reforma".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.797.306/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14.05.2019)

35. Considerando o exposto, a Embargante requer que seja solucionada a presente omissão, com a atribuição de efeitos infringentes, para que seja declarada a nulidade do Acórdão nº 2.617/2022, com a devida submissão da petição apresentada pela TECHINT em 30.09.2022 à Unidade Técnica para Instrução e ao Ministério Público de Contas para parecer acerca da relevante informação de fato novo, previamente à realização de novo julgamento pelo Plenário dessa Corte de Contas, medida imprescindível para a garantia dos direitos inerentes ao devido processo legal.

b. OMISSÃO NO TOCANTE À EXIGIBILIDADE DO DÉBITO DURANTE A PENDÊNCIA DA APRECIACÃO DO TERMO DE ENCERRAMENTO DE PENDÊNCIAS PELO PRÓPRIO TCU NO PROCESSO TC 010.004/2022-0

36. Quando da apreciação das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis na presente Tomada de Contas Especial, esse Tribunal de Contas decidiu rejeitá-las, julgando irregulares as contas dos responsáveis (incluindo da ora Embargante), condenando-os, solidariamente, ao recolhimento aos cofres da Petrobras das quantias de R\$ 555.671,97 (data-base: 31.12.2008) e R\$ 1.274.107,82 (data-base: 31.10.2009), com atualização monetária e acréscimo de juros de mora a partir da data discriminada até o pagamento (item 9.2 do acórdão), bem como decidiu aplicar à TECHINT multa individual no valor de R\$ 300.000,00, a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional (item 9.3 do acórdão).

37. Após a apresentação de recurso de reconsideração, tendo em vista a natureza estritamente comercial e técnica da controvérsia que se instaurou, a TECHINT adotou uma postura colaborativa e resolutive com a Administração Pública, procurando a Petrobras para a solução das pendências recíprocas.

38. Com isso, em 25.08.2022, a Petrobras e o Consórcio Techint-Confab-Umsa firmaram Termo de Encerramento de Pendências para compensar o suposto débito devido pela TECHINT no âmbito do presente processo (conforme indicado no item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021-TCU-Plenário) com todas as pendências devidas, de parte a parte, decorrentes do item "ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências que impactaram Marcos Improrrogáveis, conforme o Anexo XV do Contrato" do período de 31.03.2009 e 11.03.2013, no âmbito do Contrato nº 8500.000038.09.2, referente às obras da RNEST.

39. Desde já, é importante ressaltar que, apesar da indicação no voto do Ministro Relator de que não foram encontrados dados sobre o mencionado contrato 8500.000038.09.2 e a consequente dedução de que

a TECHINT, na realidade, teria feito menção ao Contrato 0800.0049716.09.2, a ora Embargante esclarece que não houve equívoco em relação ao número do Contrato referente às obras da RNEST firmado entre a Petrobras e o Consórcio Techint Confab Umsa.

40. A situação que se encontra é a seguinte: o contrato foi firmado sob o número 0800.0049716.09.2 (Doc. 1). No entanto, por ocasião do Aditivo 01 (Doc. 2), quando ele foi cedido da Petrobras para a RNEST, houve uma alteração da numeração (que constou expressamente do Aditivo 01).

41. Dessa forma, sem que a assinatura do referido termo importe em reconhecimento de culpa ou confissão do mérito discutido no âmbito do presente processo, a TECHINT se dispôs a arcar com o débito aqui imputado, renunciando às defesas apresentadas perante esse Tribunal e inclusive ao direito de levar o tema à revisão judicial, por meio da compensação com o crédito devido pela Petrobras referente ao item “ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências” e pagamento dos valores remanescentes devidamente atualizados, cuja quitação ocorreu em 27.09.2022 (peça 222).

42. O referido fato novo foi devidamente informado a esse Tribunal em 30.09.2022 (peças 220 a 222).

43. Como se sabe, o TCU possui entendimento pacífico no sentido da possibilidade de compensação de dívidas recíprocas com a Administração Pública (o que abarca sociedades de economia mista, como é o caso da Petrobras), conforme o precedente colacionado abaixo:

"15. A respeito desse procedimento, embora não haja previsão legal expressa para que seja realizado pela Administração Pública, é indiscutível a existência de dívidas recíprocas e, tendo em vista ser penoso, demorado e nem sempre frutífero o caminho processual para a reparação de dano ao erário, pode-se entender como legítima a aludida operação. Ademais, a Secex/MS bem mostrou que o art. 54 da Lei 8.666/1993 prevê a aplicação supletiva de normas do direito privado aos contratos administrativos, como é o caso do instituto da compensação, constante do art. 368 do Código Civil, e que esse entendimento foi adotado no Acórdão 3408/2007-TCU-Primeira Câmara". (TCU, Acórdão nº 1.127/2017, Plenário, Rel. Min. José Mucio Monteiro, j. 31.05.2017)

44. Isto é, estabelece o art. 54 da Lei nº 8.666/1993 que "[o]s contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

45. Com isso, aplica-se se forma subsidiária aos contratos administrativos o art. 368 do Código Civil, segundo o qual "[s]e duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

46. De mais a mais, da referida compensação ainda resultou valor líquido a favor da Petrobras que já foi integralmente quitado pela Embargante.

47. Todavia, apesar de a compensação realizada entre a Petrobras e a ora Embargante antes do julgamento da presente Tomada de Contas Especial com o pagamento dos valores remanescentes ter sido devida e tempestivamente informada, esse TCU não deu quitação ao débito imputado à TECHINT neste processo.

48. Em vez disso, optou por negar provimento ao recurso, mantendo a condenação da empresa em débito, determinando a juntada das cópias das peças 221 a 223 do TC 012.196/2019-3 ao TC 010.004/2022-0, para auxiliar na análise do cumprimento das determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 2.191/2017-TCU-Plenário.

49. Isto é, apesar de a TECHINT ter realizado uma autocomposição extrajudicial com a Petrobras, de modo que o Termo de Encerramento de Pendências constitui título executivo extrajudicial, na forma do art. 784 do Código de Processo Civil ("CPC"), esse TCU manteve a condenação da empresa em débito nesta Tomada de Contas Especial (débito esse que já foi devidamente quitado).

50. Com isso, resta patente uma grave omissão no Acórdão embargado: o TCU indicou que realizaria a juntada das peças 221 a 223 nos autos do TC 010.004/2022-0 para que a SeinfraOperações levasse em consideração esses documentos quando do monitoramento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 2.191/2017, entretanto, nada dispôs sobre como ficará a exigibilidade do débito objeto da condenação nesta Tomada de Contas Especial durante a pendência da apreciação do Termo de Encerramento de Pendências pelo próprio TCU no processo TC 010.004/2022-0.

51. Ou seja, o TCU aguardará a apreciação que determinou para que seja realizada no processo TC 010.004/2022-0 antes de efetuar qualquer cobrança judicial sobre o débito objeto do item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021 OU pretende propor a execução desde já na esfera judicial das quantias objeto da condenação da TECHINT?

52. Essa omissão do Tribunal importa em flagrante prejuízo à Embargante, especialmente tendo em vista que ela já quitou integralmente o débito discutido nesta Tomada de Contas Especial e pode vir a ser cobrada duas vezes pela mesma dívida (em clara violação ao princípio do *non bis in idem*), ademais de representar evidente desincentivo à composição amigável das questões submetidas ao crivo desse Tribunal, indo na contramão de muitas iniciativas atualmente esposadas pela Corte.

53. Diante disso, é medida necessária que seja sanada a presente omissão, com a atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

c. OBSCURIDADE NO TOCANTE AO SENTIDO DO PARÁGRAFO 59 DO VOTO DO MINISTRO RELATOR

54. O voto do Ministro Relator contém, em sua parte final, obscuridade quando da análise do pedido da TECHINT de reconhecimento da quitação integral do débito objeto do item 9.2 do Acórdão nº 1.054-TCU-Plenário. Como se observa do voto:

"57. Considerando tais fatos, deduzo que os memoriais ora trazidos pela Techint fazem menção, na verdade, ao Contrato 0800.0049716.09.2, objeto de fiscalização no Acórdão 2.191/2017-TCU-Plenário.

58. Esse julgado ainda determinou à Petrobras que quantificasse o valor da indenização devida ao Consórcio Techint/Confab/UMSA, segundo os critérios definidos pela SeinfraOperações, e adotasse as medidas administrativas pertinentes junto aos contratos. Os recursos interpostos contra esse acórdão não modificaram, na essência, as mencionadas determinações, que serão monitoradas pela SeinfraOperações (item 9.3 do referido acórdão).

59. Consultando os documentos apresentados pela Petrobras na tomada de contas especial autuada em função dessas determinações (TC 010.004/2022-0 - peça 182 daqueles autos), datado de 31/5/2022, a estatal informou que não teria havido pagamento de paralisações decorrentes de "chuvas e intempéries" para o contrato 0800.0049716.09.2, firmado com o Consórcio Techint/Confab/UMSA.

60. Entretanto, conforme se nota do "Termo de Encerramento de Pendências", assinado posteriormente, em 19/8/2022, a Petrobras reconhece a necessidade de pagamento dessa verba. Por tal razão, proponho a juntada das peças 221 a 223 nos autos do TC 010.004/2022-0 para que a SeinfraOperações leve em consideração esses documentos quando do monitoramento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.191/2017-Plenário.

61. Assim sendo, concluo não ser possível reconhecer a quitação integral do débito imputado à Techint Engenharia e Construção S.A. nestes autos". (grifo nosso)

55. Não foi possível compreender o exato sentido do que o Ministro Relator declarou no parágrafo 59 do seu voto.

56. Teria o Ministro indicado que a Petrobras teria afirmado que não deveria fazer pagamentos de paralisações decorrentes de "chuvas e intempéries" para o contrato firmado com o Consórcio Techint Confab UMSA? Caso tenha sido esse o sentido, essa afirmação da Petrobras violaria a própria determinação do TCU constante no Acórdão nº 2.191/2017.

57. OU teria o Ministro indicado que a Petrobras teria afirmado, em 31.05.2022, que ainda não teria realizado os pagamentos de paralisações decorrentes de "chuvas e intempéries" para o contrato firmado com o Consórcio Techint Confab UMSA? Caso tenha sido esse o sentido, não há qualquer problema nessa afirmação da Petrobras, dado que a compensação com o Consórcio Techint Confab UMSA só veio a ocorrer cerca de três meses depois e justamente em cumprimento à ordem do Tribunal constante no Acórdão nº 2.191/2017, dado dela resultar um crédito a favor do Consórcio, que desde 2009 nunca havia recebido o pagamento de qualquer valor decorrente do impacto de chuvas e suas consequências sobre o contrato executado.

58. Tendo em vista (i) que não foi dada ciência à TECHINT sobre o teor da peça 182 do TC 010.004/2022-0, (ii) que a peça está classificada como sigilosa no processo e (iii) que a Techint não consta como responsável ou interessada para que possa ter acesso ao documento, a Embargante não tem

condições de compreender o sentido do parágrafo 59 acima mencionado que faz referência às declarações da Petrobras contidas na peça em questão.

59. Considerando o exposto, torna-se necessário que seja sanada a obscuridade em questão para que seja explicitado o sentido do parágrafo 59 do voto do Ministro Relator, indicando exatamente o que teria a Petrobras afirmado na peça 182 do TC 010.004/2022-0, inclusive com a disponibilização de acesso à peça pela TECHINT, a não ser que se confirme a interpretação contida no parágrafo 57 supra.

d. OMISSÃO NO QUE CONCERNE AOS EFEITOS DO TERMO DE ENCERRAMENTO DE PENDÊNCIAS SOBRE A IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO TRIBUNAL

60. Saindo da esfera da condenação da TECHINT em débito (objeto do item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021-TCU-Plenário) e partindo para a questão atinente à atribuição de sanção pecuniária (conforme estabelecida no item 9.3 do Acórdão nº 1.054/2021-TCU-Plenário), verifica-se mais uma omissão no Acórdão nº 2.617/2022-TCU-Plenário.

61. Como é possível constatar a partir da análise da decisão embargada, o TCU deixou de examinar se e como a compensação de dívidas recíprocas realizada entre a Petrobras e a Embargante antes do julgamento do recurso de reconsideração com efeito suspensivo, fato superveniente devidamente informado a esse Tribunal (e que não foi objeto de Instrução pela Unidade Técnica e parecer do MPTCU antes do julgamento), poderia ensejar a modificação do entendimento do Tribunal a respeito da imposição de sanção pecuniária à empresa (aliado ao fato de que a própria origem do débito, frise-se, decorreu de revisão do entendimento da questão negociada de boa-fé anteriormente entre Petrobras e Embargante).

62. É certo que, como conceito, a aplicação de penalidades existe como resposta a comportamentos indesejados, o que se traduz, no universo de controle externo das contas públicas, em condutas caracterizadas por ilicitude e, naturalmente, por má-fé (leia-se: dolo ou, no mínimo, culpa). Mas não é esse o contexto do caso em julgamento.

63. No caso em tela, a pretensão originária de apuração de dano ao erário nunca esteve atrelada a qualquer alegação de ato ilícito, muito menos doloso, mas à possível ocorrência de uma irregularidade ordinária.

64. Mais do que isso, contudo, o fato novo informado previamente à prolação do acórdão embargado constitui evidência da manifesta boa-fé da Embargante inclusive na resolução cooperativa do suposto débito, o que decerto deve impactar a avaliação desse Tribunal quanto à (in)adequação da aplicação de reprimenda sancionatória, a saber, a imposição de multa, sob pena de que o aspecto punitivo seja desvirtuado enquanto instrumento para a retribuição e/ou a dissuasão de comportamentos tidos como inapropriados ou que, por alguma razão, precisam ser desincentivados.

65. Trata-se de mais uma omissão que se soma aos diversos vícios já relatados nos presentes embargos de declaração e que demandam a atuação corretiva dessa Corte de Contas.

IV. NECESSÁRIA REMESSA DO PROCESSO À SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

66. Considerando a necessidade de estimular a realização de acordos entre a Administração Pública e os agentes privados, esse Tribunal de Contas aprovou, no dia 13.12.2022, a criação da Secretaria de Administração Pública Consensual.

67. Trata-se de medida de grande importância para uma resolução mais célere dos conflitos.

68. Partilhando desse mesmo objetivo, a TECHINT buscou a Petrobras em agosto de 2022 para o encerramento das pendências recíprocas, por meio da compensação extrajudicial (medida reconhecida pelo TCU como cabível para os contratos administrativos, nos termos já expostos).

69. É importante ressaltar a esse Tribunal que, dentre as seis empresas contratadas pela Petrobras no âmbito da UNBC (quais sejam, a PCP-Engevix, a Odebrecht, a Engevix, a UTC, a Mendes Júnior e a TECHINT), somente uma delas buscou a solução consensual do litígio com a Administração Pública: a ora Embargante.

70. Conforme se constata nas Tomadas de Contas Especiais 027.029/2018-2, 012.194/2019-0, 012.195/2019-7, 012.197/2019-0 e 012.198/2019-6, que apuram situações fáticas semelhantes e cujos julgamentos ocorreram de forma praticamente concomitante nesse Tribunal de Contas, todas as empresas seguem discutindo com o TCU. Enquanto isso, a ora Embargante quitou o débito em exame no presente processo por meio de uma compensação com a Petrobras e o pagamento dos valores remanescentes,

buscando somente que esse TCU reconheça que ele foi integralmente quitado (para que não seja obrigada a pagar duas vezes ou seguir sujeita a encargos moratórios).

71. Observa-se, portanto, que a situação da TECHINT é bastante diferente do contexto das demais empresas processadas pelo TCU.

72. Não se trata de boa-fé apenas e tão somente na solução do débito imputado na presente Tomada de Contas Especial. Como acima se disse, trata-se de boa-fé na negociação e celebração do 2º Aditivo ao Contrato, que foi amparada em pareceres internos da Petrobras que reconheceram sua licitude. A boa-fé no atendimento do comando do Acórdão prolatado agora é reforço da boa-fé que sempre pautou a condução das atividades da empresa nos contratos analisados.

73. Com isso, a TECHINT pleiteia que o presente processo seja remetido à Secretaria de Administração Pública Consensual para confirmação dos termos do acordo extrajudicial celebrado com a Petrobras para que seja reconhecida a integral quitação do débito imputado à empresa por meio do item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021, que tem atuado de boa-fé em muitas frentes com a Administração Pública.

V. CONCLUSÃO E PEDIDOS

74. Em razão de todo o exposto, a TECHINT requer o conhecimento e acolhimento destes embargos de declaração, com efeito suspensivo, para que sejam sanadas as omissões e a obscuridade aqui demonstradas, com a consequente atribuição de efeitos infringentes.

75. Primeiramente, requer seja solucionada a omissão no tocante à necessidade de remessa à nova Instrução por parte da Unidade Técnica e ao parecer por parte do Ministério Público de Contas após a apresentação de petição pela TECHINT informando fato novo antes da inclusão do processo em pauta de julgamento, para que seja declarada a nulidade do Acórdão nº 2.617/2022 tendo em vista o erro de procedimento decorrente da omissão, com a devida submissão da petição apresentada pela TECHINT em 30.09.2022 ao procedimento formal correto, para que sejam garantidos os direitos inerentes ao devido processo legal.

76. Caso o vício mencionado no parágrafo anterior não seja sanado (o que se admite somente pelo princípio da eventualidade, posto que ele acarretou a nulidade do acórdão embargado), os demais vícios constatados no *decisum* embargado devem ser devidamente corrigidos por esse Tribunal, quais sejam:

(ii) omissão no tocante à exigibilidade do débito durante a pendência da apreciação do Termo de Encerramento de Pendências pelo próprio TCU no processo TC 010.004/2022-0;

(iii) obscuridade no tocante ao sentido do parágrafo 59 do voto do Ministro Relator, posto que não foi possível compreender se o TCU objetivou indicar que a Petrobras teria afirmado que não deveria fazer pagamentos de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” para o contrato firmado com o Consórcio Techint/Confab/UMSA no âmbito da RNEST OU se simplesmente não tinha efetuado os referidos pagamentos até aquela data (31.05.2022) mas deveria efetuar-los; e

(iv) omissão do TCU no que concerne aos efeitos do Termo de Encerramento de Pendências sobre a adequação da imposição de multa pelo Tribunal ante a evidente anterior boa-fé da empresa na celebração do 2º Aditivo ao Contrato, origem do alegado débito imputado por esse Tribunal nestes autos.

77. Ao final, a Embargante requer a remessa do presente processo à Secretaria de Administração Pública Consensual, recém aprovada por esse Tribunal de Contas da União para estimular acordos entre a Administração Pública e os agentes privados, para confirmação dos termos do acordo extrajudicial celebrado com a Petrobras com a correspondente quitação integral do débito imputado à empresa.

78. Por fim, a Embargante requer que todas as publicações e intimações decorrentes deste processo sejam feitas, exclusivamente, em nome da advogada Louise Dias Portes, inscrita na OAB/RJ nº 203.612, sob pena de nulidade.

4. Adiante, transcreve-se o teor essencial dos embargos interpostos por Carlos Eugênio Melro da Resurreição e José Antônio de Figueiredo (peça 259; foram omitidos destaques do original):

I - DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos dos arts. 30, inc. I, e 34, §1º, ambos da LOTCU, e do art. 287, §1º, do RITCU, o cômputo do prazo de 10 (dez) dias para a oposição de Embargos de Declaração deflagra-se a partir da efetiva notificação dos responsáveis.

Isto posto, para o caso dos presentes Embargos de Declaração, verifica-se que as notificações foram recebidas pelo representante legal, constituído nos autos (peças 257 e 258), na data de 20/12/2022,

conforme os Termos de Ciência dos Ofícios nº 64.457/2022-Seproc e nº 64.458/2022-Seproc (peças 247 e 248).

Sendo assim, do exame do exposto, juntamente com a data de protocolo destes Embargos de Declaração, constata-se a tempestividade ora destacada, razão pela qual se pugna pelo regular conhecimento do presente recurso.

II– DA CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE PRESENTES NO ACÓRDÃO ORA EMBARGADO

O voto proferido pelo eminente Ministro Relator no âmbito do Acórdão nº 2617/2022-Plenário, objeto do presente Embargos, definiu que as pretensões punitiva e de ressarcimento sobre os fatos apurados nesta tomada de contas especial não estão prescritas, conforme se lê no seguinte excerto:

43. Quanto ao termo inicial, a pretensão deve ser contada a partir da data do conhecimento da irregularidade, quando constatados em fiscalização realizada por este Tribunal (art. 4º, inciso IV).

44. Diferente da avaliação feita pela Serur, considero que essa data ocorreu em 5/10/2012, quando a 9ª Secex oficializou o relatório de levantamento nos autos do TC 022.712/2010-0.

Nessa oportunidade, a unidade técnica informou a ocorrência de indícios de irregularidades nos contratos 160.2.020.04-6 e 160.2.048.04.9, trazendo todos os elementos que o compõem, como a sua descrição, as evidências, os objeto, as causas, os efeitos e os responsáveis.

45. Portanto, não avalio que o termo inicial deva ser o relatório elaborado no âmbito do Fiscobras 2007 (TC 012.942/2007-0), pois, nessa oportunidade, os indícios de irregularidades ainda não estavam caracterizados, e somente foram efetivamente conhecidos após as fiscalizações empreendidas no processo apartado constituído para tal finalidade (TC 022.712/2010-0).

46. Adicionalmente, registro algumas causas interruptivas, conforme a Tabela 1:

Tabela 1 - Causas Interruptivas, nos termos da Resolução-TCU 344/2020

Causa	Data	Peça	Fundamento
Acórdão nº 1.247/2013 – TCU – Plenário	22/5/2013	peça 23	art. 5º, IV
Acórdão nº 3.431/2013 – TCU – Plenário	4/12/2013	peça 26	art. 5º, IV
Instrução da UT	27/3/2014	peça 28	art. 5º, II
Instrução da UT	6/12/2017	peça 33	art. 5º, II
Instrução da UT	28/3/2018	peça 34	art. 5º, II
Acórdão nº 1.065/2018 - TCU – Plenário	16/5/2018	peça 35	art. 5º, IV
Instrução da UT	26/6/2019	peça 48	art. 5º, II
Instrução da UT	16/10/2019	peça 105	art. 5º, II
Citação (ciência)	20/11/2019	peça 127	art. 5º, I
Acórdão nº 1.054/2021 – TCU – Plenário	5/5/2021	peça 170	art. 5º, IV
Acórdão nº 1.509/2021 – TCU – Plenário	23/6/2021	peça 189	art. 5º, IV

47. Portanto, considerando o prazo limite de 5 anos disposto no art. 2º da Resolução TCU 344/2022, julgo que as pretensões punitiva e de ressarcimento sobre os fatos apurados nesta tomada de contas especial não estão prescritas.

Todavia, com todo o respeito ao r. Ministro Relator, verifica-se a existência dos seguintes vícios no Acórdão nº 2.617/2022, ora embargado:

a. Omissão no tocante aos Memoriais apresentados por este Embargantes (peça 236) em 28/11/2022, os quais não foram apreciados por este E. Tribunal;

b. Contradição interna ao se verificar os elementos que compõe a decisão ora embargada, tendo em vista decisões e manifestações anteriores desta Corte de Contas e do Parquet de contas, que já haviam reconhecido a ocorrência da prescrição, ressarcitória e punitiva, assim como já restavam estabelecidos os marcos temporais que a delimitam;

c. Obscuridade em relação aos parágrafos 44 a 47 do voto que embasou o Acórdão ora embargado, considerando que é não possível compreender de que forma os marcos interruptivos da prescrição ali apontados são aptos a ensejar a interrupção da contagem do prazo prescricional.

Desta forma, os vícios acima apontados na R. Decisum embargada justificam o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, inclusive impõe a atribuição de efeitos infringentes, tendo em vista o impacto de tais elementos para o desfecho processual.

II.I – DA OMISSÃO A RESPEITO DOS MEMORIAIS APRESENTADOS PELOS EMBARGANTES EM 28/11/2022 - ART. 160, § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO TCU (RITCU)

Em 28/11/2022, os gestores, ora Embargantes, apresentaram a este E. Tribunal memoriais escritos, na forma que autoriza o art. 160, § 3º do Regimento Interno do TCU (RITCU), onde se demonstrou à esta Corte de Contas a inegável ocorrência da prescrição punitiva e ressarcitória em face dos jurisdicionados no presente processo, nos termos da Resolução TCU Nº 344, de 11 de outubro de 2022, ato normativo elaborado especificamente para regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva, de ressarcimento e executória no âmbito do Tribunal de Contas da União, à luz das decisões proferidas pelo STF.

No referido documento, restou manifesto que, mesmo considerando apenas as informações e as normas advindas do próprio TCU, seja no curso dos presentes autos, seja através da Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, é incontroversa a ocorrência da prescrição das pretensões punitivas – esta já reconhecida – e ressarcitória no caso ora debatido.

Contudo, nenhuma palavra foi dedicada a apreciação destes no voto e no relatório que embasam o Acórdão embargado.

Nesse âmbito, cabe ainda relevar o Memorial apresentado em 07/07/2022 (peça 218), onde se demonstrou (i) a boa-fé dos gestores à época da alteração contratual, (ii) a necessidade de se considerar o contexto da época da alteração contratual, (iii) a total ausência de dolo e erro grosseiro na conduta dos Recorrentes e, (iv) a inexigibilidade de conduta diversa e ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

Nos mesmos moldes do ocorrido com o segundo apresentado, este não foi apreciado por esta Egrégia Corte de Contas.

A análise dos Memoriais apresentados se faz obrigatória, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista que os fatos e a matéria ali presentes são imprescindíveis ao deslinde dos presentes autos, na tomada de decisão por parte desta Corte de Contas.

Por fim, cabe destacar que o voto que embasa o Acórdão ora embargado, apesar de não avaliar ou mencionar os memoriais apresentados por estes gestores embargantes, dedicou um capítulo à análise dos memoriais apresentados pela Techint Engenharia e Construção S.A (parágrafos 49 – 61).

II.II – DA CONTRADIÇÃO NOS ELEMENTOS QUE COMPÕE A DECISÃO ORA EMBARGADA - DECISÕES E MANIFESTAÇÕES ANTERIORES DESTA CORTE DE CONTAS E DO MPTCU

Nos presentes autos, a assinatura do termo aditivo, ato supostamente irregular, se deu em 2005, sendo esta a data considerada pela E. Relator a quo e pelo MPTCU como marco inicial da contagem do prazo prescricional, conforme se observa no voto que instruiu o Acórdão que julgou as defesas (peça 171) e no pronunciamento do E. MPTCU (peça 219), respectivamente:

“36. No caso em análise, a unidade técnica defende a inoccorrência da prescrição punitiva, por considerar que o marco inicial deve ser a assinatura do aditivo contratual em 2005 e que houve interrupção do prazo em face da oitiva autorizada por despacho em 03/4/2014 (data corrigida) nos autos do TC-022.712/2010-0 (p.119)” – Voto Min. Relator para o Acórdão nº 1054/2021-Plenário

“45. Em vista dos parâmetros acima apontados, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória no caso concreto. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 25/9/2005 (data em que foram celebrados os termos aditivos, conforme peça 14, p. 179; e peça 47, p. 163) e o ato que ordenou a citação dos responsáveis foi emitido em 6/11/2019 (peça 106), mais de dez anos desde o advento das pretensões sancionatória e ressarcitória do TCU, portanto.” – Parecer MPTCU em 09/09/2022.

O Auditor da SERUR, por sua vez, divergiu, parcialmente, do posicionamento anterior da Secretaria, entendendo que o termo inicial da contagem do prazo deve ser a data em que o TCU tomou conhecimento da irregularidade objeto da presente TCE, 23/8/2007. (peça 215).

Surpreendentemente, de outro modo entende o Exmo. Relator no voto que embasa o Acórdão ora embargado, este, por sua vez, julga que tal marco se deu em 05/10/2012, quando a 9ª Secex oficializou o relatório de levantamento nos autos do TC 022.712/2010-0.

Conforme se observa, considerando apenas as decisões e pareceres prolatados apenas no âmbito do TCU, já constam dos autos pelo menos 3 datas diferentes consideradas como marco inicial para contagem do prazo prescricional. Isso desconsiderando pareceres emitidos pelo E. MPTCU e pronunciamentos das áreas técnicas desta Corte de Contas.

No que tange às causas interruptivas da prescrição, o voto que embasa o Acórdão nº 1054/2021-TCU-Plenário (peça 171), reconhece a inoccorrência destas, nos seguintes termos:

“36. No caso em análise, a unidade técnica defende a inoccorrência da prescrição punitiva, por considerar que o marco inicial deve ser a assinatura do aditivo contratual em 2005 e que houve interrupção do prazo em face da oitiva autorizada por despacho em 03/4/2014 (data corrigida) nos autos do TC-022.712/2010-0 (p.119).

37. Divergindo quanto à forma de apuração, o Ministério Público defende ter havido a prescrição da possibilidade de punição, pois os danos ocorreram em 31/12/2008 e 31/10/2009 e a citação só foi ordenada em 06/11/2019 (peça 106).

38. Alerta, ademais, acaso a proposta na SeinfraPetróleo seja acatada, que apenas a contratante foi chamada em oitiva e que “... o prazo prescricional ainda teria continuado a transcorrer com relação aos gestores da Petrobras, que não se confundem com a estatal para fins de responsabilização.”

39. De fato, o despacho de 03/4/2014 determinou a oitiva apenas da Petrobras e das empresas então contratadas e tinha por objetivo obter justificativas para a inclusão de pagamento de serviço já constante no contrato original.

40. Assim, considerando que o direito foi violado, nos termos do art. 189 do Código Civil, com a assinatura do termo aditivo ilegal em 26/9/2005, e que os gestores da Petrobras só foram chamados aos autos por meio da citação autorizada em 06/11/2019 (peça 106), entendo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos dois dirigentes da Petrobras.”

Nesse âmbito, cabe ainda destacar a brilhante análise trazida pelo Procurador do MPTCU em seu supracitado parecer (peça 219):

55. Conforme assentado na jurisprudência do TCU, somente a citação realizada pelo Tribunal cumpre o efetivo papel de abertura do contraditório e da ampla defesa, de modo que somente sua falha ou ausência têm o condão de invalidar eventual juízo condenatório:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. (Acórdão 653/2017-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Augusto Nardes)

Não há obrigatoriedade de oferecimento de contraditório na fase interna de tomada de contas especial, razão por que a ausência de notificação de responsável nessa fase não prejudica o andamento do processo no TCU. O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser garantido na fase externa. (Acórdão 1.514/2007-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar)

56. Advertimos, ainda, que, a despeito da impertinência da única causa suspensiva expressamente prevista na Lei 9.873/1999 (art. 3º, inciso I) com as pretensões ressarcitória e sancionatória do controle externo, a opção pela aplicação do referido marco legislativo não impede que sejam admitidas outras hipóteses suspensivas, ou mesmo impeditivas, pelas razões já expostas anteriormente neste parecer.

57. Convém registrar que discordamos do auditor instrutor quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza no exame da prescrição sob o regime da Lei 9.873/1999, já que tal consideração possibilita, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, o que não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Conforme se observa, os Embargantes foram chamados ao processo apenas em 06/11/2019 (peça 106), sendo certo que não houve nenhuma causa que possa ter interrompido a prescrição em relação aos Embargantes – fato reconhecido taxativamente por este egrégio Tribunal e pelo Ilustre Membro do MPTCU.

Entretanto, sobre este assunto, o Auditor da SERUR, novamente diverge, parcialmente, do posicionamento anterior adotado pelo juízo a quo e pelo Ministério Público junta à esta Corte de Contas e

apresentam um novo entendimento sobre as supostas causas interruptivas de contagem do prazo prescricional.

Na referida Instrução trazida aos autos pela SERUR (peça 215) é apresentada uma série de supostos atos de apuração ocorridos entre 2009 e 2021. Ocorre que, a despeito do ato de citação em si, em nenhum destes outros atos é determinada o chamamento ou a citação dos Embargantes aos autos, os gestores não são ao menos mencionados nos referidos itens.

Nesse ínterim, novamente o voto que presta suporte ao Acórdão ora embargado traz um novo e, pelo menos, terceiro entendimento sobre o assunto:

46. Adicionalmente, registro algumas causas interruptivas, conforme a Tabela 1:

Tabela 1 - Causas Interruptivas, nos termos da Resolução-TCU 344/2020

Causa	Data	Peça	Fundamento
Acórdão nº 1.247/2013 – TCU – Plenário	22/5/2013	peça 23	art. 5º, IV
Acórdão nº 3.431/2013 – TCU – Plenário	4/12/2013	peça 26	art. 5º, IV
Instrução da UT	27/3/2014	peça 28	art. 5º, II
Instrução da UT	6/12/2017	peça 33	art. 5º, II
Instrução da UT	28/3/2018	peça 34	art. 5º, II
Acórdão nº 1.065/2018 - TCU – Plenário	16/5/2018	peça 35	art. 5º, IV
Instrução da UT	26/6/2019	peça 48	art. 5º, II
Instrução da UT	16/10/2019	peça 105	art. 5º, II
Citação (ciência)	20/11/2019	peça 127	art. 5º, I
Acórdão nº 1.054/2021 – TCU – Plenário	5/5/2021	peça 170	art. 5º, IV
Acórdão nº 1.509/2021 – TCU – Plenário	23/6/2021	peça 189	art. 5º, IV

47. Portanto, considerando o prazo limite de 5 anos disposto no art. 2º da Resolução TCU 344/2022, julgo que as pretensões punitiva e de ressarcimento sobre os fatos apurados nesta tomada de contas especial não estão prescritas.

Como se vê, mesmo no âmbito interno do Tribunal não é pacífico o entendimento sobre os marcos temporais a respeito da prescrição.

Entretanto, este Tribunal de Contas já decidiu no sentido da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva - tendo sido o termo inicial fixado em 2005 (assinatura do aditivo), ou agosto de 2010 (data em que o TCU tomou conhecimento da irregularidade) e a interrupção da contagem apenas no dia 06/11/2019, data de citação dos Embargantes, esta reconhecida em várias oportunidades no curso do processo – sendo assim, vale tecer algumas considerações acerca do princípio recursal geral do *non reformatio in pejus*, este também aventado por esta corte no voto que embasa o Acórdão que julga as contas dos Embargantes.

Como se sabe, impera nos processos administrativos sancionatórios a necessidade de observância dos princípios do Direito Penal, no qual se destaca o princípio do *non reformatio in pejus*. Por meio da aplicação do referido princípio, não poderá a Administração agravar a sanção inicialmente imposta. Acerca do referido princípio ensina o Heraldo Garcia Vitta, *verbis*:

“O princípio *non reformatio in pejus* decorre do devido processo legal. Se a autoridade pudesse impor sanção mais grave, os particulares ficariam inibidos de recorrer; haveria, também, ofensa ao duplo grau de jurisdição, inerente ao regime democrático, além de ir de encontro ao contraditório e a ampla defesa. Na verdade, é princípio geral de Direito, corolário do direito de defesa.”

Portanto, o que é apenas permitido no âmbito recursal, é a discussão com o fito de abrandar a pena cominada, bem como afastá-la completamente, porém, nunca majorá-la.

No curso do processo em tela, até então, não havia se falado em causas interruptivas do prazo prescricional aplicáveis aos Embargantes, pelo contrário, restou afirmado taxativamente a ocorrência da prescrição punitiva, e ainda, que a única possível causa interruptiva ocorrida em todos estes anos seria a diligência à Petrobras, ocorrida em 2014. Causa esta que o próprio TCU e o MPTCU refutaram de ofício a aplicabilidade desta aos ora Peticionantes no voto que embasou o Acórdão nº 1054/2021-TCU-Plenário (peça 171), tendo em vista o não chamamento destes aos autos na oportunidade, *verbis*:

“37. Divergindo quanto à forma de apuração, o Ministério Público defende ter havido a prescrição da possibilidade de punição, pois os danos ocorreram em 31/12/2008 e 31/10/2009 e a citação só foi ordenada em 06/11/2019 (peça 106).

38. Alerta, ademais, acaso a proposta na SeinfraPetróleo seja acatada, que apenas a contratante foi chamada em oitiva e que “... o prazo prescricional ainda teria continuado a transcorrer com relação aos gestores da Petrobras, que não se confundem com a estatal para fins de responsabilização.”

39. De fato, o despacho de 03/4/2014 determinou a oitiva apenas da Petrobras e das empresas então contratadas e tinha por objetivo obter justificativas para a inclusão de pagamento de serviço já constante no contrato original.

40. Assim, considerando que o direito foi violado, nos termos do art. 189 do Código Civil, com a assinatura do termo aditivo ilegal em 26/9/2005, e que os gestores da Petrobras só foram chamados aos autos por meio da citação autorizada em 06/11/2019 (peça 106), entendo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos dois dirigentes da Petrobras.”

Vale ressaltar que tal diligência a Petrobras, ocorrida em 2014 e já analisada e descartada como causa de interrupção, também consta do rol de causas de interrupção agora apresentado pela SERUR. E, ainda que se considere tal marco, é manifesto o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos em relação aos Embargantes, pois o chamamento ao processo se deu apenas em 06/11/2019: 5 anos, 7 meses e 3 dias depois.

Portanto, conclui-se que a prescrição ressarcitória quinquenal é patente, independe se o termo inicial foi fixado em 2005, 2007 ou 2012, uma vez que a interrupção da contagem ocorreu apenas no dia 06/11/2019, data do primeiro chamamento dos Embargantes aos autos.

Inclusive, no curso da presente TCE, o MPTCU já asseverou a ocorrência da prescrição, tanto da ressarcitória quanto da punitiva, conforme o trecho do último parecer exarado pelo I. membro do parquet de contas:

“45. Em vista dos parâmetros acima apontados, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória no caso concreto. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 25/9/2005 (data em que foram celebrados os termos aditivos, conforme peça 14, p. 179; e peça 47, p. 163) e o ato que ordenou a citação dos responsáveis foi emitido em 6/11/2019 (peça 106), mais de dez anos desde o advento das pretensões sancionatória e ressarcitória do TCU, portanto.”

Ainda, no âmbito do princípio do *non reformatio in pejus*, urge ressaltar que a prescrição da pretensão punitiva já foi reconhecida anteriormente nos autos por este TCU e, sendo assim, o mesmo deve ocorrer em relação à pretensão ressarcitória, tendo em vista que a Resolução nº 344/2022 deste E. TCU não faz nenhuma distinção entre as duas no que se refere às regras do normativo, *verbis*:

“Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º, conforme cada caso.

(...)

Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.

Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa. ”

Nessa linha, considerando a eficácia declaratória do ato que reconhece a ocorrência da prescrição, verifica-se que, factualmente, os requisitos para o reconhecimento da prescrição punitiva e ressarcitória são basicamente os mesmos à luz da Resolução nº 344/2022, logo se já foram reconhecidas as condições fáticas da prescrição punitiva, é um consectário lógico que também se reconheça a ocorrência da prescrição ressarcitória, haja vista que a questão fática já foi expressamente reconhecida pelo TCU.

Portanto, considerando unicamente as informações e as normas advindas deste E. TCU, seja no curso dos presentes autos, seja através da Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, é incontroversa a ocorrência da prescrição das pretensões punitivas – esta já reconhecida – e ressarcitória no caso ora debatido.

Diante disso, é medida necessária que sejam sanadas as contradições apontadas, com a atribuição de efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração.

II.III – DA OBSCURIDADE NO TOCANTE ÀS CAUSAS INTERRUPTIVAS RELATIVAS A PRESCRIÇÃO APONTADAS NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO EMBARGADO

Os parágrafos 44 a 47 do voto que embasou o Acórdão contém obscuridades em relação as causas interruptivas apontadas no sentido de que é não possível compreender de que forma tais marcos apontados são aptos a ensejar a interrupção da contagem do prazo prescricional. Conforme se observa:

44. Diferente da avaliação feita pela Serur, considero que essa data ocorreu em 5/10/2012, quando a 9ª Secex oficializou o relatório de levantamento nos autos do TC 022.712/2010-0. Nessa oportunidade, a unidade técnica informou a ocorrência de indícios de irregularidades nos contratos 160.2.020.04-6 e 160.2.048.04.9, trazendo todos os elementos que o compõem, como a sua descrição, as evidências, os objeto, as causas, os efeitos e os responsáveis.

45. Portanto, não avalio que o termo inicial deva ser o relatório elaborado no âmbito do Fiscobras 2007 (TC 012.942/2007-0), pois, nessa oportunidade, os indícios de irregularidades ainda não estavam caracterizados, e somente foram efetivamente conhecidos após as fiscalizações empreendidas no processos apartado constituído para tal finalidade (TC 022.712/2010-0).

46. Adicionalmente, registro algumas causas interruptivas, conforme a Tabela 1:

Tabela 1 - Causas Interruptivas, nos termos da Resolução-TCU 344/2020

Causa	Data	Peça	Fundamento
Acórdão nº 1.247/2013 – TCU – Plenário	22/5/2013	peça 23	art. 5º, IV
Acórdão nº 3.431/2013 – TCU – Plenário	4/12/2013	peça 26	art. 5º, IV
Instrução da UT	27/3/2014	peça 28	art. 5º, II
Instrução da UT	6/12/2017	peça 33	art. 5º, II
Instrução da UT	28/3/2018	peça 34	art. 5º, II
Acórdão nº 1.065/2018 - TCU – Plenário	16/5/2018	peça 35	art. 5º, IV
Instrução da UT	26/6/2019	peça 48	art. 5º, II
Instrução da UT	16/10/2019	peça 105	art. 5º, II
Citação (ciência)	20/11/2019	peça 127	art. 5º, I
Acórdão nº 1.054/2021 – TCU – Plenário	5/5/2021	peça 170	art. 5º, IV
Acórdão nº 1.509/2021 – TCU – Plenário	23/6/2021	peça 189	art. 5º, IV

47. Portanto, considerando o prazo limite de 5 anos disposto no art. 2º da Resolução-TCU 344/2022, julgo que as pretensões punitiva e de ressarcimento sobre os fatos apurados nesta tomada de contas especial não estão prescritas.

Como é possível constatar do excerto acima, no parágrafo 44 o E. Relator, indica como o novo marco inicial da contagem o relatório de levantamento nos autos do TC 022.712/2010-0. (...) trazendo todos os elementos que o compõem, como a sua descrição, as evidências, os objeto, as causas, os efeitos e os responsáveis.

Adiante, no parágrafo 46, o Ilmo. Relator apresenta um quadro onde constam 11 causas interruptivas do prazo prescricional em relação aos jurisdicionados no presente processo, 8 delas anteriores à citação dos gestores, marco este que até então era considerado como o primeiro e único marco interruptivo, inclusive na jurisprudência deste Tribunal de Contas e no Supremo Tribunal Federal.

O novel entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado em dezembro de 2022, reza sobre supostas o descabimento de algumas causas interruptivas da prescrição, ocorridas anteriores à citação, apresentado no âmbito do Mandado de Segurança no qual o impetrante alega violação do seu direito líquido e certo e requer o reconhecimento, naqueles autos, da prescrição da pretensão sancionatória e de ressarcimento ao erário em processo no âmbito deste TCU:

Passando, pois, aos marcos interruptivos da prescrição, o TCU aponta a existência de 5 causas que levariam a esse efeito: (i) a autuação do TC 007.527/2014-4, em 4/4/2014; (ii) a elaboração de instrução técnica pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta do Rio de Janeiro, em 2/5/2014; (iii) a promulgação do Acórdão 3011/2015-Plenário, em 25/11/2015; (iv) a audiência do impetrante promovida por meio do Ofício 0090/2018- TCU/SecexEstataisRJ, de 21/3/2018; e (v) o Acórdão 2154/2018-Plenário, de 12/9/2018.

Contudo, em que pese as razões sustentadas pela Corte de Contas, vejo que esse mesmo tribunal reconhece, nos autos da TC 033.879/2018-4 e nas razões do agravo regimental interposto nestes autos - que o marco interruptivo do prazo prescricional é, por natureza, a citação, *verbis*:

“Com efeito, ante a constatação da inexistência de normativo específico acerca do prazo prescricional aplicável, o Plenário do Tribunal de Contas da União deliberou sobre o tema em sede de uniformização de jurisprudência (Acórdão nº 1.441/2016 -Plenário), assentando as seguintes conclusões:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em: 9.1. deixar assente que: 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; [...]’ (doc. eletrônico 40, fls. 10-11, grifei)

Quanto à “ocorrência de atos inequívocos que importem apuração dos fatos” (art. 2º, II, da Lei 9.873/1999), destaco que somente é possível reconhecer-se tais eventos como marcos interruptivos prescricionais quando eles traduzirem medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas à pessoa investigada, e que, posteriormente, tornaram-se objeto da tomada de contas especial.

Partindo, pois, dessa premissa, constata-se que, em relação ao impetrante, os marcos anteriores ao prazo quinquenal não continham imputações individualmente descritas e, mais do que isso, coincidentes com o objeto da já mencionada TCE. Aliás, os dois primeiros sequer buscavam apurar diretamente a operação de aquisição da Bertin S/A, mas sim “diversas operações ocorridas entre os anos de 2005 a 2014”, como consta nas informações prestadas pela própria Corte de Contas: (...)

Como visto, tal procedimento se referia à autuação da Solicitação do Congresso Nacional 007.527/2014-4, formulada em 31/3/2014 pelo Deputado Hugo Motta, para a fiscalização e controle nas operações de crédito do BNDES em relação às empresas do Grupo JBS/Friboi, o que, a rigor, não era um procedimento fiscalizatório de caráter punitivo, tampouco se referia especificamente à operação envolvendo a Bertin S/A.

O mesmo se diga quanto ao segundo marco interruptivo, a instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta do Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ nos autos da supracitada solicitação do Congresso Nacional, a qual também não possuía, como afirmado alhures, objeto certo e determinado quanto à Bertin S/A, mas sim, novamente, imputações genéricas sobre os contratos celebrados entre o BNDES e o Grupo JBS. Novamente os documentos juntados aos autos informam que “a operação de participação da BNDESPAR na Bertin S.A. foi abordada superficialmente no âmbito do TC-007.527/2014-4” (grifei) e que a melhor apuração da participação acionária pelo TCU demandaria “análise em processo específico”. Veja-se: (...)

Assim, a toda evidência, os dois primeiros marcos interruptivos da prescrição apontados pelo TCU, data vênha, não procedem. Ademais, o terceiro ato interruptivo, que também seria inaplicável por tratar-se somente da conclusão da acima mencionada Solicitação do Congresso Nacional 007.527/2014-4, ocorreu somente em 25/12/2015, ou seja, 6 anos após a ocorrência dos fatos. Constata-se, portanto, que antes do dia 31/12/2014 não foi praticado nenhum ato capaz de interromper o prazo prescricional, de forma que a pretensão punitiva e de ressarcimento dos fatos apurados por meio da Tomada de Contas Especial 033.879/2018-4, de fato, encontra-se fulminada pela prescrição.

Finalmente, ressalto que a Segunda Turma do STF chegou à conclusão parecida ao analisar o MS 35.512-AgR/DF, de minha relatoria, impetrada em desfavor de acórdão exarado nos autos da TC 030.229/2015-4, em ementa transcrita abaixo: (...)

Naquela oportunidade, entendeu-se que a citação ocorrida em 5/10/2017 foi tardia, extrapolando o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, como pode ser visto do seguinte excerto do voto condutor:

“Assim, faz-se necessário levar em consideração que os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de Contas remontam ao ano de 2008, quando encerrou-se o mandato do ora impetrante à frente da associação de classe (período do mandato: 18/12/2006 a 4/12/2008).

Na matriz de responsabilização elaborada pela Corte de Contas, são imputados ao ora impetrante o cometimento, nos anos de 2007 e 2008, de infrações aos arts. 9º, V, 24, § 5º, 28 e 29, todos do Estatuto da Ajufer (pág. 10 documento eletrônico 4).

No entanto, consta do processo, e também pode ser extraído do sítio eletrônico do TCU, que a determinação da citação nos autos do TC 030.229/2015-4 ocorreu em 13/7/2017 (pág. 1 do documento eletrônico 4) e o seu cumprimento, com a efetiva comunicação do ora impetrante, aconteceu em 5/10/2017 (documento eletrônico 7), ou seja, cerca de 9 anos após o término do seu mandato como dirigente associativo.”

Isso posto, concedo a segurança para declarar a ocorrência da prescrição, em relação ao impetrante, da pretensão sancionatória e de ressarcimento ao erário pelo Tribunal de Contas da União, nos autos da Tomada de Contas Especial 030.229/2015-4

[STF - MANDADO DE SEGURANÇA 37.664 - DISTRITO FEDERAL - RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – Julgado em 16/12/2022]

Conforme se observa e, em total consonância com o devido processo legal, os marcos anteriores ao prazo quinquenal que não contenham imputações individualmente descritas não devem ser considerados como causa de interrupção da contagem do prazo prescricional. O próprio TCU já decidiu nesse sentido, nos termos da jurisprudência mencionada no julgado do STF supracitado.

Nesse contexto, ainda que se considere 05/10/2012 como a data nova data inicial para início da contagem do prazo prescricional, o que se faz apenas por amor ao debate e para que não paire dúvida acerca do tema, tendo em vista que este Tribunal de Contas já decidiu por duas datas anteriores a esta no curso dos presentes autos, assim como a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva - tendo sido termo inicial fixado em 2005 (assinatura do aditivo), ou 1º/5/2010 (data do último pagamento indevido) e a interrupção da contagem apenas em 2019, data de citação dos Embargantes, - passa-se a tecer algumas considerações acerca dos marcos interruptivos presentes na tabela supracitada, ocorridos anteriores à citação dos embargantes.

O primeiro marco interruptivo, supostamente presente no Acórdão nº 1.247/2013 – TCU – Plenário, datado de 22/5/2013, indica, com base no art. 5º, IV da Resolução 344, que tal prazo restou interrompido por decisão condenatória recorrível.

Entretanto, ao se analisar o teor do referido *Decisum*, constam apenas determinações à Petrobras e à SecexEstatais/RJ, o nome dos gestores embargantes não é ao menos mencionado no Acórdão. Portanto não há de se falar em decisão condenatória recorrível.

Quanto ao segundo item da tabela, Acórdão nº 3.431/2013 –TCU – Plenário, de 4/12/2013, indica novamente, com base no art. 5º, IV da Resolução 344, que tal prazo restou interrompido por decisão condenatória recorrível.

Da mesma forma, no supracitado Acórdão, o nome dos gestores embargantes não é nem ao menos mencionado no Acórdão. Portanto não há de se falar em decisão condenatória recorrível, novamente.

Já o terceiro item da tabela, Instrução da UT, de 27/3/2014, art. indica, com base no art. 5º, II da Resolução 344, de que tal prazo restou interrompido por qualquer ato inequívoco de apuração do fato.

Todavia, ao se verificar a referida Instrução, ainda que cite o contrato ora debatido, e a empresa Techint, os gestores embargantes, novamente, não são nem ao menos mencionados na referida nota técnica do TCU. Muito menos constam da Instrução imputações individualmente descritas, como deve ocorrer nestes casos para que se considere como marco interruptivo, nos termos da jurisprudência supra.

O quarto item, Instrução da UT, de 6/12/2017, com base no art. 5º, II da Resolução 344, afirma de que tal prazo restou interrompido por qualquer ato inequívoco de apuração do fato.

Neste caso, de forma reiterada, ainda que cite o contrato ora debatido, e a empresa Techint, os gestores embargantes, novamente, não são nem ao menos mencionados na referida nota técnica do TCU. Muito menos constam imputações individualmente descritas, como deve ocorrer nestes casos para que se considere como marco interruptivo, nos termos da jurisprudência supra. Cabe ainda destacar o transcurso de prazo de mais de 5 anos decorridos do novo marco inicial (05/10/2012) indicado no voto do Acórdão ora embargado, tendo em vista que tal Instrução é datada de 6/12/2017.

No quinto item, Instrução da UT, datada de 28/3/2018, com base no art. 5º, II da Resolução 344 - versa que tal prazo restou interrompido por qualquer ato inequívoco de apuração do fato – é mencionada a

empresa, o contrato novamente, e o ora embargante Sr. José Figueiredo, contudo, tal menção está no âmbito de uma transcrição feita dentro do processo, citando o processo TC 015.764/2003-7, onde se lê que a defesa de referido gestor foi acolhida.

Novamente, não existem imputações individualmente descritas, como deve ocorrer nestes casos para que se considere como marco interruptivo, nos termos da jurisprudência supra. Cabe uma vez mais relevar o transcurso de prazo de mais de 5 anos decorridos do novo marco inicial (05/10/2012) indicado no voto do Acórdão ora embargado, tendo em vista que tal Instrução é datada de 28/03/2018.

Já o sexto item, Acórdão nº 1.065/2018 - TCU – Plenário, datado de 16/5/2018 - mais de cinco anos após o novo prazo inicial fixado, frise-se outra vez - com base no art. 5º, IV da Resolução 344, de que tal prazo restou interrompido por decisão condenatória recorrível, ainda que seja citada a empresa Techint, os gestores embargantes, novamente, não são nem ao menos mencionados na referida nota técnica do TCU. Como recorrer de uma decisão em que não se é citado?

No sétimo item da tabela, Instrução da UT, de 26/6/2019, de novo, com base no art. 5º, II da Resolução 344, de que tal prazo restou interrompido por qualquer ato inequívoco de apuração do fato.

Neste caso, de forma reiterada, ainda que cite o contrato ora debatido, e a empresa Techint, os gestores embargantes, novamente, não são nem ao menos mencionados na referida nota técnica do TCU. Muito menos constam imputações individualmente descritas, como deve ocorrer nestes casos para que se considere como marco interruptivo, nos termos da jurisprudência supra. Cabe ainda destacar o transcurso de prazo de mais de 5 anos decorridos do novo marco inicial (05/10/2012) indicado no voto do Acórdão ora embargado, tendo em vista que tal Instrução é datada de 26/06/2019.

No oitavo item, último elencado anteriormente à Citação dos gestores, Instrução da UT, de 16/10/2019, frise-se mais uma vez, juntada mais de 5 anos decorridos do novo marco inicial (05/10/2012) indicado no voto do Acórdão ora embargado, finalmente é proposta a citação dos embargantes.

Ante o exposto, resta clara a obscuridade do r. voto condutor do Acórdão embargado. Conforme se observa, em nenhum dos itens elencados na referida tabela anteriores à citação de fato, os gestores são ao menos mencionados. E ainda que fossem, não cumpriria os requisitos para o reconhecimento de tais eventos como marcos interruptivos, nos termos da jurisprudência supracitada, a qual cabe repisar alguns trechos:

(...) . 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;

(...)

Quanto à “ocorrência de atos inequívocos que importem apuração dos fatos” (art. 2º, II, da Lei 9.873/1999), destaco que somente é possível reconhecer-se tais eventos como marcos interruptivos prescricionais quando eles traduzirem medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas à pessoa investigada, e que, posteriormente, tornaram-se objeto da tomada de contas especial.

Partindo, pois, dessa premissa, constata-se que, em relação ao impetrante, os marcos anteriores ao prazo quinquenal não continham imputações individualmente descritas e, mais do que isso, coincidentes com o objeto da já mencionada TCE. Aliás, os dois primeiros sequer buscavam apurar diretamente a operação de aquisição da Bertin S/A, mas sim “diversas operações ocorridas entre os anos de 2005 a 2014”, como consta nas informações prestadas pela própria Corte de Contas: (...)

Assim, a toda evidência, os dois primeiros marcos interruptivos da prescrição apontados pelo TCU, data vênua, não procedem. Ademais, o terceiro ato interruptivo, que também seria inaplicável por tratar-se somente da conclusão da acima mencionada Solicitação do Congresso Nacional 007.527/2014-4, ocorreu somente em 25/12/2015, ou seja, 6 anos após a ocorrência dos fatos. Constata-se, portanto, que antes do dia 31/12/2014 não foi praticado nenhum ato capaz de interromper o prazo prescricional, de forma que a pretensão punitiva e de ressarcimento dos fatos apurados por meio da Tomada de Contas Especial 033.879/2018-4, de fato, encontra-se fulminada pela prescrição.

Trata-se, portanto de omissão que se soma aos diversos vícios já relatados nos presentes embargos de declaração e que demandam a atuação corretiva dessa Corte de Contas.

III - DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA NO ÂMBITO DO PROCESSO TC 022.712/2010-0

Em análise ao processo TC nº 022.712/2010-0, que serviu de base para a presente tomada de contas, verifica-se a flagrante ocorrência da prescrição intercorrente entre os anos de 2014 e 2017, nos termos do art. 8º da Resolução nº 344/2022:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Ao analisarmos o andamento processual, resta claro que durante o período acima informado somente ocorreram movimentações processuais que não interferiram de modo relevante no curso das apurações.

Vale destacar, que somente ocorreram pedidos de cópias, suas concessões, juntadas de procurações, ou seja, somente movimentações que à luz do § 1º do art. 8º da Resolução nº 344/2022 não possuem o condão de impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

Portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente ainda no âmbito do processo TC nº 022.712/2010-0 impediria a autuação da presente tomada de contas.

IV - DA CONCLUSÃO

Isto posto, constata-se que o embargado Acórdão nº 2617/2022 – TCU – Plenário, norteado pelo voto do nobre Min. Relator, padece de omissão, contradição e obscuridade em sua fundamentação.

Diante desse panorama, faz-se imperativo que essa nobre Corte de Contas solucione os mencionados vícios contidos nos fundamentos do Acórdão nº 2617/2022 – TCU – Plenário, e, nesse sentido, passe a reconhecer a ocorrência da prescrição ressarcitória em prol dos Embargantes, forte na Resolução - TCU Nº 344, de 11 de outubro de 2022.

Com base em todo o exposto, requer seja o presente recurso de Embargos de Declaração conhecido e, no mérito, provido, para nesse sentido sanarem-se todos os vícios apontados e, por conseguinte, modificar-se o decidido pelo Acórdão nº 2617/2022 – Plenário, atribuindo-lhe os necessários efeitos infringentes para excluir por completo as condenações em ressarcimento mantidas contra os Embargantes.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos por Carlos Eugênio Melro da Resurreição, José Antônio de Figueiredo e Techint Engenharia e Construção S.A. contra o Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, que negou provimento aos recursos de reconsideração por eles apresentados.

2. A deliberação ora recorrida manteve, portanto, os termos do Acórdão 1.054/2021-TCU-Plenário (Relator Ministro Jorge Oliveira), oportunidade em que os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, com condenação em débito, bem como a aplicação de multa à empresa Techint com fundamento no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal.

II

3. Segundo o art. 287, §1º, do Regimento Interno do TCU, os embargos de declaração poderão ser opostos dentro do prazo de dez dias, contados do recebimento da notificação, com a indicação de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

4. A empresa Techint apresentou embargos em 16/12/2022, antes mesmo da notificação oficial, em 19/12/2022 (peça 256).

5. Já os senhores Carlos Eugênio Melro da Resurreição e José Antônio de Figueiredo foram notificados em 20/12/2022 (peças 257-258), e apresentaram embargos em 30/12/2022, dentro do prazo previsto regimentalmente.

6. Considerando ainda que as peças recursais apontam, ao menos em nível argumentativo, a existência de obscuridade, omissão e contradição do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, avalio que os requisitos de admissibilidade se encontram preenchidos.

7. Assim sendo, passo à discussão de mérito dos embargos de declaração.

III

8. Os embargos da empresa Techint defendem a existência de omissões e obscuridades, cujos argumentos serão analisados a seguir.

a. Omissão a respeito da necessidade de remessa à nova instrução por parte da unidade técnica e ao parecer por parte do Ministério Público de Contas após a apresentação de petição pela Techint informando fato novo antes da inclusão em pauta

9. De início, os embargantes defendem a existência de omissão no julgado, em razão de que os autos deveriam ter sido remetidos à unidade técnica e ao MPTCU para uma nova fase instrutiva, após os documentos novos por ela apresentados, anteriormente ao julgamento dos recursos de reconsideração:

31. Considerando que, apesar de a petição informando fato novo ter sido apresentada pela TECHINT antes da inclusão em pauta de julgamento do processo, o Ministro Relator **não encaminhou** os documentos à instrução processual por parte da Unidade Técnica e ao parecer do MPTCU antes da submissão ao julgamento pelo Plenário, consubstanciando erro de procedimento e de processamento nesta Tomada de Contas Especial, em prejuízo ao exercício do direito de defesa da TECHINT. (peça 251, p. 7 – grifos no original)

10. Rememoro que documentos novos foram juntados aos autos pela Techint em 30/9/2022 (peças 220-222) e em 21/10/2022 (peças 223-227), após a conclusão da fase instrutiva do processo em 5/6/2022 (peça 217) e após a emissão de parecer pelo MPTCU em 9/9/2022 (peça 219).

11. Portanto, de acordo com o art. 160 do RITCU, a juntada de documentos novos é facultada à parte até o término da etapa de instrução do processo, razão pela qual documentos juntados posteriormente possuem a natureza jurídica de memoriais.

12. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, o teor dos memoriais pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo:

O teor do memorial (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo, sem que a negativa represente prejuízo à defesa ou nulidade da deliberação proferida. O memorial, de caráter meramente informativo, não se confunde com a apresentação de razões finais escritas, prevista no art. 364, § 2º, da Lei 13.105/2015 (CPC). (Acórdão 557/2017-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES)

13. Nesse sentido, não se descarta a possibilidade de o TCU analisar os novos documentos depois de encerrada a etapa de instrução processual, no entanto, é necessário que tenham alguma eficácia contra as irregularidades tratadas nos autos:

O TCU pode analisar novos documentos de defesa mesmo se apresentados depois de encerrada a etapa de instrução processual (art. 160, §§ 1º e 2º do Regimento Interno), com fundamento no princípio da verdade real. No entanto, é necessário que os documentos sejam efetivamente novos e tenham alguma eficácia contra as irregularidades imputadas ao responsável. (Acórdão 259/2016-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN)

14. Não obstante isso, feito esse breve apanhado jurisprudencial, destaco que o voto condutor do acórdão embargado (peça 242) **analisou na íntegra os memoriais apresentados pela empresa Techint**, uma vez que, de fato, abordavam fatos novos ao processo.

VII

49. Por fim, examino os memoriais apresentados pela Techint Engenharia e Construção S.A. (peças 220 a 227).

50. Em síntese, os representantes da empresa informam a assinatura de um “Termo de Encerramento de Pendências” (peça 221) com a Petrobras. Em função disso, requerem o reconhecimento, pelo Tribunal, da quitação integral do débito imputado nesta tomada de contas especial.

(...)

61. Assim sendo, concluo não ser possível reconhecer a quitação integral do débito imputado à Techint Engenharia e Construção S.A. nestes autos.

15. Desta forma, não deve prosperar a alegação de omissão do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário em relação aos memoriais trazidos pela recorrente.

16. Além do mais, conforme dispõe a Resolução-TCU 36/1995 (art. 12, parágrafo único), é admitida a juntada de documentos pelas partes até o momento da inclusão em pauta, desde que comprovantes de fato novo superveniente, oportunidade em que o relator **poderá** determinar o reexame da matéria.

17. Portanto, a juntada de documentos novos **não implica em direito da parte de que uma nova etapa instrutiva do processo seja iniciada**, cabendo exclusivamente ao relator avaliar a conveniência de tal medida.

18. Em razão do exposto, não se observa o vício de omissão alegado pelo recorrente, razão pela qual os embargos devem ser rejeitados neste tópico.

b. Omissão no tocante à exigibilidade do débito durante a pendência da apreciação do termo de encerramento de pendências pelo próprio TCU no processo TC 010.004/2022-0

19. Em síntese, os embargantes alegam omissão no Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, pelo fato de o Tribunal não se manifestar quanto à exigibilidade do débito imputado nesta tomada de contas especial:

50. Com isso, resta patente uma **grave omissão** no Acórdão embargado: o TCU indicou que realizaria a juntada das peças 221 a 223 nos autos do TC 010.004/2022-0 para que a SeinfraOperações levasse em consideração esses documentos quando do monitoramento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 2.191/2017, entretanto, nada dispôs sobre como ficará a exigibilidade do débito objeto da condenação nesta Tomada de Contas Especial durante a pendência da apreciação do Termo de Encerramento de Pendências pelo próprio TCU no processo TC 010.004/2022-0.

51. Ou seja, o TCU aguardará a apreciação que determinou para que seja realizada no processo TC 010.004/2022-0 antes de efetuar qualquer cobrança judicial sobre o débito objeto do item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021 **OU** pretende propor a execução desde já na esfera judicial das quantias objeto da condenação da TECHINT?

52. Essa omissão do Tribunal importa em flagrante prejuízo à Embargante, especialmente tendo em vista que ela já quitou integralmente o débito discutido nesta Tomada de Contas Especial e pode vir a ser cobrada duas vezes pela mesma dívida (em clara violação ao princípio do *non bis in idem*), ademais de representar evidente desincentivo à composição amigável das questões submetidas ao crivo desse Tribunal, indo na contramão de muitas iniciativas atualmente esposadas pela Corte.

(peça 251, p. 11, destaques no original)

20. Quanto ao tema, também não assiste razão aos embargantes. Isso porque a deliberação recorrida foi expressa ao **negar provimento aos recursos de reconsideração**, mantendo, por conseguinte, os exatos termos do Acórdão 1.054/2021-TCU-Plenário, entre os quais o seu item 9.5, que autorizou a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

21. Portanto, nota-se que não há omissão no acórdão embargado.

22. Em sua linha argumentativa, a empresa alega ter quitado o débito imputado por este Tribunal com base em um acordo extrajudicial por ela firmado com a Petrobras (peça 221). Nesse acordo, as partes compensariam o débito com possíveis créditos que a Techint teria em um contrato referente a obras da RNEST – que em nada tem a ver com o objeto desta tomada de contas especial.

23. Entretanto, conforme o art. 218 do RITCU, a expedição de quitação do débito ocorrerá desde que provado o **pagamento integral** dos valores à entidade lesada. Não se provando o pagamento integral do débito nos autos, a quitação não deve ser expedida.

24. Portanto, se mostra descabido o pleito da empresa de ter reconhecida a sua quitação, em razão da consumação do mencionado acordo.

25. Em relação à determinação de juntada de documentos ao TC 010.004/2022-0 (item 9.2 do acórdão embargado), reforço que esta possui o condão de auxiliar o Tribunal no monitoramento das determinações constantes no Acórdão 2.191/2017-TCU-Plenário, uma vez que aqueles autos são o local adequado para o TCU deliberar sobre os termos aditivos relacionados a “chuvas e intempéries” aprovados pela Petrobras.

26. Diante do exposto, os embargos de declaração devem ser rejeitados também neste ponto.

c. Obscuridade no tocante ao sentido do parágrafo 59 do voto do Ministro-Relator

27. Na sequência, a empresa Techint alegou obscuridade no parágrafo 59 voto condutor do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário:

59. Consultando os documentos apresentados pela Petrobras na tomada de contas especial autuada em função dessas determinações (TC 010.004/2022-0 - peça 182 daqueles autos), datado de 31/5/2022, a estatal informou que não teria havido pagamento de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” para o contrato 0800.0049716.09.2, firmado com o Consórcio Techint/Confab/UMSA.

(peça 251, p. 13)

28. A dúvida suscitada pelo recorrente é a seguinte:

56. Teria o Ministro indicado que a Petrobras teria afirmado que não deveria fazer pagamentos de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” para o contrato firmado com o Consórcio Techint Confab UMSA? Caso tenha sido esse o sentido, essa afirmação da Petrobras violaria a própria determinação do TCU constante no Acórdão nº 2.191/2017.

57. **OU** teria o Ministro indicado que a Petrobras teria afirmado, em 31.05.2022, que ainda não teria realizado os pagamentos de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” para o contrato firmado com o Consórcio Techint Confab UMSA? (...)

(peça 251, p. 12 – destaques no original)

29. Assiste razão aos embargantes quanto à obscuridade do item 59 do voto condutor.

30. Em razão disso, cumpre esclarecer que em 31/5/2022, este Tribunal autuou processo de tomada de contas especial (TC 010.004/2022-0 – Rel. Min. Benjamin Zymler), após a Petrobras encaminhar os documentos que demonstram suas ações no tocante ao cumprimento do Acórdão 2.191/2017-TCU-Plenário. Entre os documentos que constituem aquela TCE, consta o “Relatório TCE Rnest 01/2020” produzido pela Petrobras e datado de 10/12/2020.

31. Em razão do sigilo da peça 182 daqueles autos, não é possível adentrar nos detalhes de tal documento. Entretanto, seu conteúdo visa a “analisar os anexos contratuais denominados ‘Procedimento para avaliação e pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências’ no âmbito dos contratos celebrados para execução das obras de construção da Refinaria Abreu e Lima – RNEST”.

32. Na oportunidade, a Petrobras calculou em cada um dos contratos da Rnest, os valores a serem ressarcidos pelas empresas ou pela própria Petrobras a título de “chuvas e intempéries”. Ademais, informou os contratos “para os quais não houve pagamento de paralisações decorrentes de ‘chuvas e intempéries’ e, consequentemente, não foram objeto da análise da TCE RNEST 01 2020”.

33. Para o Contrato 0800.0049716.09.2, a informação relatada pela Petrobras em 10/12/2020, foi de que ela não teria realizado pagamentos a título de “chuvas e intempéries”.

34. Ao que tudo indica, de fato, isso não teria ocorrido até aquele momento. Contudo, posteriormente, a Petrobras firmou um acordo extrajudicial com a Techint (peça 221) onde a estatal reconheceu a existência de créditos da empresa, a título de “chuvas e intempéries”.

35. Esse acordo, assinado em agosto de 2022 não foi informado ao TCU no âmbito daqueles autos, muito menos os cálculos que o fundamentaram. Desse modo, o item 9.2 do Acórdão 2.617/2022-Plenário serviu para preencher uma lacuna de informação, oportunidade em que, naqueles autos, este Tribunal poderá avaliar a conformidade dos atos praticados pela Petrobras.

36. Assim sendo, acolho os embargos de declaração quanto a esse ponto, de modo que os esclarecimentos aqui trazidos suplantam a dúvida do embargante.

d. Omissão no que concerne aos efeitos do termo de encerramento de pendências sobre a imposição de multa pelo Tribunal

37. A empresa Techint alega existir omissão do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, o qual não teria examinado os efeitos do acordo extrajudicial, no que tange à possível reforma da sanção pecuniária imputada à empresa:

61. Como é possível constatar a partir da análise da decisão embargada, o TCU deixou de examinar se e como a compensação de dívidas recíprocas realizada entre a Petrobras e a Embargante antes do julgamento do recurso de reconsideração com efeito suspensivo, fato superveniente devidamente informado a esse Tribunal (e que não foi objeto de Instrução pela Unidade Técnica e parecer do MPTCU

antes do julgamento), poderia ensejar a modificação do entendimento do Tribunal a respeito da imposição de sanção pecuniária à empresa (aliado ao fato de que a própria origem do débito, frise-se, decorreu de revisão do entendimento da questão negociada de boa-fé anteriormente entre Petrobras e Embargante).

(peça 251, p. 13)

38. Compulsando o julgamento embargado, não constato a omissão alegada. Isso porque o voto condutor do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário analisou, em capítulo específico, os recursos de reconsideração relativos à aplicação de multa:

V

36. Adicionalmente, a empresa Techint requereu a reforma do item 9.3 do acórdão recorrido, por meio do qual este Tribunal lhe aplicou a multa de R\$ 300.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

(...)

41. (...) Essas condições não estão presentes no caso em concreto, por isso, o pleito da recorrente deve ser rejeitado.

39. Assim, não há omissão da deliberação neste ponto, uma vez que o acórdão embargado foi expresso ao analisar as razões pelas quais a sanção deveria ser mantida à empresa, não sendo encontradas justificativas hábeis para a modificação do entendimento.

40. Além do mais, destaco que a multa proporcional ao débito decorre da análise das condutas praticadas pela empresa até o julgamento da tomada de contas especial, não cabendo sua revisão em razão de eventual quitação ocorrida após a deliberação que julgou as contas irregulares, ao contrário do que defende a empresa.

41. Deste modo, os embargos não devem ser acolhidos neste tópico.

e. Necessária remessa do processo à Secretaria de Administração Pública Consensual

42. Por fim, os embargantes peticionam a remessa do processo à SecexConsenso. De acordo com a empresa, o envio serviria para a “confirmação” dos termos do acordo extrajudicial celebrado com a Petrobras:

73. Com isso, a TECHINT pleiteia que o presente processo seja remetido à Secretaria de Administração Pública Consensual para confirmação dos termos do acordo extrajudicial celebrado com a Petrobras para que seja reconhecida a integral quitação do débito imputado à empresa por meio do item 9.2 do Acórdão nº 1.054/2021, que tem atuado de boa-fé em muitas frentes com a Administração Pública.

(peça 251, p. 15)

43. Desse modo, a embargante requer que este Tribunal, avalie a adequação do acordo extrajudicial por ela celebrado, o qual teria o condão de servir demonstrativo da quitação do débito apurado nestes autos.

44. Sobre o tema, inicialmente ressalto que os embargos de declaração são uma espécie recursal cabível diante da existência de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do TCU. Assim, não cabe a análise de petições processuais nesta fase recursal.

45. Além do mais, a criação da SecexConsenso decorre da necessidade de se buscar soluções consensuais no âmbito da Administração Pública Federal, agindo **preventivamente** à autuação de processos sancionadores por este Tribunal.

46. Não é por acaso que o §1º do art. 5º da Instrução Normativa-TCU 91/2022 estabelece que “não será admitida a solicitação nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual”.

47. Ou seja, a busca de soluções consensuais que envolvem os jurisdicionados TCU é cabível **anteriormente** à atuação sancionatória deste Tribunal, e não depois do julgamento pela irregularidade das contas, com a aplicação de débito e multa aos gestores e empresa.

48. Deste modo, a petição deve ser rejeitada.

IV

49. Já os embargos interpostos por Carlos Eugênio Melro da Resurreição e José Antônio de Figueiredo defendem, em peça única, a existência de omissões, contradições e obscuridades no Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, cujos argumentos serão analisados a seguir.

a. Da omissão a respeito dos memoriais apresentados pelos embargantes em 28/11/2022 – art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU (RITCU)

50. Os embargantes apontam omissão da deliberação por não avaliar ou mencionar os memoriais apresentados pelos gestores posteriormente à inclusão do processo na pauta da sessão ordinária de Plenário, ocorrida em 30/11/2022.

51. Em relação ao tema, conforme a jurisprudência deste Tribunal, não cabe o acolhimento de embargos de declaração, a alegação de omissão diante da falta de pronunciamento quanto a questões trazidas exclusivamente em memoriais. (Acórdãos 2.092/2022, 1.880/2015, 3.340/2015).

52. Isso porque os memoriais (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) são uma oportunidade para que a defesa demonstre aos Ministros e ao MPTCU a coerência do seu pedido, evidenciando os pontos relevantes a serem levados em conta durante o julgamento, ou seja, servem para confirmar as alegações já consignadas no processo.

53. Portanto, o memorial não integra a fase instrutiva do processo, razão pela qual a ausência de exame detido dos argumentos apresentados em sede de memorial não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dada a sua natureza informativa.

54. Além do mais, cabe ressaltar que os memoriais citados pelo embargante versam sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, tema amplamente avaliado no voto condutor do Acórdão 2.617/2022-Plenário, ora embargado:

VI

42. Neste tópico, avalio os argumentos dos recorrentes quanto a eventual prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, porém, adotando como critério a novel Resolução-TCU 344/2022.

(...)

47. Portanto, considerando o prazo limite de 5 anos disposto no art. 2º da Resolução-TCU 344/2022, julgo que as pretensões punitiva e de ressarcimento sobre os fatos apurados nesta tomada de contas especial não estão prescritas.

55. Por tais considerações, os embargos de declaração não merecem ser acolhidos nesse aspecto.

b. Da contradição nos elementos que compõem a decisão ora embargada – decisões e manifestações anteriores desta Corte de Contas e do MPTCU

56. Os recorrentes alegam contradição no Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, no que tange à prescrição da pretensão ressarcitória do TCU.

57. Em sua linha argumentativa, os recorrentes defendem que o marco inicial levado em conta na apreciação dos recursos de reconsideração (5/10/2012), difere do marco inicial reconhecido por este Tribunal no primeiro julgamento deste processo (25/9/2005), nos termos do Acórdão 1.054/2021-Plenário. E essa mudança teria violado o princípio do *non reformatio in pejus*.

58. Além do mais, afirmam existir contradição nas causas interruptivas de prescrição. Isso porque a deliberação recorrida levou em consideração uma série de causas de interrupção da pretensão ressarcitória decorrentes de atos de apuração que não tenham importado no chamamento dos gestores. Ao contrário do que ocorreu quando do julgamento do Acórdão 1.054/2021-Plenário e em manifestações do MPTCU, em que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva dos mesmos gestores:

40. Assim, considerando que o direito foi violado, nos termos do art. 189 do Código Civil, com a assinatura do termo aditivo ilegal em 26/9/2005, e que os gestores da Petrobras só foram chamados aos autos por meio da citação autorizada em 06/11/2019 (peça 106), entendo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos dois dirigentes da Petrobras.” [Voto Condutor do Acórdão 1.054/2021-Plenário. Relator Min. Jorge Oliveira]

59. Feito essa síntese dos argumentos, passo a examinar o mérito. Inicialmente, vale lembrar que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir contradição da deliberação recorrida, em havendo afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão do próprio julgado.

60. Entretanto, os embargantes alegam contradição entre a deliberação recorrida e outra decisão do Tribunal nos presentes autos, o que não é admissível a título de embargos de declaração, conforme cita a jurisprudência deste Tribunal:

É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU. A contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada, composta por relatório, voto e acórdão. (Acórdão 7790/2020-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES)

Nos embargos de declaração, a contradição a ser examinada não é a existente entre o acórdão embargado e doutrina, jurisprudência ou lei, uma vez que a finalidade dos embargos é esclarecer ou integrar a decisão impugnada e, apenas excepcionalmente, modificá-la. Também não existe contradição no fato de a decisão não encampar nova tese ou argumento aduzidos apenas nos embargos. (Acórdão 225/2017-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

61. Além do mais, não se observa contradição no acórdão embargado, uma vez que tanto a análise dos recursos de reconsideração quanto a conclusão e a deliberação adotaram como fundamento a Resolução-TCU 344/2022 para avaliar a prescrição da pretensão ressarcitória. Portanto, não devem ser acolhidos os embargos de declaração neste ponto.

62. Em verdade, o embargante pretende rediscutir o mérito do processo. Contudo, vale observar que a prescrição da pretensão ressarcitória não foi reconhecida por este Tribunal, seja no julgamento de mérito (Acórdão 1.054/2021-Plenário) seja na fase recursal (Acórdão 2.617/2022-Plenário). No primeiro, à luz dos critérios e da jurisprudência do TCU à época do julgamento, e, no segundo, à luz da Resolução-TCU 344/2022 que versa sobre o tema. Desse modo, também não há agravamento da situação do jurisdicionado na fase recursal.

63. Diante do exposto, entendo que não assiste razão aos embargantes.

c. Da obscuridade no tocante às causas interruptivas relativas à prescrição apontadas no voto condutor do acórdão embargado

64. Neste tópico, os embargantes alegam que o entendimento exposto no voto condutor do acórdão embargado conflita com “novel” entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 37.664 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

65. Além do mais, reforçam a tese de que as causas interruptivas levadas em conta no acórdão recorrido não mencionam expressamente os responsáveis e, portanto, deveriam ser desconsideradas, à luz da jurisprudência supracitada:

Ante o exposto, resta clara a obscuridade do r. voto condutor do Acórdão embargado. Conforme se observa, em nenhum dos itens elencados na referida tabela anteriores à citação de fato, os gestores são ao menos mencionados. E ainda que fossem, não cumpriria os requisitos para o reconhecimento de tais eventos como marcos interruptivos, nos termos da jurisprudência supracitada, a qual cabe repisar alguns trechos: (...)

(peça 257, p. 21)

66. De início, é necessário mencionar que cabe a interposição de embargos de declaração no caso de obscuridade da deliberação recorrida, que consiste em falta de clareza na redação do julgado, podendo decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos.

67. Todavia, o embargante alega obscuridade na decisão diante da não observância de alegada jurisprudência do STF, o que não é cabível nessa espécie recursal, e, muito menos, se caracteriza como uma obscuridade.

68. Diante do exposto, devem ser rejeitados os embargos em relação a este tópico.

69. Além do mais, importante frisar que a jurisprudência alegada versa sobre julgamento de prescrição à luz dos critérios utilizados pelo TCU anteriormente à Resolução 344/2022, não servindo como precedente, portanto, para o julgamento de casos em que se analisa a prescrição da pretensão ressarcitória posteriormente à vigência da mencionada resolução.

d. Da prescrição intercorrente ocorrida no âmbito do processo TC 022.712/2010-0

70. Em derradeiro, os embargantes argumentam a existência de prescrição intercorrente no processo TC 022.712/2010-0, que deu origem a esta tomada de contas especial. Nesse sentido, defendem que entre os anos de 2014 e 2017, o processo restou paralisado:

Ao analisarmos o andamento processual, resta claro que durante o período acima informado somente ocorreram movimentações processuais que não interferiram de modo relevante no curso das apurações.

Vale destacar, que somente ocorreram pedidos de cópias, suas concessões, juntadas de procurações, ou seja, somente movimentações que à luz do § 1º do art. 8º da Resolução nº 344/2022 não possuem o condão de impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

Portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente ainda no âmbito do processo TC nº 022.712/2010-0 impediria a autuação da presente tomada de contas.

71. Analisando o pleito, ressalto que o TC 022.712/2010-0 está atualmente apensado ao TC 027.029/2018-2, de forma que a alegação da sua prescrição não é admissível no presente processo.

Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 311/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.196/2019-3.

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

3. Interessado/Recorrentes:

3.1. Interessado: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).

3.2. Recorrentes: Techint Engenharia e Construção S.A. (61.575.775/0001-80); Carlos Eugenio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Viviane do Nascimento Pereira Sá (OAB/RJ 130.645), Louise Dias Portes (OAB/RJ 203.612), Thiago de Oliveira (OAB/RJ 208.756) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Techint Engenharia e Construção S.A., Carlos Eugenio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo contra o Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário;

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

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

9.2. prestar os esclarecimentos constantes do voto que integra a presente decisão;

9.3. notificar os embargantes e a Petrobras.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0311-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 029.154/2022-7

Natureza: Agravo (Representação).

Órgão: Ministro da Saúde.

Agravante: Advocacia Geral da União - Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde.

Representação legal: Claudia Tereza Sales Duarte (OAB/DF 20825); Edvaldo Costa Barreto Júnior (OAB/DF 29.190), Mayara Bueno Barretti Rocha (OAB/DF 67.963) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO POSSÍVEL IRREGULARIDADE NO ATO QUE DISPÕE SOBRE A CONTAGEM DO MARCO INICIAL E FINAL, DO INSTITUTO DE CESSÃO DE SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE À AGÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE (ADAPS), PELO PRAZO DE DOIS ANOS, COM ÔNUS AO CEDENTE, PROPOSTA NA LEI 13.958/2019. POSSIBILIDADE DE HAVER PREJUÍZO AO REGULAR FUNCIONAMENTO DA ADAPS, QUE TEM POR FIM PROMOVER, EM ÂMBITO NACIONAL, A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO DA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE, EM ESPECIAL O PROGRAMA MÉDICOS PELO BRASIL. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA AO REVERSO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. REFERENDO DA CAUTELAR. AGRAVO. INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM O AFASTAMENTO DA MEDIDA ASSECURATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. NOTIFICAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, a instrução formulada pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde – AudSaúde (peça 48) seguir transcrita:

INTRODUÇÃO

Trata-se de representação formulada pela representante contra ato do Ministério da Saúde (MS) que dispôs sobre contagem do marco inicial, e por conseguinte, final do instituto de cessão de servidores do Ministério da Saúde (MS) à Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (Adaps).

HISTÓRICO

2. A representante se insurge contra ato do MS que transferiu o ônus da cessão de 32 servidores do MS à Adaps com base no art. 31, inciso II, da Lei 13.958/2019.

3. A referida lei criou o Programa Médicos pelo Brasil, no âmbito da atenção primária à saúde no Sistema Único de Saúde (SUS) e autorizou o Poder Executivo federal a instituir serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (Adaps). A instituição formal da Adaps se deu por meio do Decreto 10.283, de 20 de março de 2020.

4. O art. 31, inciso II, da Lei 13.958/2019 prevê a mudança de ônus da cessão para o cessionário após decorridos dois anos da instituição da Adaps, e o ato ministerial contestado pela representante se baseou em parecer da Consultoria Jurídica do ministério (Conjur-MS) o qual entende que deva ser adotada a data do decreto, 20/3/2020, como marco inicial para contagem de prazo das cessões.

5. A Lei 13.958/2019, regula, no bojo do art.31, o instrumento da cessão de servidores públicos federais do Ministério da Saúde. Ao tratar o tema assim prescreve:

Art. 31. Os servidores do Ministério da Saúde poderão ser cedidos à Adaps, sem prejuízo da remuneração, por meio de autorização do Ministro de Estado da Saúde, independentemente de exercício de cargo de direção ou de gerência, nas seguintes condições:

I - com ônus ao cedente, pelo período de até 2 (dois) anos, contado da data de instituição da Adaps;

e

II - com ônus ao cessionário, decorrido o prazo de que trata o inciso I do caput deste artigo, observado o disposto no art. 61 da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019.

§ 1º Aos servidores cedidos nos termos do inciso I do caput deste artigo são assegurados os direitos e as vantagens a que façam jus no órgão ou na entidade de origem, considerado o período de cessão para os efeitos da vida funcional como efetivo exercício no cargo ou no emprego que ocupem no órgão ou na entidade de origem.

§ 2º Não será incorporada à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que venha a ser paga pela Adaps.

§ 3º É vedado o pagamento de vantagem pecuniária permanente ao servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, gerência ou assessoria.

§ 4º O servidor cedido ficará sujeito aos processos de avaliação de desempenho e de metas de desempenho, institucionais e individuais, aplicados aos empregados da Adaps, observadas as regras estabelecidas para o desenvolvimento e para a percepção da gratificação de desempenho do cargo efetivo.

§ 5º Os servidores cedidos nos termos do caput deste artigo poderão ser devolvidos a qualquer tempo ao Ministério da Saúde por decisão da Adaps.

6. A representante entende que o parecer da Conjur-MS desconsiderou fatos supervenientes que alteram o início da contagem do prazo de dois anos, em especial a ocorrência da pandemia de Covid-19 que paralisou a efetiva implementação da agência. As razões que a representante expõe para alcançar seu entendimento pela irregularidade do ato do MS estão à peça 1, resumidas na instrução técnica à peça 9 e no despacho do relator à peça 12.

7. A análise realizada pela unidade técnica sobre os indícios sumários de irregularidades apontados pela representante concluiu pela existência dos pressupostos necessários à adoção da medida cautelar.

8. Conforme despacho do Ministro Relator (peça 12, p. 6), que acompanhou proposta desta unidade técnica, o instituto do *fumus boni iuris* se caracteriza ante ato do gestor que considera o marco inicial da cessão de servidores do Ministério da Saúde para a Adaps como aquele contado da data da instituição formal da referida agência (20/3/2020), sendo que não houve qualquer cessão nesse período. A publicação da primeira portaria de cessão ocorreu em agosto de 2021.

9. O *periculum in mora* reside no possível prejuízo ao trabalho da Adaps, com solução de continuidade, uma vez que, caso mantida a orientação da Consultoria Jurídica do MS, o prazo de dois anos da cessão teria terminado em 20/3/2022 (peça 12, p. 6). Com isso, os servidores já deveriam ter retornado ao Ministério da Saúde ou a cessão deveria ser com ônus para a agência, a qual, segundo a representante, não tem orçamento para isso. Soma-se a isso, o impacto inesperado na vida funcional dos servidores cedidos, que pode implicar ações judiciais que culminem em danos ao Erário (peça 12, p. 6).

10. Dessa forma, o relator, Ministro Vital do Rêgo, conheceu da presente representação, por atender os requisitos constantes nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e proferiu a seguinte determinação cautelar (peça 12, p. 6):

22. Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, **adoto a medida cautelar** sugerida pela unidade técnica e **DETERMINO**, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde que se abstenha de praticar quaisquer atos que impliquem alteração da cessão dos servidores à Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde, diverso do que se encontra nas portarias de cessão, ou, caso praticados atos que impliquem alteração, que sejam sobrestados até que o TCU decida sobre o mérito da questão.

11. Ademais, no mesmo despacho, promoveu a oitiva do Ministério da Saúde, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU (peça 12, p. 6). Essas medidas adotadas monocraticamente foram referendadas no Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, em sessão de 7 de dezembro de 2022.

12. A Conjur-MS, representando o Ministério da Saúde, interpôs agravo na decisão proferida, denominado Agravo Extrajudicial 00001/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, assinado eletronicamente em 20/12/2022, e juntado aos autos na data de 21/12/2022 (peças 28-32).

13. Posteriormente à interposição do agravo em comento, a Conjur-MS, por meio do documento denominado Petição Extrajudicial Inominada 00011/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, assinado eletronicamente em 22/12/2022, e juntado aos autos na data de 24/12/2022, apresentou sua manifestação em resposta à oitiva determinada pelo relator (peças 35-37).

14. Em 26/12/2022, quatro servidores do MS cedidos à Adaps, que informam se encontrar na mesma situação da servidora representante, solicitam sua habilitação nestes autos como interessados (peça 42). Anexam à sua petição os documentos às peças 43-46.

15. Por meio de despacho, de 27/12/2022, o Relator solicitou o pronunciamento desta unidade técnica “sobre o agravo com a urgência que o caso requer” (peça 47).

16. Assim, a presente instrução tem como objetivo oferecer subsídios técnicos ao Relator, sobre as questões trazidas no agravo interposto à medida cautelar determinada.

EXAME TÉCNICO

17. Preliminarmente, faz-se observar que a peça recursal foi interposta intempestivamente.

Da tempestividade do agravo

18. Nos tópicos iniciais de sua peça, a Conjur-MS: resume os fatos ocorridos nos autos até a prolação do acórdão que referendou a cautelar; discorre sobre o embasamento legal para representação extrajudicial do MS pela Conjur; configura o cabimento de sua peça recursal com base no art. 289 do RI/TCU; e demonstra a tempestividade do recurso, destacando que a ciência da decisão monocrática ocorreu em 15/12/2022 (peça 28, p. 1-4).

19. A Conjur-MS se equivoca ao informar que a decisão monocrática foi comunicada ao MS pelo “Ofício 65.380/2022-TCU/Seproc, de 14/12/2022, recebido em 15/12/2022” (peça 28, p. 4).

20. O número correto é o Ofício 65.381/2022-TCU/Seproc, de 13/12/2022, que, em realidade, comunicou do acórdão prolatado. A ciência ocorreu no dia 14/12/2022 (peças 20 e 21).

21. O MS foi notificado sobre a decisão monocrática proferida pelo relator através do Ofício 62.876/2022-TCU/Seproc, de 6/12/2022, cuja ciência ocorreu em 7/12/2022 (peças 14 e 15).

22. O *caput* do art. 289 c/c art. 183, inciso I, alínea “d”, do RI/TCU delimitam o prazo para interposição de agravo:

Art. 289. De despacho decisório do Presidente do Tribunal, de presidente de câmara ou do relator, desfavorável à parte, e da medida cautelar adotada com fundamento no art. 276 cabe agravo, no prazo de cinco dias, contados na forma do art. 183.

(...)

Art. 183. Os prazos referidos neste Regimento contam-se dia a dia, a partir da data:

I – do recebimento pela parte:

- a) da citação ou da comunicação de audiência;
- b) da comunicação de rejeição das alegações da defesa;
- c) da comunicação de diligência;
- d) da notificação;

23. O teor do artigo 289 do RI/TCU é claro ao se referir ao “despacho decisório” do relator. Assim, a data inicial de contagem não é a de ciência do acórdão, e sim a de ciência do ofício que notificou o MS da medida cautelar determinada no despacho decisório do relator, qual seja, o dia 7/12/2022. Nesse contexto, os cinco dias de prazo se encerraram em 12/12/2022.

24. A peça de agravo está assinada eletronicamente em 20/12/2022 (peça 28, p. 13), tendo sido juntada nestes autos em 21/12/2022, portanto, quatorze dias após a ciência do despacho.

25. Ainda que o MS tenha considerado a data de ciência do acórdão para contagem de prazo, este também ultrapassa o prazo regimental, pois, a ciência ocorreu em 14/12/2022 e os cinco dias findaram em 19/12/2022.

26. Nesse sentido, o recurso interposto não merece ser conhecido por não atender requisito do art. 289, *caput*, do RI/TCU.

27. Entretanto, tendo em vista determinação do relator pela manifestação desta unidade técnica, realiza-se a análise dos elementos do agravo em subsídio à sua atuação.

Dos argumentos que fundamentam o agravo

28. No tópico intitulado “Delimitação da pretensão recursal” a Conjur-MS informa que as razões do recurso são para que este TCU module a decisão cautelar, de modo a manter a cessão dos servidores, porém, segundo a atual redação das portarias, que prevê o ônus pela remuneração ao cessionário a partir de 21/3/2022 (peça 28, p. 5).

29. No tópico seguinte, denominado “Dos fundamentos para reforma da decisão”, discorre a Conjur-MS sobre os fundamentos legais da cessão de servidores públicos: art. 93 da Lei 8.112/1990 e art. 61 da Lei 13.844/2019, e, em especial, a norma que rege a cessão no âmbito da Adaps, o já citado art. 31 da Lei 13.958/2019 (peça 28, p. 5-7).

30. Reapresenta o Parecer 534/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 13/7/2022, analisado pela unidade técnica na instrução inicial destes autos, que considera a data do Decreto 10.283, de 20 de março de 2020, como marco inicial para as cessões, o qual, ressalta-se, é questionado, em sede da oitiva realizada, se está sendo observado pela Cogep/MS (peça 28, p. 7-8). A íntegra do parecer está às peças 6 e 30.

31. Relata, a Conjur-MS, que a questão foi submetida à apreciação da Coordenação-Geral de

Movimentação de Pessoal da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, a qual se posicionou pela necessidade de adequar a cessão desses servidores cedidos ao preceito do inciso II do art. 31 da Lei 13.958/2019 (peça 28, p. 8). A íntegra do parecer está à peça 29.

32. Informa que, a luz dessas diretrizes o MS optou pela manutenção das cessões com ônus para a agência a contar de 21/3/2022 (peça 28, p. 8-9).

33. Ressalta a Conjur-MS, que o Ministério da Saúde não cogitou encerrar as cessões, por estar ciente da relevância das atribuições da Adaps para gestão da política pública executada no programa Médicos pelo Brasil (peça 28, p. 9).

34. Retorna à questão da literalidade da redação do art. 31, incisos I e II, da Lei 13.958/2019 em conjunto com a publicação do Decreto 10.283, de 20 de março de 2020, que define a data do decreto como marco inicial para contagem de prazo das cessões, entendimento esse ratificado no citado Parecer 534/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU e em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), integrante do também citado parecer juntado à peça 29.

35. Relata que o esforço da Adaps no sentido de alterar o marco temporal via resolução estabelecendo que “para todos os efeitos da Lei nº 13.958/2019 sobre o quadro de pessoal da Adaps, considera-se a data de assinatura do contrato de gestão como marco de instituição da Adaps” é inócuo ante à subordinação hierárquica da resolução ao decreto federal, a qual não pode afrontar expressa disposição de regulamento federal (peça 28, p. 10).

36. Em relação ao marco inicial de contagem do biênio, afirma que existem atas de reunião extraordinária do Conselho Deliberativo da Adaps, ocorridas em 24/4/2020, deliberando sobre a eleição de servidores para exercer funções de direção, e em 17/6/2020. Tais atas comprovam que as atividades da agência tiveram início no ano de 2020, em oposição à interpretação da representante de que o efetivo funcionamento da agência somente ocorreu após assinatura do contrato de gestão em 15/10/2021 (peça 28, p. 10-11).

37. Finaliza seus argumentos que fundamentam o agravo ressaltando que o contrato de gestão confere à agência autonomia para contratar força de trabalho regida pela CLT, assim, as providências adotadas pelo MS nunca tiveram o condão de provocar a descontinuidade dos trabalhos da Adaps, mas sim, fazer cumprir a legislação federal (peça 28, p. 11).

38. No tópico denominado “Da necessária atribuição de efeito suspensivo”, cita o art. 289, § 4º, do RI/TCU e relata seus fundamentos para pleitear a reforma da decisão agravada e “risco de dano irreparável em caso de manutenção da medida cautelar”. Reescreve a íntegra da decisão cautelar determinada, destacando dois trechos (peça 28, p. 12):

O Acórdão objurgado determina que o Ministério da Saúde se abstenha de praticar quaisquer atos que impliquem alteração da cessão dos servidores à Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde, diverso do que se encontra nas portarias de cessão, ou, caso praticados atos que impliquem alteração, que sejam sobrestados até que o TCU decida sobre o mérito da questão.

39. Explica que as portarias de cessão, publicadas em agosto de 2021, foram retificadas em 8/11/2022, em razão do transcurso do prazo de dois anos estabelecido no art. 31, inciso I, da Lei 13.958/2022, passando a vigor com a redação determinando que o ônus pela remuneração é do órgão cedente até 20/3/2022, ficando com o cessionário a partir de 21/3/2022.

40. De modo a justificar o pedido de efeito suspensivo à medida cautelar, objeto do agravo, a Conjur-MS considera que seria transgressão à norma legal atribuir o ônus financeiro das cessões ao MS a partir de 20/3/2022 e, eventual readequação das portarias, resultaria em risco inverso em detrimento do órgão cedente, “restabelecendo-se um quadro de ilegalidade e de ônus indevido ao órgão cedente” (peça 28, p. 12).

41. Defende que há urgência no seu pedido de efeito suspensivo ante o risco de restabelecimento do quadro de ilegalidade, uma vez que, desde 20/3/2022, o ônus das cessões é da agência cessionária.

42. Conclui que estão presentes os requisitos para atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, pleiteando que sejam mantidas as cessões segundo a atual redação das portarias, cujo texto prevê que o ônus pela remuneração é do órgão cessionário a partir de 21/3/2022.

43. No mérito requer que: (i) seja reconhecida a data de publicação do Decreto 10.283/2020, em 20/3/2020, como data de instituição da Adaps e marco para início da contagem do biênio previsto no art.

31 da Lei 13.958/2019; e (ii) seja reformado o Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, especificamente para que sejam mantidas as cessões dos servidores, porém segundo a atual redação das portarias (peça 28, p. 12).

Análise

44. Registra-se que o agravo contra medida cautelar deve se limitar à demonstração da ausência dos pressupostos que ensejaram a concessão da medida, não se prestando ao exame exaustivo de mérito, em face do caráter de cognição sumária da cautelar. Nesse sentido são os Acórdãos 231/2021-TCU-Plenário, 1.906/2017-TCU-Plenário, 3.080/2016-TCU-Plenário e 1.154/2015-TCU-Plenário, entre outros.

45. Rememorando o relatado nos itens 8 e 9 nesta instrução, os pressupostos de concessão da cautelar objeto do presente agravo foram:

(i) a fumaça do bom direito, que se evidencia no ato do gestor em considerar o marco inicial da cessão de servidores do Ministério da Saúde para a Adaps como aquele contado da data da instituição formal da referida agência (20/3/2020), sendo que não houve qualquer cessão nesse período; e

(ii) caracteriza o perigo da demora, o possível prejuízo ao funcionamento da Adaps, uma vez que, ou os servidores deveriam ter retornado ao MS ou a agência deveria arcar com o ônus da cessão, a qual, segundo a representante, não tem orçamento para isso. Soma-se ainda, o impacto inesperado na vida funcional dos servidores cedidos, que pode implicar ações judiciais que culminem em danos ao Erário.

46. Sobre o perigo da demora que fundamenta a medida cautelar, observa-se que o possível prejuízo ao funcionamento da agência se baseia na ocorrência de duas hipóteses: no retorno dos servidores cedidos ao ministério ou na insuficiência orçamentária da agência para arcar com o ônus das cessões.

47. Conforme informa a Conjur-MS, o Ministério da Saúde manteve as cessões vigentes, não optando por solicitar o retorno de seus servidores, afastando, assim, uma das hipóteses. De outra parte, a eventual insuficiência orçamentária da Adaps para custear o ônus das cessões não é assunto abordado na peça de agravo.

48. Observa-se que a afirmação da servidora representante nestes autos, de que há insuficiência orçamentária na Adaps (peça 1, p. 20), não está embasada em documentação probatória.

49. Ademais, a lei de criação da Adaps, Lei 13.958/2019, que em seu art. 31, inciso II, determina que o ônus das cessões passe ao cessionário após dois anos de instituição da agência, também define no art. 30, que as despesas decorrentes de seu cumprimento estarão consignadas no orçamento geral da União, ou seja, há previsão legal de que a agência tenha assegurados os recursos necessários para sua atuação.

50. Assim, uma das hipóteses que embasam o perigo da demora, relacionada à insuficiência orçamentária da Adaps, não está esclarecida, e, portanto, se mantém o fundamento.

51. De maneira a trazer mais elementos para o futuro exame de mérito, considera-se necessário realizar diligência à Adaps para que evidencie a eventual insuficiência orçamentária para arcar com o ônus de pagamento dos salários devidos aos servidores do MS cedidos e, configurada essa insuficiência, apresente planejamento que demonstre o momento a partir do qual a agência poderá assumir os pagamentos, haja vista o disposto na Lei 13.958/2019, artigos 30 e 31.

52. Sobre o risco de manutenção da medida cautelar até a decisão de mérito (perigo da demora reverso), a Conjur-MS argumenta que acarretaria em restabelecer um quadro de ilegalidade e de ônus indevido ao órgão cedente.

53. Discorda-se desse entendimento, pois, a legalidade do marco temporal adotado pelo MS nos atos de cessão é a questão de mérito a ser tratada, ainda não analisada. E quanto a eventual ônus momentâneo ao Ministério, este não é capaz de trazer prejuízos significativos ao interesse público ou ao órgão, em especial em razão de os recursos destinados tanto ao custeio da Adaps, quanto ao do Ministério da Saúde, possuírem a mesma origem federal. Assim, resta afastado eventual perigo da demora reverso.

54. Com relação ao pressuposto da plausibilidade jurídica, ou *fumus boni juris*, a questão apontada pelo Relator, em exame de cognição sumária, e não abordada no agravo, é a ponderação de que o advento da pandemia de Covid-19 postergou a efetiva instituição da Adaps, e, por consequência, postergou a emissão dos atos de cessão de servidores que atuaram na instalação da agência, resultando em que não fosse editada nenhuma portaria de cessão na data de instituição formal da referida agência

(20/3/2020).

55. A Conjur-MS, no agravo ora analisado, reitera seu entendimento de que não possuiria alternativa, além de cumprir a lei.

56. O Relator em seu despacho que concedeu a cautelar pleiteada, sempre se ressaltando a cognição sumária característica do momento processual, pondera que “a instituição formal da Adaps não se confunde com a implementação prática da entidade, certamente afetada pela pandemia de Covid-19”, e o prazo de dois anos carece de relativização sob pena de não atender a real intenção do legislador (peça 12, p. 4-5).

57. O ministério informa que os pareceres da sua consultoria jurídica interna (Conjur-MS) (peças 30 e 31), foram chancelados por pareceres da PGFN (peça 29, p. 13-19) e do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (Sipec) (peça 29, p. 7-11), ambos vinculados ao Ministério da Economia (ME).

58. Todos os citados pareceres concluem pela necessidade de observância da literalidade do art. 31, inciso II, da Lei 13.958/2019, que entra em vigor após os dois primeiros anos de instituição da Adaps. Especificamente o parecer da PGFN, expressa o entendimento de que, entre 20/3/2020 e 20/3/2022, a cessão de servidores do MS para a Adaps é com ônus ao cedente e que, após 20/3/2022, a cessão é com ônus para o cessionário (peça 29, p. 17).

59. Cabe observar que os elementos analisados naqueles pareceres, tanto da Conjur-MS como dos órgãos vinculados ao ME, não incluem a ocorrência da pandemia de Covid-19 abordada pelo relator como, possível, ponto de inflexão para definição do marco temporal.

60. Assim, a questão de mérito que se impõe a estes autos é definir qual o marco de contagem para as cessões de servidores do Ministério da Saúde que foram autorizadas pela Lei 13.958/2019.

61. É possível questionar se há espaço para discricionariedade na atuação do MS, que lhe permitisse adotar a decisão de manter consigo o ônus da cessão de seus servidores para além do prazo expresso em lei. Adentrar nessa questão seria antecipar a discussão de mérito, o que não se admite na presente via recursal, porém, não se pode negar que o MS se apoiou em pareceres jurídicos e técnicos para praticar o ato de retificação das portarias de cessão.

62. Cabe ressaltar que, a Conjur-MS informa, expressamente, na sua peça de agravo que estão sendo atendidos os comandos da decisão cautelar (peça 28, p.5).

63. Nesse sentido, em que pese as portarias de cessão terem sido alteradas para incluir na redação o ônus para a Adaps a partir de 21/3/2022 (item 39), ato esse que ocorreu em 8/11/2022 (peça 32, p. 2), portanto, antes da decisão cautelar monocraticamente adotada em 30/11/2022 (peça 12), entende-se que os efeitos dessa alteração estão sobrestados, conforme determina a medida cautelar.

64. Ademais, caso se confirme a exclusão da hipótese de paralização da agência causada pela divergência de entendimento sobre o marco inicial das cessões, deve ser analisado se efetivamente há interesse público na representação objeto destes autos, podendo se tratar de mero interesse privado da representante, cuja defesa não se enquadra na competência desta Corte de Contas.

65. Na presente fase processual e diante da permanência da plausibilidade jurídica (itens 54-61), do perigo da demora (itens 46-50), assim como da inexistência do perigo da demora reverso (parágrafos 52-53 desta instrução), caberá propor o não provimento do agravo.

PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS

66. Quanto ao pedido de ingresso formulado por Ademir Lapa, Mariana Bertol Leal, Mariana Carvalho Pinheiro e Rodrigo dos Santos Santana, como parte interessada no presente processo (peça 42), propõe-se o seu deferimento, pois demonstram sua razão legítima para intervir nos autos, ante a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, considerando que se encontram na mesma situação apresentada pela servidora pública representante nestes autos, à luz do art. 146 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução TCU 213/2008.

67. Isso porque os interessados são servidores públicos federais, pertencentes ao Quadro de Pessoal Ativo Permanente do Ministério da Saúde e estão cedidos à Adaps nos termos do artigo 31, inciso I, da Lei 13.958/2019, sendo idêntica situação à da servidora representante nestes autos.

CONCLUSÃO

68. A presente instrução tem como objetivo subsidiar tecnicamente o Ministro Relator, nos termos do despacho exarado à peça 47.

69. O recurso interposto não atende requisito do art. 289, *caput*, do RI/TCU, em razão de sua intempestividade (itens 18-2626).

70. Em atendimento a despacho do relator, após a avaliação dos elementos técnicos apresentados em sede recursal, entende-se que caberá propor o não provimento do agravo (item 65).

71. Propõe-se realizar diligência à Adaps para que evidencie a eventual insuficiência orçamentária para arcar com o ônus das cessões dos servidores do MS cedidos à essa agência (item 5150).

72. Registra-se que se encontram nos autos, às peças 35-37, as respostas à oitiva determinada pelo subitem 9.1 do Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, por força do disposto no art. 276, § 3º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Em virtude do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo informar ao Ministro Relator, que:

73.1. o recurso interposto não atende requisito do art. 289, *caput*, do RI/TCU, em razão de sua intempestividade;

73.2. não foram apresentados novos fatos ou argumentos na peça recursal, capazes de desconstituir os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora utilizados para a concessão da medida cautelar em 30/11/2022, bem como, inexistente o perigo da demora reverso;

73.3. propõe-se realizar diligência à Adaps para que evidencie a eventual insuficiência orçamentária para arcar com o ônus de pagamento dos salários devidos aos servidores do MS cedidos e, configurada essa insuficiência, apresente planejamento que demonstre o momento a partir do qual a agência poderá assumir os pagamentos, haja vista o disposto na Lei 13.958/2019, artigos 30 e 31;

73.4. o pedido formulado por Ademir Lapa, Mariana Bertol Leal, Mariana Carvalho Pinheiro e Rodrigo dos Santos Santana, de serem considerados como parte interessada no processo, pode ser deferido, nos termos do art. 146, do Regimento Interno deste Tribunal; e

73.5. encontram-se nos autos, às peças 35-37, as respostas à oitiva determinada pelo subitem 9.1 do Acórdão 2702/2022-TCU-Plenário, por força do disposto no art. 276, § 3º, do RITCU.

Eis o Relatório.

VOTO

Em exame, agravo interposto pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde em face do Despacho Cautelar de peça 12, referendado pelo Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas:

SUMÁRIO: POSSÍVEL IRREGULARIDADE NO ATO QUE DISPÕE SOBRE A CONTAGEM DO MARCO INICIAL E FINAL, DO INSTITUTO DE CESSÃO DE SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE À AGÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE (ADAPS), PELO PRAZO DE DOIS ANOS, COM ÔNUS AO CEDENTE, PROPOSTA NA LEI 13.958/2019. POSSIBILIDADE DE HAVER PREJUÍZO AO REGULAR FUNCIONAMENTO DA ADAPS, QUE TEM POR FIM PROMOVER, EM ÂMBITO NACIONAL, A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO DA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE, EM ESPECIAL O PROGRAMA MÉDICOS PELO BRASIL. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA AO REVERSO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

(...)

22. Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, adoto a medida cautelar sugerida pela unidade técnica e DETERMINO, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde que se abstenha de praticar quaisquer atos que impliquem alteração da cessão dos servidores à Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde, diverso do que se encontra nas portarias

de cessão, ou, caso praticados atos que impliquem alteração, que sejam sobrestados até que o TCU decida sobre o mérito da questão.

2. No recurso apresentado, a agravante resume os fatos ocorridos nos autos até a prolação do acórdão que referendou a cautelar; discorre sobre o embasamento legal para representação extrajudicial do MS pela Conjur; configura o cabimento de sua peça recursal com base no art. 289 do RI/TCU. Em seguida, a agravante:

(i) defende a modulação da decisão cautelar de modo a manter a cessão dos servidores, porém, segundo a atual redação das portarias, que prevê o ônus pela remuneração ao cessionário a partir de 21/3/2022 (peça 28, p. 5);

(ii) discorre sobre os fundamentos legais da cessão de servidores públicos: art. 93 da Lei 8.112/1990 e art. 61 da Lei 13.844/2019, e, em especial, a norma que rege a cessão no âmbito da Adaps, o já citado art. 31 da Lei 13.958/2019 (peça 28, p. 5-7);

(iii) reapresenta o Parecer 534/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 13/7/2022, analisado pela unidade técnica na instrução inicial destes autos, que considera a data do Decreto 10.283, de 20 de março de 2020, como marco inicial para as cessões (peça 28, p. 7-8);

(iv) ressalta que o Ministério da Saúde não cogitou encerrar as cessões, por estar ciente da relevância das atribuições da Adaps para gestão da política pública executada no programa Médicos pelo Brasil (peça 28, p. 9);

(v) assevera que o contrato de gestão confere à agência autonomia para contratar força de trabalho regida pela CLT, assim, as providências adotadas pelo MS nunca tiveram o condão de provocar a descontinuidade dos trabalhos da Adaps, mas sim, fazer cumprir a legislação federal (peça 28, p. 11).

3. Por fim, a recorrente pugna para que: (i) seja reconhecida a data de publicação do Decreto 10.283/2020, em 20/3/2020, como data de instituição da Adaps e marco para início da contagem do biênio previsto no art. 31 da Lei 13.958/2019; e (ii) seja reformado o Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, especificamente para que sejam mantidas as cessões dos servidores, porém segundo a atual redação das portarias (peça 28, p. 12)

-II-

4. Preliminarmente, destaco que o agravo interposto resta intempestivo, não preenchendo, portanto, os requisitos estabelecidos pelo art. 289 do RITCU para sua admissão.

5. Isso, porque, o órgão representado pela agravante foi devidamente notificado sobre a decisão monocrática proferida por este relator por meio do Ofício 62.876/2022-TCU/Seproc, de 6/12/2022 (peça 14), cuja efetiva ciência ocorreu em 7/12/2022 (peça 15).

6. Com isso, considerando que nos termos do art. 289 c/c art. 183, inciso I, alínea “d”, do RI/TCU, o prazo para a interposição de agravo é de 5 dias contados a partir da ciência do despacho cautelar, o prazo de 5 dias se encerrou em 12/12/2022. Ocorre que a peça de agravo foi assinada eletronicamente em 20/12/2022 (peça 28, p. 13), tendo sido protocolado neste tribunal na mesma data (20/12/2022), portanto, treze dias após a ciência do despacho. Não há, dúvidas, portanto, da intempestividade do presente apelo, fato que enseja seu não conhecimento.

7. No que diz respeito aos argumentos trazidos pela agravante, registro minha concordância integral com as conclusões formuladas pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde – AudSaúde (peça 48), no sentido de que o presente agravo, ainda que fosse conhecido, não seria hábil a promover alteração nos termos do despacho cautelar de peça 12, referendado pelo Plenário por meio do Acórdão 2702/2022-TCU-Plenário

8. Consoante bem ponderou a AudSaúde, o agravo contra medida cautelar deve se limitar à demonstração da ausência dos pressupostos que ensejaram a concessão da medida, não se prestando ao exame exaustivo de mérito, em face do caráter de cognição sumária da cautelar. Nesse sentido são os Acórdãos 231/2021-TCU-Plenário, 1.906/2017-TCU-Plenário, 3.080/2016-TCU-Plenário e 1.154/2015-TCU-Plenário, entre outros. No entanto, nos elementos aduzidos, a agravante não logrou descaracterizar os pressupostos que serviram de base para a concessão da medida cautelar.

9. Nesse sentido, no que diz respeito ao perigo da demora que fundamenta a medida cautelar, observo que o possível prejuízo ao funcionamento da agência se baseia na ocorrência de duas hipóteses: no retorno dos servidores cedidos ao ministério ou na insuficiência orçamentária da agência para arcar

com o ônus das cessões. Verifico que o Ministério da Saúde manteve as cessões vigentes, não optando por solicitar o retorno de seus servidores, afastando, assim, uma das hipóteses. De outra parte, a eventual insuficiência orçamentária da Adaps para custear o ônus das cessões não é assunto abordado na peça de agravo.

10. Além disso, a lei de criação da Adaps, Lei 13.958/2019, que em seu art. 31, inciso II, determina que o ônus das cessões passe ao cessionário após dois anos de instituição da agência, também define no art. 30, que as despesas decorrentes de seu cumprimento estarão consignadas no orçamento geral da União. Portanto, há previsão legal de que a agência tenha assegurados os recursos necessários para sua atuação. Com isso, uma das hipóteses que embasam o perigo da demora, relacionada à insuficiência orçamentária da Adaps, não está esclarecida, mantendo-se, portanto, o fundamento.

11. No que diz respeito ao risco de manutenção da medida cautelar até a decisão de mérito (perigo da demora reverso), a Conjur-MS argumenta que acarretaria restabelecer um quadro de ilegalidade e de ônus indevido ao órgão cedente.

12. Ocorre que a legalidade do marco temporal adotado pelo MS nos atos de cessão é a questão de mérito a ser tratada, ainda não analisada. E quanto a eventual ônus momentâneo ao Ministério, este não é capaz de trazer prejuízos significativos ao interesse público ou ao órgão, em especial em razão de os recursos destinados tanto ao custeio da Adaps, quanto ao do Ministério da Saúde, possuírem a mesma origem federal. Assim, resta afastado eventual perigo da demora reverso.

13. No que diz respeito a plausibilidade jurídica, ou *fumus boni juris*, a questão discutida em exame de cognição sumária, e não abordada no agravo, é a ponderação de que o advento da pandemia de Covid-19 postergou a efetiva instituição da Adaps, e, por consequência, postergou a emissão dos atos de cessão de servidores que atuaram na instalação da agência, resultando em que não fosse editada nenhuma portaria de cessão na data de instituição formal da referida agência.

14. Portanto, diante da permanência da plausibilidade jurídica, do perigo da demora, assim como da inexistência do perigo da demora reverso entendo que não há elementos, na presente fase processual, capazes de alterar os termos da decisão atacada.

15. Cabe esclarecer, contudo, que o cerne da discussão dos presentes autos cinge-se a definir o marco inicial para contagem de prazo das cessões e, de forma incidental, as reflexões dessa definição para os servidores cedidos e para a ADAPS. Em outras palavras, é definir qual o marco de contagem para as cessões de servidores do Ministério da Saúde que foram autorizadas pela Lei 13.958/2019, considerando, todavia, fato que a referida norma não previu e que atrasou a efetiva implementação prática da ADAPS, qual seja: a pandemia de Covid-19. É definir se os dois anos previstos na norma contam da: (i) instituição formal da ADAPS (Ocorrida a partir do Decreto 10.283, de 20/3/2020) ou (ii) implementação prática da ADAPS.

16. Observo, entretanto, que a discussão mencionada bem como a cautelar deferida não tem o condão de interferir na interrupção das cessões por quaisquer das partes, consoante previsão expressa do artigo 8º do Decreto 10.835, de 14 de outubro de 2021, com a redação dada pelo Decreto 11.306, de 22 de dezembro de 2022, cuja redação destaco a seguir:

Art. 8º A cessão **poderá ser encerrada, a qualquer momento, por ato unilateral do cedente, do cessionário ou do agente público cedido.**

§ 1º O retorno do agente público ao órgão ou à entidade de origem, **quando requerido pelo cedente,** será realizado **por meio de notificação ao cessionário.**

§ 2º Na hipótese de **cessão em curso há mais de um ano, o cessionário poderá exigir a manutenção da cessão, no interesse da administração pública, pelo prazo de até um mês, contado da data de recebimento da notificação do cedente ou do requerimento do agente público.**

§ 3º Não atendida a notificação de que trata o § 1º no prazo estabelecido, **o agente público será notificado diretamente pelo cedente para se apresentar ao órgão ou à entidade de origem no prazo de um mês, contado da data de recebimento da notificação pelo agente público, sob pena de caracterização de ausência imotivada.**

17. Portanto, não cabe a este Tribunal, na discussão que se apresenta nos presentes autos, interferir na discricionariedade conferida às partes envolvidas na cessão, pelo art. 8º do Decreto 10.835/2021.

18. Com isso, observo que os atos que culminaram na cessão de servidores à ADAPS devem se manter inalterados, nos termos da cautelar deferida por este Tribunal, apenas no que diz respeito à mudança de ônus das cessões dos servidores à ADAPS bem como em relação as consequências da alteração desse ônus para os servidores cedidos.

-III-

19. Por fim, verifico que os senhores Ademir Lapa, Mariana Bertol Leal, Mariana Carvalho Pinheiro e Rodrigo dos Santos Santana formularam pedido de ingresso nos autos, como parte interessada (peça 42). Os referidos interessados também apresentaram, na peça 51, contrarrazões ao agravo interposto pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde pugnando pelo não provimento do agravo.

20. Quanto ao pedido de ingresso como parte interessada, verifico que os interessados são servidores públicos federais, pertencentes ao Quadro de Pessoal Ativo Permanente do Ministério da Saúde e estão cedidos à Adaps, nos termos do artigo 31, inciso I, da Lei 13.958/2019. Por demonstrarem, por meio da documentação juntada aos autos, razão legítima para intervir no processo, ante a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio e considerando que se encontram na mesma situação apresentada pela servidora pública representante nestes autos, à luz do art. 146 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução TCU 213/2008, defiro o referido pedido.

21. Por derradeiro, deixo de apreciar as contrarrazões apresentadas pelos interessados uma vez que os elementos trazidos pela agravante, ainda que fossem tempestivos, por si só, não seriam hábeis a alterar a cautelar deferida nos presentes autos, que se mantém inalterada.

Ante o exposto, voto para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 312/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.154/2022-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo (Representação).
3. Órgão: Ministro da Saúde.
4. Agravante: Advocacia Geral da União – Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).
8. Representação legal: Claudia Tereza Sales Duarte (OAB/DF 20825); Edvaldo Costa Barreto Júnior (OAB/DF 29.190), Mayara Bueno Barretti Rocha (OAB/DF 67.963) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de agravo interposto pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde em face do Acórdão 2.702/2022-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas referendou a medida cautelar concedida por meio do despacho de peça 12;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, *caput* e § 1º e 289, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. não conhecer do agravo interposto pela Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Saúde por estar intempestivo, sem prejuízo de prestar os esclarecimentos constantes no voto que acompanha esta deliberação;

9.2. deferir os pedidos de ingresso, como parte interessada, formulados por Ademir Lapa, Mariana Bertol Leal, Mariana Carvalho Pinheiro e Rodrigo dos Santos Santana, nos termos do art. 146 do RITCU;

9.3. realizar diligência à Adaps para que evidencie a eventual insuficiência orçamentária para arcar com o ônus de pagamento dos salários devidos aos servidores do MS cedidos e, configurada essa insuficiência, apresente planejamento que demonstre o momento a partir do qual a agência poderá assumir os pagamentos, haja vista o disposto na Lei 13.958/2019, artigos 30 e 31;

9.4. restituir os autos à AudSaúde para que prossiga na análise de mérito;

9.5. notificar a agravante e os interessados da presente deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0312-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 038.216/2021-3 [Aposos: TC 038.231/2021-2, TC 038.297/2021-3, TC 014.403/2022-6, TC 011.578/2022-0]

Natureza: Representação.

Órgãos: Ministério da Saúde; Presidência da República.

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

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

Representação legal: Paula Echamende Lindoso Baumann (OAB/DF 24.172).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PARLAMENTARES. IRREGULARIDADES NO ARMAZENAMENTO DE MEDICAMENTOS, VACINAS E INSUMOS DE SAÚDE COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação formulada por grupo de deputados federais a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde (MS) relacionadas ao vencimento sem utilização de medicamentos, vacinas e outros produtos, totalizando um montante de R\$ 243 milhões, segundo noticiado na imprensa em setembro de 2021.

2. Adoto como relatório a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), da Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (SecexDesenvolvimento), que contou com a anuência do seu corpo de dirigentes (peças 490 a 492):

1. Trata-se de representação formulada pelos deputados federais nominados no preâmbulo, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde (MS) relacionadas ao vencimento sem utilização de medicamentos, vacinas e outros produtos, totalizando um montante de R\$ 243 milhões de reais, segundo noticiado na imprensa em setembro de 2021.

HISTÓRICO

2. O processo foi conhecido como representação pelo Relator, Ministro Vital do Rêgo, conforme Despacho à peça 10.

3. Posteriormente, foi autuada Solicitação do Congresso Nacional (SCN), TC 045.428/2021-2, cujo objeto requereu a “realização de auditoria no Ministério da Saúde para verificar potencial malversação de recursos pela perda de aproximadamente 243 milhões de reais em medicamentos, vacinas e testes que venceram em posse daquela Pasta”. Consoante o Acórdão 339/2022-TCU-Plenário, também da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, foi reconhecida a conexão integral entre os dois processos, cujo objeto deve ser atendido no âmbito desta representação. Para tanto, decidiu-se estender os atributos para tratamento de SCN ao presente processo, estabelecendo o prazo máximo de 180 dias para atendimento, contados da data de autuação da SCN, em 15/12/2021, nos termos do art. 14, inciso I, da Resolução TCU 215/2008.

4. Por fim, outros dois processos em trâmite nessa SecexSaude apresentaram indícios de possíveis perdas de insumos estratégicos em saúde no MS, a saber, TC 035.851/2016-3, representação

formulada pela Procuradora da República Eliana Pires Rocha, que identificou fragilidades nos procedimentos e desperdícios de medicamentos e insumos adquiridos pelo Ministério para atender demandas judiciais, e TC 029.523/2020-6, representação na qual foi identificado indício de vencimento de 7 milhões de cápsulas da ribavirina em estoque.

5. Por conseguinte, propôs-se, nesses autos, a realização de inspeção no MS a fim de sanear os autos dos processos TC 038.216/2021-3, TC 035.851/2016-3 e TC 029.523/2020-6, e verificar se há perdas de itens armazenados sob a responsabilidade do Ministério, bem como analisar possíveis causas, justificativas e demais questões que possam surgir no âmbito da inspeção. A proposta recebeu a anuência do Diretor da SecexSaude, por delegação de competência (peça 38 do TC 038.216/2021-3), e a fiscalização decorreu no período de 11/4/2022 a 31/8/2022, consoante portaria de Fiscalização 375/2022 (peça 452).

6. O relatório da inspeção foi juntado à peça 486. A metodologia adotada na fiscalização e as limitações que impactaram os trabalhos foram descritas nos parágrafos 3, 4, e 7 a 10 do relatório. Vale ressaltar que o levantamento inicial de informações constatou uma enorme quantidade e variedade de insumos vencidos nos estoques do MS, tendo sido selecionados para aprofundamento da análise aqueles que representavam maior materialidade e relevância em termos de prejuízo econômico e impacto para a assistência à saúde da população. Como resultado, foram relatados 10 achados, abaixo transcritos, dos quais destacam-se em negrito aqueles que serão tratados nessa instrução para fins de encaminhamento processual.

7. Foram relatados, primeiramente, dois achados relacionados a aspectos estruturantes dos processos de trabalho da cadeia logística do MS, que são as deficiências no planejamento logístico do Ministério, e as fragilidades nos controles internos das áreas acompanhadas. A nosso ver, esses pontos se mostraram críticos para a adequada gestão de insumos estratégicos em saúde, porque impactam negativamente desde as aquisições de cada produto até a distribuição e o descarte dos itens vencidos. Ou seja, esses achados são cruciais para a ocorrência dos demais achados, atinentes às perdas de insumos em si, sendo essencial compreender a natureza dessas deficiências e dar tratamento adequado para sua correção.

8. Relevante registrar que, no decorrer da fiscalização, dois achados identificados pela equipe foram considerados questões de urgência e de fundado receio de grave lesão ao erário (art. 276 do RITCU), que demandavam a atuação célere do Tribunal antes da conclusão da inspeção. Um deles foi uma grande quantidade de vacinas contra SARS-CoV-2 com validade muito próxima e na iminência de vencerem no estoque do MS sem utilização, e o segundo foi a iminente perda de aventais recebidos em doação sem utilização, com possível prejuízo previsto de aproximadamente R\$ 8 milhões (achados 5 e 6). Em decorrência, houve proposição de oitiva prévia do órgão para posterior adoção de medida cautelar, consoante detalhado mais abaixo. Os desdobramentos desses achados também estão sendo tratados nessa instrução.

9. Assim, os achados encontrados na inspeção são os seguintes, com destaque em negrito para aqueles que serão tratadas neste processo:

1. **Deficiências no planejamento logístico;**
2. **Fragilidades nos controles internos;**
3. **Perda de 996.507 tubetes em insulinas análogas de ação rápida no valor aproximado de 12,5 milhões;**
4. Perda de 4.976.384 cápsulas de ribavirina no valor aproximado de R\$ 7,5 milhões – a ser tratado no TC 029.523/2020-6;
5. **Iminente vencimento de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2;**
6. **Iminente perda de aventais recebidos em doação, com prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões;**
7. **Perda de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2 recebidas em doação, que acarretaram gastos de quase R\$ 1 milhão;**
8. Possível perda de 1.825.700 testes Sars-CoV-2 no valor aproximado de R\$ 78 milhões – a ser tratado no TC 044.541/2020-1;
9. **Contratação verbal de serviços da VTCLOG;**

10. Perdas de IES de alto custo adquiridos por determinação judicial – a ser tratado no TC 035.851/2016-3.

10. Feita essa introdução, passamos à transcrição dos achados 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 9, acompanhados das respectivas análises e encaminhamentos propostos para seu enfrentamento.

EXAME TÉCNICO – ACHADOS DA INSPEÇÃO

(ACHADO 1) Deficiências no planejamento logístico

11. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

14. No curso da inspeção, observaram-se deficiências na função de planejamento logístico sob a competência do Departamento de Logística em Saúde do MS (DLOG/MS), que não vem mais atuando de maneira coordenada e integrada com as demandas de aquisições das áreas técnicas. Ademais, o departamento não conta com recursos humanos apropriados para a realização das atribuições de planejamento, e tampouco com recursos informatizados para controle da cadeia logística, uma vez que houve a desativação do Sistema de Logística em Saúde (SILOS). Assim, o DLOG vem descumprindo o Princípio Constitucional da Eficiência que deve nortear a atuação da administração pública, direta e indireta, nos termos da Constituição Federal (CF), art. 37, caput e o Princípio Constitucional da Economicidade, art. 70 da CF, conforme relatado nos parágrafos seguintes.

15. Em 2009, mediante Decreto 6.860/2009, foi criado o Departamento de Logística do MS, responsável pela cadeia logística do órgão - planejamento, aquisição, armazenagem e distribuição -, diretamente vinculado à Secretaria Executiva. À época, foi instituída a Coordenação Geral de Gestão e Planejamento Logístico em Saúde (CGGPL/DLOG), com função precípua de coordenar o planejamento logístico integrado, vinculada ao diretor do departamento, alçando a função planejamento ao mesmo grau de importância das demais funções logísticas. Em 2010, com nova alteração regimental do ministério (Decreto 7.336/2010), especializou-se a atuação do DLOG, cabendo-lhe a partir de então a responsabilidade somente dos itens para saúde, passando a denominar-se Departamento de Logística em Saúde (DLOG).

16. A função de planejamento logístico era regulamentada e funcionava de maneira estruturada, buscando-se a otimização dos recursos orçamentários e a prevenção de desperdícios de insumos. No intuito de garantir maior segurança e controle às aquisições da Pasta Ministerial, os pedidos de contratação não contemplados no planejamento (plano de demandas) deveriam ser encaminhados à Secretaria-Executiva, devidamente justificados, para análise e autorização do procedimento de aquisição, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Portaria GM/MS 2.710/2011.

17. A relevância da organização dos processos de planejamento e o ganho de eficiência das aquisições de IES do MS foram evidenciados em trabalhos acerca de logística em saúde. No V Congresso CONSAD de Gestão Pública, em Brasília, em junho de 2012, foi apresentado o artigo “O Papel do Planejamento Logístico na Otimização das Aquisições do Ministério da Saúde”, no qual foi destacado que, com o conhecimento antecipado dos insumos a serem adquiridos e suas respectivas peculiaridades, tornou-se possível o DLOG ser protagonista do processo de planejamento, que teve apoio da alta gestão do MS, a qual estabeleceu como prioridade o aperfeiçoamento das aquisições de IES (VASCONCELOS, 2012) (peça 418, p.3).

18. A atuação do planejamento logístico proporcionou, dentre outros benefícios, a readequação de quantitativos de medicamentos demandados para aquisição, o que implicou ganho aos cofres públicos ao inibir a compra em volumes superiores ao necessário. Como exemplo prático, a autora menciona que análises realizadas pelo planejamento permitiram verificar um aumento significativo e incomum na quantidade de determinado insumo demandado em 2012 – aproximadamente 911% maior em relação à aquisição anterior - sem correspondente distribuição pelo ministério (peça 418, p. 11). Foram analisados os seguintes indicadores:

a) aquisição de 2011: 130 mil comprimidos;
b) solicitação de aquisição para 2012: 1,2 milhão de comprimidos;
c) giro de estoque: comparando as entradas e saídas - identificou-se que o almoxarifado do MS havia recebido 170.040 comprimidos do insumo entre dezembro de 2010 a outubro de 2011, havendo uma distribuição em 2011 de 16.680 comprimidos, resultando o indicador de Saída Média Mensal (SMM) para o período de 1.516 comprimidos.

19. Diante dos dados, a CGGPL/DLOG solicitou esclarecimentos à área técnica quanto ao aumento do quantitativo demandado, com intuito de que, com o planejamento adequado da aquisição, fosse possível ganho de espaço no almoxarifado, reduzir custos de armazenagem e evitar perdas por decurso de prazo de validade.

20. Cita-se igualmente o artigo publicado na Revista de Administração em Saúde, abril/2022, que reporta a importância de suporte de sistema integrado de logística para controle das operações logísticas e redução de custos em toda a cadeia. No texto, os autores discutem a importância do fluxo de informação na gestão logística de sistemas de saúde, exemplificando algumas soluções. Acerca do sistema de saúde público brasileiro, mencionam os autores, que, frente à necessidade de automação dos processos de planejamento, controle e monitoramento das compras realizadas pelo MS, o DLOG idealizou o Sistema de Logística em Saúde (Silos), com objetivo de aperfeiçoar, reduzir e agilizar os fluxos, garantindo segurança e integridade das informações no processo logístico no SUS (peça 419, p. 13).

21. Não obstante a boa governança de compras existente no órgão, em especial com uma área específica para o planejamento, em 2019 o Decreto 9.795/2019, que estabeleceu nova estrutura regimental ao MS, extinguiu formalmente a coordenação de planejamento, mantendo, entretanto, as competências do departamento de planejar o processo de logística integrada de IES, e planejar, coordenar, orientar e avaliar as atividades de compra de bens e de contratação de serviços relativos a insumos estratégicos para saúde.

22. No curso da inspeção, constatou-se in loco e mediante a verificação de processos de contratação selecionados, que o DLOG não vem realizando atividades do planejamento que lhe cabe e apresenta estrutura humana e informatizada insuficientes para tal, tendo descontinuado o Sistema de Logística em Saúde (Silos), sem substituí-lo por outra ferramenta automatizada de informação. Esse cenário constitui-se importante fragilidade para a governança de IES sob a competência da União e implica riscos para as aquisições dos insumos para saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) no nível federal, podendo acarretar custos desnecessários ao longo de toda cadeia logística.

23. Diante desses elementos, expediu-se ofício de requisição à Secretaria Executiva/MS questionando como havia ocorrido a redistribuição das atribuições relativas ao planejamento logístico em saúde após à extinção da CGGPL/DLOG e solicitando encaminhar eventuais normativos internos, manuais ou procedimentos operacionais padrões que disponham sobre atividades de planejamento, coordenação, orientação e avaliação das atividades de compra de bens e de contratação de serviços relativos a IES a cargo do DLOG (peças 58 e 59).

24. Outrossim, solicitou-se informação acerca das razões e data da descontinuidade da utilização do Silos pelo Departamento de Logística como ferramenta de planejamento, a qual já havia sido consolidada como instrumento automatizado de elaboração, monitoramento e avaliação do Plano de Demandas em Saúde, de elaboração de termos de referência de IES, bem como reunia informações gerenciais sobre as contratações desses insumos (peça 66 e 67).

25. Esse questionamento ocorreu principalmente em razão de que o próprio Ministério documentou a importância do Silos para a automação do planejamento das compras do órgão ao defini-lo como sistema informatizado desenvolvido pelo Departamento de Informática do SUS (Datasus), tendo em vista a necessidade de automação dos processos de planejamento, controle e monitoramento das compras realizadas pelo Ministério da Saúde (Guia do Usuário) (peça 420, p.7). Contudo, o MS não encaminhou manifestação acerca do tema.

26. Consoante as atividades de planejamento, o diretor do DLOG informou que após a extinção da CGGPL/DLOG, considerando-se a não obrigatoriedade de edição de regimento interno e a não validade da Portaria GM/MS 1.419, de 8/6/2017, as atribuições de planejamento logístico em saúde não foram redistribuídas a qualquer outro órgão interno; assim como as atribuições de todos os outros órgãos internos do Ministério da Saúde (exceto os órgãos cujas atribuições foram explicitadas no Decreto 9.795/2019), tais atribuições, a partir de 17/5/2019, simplesmente deixaram de existir de forma explícita (peça 158, p.181).

27. Esclareceu, entretanto, que, como forma de sanear parte da lacuna, o Ministro da Saúde, considerando a necessidade de revisão, aperfeiçoamento e eventual saneamento dos fluxos das aquisições

de medicamentos sob gestão centralizada do Ministério da Saúde, instituiu, por meio da Portaria GM/MS 815, de 9 de maio de 2019, a Comissão Interna de Medicamentos (CIM), com participação de servidores do DLOG e das principais áreas técnicas demandantes. A CIM tem a atribuição de “avaliar e garantir a regularidade do abastecimento de medicamentos sob gestão centralizada do Ministério da Saúde” e, apesar de ter duração inicial prevista de noventa dias, ainda perdura, realizando reuniões quinzenais onde são discutidas as necessidades de aquisição de IES (peça 158, p. 224).

28. Registrou ainda que se encontram em andamento estudos para a elaboração do Manual de Prevenção de Perdas de Insumos Estratégicos para a Saúde, em parceria com as áreas técnicas demandantes. O estudo foi motivado pela recomendação 6 do Relatório Preliminar de Auditoria, referente ao exercício de 2021, da Controladoria Geral da União - CGU, que aponta a necessidade de se adotarem medidas para o aperfeiçoamento do Manual de Gestão de Perdas de Insumos Estratégicos para Saúde por prazo de validade, de modo a inserir, de forma mais detalhada, as etapas e prazos a serem cumpridos tanto pelo DLOG como pelas secretarias finalísticas.

29. Complementou que a Instrução Normativa 1, de 10 de janeiro de 2019, do Ministério da Economia, instituiu o Plano Anual de Contratações (PAC), instrumento que consolida todas as compras e contratações que o órgão ou entidade pretende realizar ou prorrogar, no ano seguinte, por meio do qual o Departamento atua como Unidade de Compras e consolida as demandas das áreas técnicas deste Ministério.

30. Apesar dessas colocações, o diretor do DLOG manifestou a compreensão da importância da atividade de planejamento e de que suas atribuições devem ser explícitas, e informou a proposta da atual gestão, já aprovada pela Secretaria-Executiva, da criação da Coordenação Geral de Planejamento, Monitoramento e Controle Logístico (CGPLAM), informando estar atualmente em estudo, em conjunto com os demais tópicos de reestruturação do órgão, pelo Ministério da Economia.

31. Ademais, esclareceu que, no regimento interno a ser editado, se proporá redação que mostre a situação fática hoje em vigor no Ministério da Saúde em relação ao planejamento das aquisições, que, conforme o diretor, é a seguinte (peça 158, p. 225):

O DLOG não decide o que adquirir e nem as quantidades a serem adquiridas as áreas técnicas demandantes, únicas conhecedoras das necessidades dos insumos para atendimento da saúde pública, são, também, as únicas responsáveis pelas propostas de aquisição de insumos estratégicos para saúde e elaboração dos termos de referência relativos a elas, onde fazem constar, entre outras coisas, as especificidades do insumo a ser adquirido, as quantidades da aquisição e o cronograma de entregas;

o DLOG procede ao processo aquisitivo de acordo com o termo de referência proposto, que é revisado em relação à forma de apresentação e ao atendimento às recomendações da Consultoria Jurídica, mas não é questionado em relação à necessidade de aquisição, quantidades e cronograma de entregas, cabendo essa etapa exclusivamente às áreas técnicas demandantes.

32. Por fim, o diretor concluiu que (peça 158, p. 225):

(...) a imposição ao DLOG da tarefa de revisão ou crítica de tais aspectos, questionando as áreas técnicas demandantes, demandaria que seu quadro passasse a contar com pessoal especializado, de forma redundante ao existente nas áreas técnicas e ocasionaria, além de retrabalho, aumento dos prazos nos processos de aquisição, em função do trâmite adicional dos processos para esclarecimentos e retificações decorrentes desse tipo de revisão.

Análise Técnica

33. Preliminarmente, cabe esclarecer que o objeto central deste trabalho não se constitui da avaliação do planejamento logístico das aquisições de insumos estratégicos para saúde no MS. Todavia, abordou-se esse tema em razão de que, desde a fase do planejamento da inspeção, a falha na execução dessa função foi identificada como uma das prováveis causas para o vencimento de quantidades significativas dos medicamentos, testes, imunobiológicos e demais insumos adquiridos e armazenados pelo órgão.

34. Ao longo dos trabalhos, foram obtidas evidências de perdas de medicamentos em decorrência de falhas no planejamento das contratações, sendo os casos mais relevantes as aquisições das insulinas análoga de ação rápida, cuja contratação ocorreu sem definição de uma estratégia adequada de execução de ata de registro de preços, e do medicamento Ribavirina 250 mg, conforme relatado nos

achados 3 e 4. No caso das insulinas, verificou-se vencimento no almoxarifado central de 996.507 tubetes, representando 25,16% do total da compra. Quanto à Ribavirina, constatou-se vencimento de 4.976.384 cápsulas, parte contratada com a empresa Blau S/A (1.341.884 cápsulas) e parte adquiridas por Termo de Cooperação com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) (3.634.500 cápsulas). Ademais, houve custos adicionais com incineração desses fármacos, armazenagem dos vencidos e custos de devolução à Fiocruz.

35. No que concerne às atribuições logísticas, as áreas técnicas são as responsáveis pela programação da aquisição e distribuição de IES, pois, conforme muito bem esclarecido pelo diretor do DLOG, são as únicas conhecedoras das necessidades dos insumos para atendimento da saúde pública. Complementa-se, ainda, que somente as áreas demandantes têm o conhecimento da política de saúde, da elevação ou redução de casos de determinada endemia, da incorporação de novas tecnologias, das formas de tratamento, e todos esses fatores influenciam na definição do volume a ser contratado.

36. Em contrapartida, do DLOG espera-se um conhecimento aprofundado de logística em saúde, com todas as suas peculiaridades, características de mercado e especialização na cadeia logística do Ministério da Saúde, de forma a apoiar as áreas técnicas no aprimoramento das suas demandas na parte que lhe compete, contribuindo para a governança das aquisições. O Decreto 9.795/2019, normativo que organizava a estrutura regimental do MS e detalhava as atribuições do órgão até o nível de Departamento, revogado pelo Decreto 11.098/2022 em 26/2/2022, deixava clara a necessidade de atuação sinérgica do DLOG com as áreas demandantes ao estabelecer que as áreas técnicas deveriam realizar as suas programações de aquisição e distribuição em articulação com a área de logística.

37. Cita-se, por exemplo, o art. 31, inciso VI, do Decreto, que estabelecia competência ao Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos para programar a aquisição e distribuição de insumos estratégicos para saúde, em particular para a assistência farmacêutica, em articulação com o Departamento de Logística em Saúde da Secretaria-Executiva. Cabe esclarecer que o Decreto 11.098/2022 não dispõe sobre as atribuições dos departamentos do Ministério da Saúde, por essa razão, apesar de revogado, mencionou-se neste trabalho o Decreto 9.795/2019.

38. Entende-se, portanto, que o departamento de logística deve se munir de ferramentas informatizadas apropriadas para refinar seus processos de trabalho, controles internos, mecanismos de gestão de riscos e, assim, contribuir para mitigar as possibilidades de aquisições inadequadas do Ministério da Saúde, a partir das informações organizadas por sistemas avançados de logística. Assim, não há que se falar em retrabalho e elevação dos prazos de contratação, a partir de atividades de controle logístico executados pelo DLOG; ao contrário, espera-se uma atuação estruturada, sistematizada e sinérgica do departamento para contribuir na governança das aquisições, a exemplo do caso mencionado no artigo publicado no V Congresso CONSAD de Gestão Pública, em Brasília, junho de 2012 (parágrafo 15).

39. Nessa linha, o Referencial básico de governança do Tribunal de Contas da União (TCU), ao dispor sobre a perspectiva de órgãos e entidades, menciona ações importantes das organizações alinhadas com o interesse público, dentre elas estão: a) intervenções necessárias para potencializar e otimizar resultados e benefícios; b) desenvolvimento das capacidades (das organizações, da liderança e dos indivíduos) necessárias para aquele fim; e c) a gestão de riscos e de desempenho (sustentado por controles internos e instrumentos robustos de gestão das finanças públicas).

40. Quanto às iniciativas de controle apresentadas pelo diretor do DLOG, criação da CIM (parágrafo 27) e do Manual de perdas de Insumos estratégicos para Saúde (parágrafo 28), entende-se que representam iniciativas importantes, porém incipientes, não se constituindo intervenções estruturantes à cadeia logística de IES, além de representarem retrocesso em termos de eficiência nos controles do DLOG quando comparadas às ferramentas automatizadas utilizadas até 2019 para a realização do controle logístico. Sobre o Plano Anual de Contratações (PAC) (parágrafo 29), frisa-se que, apesar de mencionado em resposta ao ofício de requisição como instrumento de consolidação das compras e contratações que o órgão ou entidade pretende realizar ou prorrogar, não foi encaminhado à equipe qualquer documento formal de planejamento preenchido pelas áreas finalísticas e enviado ao DLOG para fins de programação de compras. Ressalta-se que a ausência de um plano sistematizado de aquisições implica riscos para a economicidade das aquisições de IES do Ministério.

41. Para além disso, com a descontinuidade do Silos, constatou-se que, apesar do vultoso volume de contratações realizadas pelo MS, não há atualmente no órgão um modelo de logística controlada por meio de análises avançadas de gerenciamento da cadeia de suprimento com dados claros e modelagem analítica provenientes de sistemas de informação (Sistema Integrado de Logística), capaz de fornecer dados suficientes e necessários à tomada de decisão do gestor.

42. Igualmente, constatou-se que o Departamento de Logística em Saúde carece de implementar ações sistemáticas de controle para mitigações de riscos nos processos de contratação, a partir do estabelecimento de atividades estruturadas de conferência/verificação de processos baseadas em informações provenientes de sistemas de informações logísticas. Nesse sentido, vale mencionar que existem sistemas de gestão de estoques disponíveis no mercado chamados de WMS (Warehouse Management Systems), que possuem ferramentas próprias para auxiliar na realização dessas atividades, tais como relatórios gerenciais de histórico de compras, histórico de perdas e média de consumo. Esse ponto foi mais detalhado no achado seguinte, em função de fragilidades encontradas nos controles internos decorrentes de deficiências do sistema informatizado existente no MS para movimentação e controle de materiais.

43. Vale, por fim, registrar as demais estratégias de aquisição de medicamentos e insumos existentes no MS que correm aparte do fluxo do DLOG, a exemplo da contratação com laboratórios oficiais e mediante Organização Pan-Americana de Saúde (Opas). Entende-se, nesse contexto, que para eficácia do planejamento logístico dos insumos estratégicos do MS, não se pode restringir as ações de controle ao fluxo do Departamento de Logística, sendo necessário, assim, considerar todos os procedimentos de compras existentes na Pasta de forma sistematizada.

44. Nessa vertente, verificou-se neste trabalho a aquisição de testes RT-qPCR para diagnóstico da Covid-19, realizada mediante Organização Pan-Americana de Saúde (Opas), com risco de perda de 1.825.700 testes. Havia, nos autos do processo aquisitivo, parecer técnico emitido pelo Coordenador-Geral de Laboratório de Saúde Pública (CGLAB/SVS), André Luiz de Abreu, consignando criteriosa análise da situação epidemiológica à época com dados de distribuição de casos e quantidade de testes existentes no almoxarifado, sua data de validade e a previsão de recebimento de mais unidades já adquiridas. Confrontando, pois, essas informações à média de número de exames realizados, sugeriu a “suspensão temporária do fornecimento de testes RT-qPCR para Sars-CoV-2, adquiridos da Fiocruz e OPAS”, sob o risco de vencimento do insumo no estoque (peça 467, p.4).

45. Contudo, seu alerta não foi seguido pelas instâncias superiores, que autorizaram a continuidade da entrega. Como resultado, houve vencimento de quase dois milhões de testes sem utilização, e ações adotadas extemporaneamente para tentar remediar o desperdício. O caso foi relatado no Achado 8 deste relatório, embora sua análise tenha sido aprofundada no âmbito de processo específico sobre o tema (TC 044.541/2020-1).

Crerérios: Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade – Constituição Federal, art. 37, caput, e art. 70.

Encaminhamento

12. A transcrição apresenta a situação de maneira completa e conclusiva. Conforme relatado, houve mudanças na estrutura do DLOG, que deixou de contar com a Coordenação Geral de Gestão e Planejamento Logístico em Saúde (CGGPL/DLOG) para desenvolvimento das ações de planejamento coordenado e integrado da logística dos insumos estratégicos em saúde. Ademais, também foi constatada a descontinuação do sistema Silos e a carência de recursos informatizados adequados, assim como a ausência de ações sistemáticas de controle para mitigações de riscos nos processos de contratação, tais como atividades estruturadas de conferência/verificação dos processos de aquisição.

13. Ademais, alterações normativas fizeram com que a função de planejamento logístico prevista no Decreto 9.795/2019 simplesmente deixasse de existir a partir de 17/5/2019, o que vem contribuindo para o desperdício de insumos estratégicos de saúde em quantias e valores significativos. Foram citados como exemplos os processos de aquisição da Ribavirina 250mg e da Insulina análoga de ação rápida, em que as quantidades demandadas pelas áreas técnicas não foram submetidas a uma análise crítica por parte do Dlog, tendo por base informações consistentes e confiáveis de histórico de compras, histórico de perdas e média de consumo, que poderiam ter evitado perdas relevantes. No caso dos testes de Covid, a

aquisição foi realizada por meio da Opas, e havia, inclusive, um parecer técnico (peça 467, p.4) alertando para a quantidade elevada e para o risco de perda, o qual foi desconsiderado.

14. Esse aspecto da qualidade da instrução dos processos de aquisição já foi objeto de recomendação por parte desse Tribunal, no âmbito do Sexto Relatório de Acompanhamento das ações de enfrentamento à pandemia de Covid-19, a saber:

Acórdão 2878/2021-Plenário

9.2. recomendar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020 combinado com o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.2. adote providências para melhorar a qualidade da instrução dos processos de aquisição de bens e serviços, principalmente quanto ao detalhamento dos estudos técnicos preliminares e termos de referência, acerca da definição dos quantitativos necessários para aquisição, tipo de certame, possíveis licitantes, pesquisas de preços, para reduzir o tempo entre o pedido de aquisição e o lançamento da fase externa da licitação nos termos dos princípios da eficiência e da razoabilidade e do art. 7º, inciso XI, da Portaria GM/MS 402/2021.

15. O Dlog está passando por uma reestruturação de sua função de planejamento, sendo oportuno que os apontamentos resultantes dessa inspeção sejam considerados, no intuito de contribuir para a melhoria da governança das aquisições de insumos estratégicos para saúde e potencializar os resultados e benefícios da sua atuação logística, sem, contudo, assumir a competência de planejamento da área técnica.

16. Destarte, propõe-se determinar ao MS que, no prazo de 180 dias, apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas ao aprimoramento da função de planejamento logístico do Ministério, definindo as intervenções necessárias de controle que possam mitigar riscos de aquisições de insumos para saúde em excesso ou a menor do que o necessário, em conformidade com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade e em experiência exitosa existente no órgão até 2019, considerando as medidas exemplificadas a seguir:

- a) planejamento sistematizado das aquisições;
- b) termo de referência eletrônico;
- c) monitoramento do plano logístico (alerta à área técnica de Termo de Referência em atraso, monitoramento de tempo de contratação, monitoramento de processos críticos);
- d) avaliação logística (que permita fazer análise crítica de termos de referência, pedidos de execução da ata de registro de preços e de aditivação para ampliação de quantitativo de contrato, tendo em conta o histórico de compras e de consumo daqueles insumos;
- e) utilização de sistema automatizado de informação em logística, tal como o Silos, eventual sistema desenvolvido de forma específica para as necessidades do MS ou sistemas WMS existentes no mercado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis.

(ACHADO 2) Fragilidades nos controles internos

17. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

46. Durante os trabalhos de campo foram encontrados indícios de fragilidades nos procedimentos de gestão e controle dos estoques e distribuição de insumos estratégicos em saúde, o que contribui para aumentar consideravelmente o risco de vencimentos dos produtos sem sua utilização. Parte dessas fragilidades são de conhecimento do órgão, que comunicou estar adotando medidas para correção dos problemas. Trata-se de vulnerabilidades nos processos de trabalho e no sistema informatizado utilizado pelo MS para gerenciamento dos IES armazenados no almoxarifado central do órgão, o Sistema Integrado de Administração de Material (Sismat). Ademais, verificou-se que o Ministério não detém controle da gestão da operação de incineração dos insumos vencidos e, dessa forma, depende da empresa contratada, o que representa uma vulnerabilidade.

47. No que tange ao Sismat, os problemas são diversos. No sistema são controlados os materiais e inseridos os procedimentos de entrada e saída de insumos, seja para distribuição ou para descarte/incineração. Em suma, ele apresenta as seguintes vulnerabilidades:

- é obsoleto e não comporta mais atualizações;

- é acessado e alimentado por funcionários terceirizados, sem vínculo efetivo com o órgão;
- o registro de entrada e saída de insumos não ocorre em tempo real, concomitantemente à sua movimentação física no estoque (chegada e saída para transporte);
- as informações inseridas no sistema podem ser alteradas sem que fique registro da ação ou do autor dessas alterações;
- não identifica os lotes com a correspondente localização nas prateleiras do estoque;
- não possui informação de tamanho e peso das embalagens de insumos, elementos essenciais para gestão do estoque e da incineração;
- não permite emitir relatórios gerenciais para auxiliar no planejamento e otimização das compras e na logística do estoque;

48. Vale dizer que as empresas contratadas como operadoras logísticas, ou seja, a IBL para o controle da armazenagem e distribuição da vacina Pfizer e a VTCLOG para os demais IES, possuem/utilizam sistemas de WMS, do inglês, Warehouse Management System. Por serem sistemas existentes no mercado e criados para essa finalidade, eles têm inúmeros recursos próprios para gestão logística e estão constantemente atualizados. O Sismat, por sua vez, não tem integração com os sistemas de WMS das operadoras logísticas e, segundo afirmaram os servidores da Coordenação-Geral de Logística do DLOG (CGLOG), em consulta ao Datasus, foram informados que a ferramenta não permite mais atualizações para promover qualquer adaptação. Assim, para o DLOG realizar o controle dos insumos que chegam e saem dos estoques das operadoras logísticas, a maior parte das informações tem que ser inseridas manualmente no Sismat, consoante observado in loco em Guarulhos e confirmado em entrevista realizada com a Coordenadora-Geral Substituta de Logística de Insumos Estratégicos para Saúde (peça 464).

49. Em termos de recursos humanos, o DLOG hoje conta com servidores de carreira e com grande parte de funcionários contratados via Opas, cujo vínculo com o Ministério da Saúde é precário. A Coordenação de Armazenagem e Distribuição Logística de Insumos Estratégicos para Saúde (Coadi) é o braço do DLOG que trabalha junto à VTCLOG no estoque de Guarulhos, e hoje compõe-se de apenas três pessoas, sendo dois servidores de carreira e um contratado via Opas. A equipe não tem farmacêutico e, devido ao tamanho reduzido, a Coadi não acompanha o recebimento de todos os produtos que chegam dos fornecedores ao estoque, sendo chamada pela empresa contratada apenas em caso de avaria. Nos demais casos, quando o produto está em conformidade, o recebimento e a conferência da chegada são feitos apenas por funcionário da VTCLOG, que recebe a nota fiscal e entrega ao servidor da Coadi um dossiê. A distribuição ou saída de insumos para transporte aos estados tampouco é vistoriada pela Coadi, sendo realizada e documentada apenas pela empresa contratada.

50. Em suma, a entrada e a saída de insumos de saúde nos estoques de Guarulhos são feitas pelas empresas contratadas. Ademais, a inserção de dados é feita pela Divisão de Controle e Acompanhamento Logístico (Dical), em Brasília, a partir do documento gerado e enviado via outro sistema, o Sistema Eletrônico de Informações (SEI), ou seja, o lançamento no Sismat não é simultâneo com a entrada/saída (peça 464).

51. Obviamente, a alimentação de sistemas informatizados por meio de inserção manual de dados fica mais sujeita a erros, o que de fato tem acontecido. Nesse sentido, o MS iniciou um processo de análise dos medicamentos vencidos em estoque e solicitou que as áreas técnicas verificassem os insumos de sua responsabilidade que venceram sem utilização, apresentando os esclarecimentos cabíveis. As respostas encaminhadas demonstram que são diversos os casos de inconsistências entre os sistemas (Sismat e SEI/MS ou outro sistema utilizado pelo MS, como o Sistema de Informação de Insumos Estratégicos – SIES): de divergências quanto à data de validade dos produtos, diferenças entre o quantitativo indicado no Sismat e o constante do estoque físico. A título de exemplo, vale mencionar:

- Nota Técnica 65/2021-CGJUD/DIAJUD/CGJUD/SE/GAB/SE/MS: identificou divergência de informações para o medicamento Alfagalsidade 1mg/ml solução p/ infusão 3,5m. Constavam 3019 frascos vencidos no relatório de insumos vencidos do sistema Sismat enviado em 27/4/2021, enquanto o relatório de inventário emitido em 9/7/2021 informava o mesmo lote dando entrada no Sismat em 21/1/2021 com validade em 30/4/2022. A informação do Sismat prejudicou o

abastecimento do insumo, cujo lote na verdade ainda não estava vencido e representava o montante de R\$ 10.669.053,72 (peça 41);

- Nota Técnica 416/2021-CGLAB/DAEVS/SVS/MS (0023559912): relata casos de inserção de insumos no Sismat já vencidos, bem como insumos que já haviam sido trocados junto aos fornecedores e que ainda constavam no sistema como vencidos, sem que fosse dada baixa pela sua saída (peça 43). Por exemplo, comprovação de troca do Rivastigmina – peça 158, p. 123- 129; Comprovação de troca Paricalcitol – peça 158, p. 130 – 131; Comprovação de troca deferasirox 125 mg – peça 158, p. 132 a 150; Comprovação de troca Miglustate 100 mg – peça 158, p. 151 a 154; Comprovação de troca Everolimo 0,5 mg – peça 158, p. 155 a 175.

- Ofício 397/2021/COBIES/DASI/SESAI/MS: para o medicamento Ácido acetilsalicílico 100mg comprimido, lote 190912, constava no Sistema o registro de 13.000 comprimidos, mas foi identificada discrepância de inventário em janeiro de 2020, e o estoque real era igual a zero (peça 40);

- Nota Técnica 1043/2021-DEIDT/SVS/MS: relata divergências de informações entre o Sismat e o Sistema de Informação de Insumos Estratégicos – SIES. Conforme esclarecido, “o SIES é utilizado pelas Secretarias Estaduais de Saúde e pelo DEIDT para recebimento, análise e autorização de pedidos de imunobiológicos e outros insumos, realizando, assim, a gestão dos respectivos estoques.” Como o DLOG não utiliza o SIES, realizando seu controle de estoque apenas via Sismat, impõe-se ao DEIDT a utilização dos dois sistemas, que não são integrados e tampouco interoperáveis, exigindo-se a “transposição dos dados de um sistema para o outro de forma manual”. (peça 45).

52. Várias outras inconsistências de dados do Sismat, divergências entre esse sistema e o estoque físico ou entre as informações dele e as constantes em outros sistemas informatizados utilizados pelo MS foram relatadas pelas áreas técnicas em seus documentos de justificativa e estão sendo verificadas e tratadas pela Pasta. Parte dessas inconsistências foram justificadas em função das mudanças promovidas na gestão logística quando da licitação e contratação da VTCLOG, em que houve também a mudança do estoque físico para Guarulhos/SP em 2018 (peça 45, p. 3-4). O MS tem adotado medidas corretivas para prevenir perdas desnecessárias, dentre elas, encontra-se a elaboração de Manual de Gestão de Perdas de Insumos Estratégicos para Saúde (peça 39, p. 8), o qual ainda está em fase de discussão interna.

53. Ademais, o DLOG afirmou que a CGLOG tem envidado esforços para minimizar os impactos relacionados ao vencimento dos IES por prazo de validade mediante ações em conjunto com os programas de saúde (peça 39, p. 11):

(...) a CGLOG mantém uma rotina mensal de enviar aos programas de saúde o relatório de medicamentos e insumos que estão próximos a vencer, além de solicitar sua distribuição imediata. A ideia é evitar a perda. Essa rotina é realizada via processo administrativo registrado no Sistema Eletrônico de Informações (SEI). O relatório de medicamentos e insumos a vencer considera aqueles que vencerão no oitavo mês a partir do dia da emissão do relatório, tempo necessário para que a distribuição seja realizada e que tais insumos possam ser utilizados antes do vencimento. Ademais, conforme explanado no OFÍCIO Nº 397/2021/COBIES/DASI/SESAI/MS (0023559904), a maioria dos medicamentos possuem prazo de validade de 24 meses.

54. Nas entrevistas realizadas durante a inspeção in loco em Guarulhos, foi informado que relatórios de controle da validade são gerados pelo sistema WMS da empresa e fornecidos ao DLOG, ou seja, é uma medida de controle automatizado do sistema da empresa terceirizada que gera um documento que é fornecido ao DLOG. A partir desse relatório, o DLOG faz conferências e ajustes e encaminha para conhecimento dos programas. Ora, a medida em si é uma ação benéfica para o Ministério e para a prevenção de perdas de insumos vencidos, contudo, é mais uma medida de controle em que o MS fica dependente da empresa contratada.

55. Da mesma forma, quando uma unidade do Ministério responsável por um programa decide autorizar que insumos vencidos sejam encaminhados para incineração, essa ação somente será efetivada quando juntar a quantidade mínima de insumos exigida em contrato, que é de uma tonelada. Porém, as informações de peso das caixas de insumos que já estão aguardando descarte somente são conhecidas da VTCLOG. Portanto, há um ponto de vulnerabilidade, uma vez que o MS não detém controle da gestão da operação de incineração e, dessa forma, depende da empresa contratada.

56. Essa forma de gestão do descarte de insumos vencidos traz o risco de ensejar gastos

desnecessários para a Administração. Nesse sentido, a remuneração da empresa ocorre pela permanência dos insumos em seus estoques, enquanto a incineração acontece mediante subcontratação. Assim, em tese, há um incentivo para que os insumos permaneçam maior tempo estocados, o que gera preocupação, tendo em vista o histórico de diversos medicamentos que venceram e permaneceram no estoque por longo período até serem incinerados.

57. Com efeito, a lentidão para descarte de medicamentos vencidos foi confirmada na inspeção e relatada no TC 009.240/2022-5, assim como outras fragilidades atinentes ao Sismat e aos procedimentos de controle de insumos pelo MS foram relatados. Trata-se de outra representação oferecida por parlamentares a respeito de medicamentos e insumos de saúde vencidos nos estoques do MS, bem como quanto ao sigilo imposto pelo DLOG no que tange às informações relacionadas ao tema. Transcreve-se os seguintes excertos (TC 009.240/2022-5, peça 15, p. 4 a 9):

23. Especificamente quanto às incinerações de produtos vencidos, foi informado por servidores do MS nas entrevistas in loco que o SISMAT não permite extrair relatórios específico de incineração. A partir do registro de saída do insumo identificado no sistema como perda, que engloba tanto as incinerações quanto as glosas, é possível distinguir a perda por incineração a partir da empresa nomeada em outro campo do sistema, porém, sem elementos quanto aos custos de incineração e outras informações gerenciais. Em virtude dessas limitações do sistema, o atendimento a requisições encaminhadas sobre incinerações durante os trabalhos de campo está sendo bastante prejudicado, tendo o Ministério solicitado auxílio da empresa contratada, VTCLOG Operadora de Logística Ltda. (VTCLOG), para que extraia dados do seu sistema de warehouse management system (WMS) para responder ao TCU. Além disso, a atual gestão do DLOG vem mantendo, desde maio de 2021, um controle dos produtos incinerados e o rastreio de seus processos de aquisição e tramitação até descarte por meio de planilha Excel.

(...)

38. Com efeito, as informações já obtidas no processo de inspeção apontam que os procedimentos do Ministério para detecção de insumos vencidos, tramitação interna para autorização de descarte pelo programa de saúde competente e encaminhamento para efetiva incineração têm se mostrado lentos e ineficientes, o que acaba por acarretar a permanência de produtos vencidos em estoque por períodos longos (grifo nosso).

39. A título de exemplo, cita-se o caso da ribavirina, adquirida na quantidade de 4.239.780 cápsulas da Blau Farmacêutica S.A., por meio do Contrato 22/2017 a um custo unitário de R\$ 5,19. Deste medicamento, 4.001.340 cápsulas venceram entre os meses de fevereiro a maio de 2019, e somente foram incineradas em 12/02/2021 (peça 14). Ou seja, além do custo do medicamento não utilizado, cujas causas e justificativas estão sendo analisadas no âmbito da inspeção e do processo TC 029.523/2020-6, houve o custo de armazenagem do medicamento vencido por aproximadamente 9 a 10 meses, de acordo com a data de vencimento de cada lote, o que aponta para fragilidades na gestão do estoque.

40. Idealmente, uma gestão logística eficiente deve, primeiramente, promover compras em quantidades adequadas às demandas previsíveis e, a partir daí, estabelecer procedimentos de controle e monitoramento dos estoques com vistas à distribuição eficiente dos insumos às unidades descentralizadas, e à prevenção de perdas desnecessárias. Porém, uma vez vencidos os medicamentos, não havendo como aproveitá-los por meio de troca com o fornecedor ou para outra finalidade, espera-se que sejam prontamente descartados a fim de minimizar o prejuízo com armazenagem. (...)

58. Portanto, constatou-se uma gestão ineficiente do descarte, em que medicamentos já vencidos demoram para serem encaminhados para incineração e permanecem gerando custos de armazenagem por um longo período, assim como a dependência que o MS tem da empresa contratada em função das informações que estão nos sistemas WMS (por exemplo, dados de peso e tamanho das caixas dos insumos vencidos para fazer o planejamento das incinerações, assim como extração de relatórios sobre incinerações já realizadas). Essa dependência enseja a necessidade de o Ministério manter controles manuais das informações relevantes por meio de planilhas em formato Excel, o que representa mais um risco, haja vista a inadequação desse sistema para essa finalidade.

59. Também foi relatado outro problema atinente ao Sismat, no que diz respeito à regra de logística conhecida como FEFO, do inglês, *first to expire, first out*. Trata-se de um método de armazenagem que leva em consideração a validade do item, priorizando a movimentação daqueles mais

próximos à data de expiração. Segundo informado pelas empresas de Guarulhos, os sistemas de WMS que elas adotam fazem automaticamente o controle de FEFO, o que impede que sejam selecionados para distribuição os insumos mais novos e mantidos em estoque os insumos mais próximos de vencer. Essa foi uma das causas de diversos insumos que acabaram vencendo no estoque, uma vez que essa regra não era observada. Segundo esclarecido pela Coordenadora-Geral Substituta de Logística de Insumos Estratégicos para Saúde, (peça 464):

O SISMAT permite controle de FEFO, porém permite que as áreas técnicas escolham no sistema qual lote vai ser distribuído antes. Antigamente os programas escolhiam enviar um lote que não estava próximo de vencer, porque alguns estados recusavam lote com menos de 6 meses de validade, como SP, RJ, RS e MG.

60. De fato, podem-se citar exemplos relatados pelo próprio MS:

- Nota Técnica 1049/2021-DEIDT/SVS/MS (0023559919): relata inobservância à técnica FEFO (first to expire, first out) para 3615 unidades de insumos que venceram no estoque (peça 46);
- Nota Técnica 1043/2021-DEIDT/SVS/MS: relata inobservância à regra FEFO em valor correspondente a 32,28% do valor financeiro dos imunobiológicos vencidos em estoque sob responsabilidade da SVS (peça 45).

61. Em 25/3/2022, entretanto, a Secretaria Executiva do MS emitiu o Ofício Circular 41/2022/SE/GAB/SE/MS vedando o “envio de material, medicamento ou não, cujo prazo de validade seja posterior a item existente em estoque com prazo de validade anterior. Itens com prazo de validade mais curtos devem, SEMPRE, ser remetidos ANTES de itens com prazo de validade mais longo.” O documento prevê a possibilidade de excepcionalizar essa regra apenas quando autorizada por escrito, por altos dirigentes do órgão, a saber, o Diretor do DLOG, o Secretário-Executivo, o Ministro de Estado da Saúde ou seus substitutos eventuais, quando no exercício dos cargos, em substituição aos titulares (peça 377).

62. Acredita-se que tal medida possa resolver esse problema pontual de envio de insumos otimizando as datas de vencimento, porém, note-se que é uma solução formal e “manual”, não automatizada, uma vez que não há uma ferramenta no Sismat que gere um alerta aos usuários ou bloqueie o envio do insumo que eventualmente esteja desrespeitando a regra FEFO. Assim, o DLOG tem criado diversas medidas paliativas para compensar as limitações do Sismat, porém, são providências de eficácia limitada.

63. Em resumo, o Sismat não acomoda as necessidades de gestão logística dos insumos estratégicos em saúde e suas limitações representam riscos de controle e prejuízo para a gestão dos IES, uma vez que: está obsoleto e não permite atualização (peça 464); não há comunicação dos dados com os sistemas informatizados das empresas operadoras logísticas; não se integra com outros sistemas informatizados do MS; demanda continuamente inserção manual de informações pelos servidores; não permite extração de relatórios de gestão que possam colaborar com o planejamento das aquisições (a exemplo do que era feito por meio do Silos); gera a necessidade de manter controles paralelos como planilhas em Excel para acompanhar as movimentações mais relevantes dos IES. Tudo isso deixa o Ministério da Saúde numa situação de dependência da operadora logística para exercer o controle de seus estoques.

64. Destacam-se dois pontos de significativo risco constatados na inspeção, que foram confirmados pela Coordenadora-Geral Substituta de Logística de Insumos Estratégicos para Saúde em entrevista, o primeiro sendo uma limitação do Sismat em si, e o segundo um risco na forma como o sistema está sendo alimentado atualmente:

64.1 **as informações inseridas no sistema podem ser alteradas sem que fique registro da ação ou do autor dessas alterações.** Segundo se observa no extrato de entrevista, o sistema guarda log de entrada e de saída dos insumos, mas não de alterações eventualmente realizadas (peça 464);

64.2 **o Sismat é acessado e alimentado por funcionários terceirizados, contratados via Opas, sem vínculo efetivo com o órgão.** Consoante registrado no extrato de entrevista, a gestão do sistema está sob responsabilidade da Coordenadora-Geral de Logística, porém, na prática, funcionários contratados por meio da Opas realizam todas as operações no sistema e hoje o MS depende desses trabalhadores para desenvolver as atividades por falta de pessoal próprio.

65. Trata-se de utilização de recursos humanos de vínculo precário com a Administração Pública para exercer funções de relevância, materialidade e risco, num cenário de vulnerabilidades do sistema, que sequer guarda registro das alterações realizadas.

66. Diante do volume de recursos federais a que o estoque de insumos estratégicos em saúde corresponde, e da relevância que ele representa para as políticas de saúde pública, é mister que o Sismat seja substituído por outro sistema informatizado que realize o controle automatizado da logística de armazenagem e distribuição de forma integrada com toda a cadeia logística de IES, de maneira a reduzir o risco de perdas e de falta desses insumos. Segundo servidores do MS que acompanharam a inspeção, os sistemas de WMS existentes no mercado poderiam atender às demandas da gestão logística dos insumos de saúde, desde que se fizesse sua integração com os demais sistemas do Ministério. Entretanto, o MS também pode optar por desenvolver sistema próprio por meio do Datasus, essa é uma decisão que cabe ao gestor.

Critério: Princípio Constitucional da Eficiência – CF art. 37, caput.

Análise e encaminhamento

18. A transcrição apresenta a situação de maneira completa e conclusiva. Em suma, as fragilidades verificadas nos controles internos resumem-se ao seguinte: o sistema de gestão de estoques existente hoje no MS (Sismat) apresenta limitações funcionais críticas que representam riscos de controle e prejuízo para a gestão dos IES; o Sismat é acessado e alimentado por funcionários terceirizados, contratados via Opas, sem vínculo efetivo com o órgão; o MS hoje depende das empresas contratadas para levantar informações e tomar decisões sobre a gestão e descarte dos insumos.

19. No que tange aos funcionários contratados via Opas que alimentam o Sismat, não se entende cabível, neste momento, propor recomendação ao órgão. Isso exigiria estudo aprofundado acerca da política de recursos humanos do órgão e dessa forma de contratação, o que foge ao escopo deste trabalho.

20. No que tange ao termo de cooperação firmado com a Opas, acrescenta-se que a materialidade desse instrumento alcançou algo em torno de R\$ 12 milhões de reais em um semestre, e cada desembolso gera uma taxa de administração de cerca de 3% para a organização. Foram observados potenciais riscos no que tange à transparência e aos controles dos repasses financeiros realizados para essa organização, tendo em vista que a prestação de contas é feita apenas por meio de um relatório com os resultados alcançados, estando a organização dispensada de apresentar documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados. Diante disso, entende-se que o termo de cooperação existente entre o MS e a Opas oportunamente deva ser objeto de análise mais profunda por parte da SecexSaúde, propondo-se um trabalho compatível com a relevância, materialidade e riscos envolvidos.

21. Por ora, propõe-se fazer determinação ao MS para que, no prazo de 180 dias, apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas, e os prazos para a implementação, com vistas à substituição do Sismat, seja iniciando processo de aquisição de sistema WMS disponível no mercado ou solicitando ao Datasus o desenvolvimento de novo sistema informatizado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis, a fim de corrigir as vulnerabilidades constatadas e permitir funcionalidades que garantam o controle pleno do estoque de maneira independente da empresa de operação logística contratada, a exemplo das seguintes:

- integração com os sistemas de WMS das empresas contratadas para operação logística e com os demais sistemas informatizados do MS, inclusive o sistema contábil e o sistema de nota fiscal eletrônica;
- manutenção de registro (*log*) de todas as inserções e alterações realizadas em informações do sistema;
- controle da regra FEFO (*first to expire, first out*) com alerta e bloqueio da operação em caso de não atendimento do princípio, a ser analisado pela instância máxima competente;
- controle da proximidade da validade dos IES com envio de alerta regular às áreas demandantes;
- gestão de insumos para descarte, com informações de peso e tamanho das embalagens para permitir a definição quanto ao melhor momento de encaminhar para incineração;
- identificação dos lotes dos insumos com a correspondente localização nas prateleiras do estoque;

- extração de relatórios gerenciais não apenas em formato PDF, que permitam auxiliar no planejamento e otimização das compras e na logística do estoque, tais como relatórios de entrada, saída, consumo médio mensal, medicamentos e insumos próximos do vencimento, etc.;
- demais funcionalidades necessárias à gestão de estoque e prevenção de perdas de insumos sem utilização, permitindo que o Ministério da Saúde exerça o controle automatizado dos seus insumos sem depender de sistemas de empresas contratadas.

22. Com a utilização de um novo sistema informatizado que tenha essas funcionalidades, e com a correção das vulnerabilidades constatadas, espera-se que diminuam os casos de perdas de insumos nos estoques. Ademais, consideramos que, sendo o novo sistema interligado com o sistema da empresa contratada como operadora logística e com os demais sistemas do MS, a automação de inúmeras atividades hoje realizadas manualmente deve diminuir a necessidade de operadores humanos e, consequentemente, minimizar o problema de carência de recursos humanos do órgão.

(ACHADO 3) Perda de 996.507 tubetes em insulinas análogas de ação rápida no valor aproximado de 12,5 milhões

23. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

67. Identificou-se a perda de 996.507 tubetes no serviço de armazenagem e distribuição de medicamentos do DLOG/MS, localizado em Guarulhos/SP, no valor total de R\$ 12.655.638,90. A causa dessa perda encontra-se associada às deficiências no planejamento da contratação de 3.959.455 insulinas análogas de ação rápida 100UI/ML com sistema de aplicação, utilizadas para tratamento de diabetes mellitus tipo 1, adquiridas em 29/8/2018, mediante celebração do Contrato 185/2018, com a empresa Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda. Ademais, constatou-se que os gestores envolvidos na contratação de insulinas análogas deixaram de levar em conta as características particulares da aquisição (primeira aquisição de nova tecnologia em saúde com divergências de informações prestadas pelos estados acerca das necessidades), e executaram a ata de registro de preços em uma única contratação, deixando de cumprir o Princípio da Economicidade (CF, art. 70).

68. O processo de aquisição foi realizado em 2018 e ocorreu no sistema Processo Eletrônico de Compras (PEC), que teve a sua utilização descontinuada pelo Órgão, sendo que vários documentos do processo não foram transferidos para o Serviço Eletrônico de Informações do MS (SEI/MS) - 25000.433834/2017-85. Esse fato impossibilitou a verificação da totalidade das informações da aquisição.

69. No curso da inspeção, mediante verificação de relatórios extraídos do Sismat acerca do volume de insulinas incineradas e vencidas (peças 454 e 455), foram constatadas pela equipe da fiscalização perdas por decurso de validade de 996.507 tubetes de insulinas análogas de ação rápida, que correspondem a 25,16% do total da aquisição (3.959.455 tubetes): i) 908.176 já foram incineradas pelo MS; e ii) 88.331 encontravam-se vencidas no almoxarifado central de Guarulhos.

70. Em termos monetários, considerando o valor unitário contratado de R\$ 12,70, as perdas das insulinas totalizaram um prejuízo de R\$ 12.655.638,90 aos cofres públicos. Ressalta-se que, por não se constituir escopo do presente trabalho, não houve verificação de eventuais vencimentos do imunobiológico nas secretarias estaduais e municipais de saúde.

71. Frente à proporção de insulinas vencidas em relação ao total adquirido, passou-se a analisar a fase de planejamento do processo licitatório, verificando, primeiramente, as justificativas do termo de referência, anexo ao edital de licitação. Constatou-se a utilização de dados da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia do Sistema Único de Saúde (Conitec) para definição do quantitativo do Pregão - SRP 29/2018, conforme transcrito abaixo (peça 456, p. 53-54):

4. Número de pacientes atendidos:

4.1.1 Tendo em vista que o Ministério da Saúde não possui informações de consumo deste medicamento, desagregadas por faixa etária, optou-se por manter os critérios utilizados fornecidos por meio do Relatório da CONITEC referente à incorporação das insulinas análogas de ação rápida: Para o cálculo da dose diária e anual de insulina análoga, o demandante apresentou os resultados a partir de duas estimativas: utilizando a média aferida no estudo de Gomes e colaboradores (2014) (15,75 UI para um adulto de 70kg) e a média da recomendação da Sociedade Brasileira de Diabetes (2014) (26,25 UI para um adulto de 70kg). As doses foram então convertidas em número de frascos de 10 ml ou de tubetes de 3 mL necessários para que fossem supridas. Dessa forma, para esta programação, o número estimado de

pacientes que farão desse medicamento foi calculado com base nas seguintes informações:

QUADRO 11 – DOSES DE INSULINA DE AÇÃO RÁPIDA APRESENTADAS PELO DEMANDANTES

Dose Diária (UI)	Dose Anual	Frascos 10 ml	Tubetes 3 ml
15,75	5.748,75	-	20
15,75	5.748,75	6	-
26,25	9.581,25	-	32
26,25	9.581,25	10	-

4.1.2 - A Secretaria-Executiva da CONITEC apontou a possibilidade de que a taxa de incorporação seria mais rápida, considerando que se trata de medicamentos com longo tempo de mercado, grande experiência dos prescritores e expectativa dos pacientes. Também é importante apontar que a apresentação de 3 mL seria a mais adequada, uma vez que com a dose média indicada haveria desperdício de metade do frasco-ampola de 10 mL. Esse desperdício decorre da validade de 28 dias após aberto, de acordo com os fabricantes das insulinas.

4.1.3 – Para o cálculo dessa aquisição foi considerando a tabela acima média aferida no estudo de Gomes e colaboradores (2014) (15,75 UI para um adulto de 70kg) serão atendidos 396.050 pessoas.

5. Dados de consumo médio mensal:

Considerando o quantitativo total de 7.921.005 tubetes 3 ml, o consumo mensal será de 660.084 tubetes 3 ml.

72. Ocorre que, a despeito dessas informações, em consulta ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), apurou-se que alguns estados já realizavam aquisição do imunobiológico para atendimento de demandas judiciais de forma planejada, a exemplo do estado de São Paulo (peça 457), - informação posteriormente confirmada pelo MS - o que, em primeira análise, deveria reduzir o volume a ser contratado pelo Ministério em alguma proporção. Ademais, por se tratar de primeira aquisição após a incorporação desse novo insumo pela Pasta Ministerial, a equipe de inspeção suscitou a dúvida se havia tido um debate sobre a melhor estratégia de distribuição do medicamento, porém, nenhuma documentação sobre esses tópicos constava do processo disponibilizado à equipe.

73. Diante desses elementos, a equipe de fiscalização agendou reunião com o Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) no intuito de sanar dúvidas sobre o planejamento da contratação, e expediu ofício de requisição indagando ao departamento se, previamente à publicação do edital do mencionado pregão, havia sido promovida consulta pública com vistas à realização de um debate aberto aos interessados, como forma de se obter contribuições para melhor formação das regras do certame e o quantitativo adquirido, tendo em vista tratar-se de primeira compra a ser realizada pelo MS.

74. Em reunião com a Coordenação Geral do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica do DAF (CGCEAF/DAF), os participantes da SecexSaúde expuseram dúvidas quanto aos parâmetros utilizados para definição do quantitativo da contratação, haja vista as informações constantes do termo de referência considerar os critérios da Conitec, e, por outro lado, haver contratação pelos estados para abastecimento do mesmo período. A equipe do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) esclareceu que previamente à contratação das insulinas análogas de ação rápida, o MS havia realizado levantamento da necessidade dos estados, ficando acordado o encaminhamento dessas informações e demais documentos que comprovassem o devido planejamento da contratação.

75. Posteriormente, em resposta ao ofício de requisição, o MS encaminhou Nota Técnica 421/2022 – CGCEAF/DAF/SCTIE/MS (peça 158. p.12-18), informando que os trâmites processuais para contratação das insulinas foram deflagrados em 2017, quando foi enviado Ofício Circular 3-SEI/2017/CGAFB/DAF/SCTIE/MS, solicitando às secretarias estaduais de saúde informações prévias sobre as suas respectivas aquisições das insulinas de ação rápidas nos anos anteriores (2016 e 2017) e a previsão de consumo para 2018, uma vez que era de conhecimento que algumas unidades da federação adquiriam o medicamento para atender protocolos próprios ou para atendimento de demandas judiciais. Em anexo à Nota Técnica, foram enviadas as respostas dos estados acerca da previsão de consumo das insulinas para 2018, que totalizaram em 1.564.809 unidades (peça 158, p. 19 a 66) (peça 260, p.14).

76. Esclareceram, ainda, que depois do processo iniciado houve pactuação no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) definindo a alocação do medicamento no Componente

Especializado da Assistência Farmacêutica – CEAF. Por conseguinte, a Coordenação-Geral desse componente especializado começou a participar do processo e construiu a memória de cálculo utilizada em conformidade com o Relatório de Recomendação da Conitec 245/2017, e seguindo as normas regulamentares do componente. Assim, definiu-se que o objeto da licitação para registro de preço seria de 7.921.005 unidades do medicamento (peça 158, p.14).

77. Outrossim, em 6/12/2017, foi informada a realização de audiência pública cujo objetivo foi debater a aquisição das insulinas análogas de absorção rápida, e esclarecer questões inerentes ao edital, consoantes às normas de licitação. Houve participação de associações de pacientes, indústria farmacêutica e outros interessados (peça 158, p.15). Esclareceram, ainda, que após a realização do pregão, em 19/5/2018, foi realizada nova consulta aos estados e DF para confirmação da demanda estimada da Rede SUS e definição da contratação da primeira execução da Ata de Registro de Preços 56/2018 (peça 158, p.15).

78. Segundo afirma o MS, de acordo com as respostas das secretarias estaduais de saúde (SES), haveria necessidade de 5.901.137 unidades de insulina para abastecimento da Rede SUS para o período de doze meses. Entretanto, considerando o cenário da Rede SUS, o orçamento e o fato de o acesso ao medicamento ocorrer mediante CEAF, decidiram pela contratação de 3.959.455 tubetes (peça 158, p.17). Apesar da alegação, o MS não juntou à Nota Técnica as manifestações das SES comprovando as demandas por estado que totalizaram o montante mencionado.

79. Logo, para maior segurança dos dados que embasaram essa análise, optou-se por solicitar ao DAF tabela consolidada com os valores do levantamento das necessidades das SES realizado previamente ao Pregão 29/2018 e à ata de registro de preços, bem como confirmar as quantidades dos insumos, tendo em vista constarem dos documentos diferentes unidades de medidas – frascos, canetas e refis. A resposta foi encaminhada mediante Ofício 599/2022/CDOC/CGCIN/Dinteg/MS, com a comprovação dos valores informados por cada unidade da federação relacionada (peça 260).

80. Em suma, a primeira informação de demanda dos estados foi de 1.564.809 unidades, ao passo que a quantidade definida para o pregão fora de 7.921.005/2 unidades. Porém, feita uma nova consulta às SES, a necessidade informada pelos estados previamente à assinatura da ata de registro de preços foi de 5.901.137 unidades. Optou-se, então, por executar a ata em 50% da quantidade inicialmente definida para o pregão, adquirindo-se 3.960.502,50 unidades, o que correspondia a 67% do novo levantamento advindo das respostas dos estados.

81. Assim, a despeito de ter havido uma possível falha no planejamento da aquisição das insulinas análogas de ação rápida, cuja quantificação levou ao vencimento de 996.507 tubetes do insumo sem utilização, ou seja, 25,16% do total da aquisição, com prejuízo estimado de R\$ 12.655.638,90 aos cofres públicos, não se pode atribuir a responsabilidade pela falha diretamente à área responsável pela gestão do insumo para saúde, a CGCEAF/DAF/SCTIE/MS. Primeiro, porque as informações da necessidade de utilização do insumo foram provenientes das secretarias estaduais de saúde e, segundo, por se tratar de primeira aquisição do imunobiológico após a sua incorporação pela Pasta Ministerial, configurando um cenário de mudança de tratamentos. Logo, não havia ainda indicadores logísticos e de consumo para que o gestor da área técnica responsável pudesse fazer uma análise crítica de todas as informações existentes.

82. De toda forma, não se pode olvidar que o critério escolhido para definição do volume das insulinas do pregão levou a um número superavitário, em razão das compras pretéritas de alguns estados, acarretando considerável prejuízo ao erário. Nesses casos, em se tratando de primeira aquisição, com ausência de indicadores gerenciais, e considerando as informações divergentes de demandas dos estados (1.564.809 unidades no primeiro levantamento e 5.901.137 no segundo), seria desejável que o gestor tivesse adotado postura mais conservadora em suas aquisições. Vale lembrar que a estratégia de sistema de registro de preços permite ao gestor efetuar contratações fragmentadas, garantindo a otimização e economicidade dos recursos públicos (Princípio da Economicidade – CF, art. 70).

Critérios: Princípio da Economicidade – Constituição Federal – art. 70.

Análise e Encaminhamento

24. A transcrição do relatório traz a situação e a análise da equipe de inspeção de maneira completa e conclusiva. Embora tenha havido uma enorme quantidade de medicamentos vencidos sem

utilização, não foi possível traçar uma linha de encadeamento do resultado indevido a condutas claras, objetivas e com responsáveis identificáveis. Isso porque houve uma alteração nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) para tratamento da diabetes com a incorporação de nova tecnologia em saúde, a qual previa um público-alvo maior a ser beneficiado com o novo medicamento. Ademais, havia ainda estoques de medicamentos de compras pretéritas, e foi feita consulta aos estados e Distrito Federal para que informassem suas demandas, cujas estimativas foram consideradas pelo MS. Assim, o quantitativo da aquisição foi definido a partir desse cenário de mudanças, consoante relatado no parágrafo 80 supratranscrito e, depois, os insumos não foram utilizados pelos estados. O resultado foi o vencimento de 996.507 tubetes de insulinas análogas de ação rápida, correspondentes ao somatório dos insumos mostrados nas insulinas incineradas em 27/5/2022 e insulinas vencidas no estoque em 9/6/2022 (respectivamente peças 454 e 455). Considerando o valor unitário do insumo de R\$ 12,70 (relatório de entrada da insulina no almoxarifado do MS e contrato de aquisição, respectivamente peças 489 e 488), resultou no prejuízo de R\$ 12.655.638,90.

25. A aquisição se deu por meio de ata registro de preços, que poderia ter sido executada parceladamente, na medida em que os itens do estoque fossem distribuídos, em consonância com as hipóteses previstas no Decreto 7.892/2013:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

26. Vale lembrar que se tratava de aquisição de uma tecnologia nova, ou seja, um medicamento recém aprovado pela Conitec, para o qual não havia indicadores gerenciais de histórico de consumo. Além disso, havia um novo protocolo de tratamento, que talvez não tivesse sido amplamente disseminado para a comunidade médica. Diante desses fatores, seria prudente adotar uma postura mais conservadora e promover contratações fragmentadas. Entende-se que essa foi uma falha gerencial, e será objeto de proposta de recomendação ao órgão.

27. Nessa oportunidade, foi examinada a definição da quantidade na aquisição das insulinas análogas promovida em 2017, que acarretou a perda de quase um milhão de tubetes do insumo em 2021. Porém, em breve pesquisa à internet, encontram-se diversas notícias de que estão faltando insulinas de ação rápida para pacientes que procuram atendimento do SUS, problema relatado desde junho de 2021 (<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/06/29/insulina-de-acao-rapida-esta-em-falta-nas-farmacias-do-sus.ghtml>; <https://www.otempo.com.br/cidades/diabeticos-enfrentam-dificuldade-para-conseguir-insulina-pelo-sus-em-bh-1.2541073> ; <https://portalhospitaisbrasil.com.br/nota-oficial-da-sociedade-brasileira-de-diabetes-regional-parana-sobre-falta-de-insulina/> – acesso em 6/11/2022), o que parece incoerente com a enorme quantidade de insulinas vencendo nos estoques no mesmo período. Consoante planilha de peça 455, as datas de vencimento dessas insulinas análogas de ação rápida foram de 31/12/2020 a 30/11/2021.

28. O Diabetes é um problema de saúde grave no Brasil, que apresentou um aumento de 26,61% nos últimos dez anos e ocupa a sexta posição mundial em prevalência de casos, segundo dados do portal Pebmed.com.br (<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2022/01/falta-de-tipo-de-insulina-afeta-mais-de-5-mil-pacientes-com-diabetes-no-estado-ckyngdv8n009b015p65mqcjk.html> – acesso em 6/11/2022). Pesquisa da Faculdade de Economia e Administração da USP de março de 2022 apontou que os custos de diabetes no Brasil já superam R\$ 10 bilhões para gastos diretos e R\$ 7,5 bilhões para gastos indiretos, tendo como base dados de 2016 (<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2022/04/custo-anual-de-diabetes-no-brasil-pode-chegar-a-r-27-bilhoes-em-2030-diz-estudo.shtml#:~:text=Os%20custos%20de%20diabetes%20no,gastos%20indiretos%20com%20a%20doe>

[n%C3%A7a – acesso em 6/11/2022\).](#)

29. Diante da relevância dessa doença para a saúde pública e dos números apontados acima, entendemos que o assunto merece ser aprofundado pelo Tribunal, em trabalho que analise não apenas os insumos vencidos, mas toda a política pública de tratamento do diabetes. Nesse sentido, abordar-se-á esse tema, ainda que em parte, no âmbito do TC 018.947/2022-0, que trata de Solicitação do Congresso Nacional por meio da qual se requer que esta Corte de Contas apure eventuais irregularidades ocorridas nas compras, entregas e armazenamento dos medicamentos utilizados no tratamento do Diabetes Mellitus.

30. Por ora, propõe-se emitir recomendação ao MS para que, no caso de novas aquisições de insumos estratégicos de saúde que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo, que seja utilizada ata de registro de preços com execução parcelada, nos termos do art. 3º do Decreto 7.892/2013 e em conformidade com o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da CF, a fim de evitar eventual vencimento de insumos sem utilização, a exemplo da grande quantidade de insulinas análogas de ação rápida que foram incineradas em 27/5/2022.

(ACHADO 5) Iminente vencimento de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2

31. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

111. Foram identificadas grandes quantidades de vacina contra SARS-CoV-2 com validade muito próxima e, assim, na iminência de vencerem no estoque do MS sem utilização. Trata-se de 85.724.770 doses de vacina contra SARS-CoV-2 para imunização de pessoas acima de 12 anos, mais 4.361.680 doses pediátricas, consoante planilha de inventário encaminhada pelo MS em mensagem do dia 31/5/2022 (Anexo I). Das vacinas para adultos, 11.724.000 doses venceriam em julho de 2022, 16.353.610 doses, em agosto e outras tantas nos meses seguintes.

112. A instrução de peça 239 considerou esse fato, assim como os aventais que seriam incinerados (achado 6), questões de urgência e de fundado receio de grave lesão ao erário (art. 276 do RITCU), que demandavam a atuação célere da equipe antes da conclusão da inspeção (peça 239, parágrafos 8-28). Assim, em análise sumária e não exauriente dos autos, propôs-se ao relator a oitiva prévia do órgão para posterior adoção de medida cautelar. Foram relatadas as informações colhidas junto ao MS, que podem ser resumidas da seguinte forma:

- a Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (SECOVID) foi desativada e a Coordenação Geral do Programa Nacional de Imunização (CGPNI) assumiu a gestão das vacinas contra SARS-CoV2 como item regular do calendário de vacinação, tendo recebido grande quantidade dos imunobiológicos com prazo de validade já próximo do vencimento;
- foi informado que houve uma queda na cobertura vacinal de todos os imunizantes do calendário de vacinação do Sistema Único de Saúde (SUS) em torno de 30 a 40% em 2021, em relação a anos anteriores;
- no caso das vacinas contra SARS-CoV-2, os gestores afirmaram que os estados têm apresentado resistência ao recebimento dos fármacos do laboratório Biomanguinhos/AstraZeneca, tendo em vista que a população tem apresentado rejeição à vacinação com essa marca;
- houve tentativas de distribuição das vacinas para os estados mediante ligações telefônicas insistindo para que as recebessem, e foi decidida a ampliação do público-alvo, em 27/5/2022, permitindo a primeira dose de reforço da vacina contra SARS-CoV-2 para adolescentes acima de 12 anos;
- questionados sobre a conveniência de realizar uma campanha nacional para conscientização e convencimento da população quanto à necessidade e importância de se vacinarem, os servidores afirmaram que concordam com a medida, e que ações desse tipo costumam ter resultado eficaz, aumentando a taxa de cobertura vacinal, porém, lamentaram que a decisão quanto à realização de campanha não esteja em sua alçada de competência;
- foi relatado pelos servidores da CGPNI a tentativa de articulação para doar as vacinas que estariam para vencer, mas devido ao trâmite inerente ao processo de doação, que se mostra burocrático e demorado, os itens doados devem ter validade acima de 6 meses.

113. Segundo levantamento efetuado no sistema de distribuição de insumos imunobiológicos do MS, o preço mediano da vacina AstraZeneca (identificada no sistema como vacina contra SARS-CoV-2 5 DOSES) é de R\$ 41,83 por dose, e da Pfizer (identificada como vacina SARS-CoV-2 6 DOSES) é de

R\$ 66,89 por dose (peças 229 e 230). Assim, foi calculado um desperdício da ordem de R\$ 1.094.027.257,90 para as vacinas da AstraZeneca que venceriam entre julho e agosto (26.154.130 doses x R\$ 41,83), e de R\$ 128.661.577,20 para as vacinas da Pfizer que venceriam até agosto (1.923.480 doses x R\$ 66,89).

114. Não foram calculados os custos de estocagem e incineração, tampouco o valor correspondente a outras 356.990 doses e 12.154.870 doses da AstraZeneca com vencimento, respectivamente, em setembro e outubro.

115. Diante dos elementos, foi encaminhada instrução desta unidade técnica ao relator com proposta de oitiva do órgão, a fim de confirmar a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para adoção de medida cautelar (peça 239).

Determinação cautelar

116. O relator, Ministro Vital do Rego proferiu despacho em 15/6/2021 e considerou em *prima facie* estarem presentes os requisitos concessórios da medida acautelatória tratada no art. 276 do RITCU, dado o fundado receio de iminente dano ao erário e de risco de ineficácia da decisão final de mérito a ser adotada no presente caso concreto. Assim, determinou (peça 254):

a) cautelarmente, ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 276 do RITCU, que adote as ações necessárias com vistas a evitar a perda de vacinas contra covid-19 que estão em estoques, em especial, daquelas cujos prazos de validade expiram nos meses de julho e agosto próximos, envolvendo, se for o caso, a participação dos entes subnacionais, observadas suas competências, e informando ao TCU, no prazo máximo de quinze dias, as ações adotadas;

b) a realização de oitiva do Ministério da Saúde, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU para que se pronuncie, no prazo de até quinze dias, acerca dos fatos e constatações que ensejaram a concessão da medida cautelar a que se refere o item anterior;

117. O teor do despacho foi comunicado ao jurisdicionado por meio dos Ofícios 29586/2022-TCU/Seproc e 29587/2022-TCU/Seproc (peças 257-258), dos quais consta ciência nos autos na data de 22/6/2022 (peças 263-264). Logo, o prazo de 15 dias estipulado na decisão encerrou-se dia 7/7/2022. O Acórdão 1454/2022-TCU-Plenário referendou o despacho e foi comunicado ao MS por meio do Ofício 32152/2022-TCU/Seproc (peça 294), do qual houve ciência em 5/7/2022 (peça 295).

118. A resposta do MS para a decisão cautelar exarada foi protocolada dia 19/7/2022 (peças 405 a 413), ou seja, com significativo atraso, mais uma vez, reforçando o registrado no parágrafo 9, que assinalou esse aspecto como uma sensível limitação ao trabalho de fiscalização. Em resumo, o MS relatou inúmeras ações que foram realizadas para enfrentamento da pandemia ao longo dos últimos dois anos e meio. Posteriormente a resposta foi complementada (peças 406 e 408), trazendo novos elementos que apontam esforços adotados pelo Ministério após a medida cautelar para aproveitamento dos imunizantes que estavam na iminência de vencer. Tais informações serão sumarizadas e analisadas na instrução que promoverá o exame dos achados atinentes a esse processo de representação.

119. Quando a equipe procedia à análise dos elementos, buscou informações atualizadas, tendo tido conhecimento de que 3.494.721 frascos da vacina contra o vírus SarCoV-2 – 5 doses – Astrazeneca, foram devolvidas à Fiocruz, no período de 11/7/2022 a 19/7/2022, cuja maioria iria vencer no dia 13/7/2022 e as demais estavam também muito próximas da validade. Esse ponto foi questionado em nova diligência ao órgão (peças 466 e 469) e a resposta encaminhada (peça 473) será objeto de análise detalhada na instrução de mérito.

120. Desde já, cabe registrar que consideramos esse fato um risco para o controle e a transparência das ações públicas, uma vez que o MS já vem impondo sigilo aos dados de estoques de medicamentos, e a resposta às diligências e requisições encaminhadas ao MS são significativamente ineficazes, incompletas e prolixas, consoante já relatado. Caso os insumos de saúde sejam devolvidos antes do vencimento sem uma compensação financeira, não deixa de se configurar um prejuízo e não haverá como o TCU identificar a irregularidade e buscar a responsabilização e o ressarcimento ao erário.

Critério: Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade – Constituição Federal, art. 37, caput, e art. 70.

Resposta à oitiva

32. O Ministério iniciou sua explanação sobre as medidas adotadas para evitar o

perecimento das vacinas a partir das informações prestadas pela Secretaria Executiva, SVS, Secovid e Dlog, que foram sumarizadas na Nota Informativa 5, nos seguintes termos (peça 405, p. 2-3):

- Discussão e aprovação de ações conjuntas no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite no sentido de incentivar a população ao cumprimento do esquema vacinal e das doses de reforço, nos termos de definição do Sistema Único de Saúde, o que afirma o comprometimento dos entes em cumprir o acordado;
- Aquisição de vacinas estimadas conforme o quadro epidemiológico do momento, o quantitativo da população brasileira segundo IBGE, alinhada à possibilidade de produção e entrega pelos laboratórios produtores, os riscos que poderiam advir da não aquisição e vacinação da população, as exigências impostas pelos órgãos de controle e órgãos judiciais em todas as instâncias, os estudos que permitiriam a ampliação da população passível ao imunizante, além das necessárias doses de reforço, obstáculos advindos da entrega gradual dos imunobiológicos pelos laboratórios, a possibilidade do surgimento de variantes, a possibilidade da intercambialidade entre os imunobiológicos e a possível extensão do prazo de validade da vacina;
- Realização de Campanhas (de) Vacinação COVID-19, de abrangência nacional, destinadas justamente a incentivar a população a se vacinar;
- Distribuição de 519.807.783 milhões de doses das vacinas COVID-19, o que garantiu a proteção de mais de 86% da população brasileira com as duas doses e dose única;
- Aprovação da ampliação dos esquemas vacinais na Câmara Técnica de Assessoramento em Imunização da COVID-19;
- Tratativas junto a Fundação Oswaldo Cruz com o objetivo promover estudos de extensão de validade das vacinas, além do prazo previsto em bula;
- Tratativas junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) para a prorrogação por mais 360 (trezentos e sessenta e cinco) dias, após a revogação da Portaria GM/MS nº 188/2020, quanto a manutenção da validade do uso emergencial em caráter experimental e temporário (AUE) dos medicamentos ou vacinas contra COVID-19 já autorizados pela Anvisa, podendo ser ampliada por solicitação do Ministério da Saúde; manutenção da permissão para a concessão de novos pedidos de AUE para medicamentos, podendo ser ampliada a critério da Anvisa ou do Ministério da Saúde; manutenção da priorização para avaliação de pesquisas clínicas, AUE, registros de vacinas, testes diagnósticos e medicamentos indicados para o tratamento da COVID-19; Manutenção das regulamentações que facilitaram os mecanismos de importação de produtos sujeitos a vigilância sanitária utilizados no enfrentamento da COVID-19 ou no cenário de desabastecimento;
- Tratativas junto a farmacêutica PFIZER para postergar partes das entregas de vacinas previstas em contrato do primeiro para o segundo semestre de 2022;
- Adoção de critério pelo uso de vacinas que apresentam prazos de validade menores, ou seja, é utilizada a premissa "Primeiro que entra é o Primeiro que Sai", nas três instâncias de gestão do SUS;
- Formalização de "Acordo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Saúde e a Fundação Oswaldo Cruz para Implementação de Pesquisa de Extensão de Validade das Vacinas AstraZeneca", no intuito de viabilizar a possibilidade de estender o prazo de validade dessas vacinas e, com isso, permitir a ampliação de sua utilização na Campanha de Vacinação contra a COVID-19;
- Normatização para viabilizar doação de doses de vacinas contra a COVID-19 para outros países; Tratativas para doação a outros países de vacinas em situação de maior vulnerabilidade e/ou com baixa cobertura vacinal, no âmbito da cooperação humanitária internacional e sem prejudicar o abastecimento do Sistema Único de Saúde;
- Elaboração de normativo dispendo sobre as competências e atribuições dos agentes públicos envolvidos na obtenção e gestão de Insumos Estratégicos em Saúde e a regulamentação dos processos de planejamento e da condução da obtenção de tais Insumos no âmbito do Ministério da Saúde, a fim de que seja mitigado provável risco de perdas;
- Elaboração Manual de Prevenção e Gestão de Perdas de Insumos Estratégicos em Saúde, com vistas a orientar os profissionais do Ministério da Saúde envolvidos da obtenção de IES;

- Realização de licitação para contratação de operadora logística que, entre outras atribuições, estará à frente da armazenagem da quase totalidade dos IES neste Ministério, o que trará aperfeiçoamentos que permitirão exercer um maior controle sobre os estoques, mitigando, também, o risco de perdas;

- Criação da Coordenação-Geral de Planejamento, Monitoramento e Controle Logístico (CGPLAM), com foco nas atividades de planejamento e controle e IES;

- Disponibilização de banco de dados acessível em nuvem, com controle de usuários, que permite visualização de todo o estoque de IES, em planilha Excel, com dados extraídos do SISMAT e atualizados com periodicidade mínima semanal.

33. A Nota técnica 201/2022-CGPNI/DEIDT/SVS/MS, de 07/07/2022 (peça 406), por sua vez, detalhou as ações adotadas pela pasta ministerial e ressaltou que, a despeito das competências atinentes ao Programa Nacional de Imunizações (PNI), a coordenação das ações necessárias para o controle e combate à pandemia de Covid-19 no País ficou sob o encargo da Secovid, criada conforme Decreto 10.697, de 10/5/2021, até seu encerramento em 12/7/2022. A partir de 12/7/2022, em virtude da Portaria GM/MS 913/2022, que declarou o "encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN)", as demandas sobre covid-19 foram redistribuídas aos órgãos finalísticos do Ministério.

34. A resposta relaciona diversas ações adotadas desde o início da pandemia, relatando que a Campanha de Vacinação contra a Covid-19 foi, sem dúvida, a maior campanha de imunização já realizada pelo MS, listando resumidamente os acordos firmados com os diferentes laboratórios para pesquisa e desenvolvimento das vacinas, como a Encomenda Tecnológica (Etec) entre a Fiocruz e a AstraZeneca e a adesão à iniciativa conjunta da Organização Mundial de Saúde (OMS) Covax Facility, bem como as negociações para aquisição da vacina do Instituto Butantan, da Pfizer (BNT162b2) e da Janssen (Ad26.COV2.S), ações conjuntas que representaram a escolha pelo Portfólio diversificado de vacinas COVID-19 para uso na população. Também foi resumido todo o cenário histórico que motivou as decisões tomadas para enfrentamento da pandemia ao longo desses dois anos. Transcreve-se o seguinte excerto (peça 406, p. 3):

2.15. Ressalta-se, ainda, que as aquisições das vacinas COVID-19 utilizadas por esta Pasta ministerial, desde o início da campanha foram estimadas conforme o quadro epidemiológico do momento, a possibilidade de produção e entrega pelos laboratórios produtores, os riscos que poderiam advir da não aquisição e vacinação da população, a existência de países confrontantes, as exigências impostas pelos órgãos de controle e órgãos judiciais em todas as instâncias e posteriormente, os estudos que permitiriam a ampliação da população passível ao imunizante, além das necessárias doses de reforço, tudo repisado com base nas decisões proferidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o que garantiu a oferta de vacinas seguras e eficazes à população e, em número suficiente para o atendimento da demanda nacional.

2.16. Ademais, a análise, evolução e distribuição de vacinas COVID-19 no País foi balizada nos estudos e discussões realizadas no âmbito da Câmara Técnica de Imunização - Covid-19, bem como atendeu as determinações impostas pela Lei 8.080, de 10 de setembro de 1990 e a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, as recomendações da Resolução nº 02 do Conselho Nacional de Saúde e, a necessária articulação e coordenação entre os gestores governamentais do SUS, instituída por meio da Comissão Técnica em âmbito nacional, denominada Comissão Intergestores Tripartite (CIT).

35. A CGPNI afirma que, atualmente, apesar do alto índice de pessoas imunizadas em curto espaço de tempo e com esquema primário completo (segunda dose), as dificuldades de avanço na vacinação em todas as faixas etárias persistem, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, a saber (peça 406, p. 4):

Dados da plataforma *Our World in Data* indicaram que a estagnação na cobertura vacinal é uma realidade não apenas brasileira, mas de várias nações pelo mundo. Na Coreia do Sul e no Vietnã, por exemplo, a estagnação ocorre com 81% da população com esquema primário completo. Mais próximos do Brasil, Uruguai e Argentina apresentam estagnação com cerca de 72% da população vacinada. Brasil, Estados Unidos, Tailândia, Alemanha e França apresentaram estagnação em 62% observado. Já Turquia, México, Indonésia e Índia apresentaram estagnação com percentual de cobertura em torno de 57%.

36. Assim, alega que tais dificuldades de avanço na vacinação interferem na distribuição e podem gerar perdas de doses de vacinas Covid-19, necessitando de um trabalho contínuo, com estratégias sequenciais para evitar ao máximo a perda do imunizante, considerando, ainda, o prazo de validade do imunobiológico, que não é extenso, e, sua fragilidade à exposição de condições adversas (peça 406, p. 4).

37. A CGPNI afirma que o país tem um programa nacional de imunização que serve como exemplo mundial, ao mesmo tempo em que convive com problemas básicos no dia a dia, como as perdas técnicas e físicas, dentre as quais, pode ocorrer a perda do prazo de validade do imunizante (peça 406, p. 5).

38. Adentrando nas medidas adotadas para evitar o perecimento de vacinas, a unidade esclarece que o Ministério da Saúde tem realizado tratativas junto a Fundação Oswaldo Cruz visando à extensão da validade das vacinas, uma vez que, esclarece, tal extensão demanda a realização de estudos científicos de responsabilidade exclusiva dos laboratórios produtores, a qual é avaliada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (peça 406, p. 5).

39. A CGPNI relata adotar na distribuição das vacinas o método PEP's ("Primeiro que entre Primeiro que Sai", equivalente ao método FEFO, tratado nos parágrafos 52-54) e ressalta que apenas são encaminhadas as vacinas suscitadas pelos estados e Distrito Federal lançadas no Sistema de Insumos Estratégicos para a Saúde, conforme determina a Portaria SVS/MS 1, de 1º/4/2022, a fim de garantir a qualidade dos imunizantes e a capacidade de armazenamento em cada ente federado, e permitindo o monitoramento das entregas e acompanhamento das possíveis datas de esgotamento paulatino dos montantes armazenados (peça 406, p. 5).

40. No que tange às doses de reforço, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), essas devem ser administradas na população vacinada que completou o esquema primário de vacinação (atualmente uma ou duas doses da vacina Covid-19, dependendo da vacina), com o objetivo de restaurar a eficácia da vacina a partir de evidências de proteção clínica insuficiente. A melhoria da cobertura vacinal na população com esquema completo deve ser priorizada em relação à vacinação de reforço (peça 406, p. 5-6).

41. Assim, afirma que promoveu novas pautas de distribuição, a saber (peça 406, p. 6):

Pauta de Distribuição nº 110, realizada em 06 de junho a qual distribuiu um total de 19,1 milhões de doses (informe Centésimo Oitavo Informe Técnico SEI 0027639572),

Pauta de Distribuição nº 111, realizada em 15 de junho, a qual distribuiu um total de 327.000 doses (Centésimo Nono Informe Técnico SEI 0027708192) e

Pauta de Distribuição nº 112, elaborada em 23 de junho, prevê a distribuição de 13.1 milhões de doses e se encontra em finalização dos aspectos logísticos com os estados. O informe será elaborado após a confirmação do quantitativo final.

42. No que tange à utilização das doses como dose de "reforço", afirma ser necessário analisar os aspectos sanitários, epidemiológicos e de saúde pública, que são amplamente debatidos e decididos no âmbito da Câmara Técnica de Imunização. O grau de diminuição da imunidade e a necessidade de doses de reforço das vacinas podem diferir entre as vacinas autorizadas, as populações-alvo, as cepas do vírus SARS-CoV-2 em circulação. Para algumas vacinas, indicações restritas de reforço foram incluídas nas bulas aprovadas por alguns países, tais como Austrália, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, União Europeia e outros. Afirmam que a "redução da efetividade para infecções em relação às plataformas vacinais com o avançar do tempo tem sido observada em vários estudos e por este motivo, estratégias diferenciadas para garantir a proteção de grupos de maior vulnerabilidade ou maior exposição" vem sendo rotineiramente reavaliadas no âmbito desta Pasta ministerial. (peça 406, p. 6).

43. A combinação heteróloga de vacinas Covid-19 para a dose de reforço, ou seja, a utilização de vacinas diferentes se comprovou eficaz. A última recomendação do MS foi para aplicação de dose de reforço em pessoas a partir dos 18 anos, dois meses após a primeira aplicação e um segundo reforço quatro meses após o primeiro. Acima dos 40 anos recomenda-se um terceiro reforço, quatro meses após o segundo, devendo ser usadas as vacinas AstraZeneca, Pfizer ou Janssen. Assim, faz-se necessário que essas vacinas estejam disponíveis nos estoques (peça 406, p. 6).

44. O MS relata, então, a quantidade de vacinas já entregue aos estados (peça 406, p. 6):

2.42. No que tange à distribuição de doses, o Ministério da Saúde já entregou aos estados e Distrito

Federal cerca de 519.807.783 milhões de doses das vacinas Covid-19, o que garantiu a proteção de mais de 86% da população brasileira com as duas doses e dose única. Com exceção do grupo de 5 a 11 anos, último a ser incluído no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19 (PNO), todas as outras faixas etárias estão com uma cobertura vacinal com a primeira dose superior a 90%. A cobertura com as doses de reforço vem crescendo conforme a inclusão dos grupos. Entre os idosos, por exemplo, a cobertura com a primeira dose de reforço ultrapassa 92%.

45. Quanto às vacinas em estoque, alega que existe um número expressivo de pessoas que já poderiam ter completado seu esquema vacinal ou recebido doses de reforço, que foram considerados no planejamento da aquisição de vacinas, mas que ainda não compareceram aos postos de saúde, o que prejudica a imunização e causa impactos negativos no uso dos quantitativos de vacinas adquiridas pelo Ministério da Saúde. Afirma, portanto, ser “muito importante que a população se conscientize da necessidade de cumprir o esquema vacinal completo e as doses de reforço.” (peça 406, p. 6).

46. Sustenta que houve todo o empenho desta Pasta ministerial, agregada às ações dos estados, municípios e do Distrito Federal, no sentido de incentivar a população ao cumprimento do esquema vacinal e das doses de reforço, e que todas as ações adotadas pelo MS são aprovadas no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite, o que respalda a sua legalidade nos termos de definição do SUS, além de afirmar o comprometimento dos entes em cumprir o acordado (peça 406, p. 7).

47. A CGPNI relata, então, os diversos elementos que foram considerados para a definição dos quantitativos de doses de vacinas Covid-19 que foram adquiridas, a saber (peça 406, p. 7):

(...) período precário de fornecimento de doses de vacinas covid-19 pelos laboratórios fornecedores nacional e internacional; concorrência dos países na busca pela aquisição de vacinas covid-19; necessidade de formulação de diferentes contratos de aquisição, em razão dos preços de vacinas covid-19 no mercado nacional e internacional; condição gradual de fornecimento de vacinas pelos laboratórios produtores nacionais e internacionais; aumento progressivo do quantitativo populacional apto à vacinação contra a covid-19; probabilidade de aplicação de doses de reforço; condições de armazenamento de vacinas nas redes de frio dos estados, DF e municípios; possibilidade de novas variantes covid-19; dentre outros.

48. Alega que, “diante de tantas bases de possíveis ocorrências, o prazo de validade do imunobiológico torna-se flutuante, pois depende necessariamente do interesse do uso em tempo oportuno de validade”. E como a extensão do prazo de validade da vacina depende do interesse dos laboratórios detentores dos registros desses imunizantes, únicos que podem suscitar à Anvisa uma reavaliação mediante apresentação de novos estudos, o MS tem iniciado tratativas, em especial com a Fiocruz, no intuito de debater com o laboratório fornecedor a importância dessa gestão científica, em razão do relevante interesse social e defesa à saúde da população (peça 406, p. 7).

49. Ademais, destaca as seguintes medidas adotadas (peça 406, p. 7):

Gestão específica dos estoques (PEP's); fomentação junto aos estados e DF sobre a importância da vacinação e da aplicação das doses de reforço; otimização da logística na entrega das vacinas COVID-19; o acompanhamento junto aos fabricantes e vigilância sanitária dos estudos que viabilizaram a ampliação de validade de lotes já fabricados e distribuídos da vacina COVID-19 da Fiocruz, que passou de seis para nove meses; e, da vacina da Pfizer, de 9 para 12 meses, na faixa de temperatura -90° a -60° C, lastreado em estudos que comprovam a manutenção das características do medicamento no prazo ampliado.

50. Ainda, relata que foram ofertadas vacinas Covid-19 para outros países, ação complexa que envolveu a participação de outros órgãos, em conformidade com a Medida Provisória 1.081/2021, e com a Lei 14.343/2022, de 19/5/2022. Inicialmente levada a cabo pela Secovid, essa medida de cooperação humanitária foi assumida pela SVS desde 25/5/2022, a qual recebeu dois pedidos de doação, por parte da Ucrânia e do Paraguai, que no momento analisam os aspectos regulatórios e operacionais (peça 406, p. 7).

51. Do mesmo modo, afirma que o MS tem desenvolvido ações contínuas e atuado diuturnamente no intuito de melhor administrar a utilização dos imunobiológicos disponíveis para uso, em parceria com os demais atores como laboratórios, CONASS, CONASEMS e entes da federação. Como suporte à campanha, foram distribuídos aos estados e DF, além de vacinas, insumos (seringas e agulhas) e 106 freezers de ultrabaixa temperatura (para armazenagem a -80° C), e foram feitos repasses

financeiros para a estruturação de unidades do PNI no importe de R\$ 85,4 milhões (peça 406, p. 8).

52. No que tange à comunicação, a SVS destaca o Ofício 777 (0027437661) de junho deste ano, no qual pugna à Assessoria de Comunicação Social (Ascom) a veiculação de campanha publicitária para mobilização da população (Processo n. 25000.082189/2022-95), entretanto, o documento não foi encaminhado junto com a resposta (peça 406, p. 8).

53. A Secovid, por sua vez, apresenta seus esclarecimentos por meio do despacho de peça 408, de 7/7/2022. Inicia sua explanação contextualizando o cenário da pandemia no mundo e no Brasil, relatando as ações adotadas considerando as complexidades e incertezas que envolveram as decisões tomadas pelo MS, informações que deixo de reproduzir aqui porque são conhecidas e foram monitoradas pelo Tribunal desde o começo, nos sete relatórios de acompanhamento produzidos. As informações tratam das razões que fundamentaram as aquisições das vacinas e as decisões de ampliação da aplicação de doses por grupos, decisões essas pautadas em dados científicos e discussões técnicas realizadas no âmbito da Câmara Técnica de Assessoramento em Imunização da Covid-19, tendo em vista a evolução contínua do conhecimento científico e sempre envidando esforços para garantir a quantidade de vacinas suficientes para cobrir toda a população brasileira com os novos esquemas vacinais (peça 408, p. 1-2).

54. Afirma que, além da aquisição e fornecimento de vacinas, também foram realizadas outras ações, destacando-se doações internacionais, bem como campanhas publicitárias, voltadas para reduzir o número de brasileiros que estão aptos a tomarem doses e não comparecem aos postos de vacinação, situação que foge à competência do MS e tem grande impacto no estoque de imunizantes existente. Transcreve-se (peça 408, p. 2):

15. No ano de 2021, no qual já foram investidos R\$ 162.695.286,09 (cento e sessenta e dois milhões, seiscentos e noventa e cinco mil, duzentos e oitenta e seis reais e nove centavos), e que contemplou, até o presente, 13 fases (ou *flights*, no jargão publicitário), compreendendo temas como Dose de Reforço e Intervalo entre as Doses, Testagem para novo coronavírus, Prevenção e Vacinação (2ª dose), Prevenção e Vacinação (Grávidas e puérperas), Atendimento imediato, Cuidados, Convocação de grupos prioritários e Esclarecimentos sobre a vacinação.

16. Ainda, foi realizada a campanha “Mega Vacinação” para reforçar imunização dos brasileiros contra Covid-19, Ministério da Saúde lança campanha “Mega Vacinação” para reforçar imunização dos brasileiros contra Covid-19 — Português (Brasil) (www.gov.br), bem como a campanha voltada a esclarecer à população sobre aquisição de vacinas pediátricas (disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/fevereiro/brasil-tem-doses-pediatricas-para-vacinar-todo-o-publico-infantil-com-a-primeira-dose>), bem como respondendo às dúvidas da população sobre a vacinação de crianças contra a covid-19 (disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/fevereiro/ze-gotinha-responde-as-duvidas-da-populacao-sobre-a-vacinacao-de-criancas-contr-a-covid-19>).

17. Atualmente se encontra em veiculação, na presente data, a “Campanha Vacinação Covid-19”, de abrangência nacional, destinada justamente a incentivar a população a se vacinar. Com investimento de R\$ 13 milhões (treze milhões de reais), a campanha está programada para ser veiculada no período de 14 a 28 de junho, compreendendo os meios televisão, rádio, internet e mídia exterior.

18. Ademais, se encontra em planejamento na Assessoria de Comunicação Social a próxima campanha nacional de promoção da vacinação contra a covid-19. Ela está prevista para ser veiculada no próximo mês de julho, com investimento de R\$ 15 milhões (quinze milhões de reais) e previsão de abranger todos os meios de comunicação — lembrando, por fim, que a iniciativa será objeto de prévia consulta ao TSE — Tribunal Superior Eleitoral, em atendimento aos ditames da legislação eleitoral em vigor.

55. Menciona a Nota técnica 5/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 11/03/2022, que teve como objetivo estabelecer critérios para escolha de destinatários de doação de vacinas contra a COVID-19, tendo definido como prioritários os países que fazem linha de fronteira com o Brasil, o que reverte em benefício para a proteção do nosso país. Anexou quadro que demonstra o esforço internacional de aproveitamento das vacinas (peça 408, p 3-4):

Pais / Organismo Internacional	AÇÃO
Paraguai	Doação de 500 mil doses de vacinas em janeiro de 2022.
Suriname	Demanda de 40 mil doses de vacinas contra a COVID-19. Operação em andamento.
Covax Facility/OMS	Doação, em janeiro de 2022, de 5,1 milhões de doses de vacinas AstraZenecas à COVAX Facility, iniciativa internacional que coordena os esforços para a distribuição de vacinas contra a Covid-19 para todos os países do mundo, seguindo os princípios da equidade e da universalidade. Em março, foi também anunciada doação financeira de até 86,7 milhões de dólares para a aquisição de doses destinadas à COVAX AMC, que apoia a participação de 92 países de baixa e média renda no mecanismo Covax.
Comunidade dos países de Língua Portuguesa (CPLP)	Oferta de 10 milhões de doses de vacinas AstraZeneca e de 5 milhões de doses de vacinas Janssen em março do corrente.
Guiné-Bissau	Demanda de 50 mil doses de vacinas AstraZeneca contra a COVID-19. Operação em andamento.

56. Tratando da questão da validade, esclarece que a ANVISA aprovou em 27/04/2022 a permissão para ampliação do prazo de validade de 12 meses a todos os lotes da vacina contra a Covid-19 Comirnaty (Pfizer/Wyeth), nas apresentações adulto e pediátrica, já importados e distribuídos pelo Ministério da Saúde, independentemente do prazo de validade impresso na embalagem da vacina (<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/anvisa-autoriza-ampliacao-de-prazos-de-validade-da-vacinacomirnaty-pfizer-wyeth>) (peça 408, p. 3). E em 11/04/2022 foi aprovada a ampliação do prazo de validade de seis para nove meses dos lotes já fabricados e distribuídos da vacina contra a Covid-19 da Fiocruz (<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/anvisa-autoriza-ampliacao-de-validade-para-lotesja-distribuidos-da-vacina-da-fiocruz>), o que foi comunicado às unidades federadas segundo documentos citados, (SEI 25000.037257/2022-61), os quais não foram juntadas ao processo (peça 408, p. 4).

57. Outras solicitações foram feitas à Anvisa por meio do Ofício 382/2022/DATDOF/CGGM/GM/MS, devendo-se destacar a manutenção da validade do uso emergencial em caráter experimental e temporário (AUE) dos medicamentos ou vacinas contra Covid-19, já autorizados por até 365 dias após a revogação da Portaria GM/MS 188/2020, além de outros pedidos que flexibilizam regras e priorizam pesquisas, importação e tratamentos para enfrentamento da Covid-19 (peça 408, p. 4).

58. Posteriormente, solicitaram-se informações atualizadas do estoque de vacinas contra Covid-19 a fim de analisar o presente achado, uma vez que as respostas à cautelar exarada foram incompletas e confusas. O relatório de inventário enviado via mensagem eletrônica em 17/8/2022 (peça 484) mostrava que todas aquelas vacinas que estavam na iminência de vencer nos meses de junho a outubro não constavam mais no estoque, sem que isso tivesse sido comunicado formalmente nas respostas do órgão. Assim, por meio do Ofício 46082/2022-TCU/Seproc (peças 469 e 466), foi questionado ao MS o seguinte:

c) informar os motivos que levaram à devolução de 3.494.721 frascos da vacina contra o vírus SarCoV-2 – 5 doses – Astrazeneca, à Fiocruz, no período de 11/7/2022 a 19/7/2022,

d) informar a destinação dada as vacinas contra Sar-CoV-2 – 6 doses – Pfizer, conforme abaixo:

- 320.580 frascos – validade – agosto/2022
- 20.865 frascos – validade – setembro/2022
- 132.986 frascos – validade – outubro/2022

59. O Despacho do Dlog de 30/8/2022 (peça 473, p. 4-7) trouxe as informações referentes ao item d, as quais foram consolidadas numa planilha e juntadas como anexo a essa instrução na peça seguinte, tendo em vista o sigilo requerido pelo Diretor do Dlog.

60. O DEIDT, por sua vez, trouxe as seguintes informações para o item c, quanto aos 3.494.721 frascos da vacina contra o vírus SarCoV-2 – 5 doses – Astrazeneca que foram enviadas para a Fiocruz em 11/7/2022, cuja maioria estava com vencimento previsto para 13/7/2022 (peça 473, p. 16):

I - Em 11 de julho de 2022 foi firmado um Acordo de Cooperação Técnica nº 05/2022 regido pelo disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e legislação correlata, entre o Ministério da Saúde e a Fundação Oswaldo Cruz.

II - O objetivo do Acordo é promover estudos que avaliem a possibilidade de aumento da extensão de validade e uso da vacina AstraZeneca, que estejam com prazo exíguo de vencimento, no intuito de viabilizar a reutilização das doses na Campanha de Vacinação contra a Covid-19, em prazo superior ao previsto na Anvisa RE nº 983, de 29 de março de 2022.

III - A articulação de devolução dos frascos da vacina no período de 11/07/2022 a 19/07/2022 se deu com a finalidade de apoiar a reutilização das doses e, de acordo com os resultados dos estudos promovidos pela Fundação Oswaldo Cruz, promover as ações de redistribuição ou descarte dos imunobiológicos.

Análise e encaminhamento

61. Registre-se inicialmente que nem todas as informações prestadas respondem ao objeto da decisão cautelar exarada pelo Ministro Relator, Vital do Rego, a qual determinou ao MS que adotasse as ações necessárias com vistas a evitar a perda de enorme quantidade de vacinas contra covid-19 que estavam nos estoques em junho/2022, em especial as 11.724.000 doses que iriam vencer no mês de julho, e as 16.353.610 doses que venceriam em agosto, além de outras tantas que venceriam nos meses seguintes. Isso porque no dia 31/5/2022, foi constatado que existiam, no estoque do MS, 85.724.770 de doses de vacina contra SARS-CoV-2 para imunização de pessoas acima de 12 anos, mais 4.361.680 de doses pediátricas (peça 226), cujo vencimento próximo apontava para a iminência de perda sem utilização de grande parte desses imunizantes.

62. A preocupação da equipe durante a inspeção, a qual fundamentou a motivação da decisão cautelar exarada, voltou-se para a enorme quantidade de vacinas armazenadas no almoxarifado na iminência de vencerem, frente à aparente inação do MS no sentido de aproveitar esses imunizantes.

63. Boa parte das informações apresentadas pelo órgão em sua resposta à oitiva tratam de ações adotadas anteriormente à decisão cautelar. Ve-se que foram extensamente repetidas as ações realizadas pelo MS para enfrentamento da pandemia ao longo dos últimos dois anos e meio, elementos que são de conhecimento do TCU, que vem acompanhando o tema nos processos TC 014.575/2020-5 e TC 015.125/2021-1. Poucos elementos foram apresentados no que se refere especificamente a medidas levadas a termo após a determinação cautelar.

64. De toda sorte, as informações mais antigas prestam-se a contextualizar e relembrar a complexidade do momento vivido pelo país e em especial pelos gestores na área de saúde, em que as decisões tinham que ser tomadas num cenário de incertezas médicas e epidemiológicas, pressão social e coordenação de esforços de diferentes instâncias técnicas e administrativas, ao passo que as pesquisas científicas estavam sendo paulatinamente desenvolvidas e divulgadas. Assim, buscam justificar como foram estimadas as aquisições das vacinas contra Covid-19, que, conforme alegam os gestores, tiveram que se basear no quadro epidemiológico de cada momento, tendo em conta a capacidade de produção e entrega dos laboratórios produtores, a concorrência dos países pelos produtos disponíveis, os estudos que permitiriam a ampliação da população alvo dos imunizantes, além das necessárias doses de reforço.

65. Em suma, o MS alega que um número expressivo de pessoas que já poderiam ter completado seu esquema vacinal ou recebido doses de reforço não compareceram aos postos de saúde. De fato, as dificuldades de avanço na vacinação em todas as faixas etárias foram observadas não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. A situação foi relatada em boletim da Fiocruz em maio de 2022, mesmo período em que a equipe constatou o achado, e foi repercutida pela imprensa (<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2022/05/vacinacao-contracovid-em-adultos-esta-estagnada-e-preocupa-diz-fiocruz.shtml> - acesso em 6/11/2022). A estagnação da vacinação ocorreu no Brasil com 62% da população com esquema vacinal completo, e impactou negativamente o consumo das vacinas que foram adquiridas com base numa estimativa de público-alvo que vinha numa tendência de uso.

66. Outros dados divulgados pela Fiocruz em 29/6/2022 apontam que essa estagnação não se deu de maneira homogênea em todo o país, mostrando a desigualdade regional como mais um fator de preocupação para o controle da doença. Destaca-se o seguinte excerto (<https://portal.fiocruz.br/noticia/estagnacao-e-desigualdade-vacinal-ameacam-os-esforcos-de-combate-covid-19#:~:text=Uruguai%20e%20Argentina%20apresentam%20estagna%C3%A7%C3%A3o,cobertura%20e%20torno%20de%2057%25> – acesso em 6/11/2022):

No Brasil, no entanto, as desigualdades regionais são ainda mais expressivas, segundo a nota, e parte desse cenário pode ser explicado pela falta de ações coordenadas e centralizadas das autoridades desde o início da crise de saúde. “Durante o ano de 2021, vários gestores de prefeituras tentaram acelerar a vacinação com o objetivo de alcançar o quanto antes a população maior que 18 anos. Essa situação provocou calendários divergentes entre municípios”, diz o estudo.

Os dados mostram bem a discrepância: a cobertura de primeira dose e esquema primário completo de adultos é menor em municípios do Centro-Oeste e Norte do país, estabilizado em cerca de 50%. Na primeira dose de reforço, São Paulo e Minas Gerais, Piauí, Paraíba, Bahia e os estados do Sul apresentam maior cobertura. A diferença também é observada na cobertura de vacinação das crianças de 12 a 17 anos.

“O início do processo de vacinação contra a Covid-19 no Brasil foi marcado por uma série de longas negociações para compra e fabricação do imunizante, disputas políticas, processos de regulamentação sanitária e disseminação de desinformação. Isso colaborou inegavelmente para o atraso do início da campanha de imunização no país”, diz a nota.

(...)

Diferentemente do período no qual a população não tinha acesso às vacinas, atualmente, o país possui imunizantes disponíveis. Porém, “os estados continuam enfrentando um grande desafio causado principalmente pela onda de desinformação e pela disseminação de notícias falsas, dificuldades logísticas, falta de campanhas e agora problemas ainda maiores nos registros das doses segundo esquema vacinal”, informa o documento.

67. No que tange às ações de comunicação, o Ministério relatou as campanhas realizadas ao longo da pandemia, assim como os investimentos gastos nessas ações, alegando ter sido o maior gasto da história do país em campanhas de saúde, o que pode ser considerado coerente com o impacto causado pela pandemia no país e no mundo. Atualmente, o portal do MS expõe um comunicado de que conteúdos deixaram de ser divulgados em respeito à legislação eleitoral.

68. O Ministério também apontou as ações adotadas no sentido de ofertar vacinas para outros países, em conformidade com a Medida Provisória 1.081/2021, e com a Lei 14.343/2022, de 19/5/2022, ações que envolveram complexas interações com outros órgãos. Em 17/10/2022, realizou-se contato com os servidores do órgão que acompanharam os trabalhos da inspeção para buscar informações atualizadas sobre esse ponto, tendo sido informado que as negociações ainda estavam em andamento, coordenadas pela Assessoria de Assuntos Internacionais em Saúde (AISA), não tendo sido concluídas até aquele momento. Logo, há indícios de que as tratativas para doação de vacinas a outros países não tiveram resultado prático em termos de aproveitamento dos produtos que iriam vencer nos meses de junho, julho e agosto.

69. Quanto às ações para distribuição das vacinas aos estados, os números relatados conforme transcrição do parágrafo 44 referem-se a montante acumulado de vacinas distribuídas durante a pandemia. Apenas os dados informados no parágrafo 41 são posteriores à data do inventário que constatou a quantidade de vacinas vencendo nos estoques, que foi em 31/5/2022. Esses dados recentes dão notícia de mais 32.527.000 doses já encaminhadas aos estados ou na iminência de o serem (peça 406, p. 6). Embora não se saiba se desses quantitativos houve perda nos estoques dos estados, observa-se a adoção de medidas efetivas para aproveitamento dos imunizantes após a atuação do controle externo.

70. Alegam os gestores que o trabalho desenvolvido foi contínuo, com estratégias sequenciais visando a evitar ao máximo a perda do imunizante, tendo em vista que o imunobiológico não possui prazo de validade extenso e apresenta fragilidade quando exposto a condições adversas. Nesse sentido, apontam as tratativas realizadas junto à Fiocruz e Anvisa que resultaram na extensão da validade das vacinas, da Pfizer em 12 meses e da AstraZeneca de 6 meses para 9 meses. Entretanto, conforme

resumido no parágrafo 56, essas decisões de prorrogação datam de abril de 2022 (decisão da **Anvisa de 27/04/2022** ampliou o prazo de validade de 12 meses para vacinas Pfizer – apresentação para adultos e pediátrica -, e **em 11/04/2022** foi aprovado a ampliação do prazo de validade de seis para nove meses dos imunizantes da Fiocruz), enquanto os dados de inventário que foram considerados pela equipe de inspeção no achado relatado na instrução de peça 239 datam de 31/5/2022 (primeiro parágrafo transcrito no parágrafo 31 supra). Ou seja, **a análise da equipe que identificou as milhões de doses de vacinas na iminência de vencerem e que fundamentou a decisão cautelar deste Tribunal já estava considerando as datas de validade das vacinas após as prorrogações autorizadas.**

71. Quanto às vacinas da Pfizer que estavam nos estoques com vencimento previsto para agosto a outubro, consoante relatado no parágrafo 58, a resposta apresentada pelo Dlog foi consolidada em planilha anexa em função do sigilo requerido pela pasta. Os números apresentados demonstram que todos os frascos da Vacina Pfizer – 6 doses que iriam vencer entre agosto e outubro de 2022, segundo planilha encaminhada pelo MS em requisição da equipe de inspeção durante os trabalhos de campo, foram parte distribuídos aos estados e parte prorrogados em sua validade para 31/1/2023. Isso demonstra ações efetivas adotadas pelo órgão em resposta à decisão cautelar exarada pelo Plenário dessa Corte.

72. Por fim, questionado sobre as vacinas enviadas à Fiocruz, o Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis (DEIDT) informou (parágrafo 58) que um Acordo de Cooperação Técnica firmado em 11/6/2022 com a Fundação teve como objetivo promover estudos com vistas à extensão da validade das vacinas AstraZeneca que estavam com prazo exíguo de vencimento. Assim, os imunizantes teriam sido devolvidos no período de 11/07/2022 a 19/07/2022 “com a finalidade de apoiar a reutilização das doses e, de acordo com os resultados dos estudos promovidos pela Fundação Oswaldo Cruz, promover as ações de redistribuição ou descarte dos imunobiológicos” (peça 473, p. 16). Não foi esclarecido, entretanto, se os imunizantes devolvidos à Fiocruz tiveram sua validade prorrogada e se foram encaminhados novamente para o MS utilizá-los.

73. Em conclusão, a resposta do Ministério da Saúde para a decisão cautelar exarada por este Tribunal foi confusa, incompleta, dispersa em diferentes ofícios, e não apresentou uma consolidação final do destino dado aos imunizantes que estavam nos estoques em 31/5/2022. Ou seja, as informações prestadas nos diferentes ofícios pelos diferentes setores da pasta não demonstram quantas daquelas vacinas que estavam prestes a vencer foram distribuídas aos estados e utilizadas, qual montante de vacinas venceu nos estoques e foi descartada e se alguma tratativa para doação a outros países efetivamente se concretizou.

74. Se os imunizantes devolvidos à Fiocruz acabaram vencendo sob sua tutela, considera-se existir um prejuízo que apenas “mudou de mãos”, uma vez que a Fiocruz não tinha mais como aproveitar essas vacinas, nem tampouco prorrogar sua validade, o que já tinha sido feito uma vez.

75. A questão do sigilo imposto pelo MS ao estoque dos insumos estratégicos em saúde, a nosso ver, também pode ter comprometido possíveis ações por parte de outros agentes do SUS que contribuiriam para a utilização desses imunizantes, como o Conass e o Conasems. Inclusive, há manifestação do Conass a respeito de sigilo determinado sobre os estoques do Ministério, informando que essa política vem prejudicando sua atuação, afirmando: “Para o Conass, a transparência nos dados e o acesso aos sistemas de informação do SUS (bases de dados nacionais) são ferramentas essenciais para o incremento do planejamento no âmbito dos diferentes territórios.” (peça 272, p. 3).

76. Esse assunto está sendo tratado no âmbito do TC 009.240/2022-5, tendo havido Decisão Cautelar que determinou a suspensão do sigilo (despacho de 3/6/2022 referendado pelo Acórdão 1356/2022-TCU-Plenário), da qual houve agravo apreciado pelo Acórdão 1735/2022-TCU-Plenário. A decisão conheceu do agravo e concedeu-lhe efeito suspensivo, e determinou a realização de oitiva e diligência, estando o processo nesta Secretaria para análise das respostas encaminhadas.

77. Por fim, entendemos que a perda de vacinas de Covid-19 consiste num prejuízo econômico e social de enorme impacto para a administração pública e a sociedade. Porém, deve ser considerado o cenário da pandemia que envolvia as decisões tomadas para aquisições de vacinas, os embaraços para encontrar informações seguras quanto à quantidade de imunizantes que efetivamente foi perdida, e a dificuldade de identificar responsáveis, seja por ações ou omissões, traçando o nexo de causalidade com a situação encontrada.

78. Assim, propõe-se revogar a medida cautelar referendada por meio do Acórdão 1454/2022-TCU-Plenário e, com base na Resolução 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, determinar ao MS que, no prazo de 10 dias, apresente uma resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de Covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, esclarecendo quantas foram distribuídas, quantas tiveram sua validade prorrogada e até qual data, quantas venceram sem utilização e permanecem no estoque, quantas já foram incineradas, quantas deram saída para outro destino e outras situações eventualmente ocorridas, identificando os lotes, marcas e valores dos imunizantes.

(ACHADO 6) Iminente perda de aventais recebidos em doação, com prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões

79. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

121. Foram recebidos aproximadamente 324 contêineres com 16.572 paletes de roupa de proteção oriundas da China, das marcas Isolation Gown e Hansae (peça 223). O material foi recebido em doação pelo MS para utilização nas ações de enfrentamento à pandemia de Covid-19, porém, parte da carga veio em péssimas condições de transporte, apresentando sinais de mofo e avarias nas embalagens, tendo sido avaliada como imprópria para uso. Decidiu-se, pois, pelo descarte e incineração de todos os aventais recebidos, mesmo aqueles que não apresentavam nenhum sinal de danificação.

122. A instrução de peça 239 considerou esse fato, assim como o ponto das vacinas contra Covid-19 prestes a vencerem no estoque (achado 5), questões de urgência e de fundado receio de grave lesão ao erário (art. 276 do RITCU), que demandavam a atuação célere da equipe antes da conclusão da inspeção. Assim, propôs-se ao relator a oitiva prévia do órgão para avaliar posterior adoção de medida cautelar (peça 239 parágrafos 29-49). Foram relatadas as informações colhidas junto ao MS, que podem ser resumidas da seguinte forma:

- o material doado pela empresa americana Makeeson correspondia a cerca de 900 contêineres. A primeira remessa dos aventais chegou em boas condições e os produtos foram distribuídos e utilizados. Porém, as cargas seguintes chegaram em tal estado de degradação que levou à decisão de interromper as próximas entregas;
- foi realizada análise “visual” de sete lotes por uma consultora da Secovid, e decidiu-se descartar tudo que estava no estoque;
- CGLOG solicita esclarecimentos à Secovid quanto ao descarte de todo o material oriundo dessa doação ou se apenas dos sete lotes listados na análise. A resposta determina o descarte “de todo o material oriundo da doação”;
- a observação *in loco* realizada no âmbito da inspeção constatou que grande parte das caixas de aventais estocadas no momento da fiscalização não apresentam qualquer sinal de avaria. Ademais, os funcionários que receberam e estocaram os produtos afirmaram que foram poucos os contêineres cujas cargas chegaram em péssimo estado, tendo a maioria chegado em perfeitas condições;
- o farmacêutico da VTCLOG, Antônio Rodrigues de Melo Neto afirmou que todo o material que chegou nos contêineres em más condições foi segregado no estoque, e os outros que chegaram sem qualquer sinal de dano ou risco, segundo sua análise técnica, não sofreram contaminação e poderiam ser utilizados;
- o prazo de validade das roupas era curto, tendo sido registrado pela Secovid que o material já chegou perto de seu vencimento;
- aparentemente não houve um estudo de necessidade dos aventais, nem foi feita consulta da utilidade do material, uma vez que aventais cirúrgicos não são insumos de saúde corriqueiramente adquiridos pelo governo central, mas sim pelos estados, os quais já poderiam estar com seus estoques abastecidos para atendimento de suas demandas, não tendo ficado claro a razão para a aceitação dessa doação;
- nove lotes das roupas já foram incinerados e os demais aguardavam em estoque para serem descartados nos próximos sete meses. Destaca-se a ocorrência de despesas de transporte, desembaraço aduaneiro, estocagem e incineração para produtos que não tiveram qualquer utilidade.

123. Transcreve-se o seguinte excerto da instrução de peça 239:

44. Apesar disso, parece não ter ocorrido um planejamento para recebimento e distribuição dos aventais, haja vista as dificuldades logísticas e orçamentárias relatadas na Nota Técnica 5/2022-

CGLOG/DLOG/SE/MS (peça 232, p. 2-5). Para desembaraço aduaneiro e recebimento dos contêineres no porto e transporte até o estoque de Guarulhos utilizou-se do Contrato 19/2021 com a empresa WEGH Assessoria e Logística Internacional Ltda. O instrumento não tinha previsão para tamanha demanda e, caso se desse continuidade ao recebimento de todos os 900 contêineres de aventais, seriam comprometidos 42% de seu orçamento com apenas esse item, podendo prejudicar futuras importações de outros insumos estratégicos relevantes para a saúde pública, conforme ressaltou a nota do DLOG (peça 232, p. 3). Para acomodação de todos os aventais doados no armazém, o Contrato 59/2018 com a VTCLOG teria que ser incrementado em 83% e chegaria ao esgotamento orçamentário em 2022, quando deveria durar por cinco anos (peça 232, p. 4-5). Diante disso, caberá propor a realização de diligência ao Ministério da Saúde.

45. Caso não tenha havido a diligência adequada, poder-se-á concluir que a doação da empresa americana para o governo brasileiro acabou se tornando um ônus, com custos elevados e nenhum benefício. Assim, deve-se apurar a motivação da decisão que aceitou tal oferta.

46. Com efeito, há que se considerar que houve o incremento no contrato de estocagem firmado com a VTCLOG, além dos custos de incineração previstos para descarte dos aventais. Segundo informações apresentadas durante a visita a Guarulhos, cada incineração custa cerca de R\$ 5 mil e comporta uma tonelada, sendo subcontratada pela VTCLOG com empresas especializadas e licenciadas nessa atividade. A previsão de custos para a incineração de todos os aventais, segundo relatado na visita a Guarulhos, é de aproximadamente R\$ 10 milhões, que deverão ser encaixados na agenda disponibilizada pelas empresas, as quais atendem outros clientes além do MS. Assim, o prazo total de incineração seria de sete meses e, enquanto isso, a armazenagem desses aventais estaria onerando os cofres públicos. Contudo, o fiscal do Contrato 59/2018, firmado com a VTCLOG, nos informou que o MS não aceitará pagar pela estocagem até que seja efetivada toda a incineração da carga, uma vez que não há previsão contratual que determine tal condição.

124. Assim, diante dos prejuízos consolidados e potenciais decorrentes da operação em comento, a equipe de inspeção considerou que o descarte dessa carga de aventais sem sinais aparentes de avaria deveria ser precedido de uma análise mais criteriosa. Além disso, poder-se-ia considerar eventuais alternativas mais vantajosas, a exemplo de se indagar à Anvisa quanto à possibilidade de extensão do prazo de validade dos aventais, buscando formas de aproveitar os produtos; efetivar doação do material para o uso não hospitalar; destinar o material para empresas de reciclagem, de forma a se evitar o custo com a incineração.

125. A proposta da unidade técnica à peça 239 foi de realizar a oitiva do Ministério da Saúde para que, com base no art. 276, § 2º, do RITCU, no prazo de até cinco dias úteis, apresentasse informações imprescindíveis à confirmação da existência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a saber (peça 239):

57.2 o descarte de 26.259.417 aventais cirúrgicos, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar cautelarmente a suspensão da incineração dos mencionados insumos, manifestando-se especialmente sobre os seguintes pontos (parágrafos 29 a 49 desta instrução):

57.2.1 fundamentação técnica para descarte da parcela da carga de aventais sem sinais de avaria, recebidos em datas e contêineres diferentes das cargas visivelmente estragadas, as quais foram segregadas no estoque de Guarulhos desde sua chegada;

57.2.2 critério estatístico ou outra metodologia científica utilizada para estimar, com base na amostra selecionada, que toda a carga deveria ser descartada;

57.2.3 se houve análise prévia à decisão de descarte quanto à possibilidade de doação para eventual uso não hospitalar;

57.2.4 necessidade do descarte por meio de incineração, haja vista se tratar de insumo que aparentemente poderia ter outra destinação, a exemplo da reciclagem;

57.2.5 motivação para o recebimento de aventais com o prazo de validade exíguo;

57.2.6 considerando a natureza do material, possibilidade de prorrogação do prazo de validade junto à Anvisa.

126. Contudo, o relator não aquiesceu à proposta acima. Em despacho de 15/6/2021 assim consignou (peça 254, p. 2):

13. Sobre a questão dos aventais, por um lado, existe um custo associado ao transporte e à manutenção desses insumos em estoque, caso se opte por promover uma detida análise de toda a quantidade ainda armazenada. Por outro, caso se promova sua incineração, além de se perder o produto propriamente dito, que eventualmente poderia ter serventia na rede hospitalar, também teríamos custos consideráveis de transporte e incineração, este último podendo alcançar R\$ 10 milhões.

14. A situação fática descrita não comporta, por ora, a possibilidade de concessão de medida cautelar, tendo em vista os significativos custos envolvidos seja na opção de se proceder ou não à incineração, o que, em qualquer hipótese, pode afastar o perigo da demora reverso.

15. Diante desses fatos, entendo desnecessária a realização de oitiva ao MS com vistas a obter informações imprescindíveis à confirmação da presença dos requisitos autorizativos para a concessão de medida cautelar para eventualmente se determinar àquela pasta a suspensão da incineração desse material, conforme proposto pela unidade técnica.

16. Contudo, entendo adequada a realização de diligência para a obtenção de mais informações acerca da aceitação da doação desses insumos, a exemplo de estudos e levantamentos prévios que demonstrem a demanda por aventais cirúrgicos, bem como dos critérios e fundamentação técnica para o seu descarte, custos previstos para estocagem e incineração de todos os demais aventais, mesmo para aqueles sem sinal de avaria, na forma sugerida pela SecexSaúde, sem prejuízo de que, caso confirmados os requisitos autorizativos no curso do processo, esta Corte possa analisar novo pedido de concessão de cautelar.

127. Destarte, foi determinado o seguinte (peça 254, p. 4):

c) a realização de diligência, com fundamento no art. 157 do RITCU, ao Ministério da Saúde, para que, no prazo de quinze dias, seja encaminhada:

c.1) a documentação que evidencie o levantamento efetuado quanto à demanda por aventais, realizado de forma prévia ao aceite da doação e nos três níveis de governo, de forma a justificar o recebimento dos materiais doados, assim como a realização de avaliação detalhada acerca da capacidade de armazenamento e distribuição dos materiais;

c.2) informações, acompanhadas dos documentos que as sustentem, referentes aos custos incorridos para desembaraço alfandegário, estocagem e incineração dos aventais já descartados, assim como dos custos previstos para estocagem e incineração de todos os demais aventais, caso não se encontre outra destinação para os produtos.

Análise

128. Promovida a diligência, consoante relatado nos parágrafos 118-119, em resposta, o DLOG apresentou as despesas realizadas para recebimento, armazenagem e incineração dos aventais, as quais totalizam o montante de R\$ 8.273.490,27, consoante custos abaixo detalhados (peça 304, p. 9-10, e correções à peça 409):

- Custos de armazenagem: R\$ 4.450.479,27. De acordo com a metodologia de faturamento do Contrato 59/2018 firmado com a VTCLOG, o cálculo de armazenagem é realizado em função da variação das “posições palete” por mês de ocupação. Conforme esclarecido no documento, “o objeto de doação deu entrada no CD em dezembro de 2021, tendo este variado o número de ocupações de posições paleta até maio de 2022, levando-se em consideração o montante de espaço total de ocupação no CD e o período consumido para essa ação, obtém-se uma média mensal de ocupação de 29,5% do montante total, o que corresponde ao valor final de R\$ 4.450.479,27”.

DOCUMENTOS	Peça e página
Contrato 59/2018	peça 305
NF-e N°33416 DE 1/12/21	305, p. 7
NF-e N°33755 DE 10/1/22	306, p. 7
NF-e N°34305 DE 10/1/22	307, p. 7
NF-e N°34633 de 08/03/2022	308, p. 7
NF-e N°34787 de 06/04/2022	309, p. 7
NF-e N°35453 de 20/05/2022	329, p. 1
NF-e N°35694 DE 06/06/2022	311, p. 7

- Custos de incineração: Está sendo realizada pela VTCLOG, tendo como base de cálculo

o valor de R\$ 1,65 por quilograma a ser incinerado. Como a carga atingiu um peso total de 2.304.452 kg, o valor a ser executado será de R\$ 3.802.345,80. O que havia sido incinerado até o momento da resposta (5/7/22) totalizou R\$ 7.345,80 (peça 304, p. 9-10).

- Desembaraço aduaneiro: foram realizadas vinte e quatro operações de nacionalização das cargas que chegaram em via marítima, ao valor individual de R\$ 871,60 cada. As notas fiscais foram faturadas no Contrato 19/2021, com a empresa terceirizada de despachantes WEGH Assessoria Ltda, perfazendo o valor total de R\$ 20.665,20 (peça 409);

129. Posteriormente, foi enviado ofício de requisição (peças 453 e 458) questionando o órgão quanto aos pontos propostos na instrução de peça 239, transcritas no parágrafo 125 supra, o qual foi respondido parcialmente pelo DLOG mediante despacho que encaminhou a Nota Técnica 16/2022-DLOG/SE/MS e documentos anexos (peça 461). Assim, embora a proposta dessa unidade técnica não tenha sido acolhida pelo relator em seu despacho (peça 254), os questionamentos então levantados foram considerados pelo Diretor de Logística, Ridauto Araujo.

130. Embora tenha ressaltado que os questionamentos eminentemente técnicos fogem às competências daquele Departamento, o Diretor buscou subsídios junto às áreas técnicas para se definir o processo de descarte dos insumos hoje estocados.

131. Quanto ao histórico da operação, foi informado que inicialmente houve solicitação para que as entregas fossem parceladas a fim de permitir a coordenação logística no recebimento, e que o material seria remanejado diretamente do Porto de Santos (SP) para seus destinos finais, nos estados da federação. Porém, não foi atendido o pedido do DLOG, tendo havido comunicações com informações divergentes por parte dos representantes da empresa doadora quanto às datas de embarque e entrega previstas para as cargas, o que prejudicou o planejamento e a execução logística das pautas de distribuição (peça 461, p. 5-7). Além disso, assim que começaram a chegar e ser abertas as cargas avariadas, foi solicitada a interrupção das entregas e cancelamento da operação (peça 461, p. 5-7).

132. Quanto ao descarte dos aventais, embora a então consultora da Secovid tenha sido explícita e expressa em determinar o descarte de todo o material oriundo da doação (peça 461, p. 13), o VTCLOG elaborou argumentação técnica em que fez considerações sobre as despesas previstas para incineração de toda a carga de aventais, da ordem de R\$ 8,8 milhões, bem como relatou a visita de auditoras do TCU em vistoria dos insumos, e propôs a visita do DLOG para verificação do problema in loco e elaboração de plano de descarte.

133. O DLOG encaminhou a argumentação técnica da VTCLOG à Secretaria de Atenção Primária à Saúde, que apenas recomendou encaminhar a demanda à Anvisa, e depois à Secretaria de Atenção Especializada à Saúde (SAES), dada sua expertise no trato de materiais semelhantes na rede hospitalar, a qual se pronunciou no seguinte sentido (peça 461, p. 14):

De modo a contribuir tecnicamente com o tema, oriento que os aventais cirúrgicos descartáveis que que não tenham mantido contato com secreções, excreções ou outro fluido corpóreo, podem ser enquadrados como resíduos do tipo D, que não apresentam risco biológico, químico ou radiológico à saúde ou ao meio ambiente, podendo ser equiparados aos resíduos domiciliares. Fonte: RESOLUÇÃO RDC Nº 306, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2004.

134. Por conseguinte, o DLOG recomendou que fosse feita “nova inspeção ao depósito, adotando-se metodologia mais abrangente que permita avaliar com mais segurança o material, a fim de se definir com mais segurança a destinação final do mesmo.” Recomendou também verificar a possibilidade ou não de se revalidar a data de validade para que se permita o uso, e, caso não seja possível, que se encaminhe para descarte, considerando-se “os materiais como sendo ‘equiparados aos resíduos domiciliares’ e descartados como lixo comum, com cuidados para se evitar reaproveitamento indevido por coleta irregular por parte de terceiros, nos locais de descarte.” (peça 461, p. 15).

135. São positivas as medidas adotadas pelo DLOG após a instrução de peça 239 que examinou o achado em análise sumária e não exauriente. Porém, o assunto ainda não está concluído no âmbito do MS, logo, entende-se que o tema deve ser acompanhado por essa SecexSaude a fim de avaliar os encaminhamentos adotados e investigar eventuais prejuízos e responsabilidades.

Crítérios: Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade – Constituição Federal, art. 37, caput, e art. 70.

Análise e Encaminhamento

80. Diante do relato e análise transcritos acima, concluiu-se pela necessidade de determinar ao MS que apresentasse informações atualizadas quanto à situação dos aventais, em especial o resultado da nova inspeção ao depósito recomendada ao DLOG e definições adotadas *a posteriori*.

81. Para fins de atendimento ao art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, no sentido de oportunizar aos destinatários das deliberações a apresentação de comentários sobre as propostas de determinação e/ou recomendação, foram realizadas duas reuniões de encerramento dos trabalhos com os gestores do MS, nos dias 1/11/2022 e 3/11/2022.

82. A reunião contou com a participação de representante do Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU), unidade responsável pela nova inspeção técnica no depósito recomendada pelo DLOG, a qual deveria adotar metodologia mais abrangente que permitisse avaliar com mais segurança o material. A inspeção foi realizada entre 5 a 9 de setembro, tendo sido analisadas 1000 caixas mediante análise visual, sem realização de testes químicos, sendo proposto o descarte de 29 caixas. O parecer final ainda não estava concluído na data de 3/11/2022, porém, foi apontado que as informações técnicas constantes das caixas dos aventais indicavam que o material não é apropriado para uso em ambientes hospitalares. Assim, é provável que outra área técnica seja indicada para assumir a responsabilidade pelos insumos, uma vez que sua aceitação se deu na esfera da Secovid, já extinta, em conjunto com a AISA, unidade responsável pelas relações internacionais do órgão.

83. Chama atenção o período decorrido desde a diligência promovida por determinação do ministro relator, em 20/6/2022 (peça 258), tendo decorrido 4 meses inteiros com a carga de aventais ainda no armazém do MS, sem que tenham sido adotadas medidas mais conclusivas em relação aos objetos obtidos.

84. Vale lembrar que o despacho do Ministro de 15/6/2022 deixou de adotar medida cautelar, uma vez que a permanência da carga em estoque implicaria em custos significativos, o que configuraria o perigo da demora reverso. Assim, determinou a realização de diligência para a obtenção de mais informações, sem prejuízo de que, caso confirmados os requisitos autorizativos no curso do processo, esta Corte voltasse a analisar novo pedido de concessão de cautelar.

85. Nessa oportunidade, constata-se que o tema ainda não chegou a uma conclusão final no Ministério. Tendo como base os custos de estocagem informados pelo DLOG à peça 304, p. 9-12, calcula-se uma despesa mensal R\$ 741.746,50 (R\$ 4.450.479,27 dividido por seis meses, dezembro/2021 a maio/2022). Logo, a permanência dos aventais desde junho até outubro gerou uma despesa aproximada de R\$ 3.708.732,50. Porém, parece que a inspeção realizada pelo DAHU, diante das informações prestadas na reunião de apresentação das propostas preliminares, pode levar ainda ao aproveitamento da carga, a despeito do custo de armazenagem incorrido.

86. Assim, caso se proponha determinação cautelar para pronto descarte dos aventais pode-se provocar o aumento do prejuízo já configurado, tendo em vista as análises já efetuadas e a possibilidade de um desfecho positivo próximo para a questão, com o aproveitamento dos aventais. Considera-se necessário, ainda, solicitar esclarecimentos que permitam propor encaminhamentos mais efetivos.

87. Destarte, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, §3º, VI, propõe-se determinar ao MS que apresente as informações atualizadas quanto aos aventais recebidos em doação, esclarecendo:

a) O parecer emitido pelo Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) após nova inspeção ao depósito recomendada pelo DLOG, e a conclusão técnica quanto à necessidade de incineração ou possibilidade de descarte como lixo comum, caso se decida pelo descarte do material;

b) A decisão final alcançada quanto à destinação a ser dada aos aventais, informando o que ficou no estoque, o que foi incinerado, se houve prorrogação do prazo de validade;

c) A área técnica que foi indicada responsável para assumir a gestão dos aventais após extinção da Secovid;

d) Informações completas e atualizadas quanto aos custos incorridos com os aventais recebidos em doação, incluindo transporte, armazenagem, desembaraço aduaneiro e eventual descarte dos materiais;

e) O quantitativo, o valor unitário e valor total dos aventais objeto da doação que ainda constam

em estoque.

(Achado 7) Perda de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2 recebidas em doação, que acarretaram gastos de quase R\$ 1 milhão

88. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

136. O MS aceitou a doação de 2.187.300 doses de vacinas AstraZeneca Covid-19, com prazo de validade bastante exíguo (inferior a três meses) e sem definir uma estratégia de utilização em tempo hábil, desconsiderando o período que seria gasto para regularização das questões burocráticas e técnicas de tramitação e importação, bem como o tempo necessário para distribuição aos estados e efetiva disponibilização nas unidades de vacinação. Isso levou ao vencimento e descarte da quase totalidade dos imunizantes, gerando despesas de quase R\$ 1 milhão, com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, sem trazer benefícios à população brasileira.

137. A oferta das vacinas foi encaminhada pela Embaixada dos Estados Unidos da América (EUA) ao Itamarati em 10/9/2021 e anunciava inicialmente a intenção de doar 1,2 milhão de doses da vacina ao Brasil, cuja validade estava prevista para dezembro de 2021 (peça 403, p. 3). Posteriormente, houve um incremento na doação, que passou para aproximadamente 2,1 milhões de doses, comunicada por outra nota da Embaixada dos EUA ao Brasil em 7/10/2021 (peça 403, p. 67).

138. A mensagem inicial foi encaminhada em 13/9/2021 ao MS mediante sua Assessoria de Assuntos Internacionais em Saúde (Aisa) (peça 403, p. 1), juntamente com diversos documentos técnicos fornecidos pela AstraZeneca para formalização da doação e regularização da importação, tendo se iniciado a tramitação interna da documentação entre os setores técnicos do MS e deste com a Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa).

139. Em 14/9/2021, a Aisa enviou a proposta à Secretaria Executiva (SE), à Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid) e à Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), à qual se subordina o Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis (DEIDT) e a Coordenação Geral do Programa Nacional de Imunização (CGPNI). Juntamente com a oferta de proposta encaminhou os documentos fornecidos, e indagou quanto ao interesse das áreas técnicas em receber a doação das vacinas, bem como solicitou apoio para a realização da pré-análise dos documentos regulatórios disponibilizados (peça 403, p. 8). Paralelamente, a Aisa submeteu à Consultoria Jurídica (Conjur) as minutas de acordos a serem assinados com o *U.S. Department of Health and Human Services* (HHS) e com a *AstraZeneca Pharmaceuticals LP* (versões traduzidas para o português à peça 403, p. 10-27), e requereu posicionamento jurídico quanto aos documentos de modo a habilitar a autoridade competente a assinar os referidos acordos (peça 403, p. 27).

140. Em 14/9/2021, a SE encaminha a documentação ao DLOG para conhecimento e manifestação (peça 403, p. 29). O DLOG manifesta-se por meio de despacho em 16/9/2021, registrando que as vacinas da AstraZeneca recebidas em doação, por não serem envazadas pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), não possuem registro junto à Anvisa, devendo ser feito pedido à agência de concessão de excepcionalidade para essa importação. Cita a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 476/2021, que estabelece os procedimentos e requisitos para submissão de pedido de autorização excepcional e temporária para importação e distribuição de medicamentos e vacinas contra Covid-19, nos termos da Lei nº 14.124/2021 (peça 403, p. 30). Assim, no mesmo dia encaminha o ofício 272/2021/DLOG/SE/MS à Anvisa, solicitando a concessão de excepcionalidade para importação de 1,2 milhão de doses do imunizante do laboratório AstraZeneca Covid-19 *Vaccine* (AZD1222) IND 23522 (peça 403, p. 272).

141. A Conjur se manifesta por meio do Parecer 703/2021/Conjur-MS/CGU/AGU em 21/9/2021, o qual aborda extensamente os aspectos jurídicos da doação e sua formalização. Cabe destacar os seguintes trechos da manifestação (peça 403, p. 41):

41. Cabe salientar que a doação não é necessariamente de vacinas em “perfeitas condições de uso”, mas sim de vacinas “nas condições de uso em que estiverem”. A especificação do objeto doado já é clara ao especificar que a oferta não é de vacinas “perfeitas”, de modo que não haveria quebra de expectativas no caso de vícios sabidos ou imperfeições (por exemplo: validade próxima).

42. Essas circunstâncias devem ser conhecidas da Administração e consideradas na aceitação da doação, mas em si, não há que se falar em inadimplemento se o doador fala em doar objetos em “qualquer estado” e alguns estejam em situação que torne seu uso mais dificultoso, eventualmente. No limite, se o

vício impossibilitar o uso, a boa-fé incidirá para diminuir, proporcionalmente, a obrigatoriedade do encargo.

43. A doação é submetida a uma condição suspensiva, qual seja: o atendimento de eventuais acordos com o fabricante. O estabelecimento de condições é juridicamente possível e não se trata de condição puramente potestativa, já que envolve uma proposta de terceiro a ser aceita pelo ministério e não se observa, a priori, disposição ofensiva à ordem pública. **Registre-se que incumbe à área técnica verificar a razoabilidade de aceitação da condição em questão, ainda que possível, sob o ponto de vista jurídico, a sua pactuação.**

142. Ao final do parecer, o parágrafo 103 consigna que foi realizada uma reunião **em 17/9/2021 com a participação da Aisa e de representantes da Astrazeneca (sic), e que a proposta de minuta** apresenta as alterações feitas em observância ao que foi discutido na reunião, registrando o seguinte: “Apesar disto, tal adoção não afastará a necessidade de observância integral da presente manifestação jurídica, em especial daqueles pontos que não foram alterados e/ou sanados na proposta em questão.” (peça 403, p. 52).

143. A conclusão do parecer jurídico se dá nos seguintes termos (peça 403, p. 52):

106. Diante do que se expõe, **conclui-se pela viabilidade jurídica da doação ora pretendida com as observações feitas no âmbito deste parecer**, em especial as contidas nos parágrafos 15, 21, 22, 23, 26, 30, 32, 33, 34, 36, 38, 40, 43, 44, 51, 53, 54, 56, 59, 65, 67, 77, 86, 94 e 97, sem necessidade de retorno dos autos a esta Conjur.

144. A Coordenação-Geral de Logística do DLOG (CGLOG) solicita internamente “gestão junto à empresa VTCLOG quanto aos custos logísticos do transporte da referida carga até o Centro de Distribuição de Logística – CDL, bem como os custos com a coleta no aeroporto de Guarulhos.” (peça 403, p. 64).

145. O DEIDT/SVS encaminha os documentos para conhecimento e manifestação da Secovid, por tratar-se de ação de enfrentamento à pandemia (peça 403, p. 65). A Secovid emite despacho em 8/10/2021, manifestando-se favoravelmente ao recebimento da doação, e registra (peça 404, p.1-2):

No que compete a esta Secretaria Extraordinária de Enfrentamento ao Covid-19, pontuamos que a vacina desenvolvida pelo laboratório AstraZeneca/Universidade de Oxford está inserida no Plano Nacional de Operacionalização da vacina contra a Covid-19, atualmente na 11ª edição, <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-vacinacao-covid-19>, e possui indicação de uso conforme as diretrizes previstas no referido plano.

Desta forma, **manifestamo-nos favorável (sic) ao recebimento desta doação**, contudo, desde que atendidos os trâmites legais acima expostos.

Colocamo-nos à disposição para o que for necessário.

146. Os trâmites legais expostos no documento dizem respeito tão somente à concessão de excepcionalidade para importação das vacinas, solicitada à Anvisa. Observa-se que o documento assinado pelo Diretor de Programa, Danilo De Souza Vasconcelos, e pela Secretária da unidade, Rosana Leite de Melo, não faz qualquer menção à data de validade dos imunizantes doados, prevista para 31 de dezembro, a despeito de manifestar concordância com a doação em 8 de outubro de 2021 (peça 404, p. 1-2). A declaração solicitada pela Anvisa para proceder aos trâmites de sua competência foi emitida em 21/10/21 pela CGPNI, tendo sido assinada por Greice Madeleine e Cássia De Fátima (peça 404, p. 3).

147. A Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) em 28/10/21 encaminha a documentação para a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas), solicitando estimativa de preço para transporte da vacina (peça 404, p. 6).

148. A CGPNI em 28/10/21 manifesta-se a respeito da doação por meio da Nota Técnica 1264/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS (peça 404, p. 9-11). Este documento foi assinado por Greice Madeleine Ikeda Do Carmo, Coordenação-Geral do Programa Nacional de Imunizações, e Cássia De Fátima Rangel Fernandes, Diretora do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis, e traz considerações sobre o Plano de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 e sobre a vacina AstraZeneca americana, sendo relevante transcrever os seguintes excertos (peça 404, p. 11):

2.14. A vacina ofertada para doação ao Governo brasileiro é a ChAdOx1 nCoV-19, conhecida como AZD1222, que utiliza um vetor viral baseado em uma versão enfraquecida do resfriado comum

(adenovírus) contendo o material genético da proteína spike Sars-CoV-2. O vetor de adenovírus recombinante (ChAdOx1) foi escolhido para gerar uma forte resposta imune a partir de uma dose única sem causar uma infecção contínua no indivíduo vacinado. O imunobiológico é indicado para uso em indivíduos com 18 anos a mais e via de administração é intramuscular. **É importante ainda observar a validade dos lotes que são ofertados pelos EUA ao Brasil, a partir de sua data de fabricação;** e, a preservação do imunobiológico em sua temperatura de conservação, ou seja, 2°C a 8°C. Ainda, todas as especificações do produto devem ser confirmadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), para o devido apontamento em bula (grifo nosso).

2.15. No mais, **para aceite da proposta de doação, é importante que sejam atendidos os requisitos impostos na RDC nº 533, DE 23 DE AGOSTO DE 2021, que “Estabelece procedimentos excepcionais e temporários para importação das vacinas Covid-19** regularizadas na Anvisa e seus insumos para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do surto do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e, **os lotes das vacinas doadas apenas poderão ser destinados ao uso após liberação pelo INCQS/FIOCRUZ,** nos termos da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 73, de 2008 (grifo nosso).

2.16. **Reitera-se, ainda, a importância de se avaliar a validade do produto e a capacidade de armazenamento e distribuição.** Tais recomendações são condizentes com a preocupação adotada por esta Pasta ministerial de garantir à população, a certeza de que sejam ofertados imunobiológicos seguros e eficazes (grifo nosso).

Considerando a competência da Secretaria Extraordinária de Enfrentamento a Covid-19, estabelecida no inciso III, do art. 46-A do Decreto nº 9795, de 17 de junho de 2019, de definir e coordenar as ações do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação relativas às vacinas COVID-19, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações, faz-se necessária a adoção de estratégias para a distribuição e uso dos imunobiológicos doados (grifo nosso).

CONCLUSÃO

Em atenção a oferta provocada pelos EUA ao Brasil, de doação de doses da vacina AstraZeneca, **esta CGPNI/DEIDT/SVS/MS se mostra favorável** por se tratar de um imunizante já utilizado na Campanha de Vacinação contra a Covid-19, desde que: i) sejam atendidos os critérios legais para a importação do imunobiológico; ii) **seja observada a validade dos lotes doados;** iii) seja concedida autorização para a importação do produto pela Anvisa; iv) haja a devida liberação do INCQS/FIOCRUZ para uso; e, por fim, que **seja definida uma estratégia de distribuição e uso dos imunobiológicos de competência da Secretaria de Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19** (grifo nosso).

149. A Opas, em atenção à solicitação de orçamento para transporte, solicita mais informações e detalhes sobre a carga e esclarece que é necessário fazer um termo de referência, apresentando uma minuta utilizada em outro processo de doação de vacinas entre países. Além disso, informa que o desembaraço aduaneiro deveria ser realizado pelo MS, como importador da carga (e-mails peça 404, p. 13-15).

150. O termo de referência para os contratos foi então assinado por Cássia de Fátima Rangel Fernandes, Diretora do DEIDT, e Thiago Fernandes da Costa, Assessor Técnico, na data de 4/11/2021, embora trouxesse expressamente a previsão de entrega das vacinas para a segunda semana de novembro, sendo que não havia sido definido ainda o local de entrega, uma vez que estavam sendo orçados os serviços de transporte, seguro da carga, estocagem e desembaraço aduaneiro (peça 404, p. 49):

CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO E PAGAMENTO:

As atividades deverão ser desenvolvidas no prazo de até 10 dias corridos, contados da data de assinatura do contrato com a OPAS/OMS no Brasil, salvo ampliação de prazo autorizada expressamente e por escrito pelo Ministério da Saúde, conforme cronograma abaixo:

Atividade	Data
Previsão de retirada das doações	Segunda semana de novembro de 2021
Previsão de entrega das doações	Segunda semana de novembro de 2021

151. Em 8/11/21 é emitida pela Anvisa a decisão favorável à excepcionalidade da importação, alertando, todavia, quanto à necessidade de que os lotes fossem devidamente analisados para liberação pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS/Fiocruz) e sobre a competência do importador quanto à validade das vacinas. Por fim, registra que, nos termos da RDC

476/21, caberia ao importador assegurar que os produtos importados estejam com o prazo de validade vigente. (peça 404, p. 51-59).

152. O DEIDT consolida as propostas de preços para transporte oferecidas pela Opas e pelas empresas consultadas, tendo obtido resposta de apenas uma delas, a DHL, e manifesta-se em favor do preço ofertado pela Opas, no valor de USD 183.927,46 (peça 404, p. 64).

153. Os contratos formalizando o ajuste foram assinados em 12/11/2021 com o *U.S. Department of Health and Human Services* (HHS) e em 11/11/2021 com a *AstraZeneca Pharmaceuticals LP* pelo Diretor do Departamento de Logística Ridauto Lúcio Fernandes (peça 404, p. 67-84). Neste segundo instrumento constava expressamente a data de validade para 31/12/2021 (peça 404, p. 84).

154. Carta emitida pela Opas em 11/11/2021 demonstra que a Organização se isentou de responsabilidade por qualquer problema, mencionando especificamente que não poderia garantir a qualidade e/ou prazo de validade das vacinas doadas (peça 404, p. 86, item “f”).

155. As vacinas chegaram ao Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos na manhã de domingo, dia 21/11/2021 (peça 404, p. 92) e uma pequena amostra dos imunizantes foi encaminhada para análise de qualidade pelo INCQS em 24/11/2021 (peça 404, p. 93). A manifestação da Anvisa autorizando a distribuição dos imunizantes para enfrentamento da pandemia de Covid-19 ocorreu em 10/12/2021 (peça 404, p. 98-108).

156. Em 28/12/2021, a CGPNI encaminha ofício à Secovid em que registra o seguinte (Ofício 1662/2021/CGPNI/DEIDT/SVS/MS, peça 304, p. 5):

2. Neste sentido, a CGPNI por meio da Nota Técnica nº 1.264/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS de 28/10/2021 (0023519758), manifestou-se favorável ao recebimento do produto por se tratar de um imunizante já utilizado na Campanha Nacional de Vacinação contra a Covid-19, **com a ressalva de que fosse observada a validade dos lotes doados e também definida uma estratégia de distribuição e uso dos imunobiológicos de competência da Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19, (inciso III, do art. 46-A, Decreto nº 10.697, de 10 de maio de 2020)** (grifo nosso).

3. Ainda, tendo em vista o curto prazo de validade do produto, objeto de doação, foi realizada reunião em 04/12/2021 com esta Coordenação com o objetivo de elucidar as pendências documentais e reforçar a urgência da análise dos lotes pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS). Destaca-se que os prazos amplamente discutidos na referida reunião para tramitação do pedido de excepcionalidade e a liberação dos lotes para distribuição às Unidades Federadas foram cumpridos pelo Programa Nacional de Imunizações.

4. De acordo com o supracitado, ressalta-se, até a presente data, **o quantitativo total de 1.904.140** (hum milhão e novecentos e quatro mil e cento e quarenta) de doses identificadas no estoque do MS (Sistema de Informação de Insumos Estratégicos) e a **distribuição de 282.920** (duzentos e oitenta e duas mil e novecentos e vinte) doses ora realizadas às Unidades Federadas (Anexo 0024569220);

5. Com isso, **essa Coordenação solicita manifestação da Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19** sobre a distribuição dos lotes ainda em estoque e a estratégia de uso dos mesmos.

157. Despacho da Secovid de 2/1/2022 relata que, devido a atrasos na entrega e liberação da vacina, se passaram dois meses da sua manifestação até a disponibilização das doses para envio, período em que o cenário de vacinação no Brasil teria mudado consideravelmente com notável avanço da vacinação. Afirma que todos os esforços necessários para dar destinação para as vacinas foram realizados, tanto em território nacional, quanto para utilização com população de outros países e, não tendo logrado êxito na utilização do total das doses, remete o processo ao DLOG para as providências necessárias, informando que as vacinas não poderiam mais ser utilizadas em razão do vencimento. O documento foi assinado por Rosana Leite de Melo, secretária (peça 404, p. 115). O despacho remete à Nota Técnica 69/2021-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, que conteria o detalhamento dessas informações (peça 396).

158. As vacinas são, então, encaminhadas para destruição, “a fim de que não onere com despesas de armazenagem e seja mitigado o risco de liberação acidental indevida para emprego” (peça 404, p. 116).

159. Constata-se que, a despeito da proximidade do vencimento das vacinas que foram ofertadas ao Brasil, e de todos os procedimentos que deveriam ser realizados até que elas fossem

efetivamente aplicadas na população, nenhum setor técnico do MS manifestou-se contrariamente a aceitar a doação, tendo apenas registrado ressalvas em seus pareceres de que o “prazo de validade deveria ser observado”. De fato, o prazo foi insuficiente e apenas 12% das vacinas foram distribuídas aos estados a tempo, e logo depois 88% venceram no estoque e foram incineradas.

160. A aceitação das vacinas doadas com prazo de validade exíguo sem adotar medidas eficientes e efetivas para sua utilização não trouxe benefícios à população brasileira e gerou prejuízo aos cofres públicos, consoante informado pelo MS (peça 304, p.113 e seguintes e peça 478), a saber:

- transporte: Nota fiscal da Azul Linhas Aéreas Brasileiras mostra o valor de USD 172,782.00, na data de 20/11/2021 (peça 478, p. 12). Tendo em vista que a taxa de câmbio utilizada para pagamento foi de R\$ 5,668 (peça 478, p. 6), o valor desembolsado em reais corresponde a R\$ 979.328,37. A Ordem Bancária emitida para liquidação desta fatura data de 8/4/2022 e consta da peça 478, p. 7-8, porém, seu valor é maior porque engloba o pagamento de todos os serviços prestados pela Opas no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2021, conforme Termo de Cooperação 117, subsídio 063255, celebrado entre a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (Opas/OMS) e o Ministério da Saúde (peça 478).

- desembaraço aduaneiro: R\$ 740,00 (peça 304, p. 11).
- armazenagem: R\$ 5.798,19 (peça 304, p. 12), calculado de acordo com a metodologia de faturamento no Contrato 59/2018, que considera as posições pallet ocupadas de acordo com a média mensal de ocupação no período. As ordens bancárias foram relacionadas na tabela de peça 304, p. 12, que mostra as datas de efetivo pagamento, sendo a última em 14/2/2022.

- incineração: Levando-se em consideração que a carga atingiu um peso total de 4.344 quilos, tendo como base de cálculo o valor correspondente a R\$ 1,65 por kg, o valor executado foi de 7.167,60 (peça 304, p. 12, remessa para incineração às p. 151/152, nota fiscal à p. 156).

- TOTAL: R\$ 993.034,16. Para fins de atualização monetária do débito, tendo em vista que o valor de transporte corresponde à quase totalidade do prejuízo, adota-se a data de liquidação desse montante como data do pagamento, nos termos do art. 9º, inciso II, da IN TCU 76/2016, o que se mostra a alternativa mais conservadora em favor dos responsáveis. Assim, a data de pagamento será 8/4/2022.

- Evidências: conforme relatórios do Sismat enviados via mensagem eletrônica à equipe de inspeção, as vacinas deram entrada no armazém dia 22/11/2021, com data de validade 31/12/2021, no valor total de R\$ 38.565.304,50 (peça 482). A baixa no Sismat foi dada no mesmo dia do vencimento, 31/12/2021, quando os insumos foram encaminhados para a empresa de incineração, Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltd. (peça 483).

Critério: Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade – Constituição Federal, art. 37, caput, e art. 70.

Análise e encaminhamento

89. Como dito, a despeito da proximidade do vencimento das vacinas que foram ofertadas ao Brasil, e de todos os procedimentos que deveriam ser realizados até que elas fossem efetivamente aplicadas na população, nenhum setor técnico do MS manifestou-se contrariamente a aceitar a doação, tendo apenas registrado ressalvas em seus pareceres de que o “prazo de validade deveria ser observado”. De fato, o prazo foi insuficiente e apenas 12% das vacinas foram distribuídas aos estados a tempo, e logo depois 88% venceram no estoque e foram incineradas. O prejuízo aos cofres públicos foi de cerca de R\$ 1 milhão, se contarmos apenas as despesas realizadas pelo governo brasileiro para transportar, estocar e incinerar as vacinas não utilizadas, sem contar o valor dos imunobiológicos em si, já que foram recebidos em doação.

90. Tendo em vista a descrição da tramitação dos documentos no MS no relato acima, cabe analisar como se manifestaram os setores técnicos competentes no que tange ao prazo de validade das vacinas, expresso nos documentos examinados, e à capacidade do MS em distribuir e utilizar tais imunizantes, a fim de identificar os responsáveis por essa decisão que gerou prejuízo para o erário.

91. Os setores técnicos do MS chamados a opinar negligenciaram o alerta da Conjur quanto à validade próxima, registraram em suas manifestações uma singela observação quanto à validade, mas não expressaram preocupação com o tempo que seria gasto para realizar todos os trâmites necessários, não consignaram um prazo médio ou mínimo que se costumava gastar com procedimentos desse tipo,

considerando sua experiência em outros processos, e tampouco adotaram medidas para agilizar a distribuição das vacinas, uma vez que sequer foi elaborada uma pauta de distribuição. Sua atuação no processo se deu de maneira formal, como se a mera observação acerca da necessidade de se ser observado o prazo de validade fosse suficiente para isentar-se de responsabilidade pelas consequências negativas que iriam advir do ato.

92. Certamente deve ser ponderado que o país vivia uma pandemia sem precedentes e que o MS, assim como a Anvisa, se via pressionado a atender diversas demandas de saúde da população, flexibilizando procedimentos burocráticos a fim de agilizar a chegada de vacinas ao país. Com efeito, quando o MS recebeu a comunicação da doação (13/9/2021), e começaram os trâmites da documentação e as análises pelos setores técnicos, poder-se-ia dizer que não estava claro quanto tempo levaria até que fossem realizadas todas as ações cabíveis, sendo razoável que todos fossem adeptos a aceitar as vacinas doadas. Porém, à medida que o tempo vai passando e que a data de validade vai ficando mais próxima, fica extremamente apertado o prazo para atuação da Anvisa em suas competências reguladoras, assim como o tempo necessário para distribuição das vacinas aos estados e para aplicação na população. Ou seja, ainda que, no início do processo de análise da oferta se pudesse acreditar na utilidade das vacinas a serem doadas, ao longo do tempo esse cenário muda, e a assinatura do acordo se mostra imprudente e negligente com aspectos de governança de administração e de logística.

93. Vale observar que as vacinas não comportavam pedido de prorrogação da data de vencimento para a Anvisa, uma vez que já vieram dos Estados Unidos com um certificado de extensão de validade realizado naquele país, ou seja, a data de 31 de dezembro já havia decorrido de prorrogação efetivada nos EUA (peça 403, p. 3-4).

94. Acrescente-se que a Conjur, ao examinar os aspectos jurídicos dos documentos que lhe foram submetidos, destacou que a oferta do governo americano expressou que as vacinas seriam doadas “nas condições de uso em que estiverem”, não podendo haver reclamação caso as vacinas apresentassem “vícios sabidos ou imperfeições (por exemplo: validade próxima)” (peça 403, p. 41). Ademais, mencionou uma reunião realizada em 17/9/2021 com a participação da AISA e de representantes da AstraZeneca, e consignou que a adoção da proposta de minuta então apresentada **não afastava a necessidade de observância integral dos pontos destacados em seu parecer, dentre os quais estava a questão da validade (parágrafos 13 a 15 supra)**. Seu parecer foi emitido em 21/9/2021, anterior às manifestações de todos os outros setores técnicos.

95. Em 8 de outubro de 2021, a Secovid, setor responsável pelas ações de enfrentamento da pandemia, nos termos do, do art. 46-A, inciso III, do Decreto 9795/2019, manifesta-se favoravelmente à doação, sem fazer qualquer menção à validade das vacinas (parágrafos 17 e 18) e sem adotar qualquer ação de elaboração de uma estratégia de utilização dos imunizantes que venceriam em 31 de dezembro, ao menos não há nos autos do processo SEI 25000.137366/2021-05 notícia de ações nesse sentido. Tanto que essa ausência de ação estratégica foi registrada pela CGPNI quando chamada a se manifestar às vésperas do vencimento, em 28/12/2021 (peça 304, p. 5).

96. Em 28/10/2021, a CGPNI manifestou-se favoravelmente à doação, apesar de ressaltar a importância de observar a validade dos lotes, de registrar que devem ser atendidos os procedimentos para importação e regularização na Anvisa, e de apontar a necessidade de haver análise e liberação pelo INCQS/Fiocruz. Ao final, “reitera a importância de se avaliar a validade do produto e a capacidade de armazenamento e distribuição” (peça 404, p. 11). Todas essas ressalvas implicam tempo que seria gasto antes da efetiva utilização das vacinas, cuja validade estava prevista para 31/12/2021. Porém, o aspecto temporal não foi tratado na sua manifestação (parágrafo 148 e seguintes do relatório, transcrito a partir do parágrafo 88 desta instrução).

97. Ora, a CGPNI é o setor técnico com maior expertise no “negócio” de vacinação da população brasileira, que conhece os trâmites, prazos e dificuldades atinentes ao processo de distribuir imunizantes para o país todo. Ainda que as questões referentes à importação não fossem de sua responsabilidade, é da sua alçada o envio de uma enorme quantidade de imunizantes para diversas unidades na ponta, que irão aplicar as vacinas na população. Essas informações, todavia, não foram consignadas em seu parecer como um alerta quanto ao risco de que talvez não houvesse tempo hábil para utilização das vacinas antes do vencimento. Vejam que seu parecer foi assinado em 28 de outubro, a

apenas 63 dias da data de expiração prevista nos documentos da doação.

98. Também a Opas, chamada a atuar na intermediação da importação e para orçar o transporte internacional, registrou em 11/11/2021 ressalva quanto à validade, isentando-se de responsabilidade por qualquer problema (peça 404, p. 86, item f). Ou seja, todos os setores que se manifestavam sobre a doação não se opunham a aceitar a oferta, mas faziam um registro quanto a validade próxima. Ao que parece, sabiam que não haveria tempo hábil para utilizar as vacinas, e faziam apenas uma ressalva sucinta, como que se isentando de futuras responsabilizações.

99. Ainda assim, o DLOG, por sua vez, dono do negócio da logística do MS, assina os acordos formalizando a aceitação da doação em 11 e 12 de novembro, embora nos instrumentos constasse a previsão de entrega dos imunizantes para a segunda semana de novembro (parágrafo 153 do relatório, transcrito a partir do parágrafo 88 desta instrução). Vejam que naquele momento não havia notícia no processo de que tivesse sido elaborada qualquer estratégia de distribuição emergencial ou célere das vacinas. Chama a atenção que o diretor do departamento de logística do Ministério da Saúde não atente para esse período e não tenha realizado qualquer questionamento acerca da viabilidade da distribuição das vacinas previamente à celebração do contrato.

100. Em suma, a Secovid e a CGPNI manifestaram-se favoravelmente à aceitação da doação (peça 404, p.1-2, 9-11), sendo que a CGPNI fez uma ressalva de que deveria ser observada a validade das vacinas, pontuando que caberia à Secovid definir uma estratégia de distribuição das vacinas a tempo. A despeito dessa ressalva e sem constar no processo qualquer estratégia, sem notícia sequer de uma pauta de distribuição, o DLOG procedeu à assinatura dos acordos em 11 e 12 de novembro de 2021, com previsão de entrega para a segunda semana de novembro, de vacinas com validade para 31 de dezembro (peça 404, p. 67-84).

101. Conforme foi registrado na instrução de peça 486 (parágrafos 59 a 61 supratranscritos no parágrafo 17 desta instrução, atinente ao achado que trata das fragilidades de controles), até 25/3/2022 era comum que diversos estados se recusassem a receber insumos médicos que não tivessem no mínimo 6 meses de validade, consoante informado pelos servidores do Ministério da Saúde (peça 464). Essa era uma das causas para que medicamentos acabassem vencendo no estoque, uma vez que não se obedecia à regra básica de gerenciamento de estoques FEFO, que significa, do inglês, *First to Expire, First Out*, isto é, o primeiro a vencer é o primeiro a sair. A partir da emissão do Ofício Circular 41/2022/SE/GAB/SE/MS, houve a determinação para que essa regra fosse observada em todas as demandas de distribuição de insumos de saúde solicitadas pelas unidades técnicas. Logo, era do conhecimento do DLOG que muitos estados não recebiam produtos próximos do vencimento. Além disso, diversos termos de referência analisados pela equipe de inspeção registravam a exigência de que os insumos tivessem no mínimo 6 meses de validade. Ou seja, essa costumava ser uma boa prática no Ministério.

102. Frise-se mais uma vez que o Brasil e o mundo viviam uma pandemia causada por um vírus que surpreendeu especialistas de saúde por sua enorme capacidade de contágio, e que diversas regras tiveram que ser flexibilizadas para enfrentamento do problema. Esse cenário está sendo acompanhado pelo Tribunal desde o início, que tem atuado de maneira a efetivar suas ações de controle de maneira colaborativa com o Ministério da Saúde. Da mesma forma, essa conjuntura foi considerada pela equipe de inspeção.

103. Entretanto, não é possível compreender por que não foi sequer mencionado o tempo mínimo que seria gasto para que a Anvisa realizasse seus procedimentos de regularização da importação, para que o INCQS promovesse sua análise de qualidade, e para que os insumos fossem encaminhados para as secretarias estaduais de saúde e destas para as unidades de vacinação, que ainda necessitariam de tempo hábil para aplicar as vacinas na população. Nada disso foi mencionado no processo. Os agentes que assinaram os documentos anuindo com a doação apenas registraram uma ressalva, sutil, de que deveria ser observada a validade dos produtos. Resta indagar a quem caberia alertar expressamente que o prazo existente não era o suficiente para realizar todos os procedimentos necessários.

104. No despacho da Secovid de 2/1/2022 (peça 404, p. 115), o qual autorizou o descarte das vacinas vencidas, a Secretária afirma que houve atrasos na entrega e liberação da vacina. Porém, desde a formalização do termo de referência em 4/11/2021 (peça 404, p. 49), era sabido que a entrega estava

prevista para a segunda semana de novembro, o que já aponta para a exiguidade do prazo para utilização das vacinas. Ao final, a entrega ocorreu efetivamente em 21/11/2021 (peça 404, p. 92), ou seja, houve apenas uma semana de atraso, e a Anvisa liberou o uso da vacina em 10/12/2021, vinte dias após sua chegada. Considerando a avaliação de qualidade de amostras dos lotes que estava sendo realizada pelo INCQS e os procedimentos técnicos que deveriam ser levados a cabo pela agência regulatória, esse prazo não pode ser considerado delongado.

105. Vale acrescentar, a Conjur ressaltou que as embalagens viriam preparadas para consumo americano, escritas em inglês e de acordo com as normas regulatórias daquele mercado, o que deveria ser verificado junto à Anvisa se atenderia às regras sanitárias brasileiras. Este poderia constituir mais um aspecto de demora para a análise da Agência quando da chegada dos produtos no Brasil. Ainda assim, não há no processo elementos que demonstrem ter havido uma estimativa ou estudo prévio calculando o prazo que se gastaria com esses procedimentos, de maneira que o argumento de que os prazos estimados foram extrapolados não tem comprovação.

106. Mediante Nota Técnica 69/2021-SECOVID/GAB/SECOVID/MS (peça 396), apresentada posteriormente, emitida como justificativa para o descarte e incineração das vacinas, a Secovid justifica que nos “63 dias que se passaram entre a manifestação desta Secretaria e a disponibilização das doses para o envio, o cenário da cobertura vacinal no Brasil evoluiu. Neste período, foram enviadas 15 pautas de distribuição com o total de 6.6 milhões de doses da AstraZeneca distribuídas.” Afirma que, tendo em vista suas atribuições de coordenar “as medidas a serem executadas durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do Coronavírus”, em “articulação com as demais secretarias, no âmbito de suas competências”, foram realizadas todas as ações necessárias. Foi realizado contato com todos os Coordenadores Estaduais, contudo, “logrou-se êxito para o envio de 282.500 doses que ocorreu através do septuagésimo segundo informe técnico referente a 742 Pauta de Distribuição (0024384861) em 21 de dezembro de 2021 (...)” (peça 396, p. 2).

107. Entretanto, não há elementos suficientes que deem suporte para essa afirmação. Ao contrário, os documentos juntados aos autos não demonstram que ações foram tomadas a tempo, e tampouco que houve “articulação” com as demais secretarias. Mensagens foram enviadas via *whatsapp* para coordenadores dos estados nos dias 9, 12 e 13 de dezembro de 2021, pedindo que informassem a demanda em relação ao imunizante AstraZeneca para o mês de dezembro. Não há nenhum indício de que os estados tenham sido consultados antes dessa data quanto ao interesse de receber vacinas tão próximas do vencimento. De fato, alguns informam que não precisavam mais de vacinas para dezembro (RJ, SP), outros aceitam de início, porém, ao saberem da data de validade, desistem. São exemplos:

BA – 16/12/2021: Tomamos conhecimento hoje, no final da tarde, da programação de envio, para a Bahia, de 280 mil doses da vacina Astrazeneca/Fiocruz, com validade até o dia 31/12/2021. Solicitamos o cancelamento de envio dessas doses, pois não teremos tempo hábil para uso, a fim de evitar a perda de imunizantes em nosso território. (peça 389).

PB – 17/12/2022: “Informamos que não poderemos receber o Imunizante, tendo em vista que os municípios entrarão em recesso do feriado de Natal e Réveillon, sendo assim, não conseguirão realizar a vacinação em tempo oportuno e isso acarretaria perda das doses.” (peça 391);

SC – 17/12/2021: “Considerando que o Estado de Santa Catarina não foi previamente informado sobre a validade das do laboratório AstraZeneca que seriam enviadas no dia 17/12/2021, através da 148ª pauta de distribuição, tomando conhecimento apenas nesse dia que as 10 mil doses (lote NA0002) possuem prazo de validade no dia 31/12/2021, de forma que os municípios sinalizaram que não possuem capacidade para uso neste curto espaço de tempo, solicitamos que as doses não sejam enviadas para o Estado.” (peça 391, p. 17).

Acre: Manifestou interesse em receber 1000 doses. Afirmou que a entrega estava prevista para 17/12, mas com a mudança para 20/12 informaram não ter tempo oportuno para utilização das doses inicialmente acordadas. (peça 388).

ES: A Danielle já havia informado que não precisava, mas a Dra pediu para incluir posteriormente. (peça 391, p. 10)

Rio de Janeiro: já havia informado que não precisava, mas a Dra pediu para incluir posteriormente. (peça 391, p. 14)

108. As mensagens estavam sendo trocadas nos dias 10 a 13 de dezembro, e a maioria dos entes recusa, justificando não conseguir usar em função da data. Mesmo os estados que aceitam e dos quais não consta informação de desistência posterior, como RO, AM e SE, não se sabe se conseguiram utilizar os imunizantes a tempo ou se ficaram perdidos em seus estoques locais. Os estados do ES e do RJ já haviam informado que não precisavam mais de vacina. Apenas o AC alegou que o atraso na entrega das vacinas impediu sua utilização a tempo, e sua demanda era de apenas mil doses, algo insignificante diante da perda de quase dois milhões de doses.

109. Assim, todos os elementos mostram que não houve o mínimo planejamento para aceitação das vacinas doadas. Não houve articulação com entes federados ou qualquer consulta prévia para saber se conseguiriam receber e utilizar essas vacinas com prazo de validade tão curto num período de festividades e feriados. Não houve, conforme sugerido pela CGPNI em seu parecer, elaboração pela Secovid de uma estratégia de distribuição antes das vacinas chegarem, entre setembro e dezembro. Os elementos dos autos apontam que houve, sim, uma tentativa já a partir do dia 9 de dezembro de enviar as vacinas para os estados sem informar a validade tão próxima.

110. Quanto às ações internacionais, foi feita uma tentativa de “Colaboração com a campanha de imunização da Bolívia”, uma vez que “Com eficiente gestão na aprovação, aquisição e distribuição de imunizantes contra a Covid-19”, o Brasil já teria distribuído mais de 388 milhões de doses de vacinas às suas unidades federativas. O documento data de 19 de dezembro de 2021, ou seja, 12 dias antes do vencimento (peça 395). Mensagens trocadas com representante da Opas mostram uma resposta negativa às vacinas ofertadas, resposta essa de 28 de dezembro de 2021, a quatro dias do vencimento (peça 397). Ora, ações tomadas às vésperas do último dia do prazo de validade só podem ser consideradas como negligentes para aproveitamento desse enorme estoque de imunizantes.

111. Também afirma a Secovid que se passaram dois meses da sua manifestação formal nos autos (8/10/2021, peça 130) até a disponibilização das doses para envio, período em que o cenário de vacinação no Brasil teria mudado consideravelmente com notável avanço da vacinação. Segundo registrou (peça 396, p. 2):

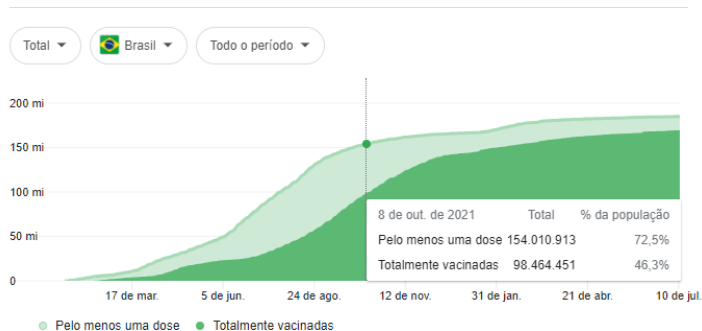
Considerar o avanço da campanha de vacinação contra a Covid-19 com a distribuição às Unidades da Federação mais de 384.067.353 de doses de vacina, conforme apurado até a 752 Pauta de Distribuição, de forma que o cenário atual de vacinação no país atingiu o patamar de envio de doses suficientes para contemplar 100% dos grupos prioritários com esquema vacinal completo; 100% da população maior de 18 anos com pelo menos a primeira dose; 100% dos adolescentes com deficiência permanente, comorbidades, os privados de liberdade, assim como as gestantes, puérperas e lactantes, independentemente da idade dos lactentes; 100% da dose de reforço dos imunossuprimidos. Além disso, está em curso a vacinação da dose de reforço para população cima de 18 anos.

112. Entretanto, de acordo com o Decreto 10.697/2021, art. 46-A, inciso III, era de competência da Secovid “definir e coordenar as ações do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação relativas às vacinas **covid-19**, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações”. Logo, ao gerenciar a distribuição das vacinas já adquiridas antes da doação, a Secretaria deveria saber que seriam atendidas as necessidades da população, e que aceitar mais dois milhões de vacinas com validade próxima seria, no mínimo, arriscado, ainda mais sem consultar previamente os estados e sem elaborar uma nova estratégia de distribuição.

113. Além disso, os dados públicos acerca da imunização no país não apontam nenhuma mudança radical entre 8/10/2021 e 10/12/2021, data em que a Anvisa liberou o uso da vacina, como se observa nos gráficos abaixo.

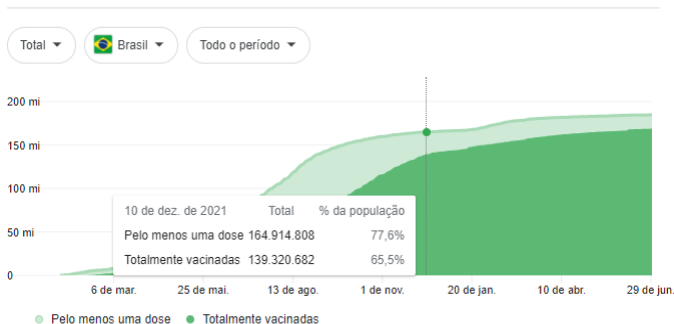
Vacinação

Fonte: Our World In Data · Última atualização: há 2 dias



Vacinação

Fonte: Our World In Data · Última atualização: há 2 dias



Fonte: Our World In Data

(<https://www.google.com/search?q=vaccine+numbers+brazil&oq=vaccine+numbers+brazil&aqs=cchrome..69i57j0i10l9.9468j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>)

114. Portanto, a doação de vacinas contra Covid-19 pelo governo dos Estados Unidos para o Brasil não beneficiou a população brasileira e gerou um enorme prejuízo para os cofres públicos. Diante dos elementos constantes do processo analisado, conclui-se que a decisão de aceitar a oferta das vacinas mostrou-se imprudente diante do prazo de validade exposto desde o momento da oferta, e negligente diante das medidas que deveriam ter sido adotadas a fim de agilizar a distribuição das vacinas e não o foram.

115. O prejuízo foi de R\$ 993.034,16, consoante informações detalhadas na transcrição supra do parágrafo 160 da peça 486. Para fins de atualização monetária do débito, tendo em vista que o valor de transporte corresponde à quase totalidade do prejuízo, adota-se a data de liquidação desse montante como data do pagamento, nos termos do art. 9º, inciso II, da IN TCU 76/2016, o que se mostra a alternativa mais conservadora em favor dos responsáveis. Assim, a data de pagamento adotada para todo o montante será 8/4/2022.

116. Ante o exposto, propõe-se, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 252 do RITCU, e no art. 41 da Resolução 259/2014, converter os autos em tomada de contas especial e autorizar, desde logo, as citações dos responsáveis a seguir identificados, tendo em vista que as respectivas condutas propiciaram a irregularidade seguinte, destacando que o nexo de causalidade e a culpabilidade relacionados a cada uma das condutas encontram-se descritos na matriz de responsabilização, Anexo I desta instrução:

117. Irregularidade: Aceitação da doação de 2 milhões de vacinas contra Sars-COV-2 com data de validade próxima, sem realizar levantamento de custos e sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para regularização junto à Anvisa, liberação pelo INCQS/FIOCRUZ, bem como o recebimento e a distribuição das vacinas, o que levou ao vencimento de quase 2 milhões de doses do imunizante sem utilização e ao prejuízo pelos custos incorridos pelo MS com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, no valor de R\$ 993.034,16, mediante SEI 25000.137366/2021-05.

118. Responsáveis:

119. Sra. Rosana Leite de Melo, CPF 607.884.531-49, então Secretária Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid); e Sr. Danilo de Souza Vasconcelos, CPF 717.300.011-49, então

Diretor de Programa da Secovid. **Conduta:** Assinar o Despacho SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 8/10/2021 (peça 404, p. 1-2), aprovando o recebimento da oferta de doação de vacinas com data de validade definido para 31 de dezembro de 2021 (peça 404, p. 1-2) e, portanto, sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para recebimento e distribuição das vacinas, com conhecimento de que haveria custos de transporte aéreo desde os EUA para o Brasil, além de armazenagem e desembaraço aduaneiro, quando deveriam ter se manifestado contrários à doação. **Critério:** Decreto 10.697/2019, art. 46-A, inciso III e § 1º, que estabelecia como competência da Secovid– “definir e coordenar as ações do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação relativas às vacinas covid-19, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações”. Ademais, o § 1º do citado artigo estabelecia que as competências da Secovid seriam executadas em articulação com as demais secretarias, no âmbito de suas competências.

120. Sr. Ridauto Lúcio Fernandes, CPF 843.993.767-91, Diretor do Departamento de Logística em Saúde (DLOG). **Conduta:** Assinar os acordos formalizando a aceitação da doação em 11 e 12/11/2021 (peça 404, p. 67-84), com previsão de entrega para a segunda semana de novembro expressa no Termo de Referência (peça 404, p. 49), e o prazo de validade de 31/12 (peça 404, p. 84), quando deveria ter recusado assinatura e informado que não haveria tempo hábil para todas as etapas da cadeia logística. **Critério:** Decreto 9795/2019, art. 8º, inciso IV, segundo o qual cabe ao DLOG “planejar, coordenar, orientar e avaliar a armazenagem e a distribuição dos insumos estratégicos para a saúde adquiridos pelo Ministério da Saúde”.

121. Valor do débito e data: R\$ 993.034,16, em 8/4/2022.

(Achado 9) Contratação verbal de serviços da VTCLOG

122. Transcreve-se do relatório da inspeção o trecho atinente ao achado (peça 486):

169. Durante os trabalhos de inspeção, a equipe deparou-se com uma irregularidade que não diz respeito à perda de insumos de saúde nos estoques, mas sim à contratação direta e informal de serviços da VTCLOG sem cobertura contratual, para fretamento aéreo de vacinas e testes de Covid-19 e para transporte rodoviário de equipamentos hospitalares. Todavia, considerando tratar-se de assunto atinente à empresa responsável pela gestão da armazenagem e distribuição dos IES adquiridos pelo MS e o risco de ocorrência de outras irregularidades relacionadas à execução do contrato celebrado entre o Ministério e a VTCLOG (Contrato 59/2018), entendeu-se oportuno e necessário o relato deste achado.

170. A situação se repetiu ao menos em cinco oportunidades, tendo gerado pagamentos à VTCLOG que não estavam previstos no objeto contratado, o que levou à glosa dos pagamentos e apresentação de recursos pela empresa, culminando na abertura de procedimentos internos para reconhecimento das dívidas e no encaminhamento à CGU para apuração de responsabilidades.

171. As primeiras quatro situações em que a irregularidade ocorreu estão descritas no quadro abaixo, retirado de processo interno do MS em que a VTCLOG pleiteou o pagamento pelos serviços prestados:

Descrição do serviço	Período	Valor faturado pela VTCLOG
Fretamento aéreo para entrega de Kits de Testes Rápido de COVID-19 ao estado do Maranhão	Maior de 2021	R\$ 636.000,00
Testes Covid-19 enviados para o Haiti	Janeiro de 2021	R\$ 44.991,12
1ª pauta de vacina COVID - fretamento de aeronaves	Janeiro de 2021	R\$ 4.009.541,26
2ª pauta de vacina COVID - fretamento de aeronaves	Janeiro de 2021	R\$ 1.957.525,88

Fonte: Elaboração própria a partir de informações do processo–SEI/MS 25000.180982/2021-78, peça 462.

172. Além disso, ocorreu também para o transporte rodoviário de tomógrafos doados por instituições bancárias em colaboração com as ações de enfrentamento da pandemia de Covid-19. Esse transporte gerou despesa no valor de R\$ 518.473,63 (peça 284, p. 1), sendo que o Contrato 59/2018 não previa o transporte de equipamentos hospitalares, mas apenas insumos estratégicos de saúde.

173. Há, ainda, evidências de envio de usinas e/ou cilindros de oxigênios para estados da federação, serviços também prestados pela VTCLOG sem cobertura contratual, no valor de R\$ 2.126.945,11 (peça 284, p. 1), sendo essa a sexta situação, da qual não foram encontradas mais informações nos documentos analisados.

174. Os serviços eram solicitados diretamente e informalmente pelas altas instâncias do MS à VTCLOG (aspecto detalhado nos parágrafos 177 e 178, abaixo), configurando contratação verbal, considerada nula nos termos da Lei 8.666/93, art. 60, parágrafo único. Não houve observância aos

preceitos legais para contratação direta emergencial, consulta prévia de preços ao mercado e tampouco qualquer procedimento de formalização administrativa. De fato, até a glosa dos pagamentos faturados indevidamente no Contrato 59/2018, não havia qualquer formalização ou documento referente a essas despesas. Uma vez glosados os valores das faturas por falta de cobertura contratual, a empresa deu entrada em pedido de pagamento pelos serviços prestados, juntando documentos comprobatórios das despesas executadas.

175. No âmbito do processo de reconhecimento de dívida (SEI 25000.180982/2021-78), ainda em tramitação no MS, o DLOG solicitou pronunciamento da Conjur sobre o pleito, bem como procedeu à análise criteriosa dos valores, promovendo consulta ao mercado para verificar se as quantias pleiteadas estavam coerentes com os preços de mercado (peça 462, p. 80 e seguintes). Também foram requeridas documentação de autorização das operações, faturas, e comprovantes da realização dos transportes com identificação das cargas (peça 462, p. 22). Ademais, o pronunciamento da Conjur apontou a irregularidade e nulidade da contratação verbal, registrou o caráter excepcional do instituto do reconhecimento de dívidas e as ressalvas que o TCU faz quanto à sua utilização, e recomendou o encaminhamento da questão para a área correcional para fins de apuração de responsabilidade (peça 462, p. 139-140).

176. Relevante registrar que, questionado o MS sobre a origem desses pedidos, pronunciamento do DLOG de 24/6/2022 assim consignou (peça 281, p. 4):

Aquela equipe de fiscalização de contrato ora **vigente não dispõe de informações quanto à origem do pedido e as razões que levaram a decisão de autorizar a contratação de fretamento aéreo** para a entrega de kits de teste rápido COVID-19 enviados ao estado do Maranhão e ao Haiti, assim como, para a autorizar o fretamento de aeronave para realizar a distribuição no País das primeiras vacinas contra a COVID-19. **A origem do pedido e suas razões partiram do nível estratégico do Ministério da Saúde, de modo que esta área operacional não detém tal conhecimento.** Ademais, conforme bem descrito no pedido de esclarecimento, **tais serviços foram executados fora do Contrato 59/2018** (grifo nosso).

177. Com efeito, a informação prestada pelo DLOG de que as tratativas desses serviços aconteciam no nível estratégico do Ministério é corroborada pelas evidências constantes no processo de reconhecimento de dívidas. Os documentos juntados pela VTCLOG para comprovar a realização dos serviços iniciam-se com um e-mail enviado ao então Diretor do DLOG, Roberto Ferreira Dias, com a cotação da Azul Linhas Aéreas Brasileiras e a frase “Segue valores da Cia Azul para aprovação” e era respondido prontamente com um “aprovado” ou “de acordo” (peça 462, p. 9, 23, 39, 40, 47). Não há introdução ao assunto de cada demanda, não se faz referência a um ofício ou processo SEI, como ocorre nos processos normais do MS, como se a negociação já houvesse sido feita por meio de outro contato prévio direto, do qual não consta documentação alguma no MS.

178. Os dois valores de maior materialidade referem-se ao fretamento de aeronaves para entrega da primeira pauta de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2, que chegaram ao Brasil em 18 de janeiro de 2021, e à segunda pauta, em 22 do mesmo mês. Questionada a VTCLOG quanto à origem destes pagamentos, sua manifestação foi juntada à peça 382, tendo informado que a motivação para a realização dos fretamentos de aeronaves no caso da primeira pauta de vacinas foi a declaração dada pelo Ministro da Saúde Eduardo Pazuello, em entrevista em rede nacional às 8h do dia 18/1/2021, de que todos os estados receberiam seus primeiros lotes de vacinas até o final daquele mesmo dia. Vale transcrever o seguinte trecho (peça 382, p. 4):

Ocorre que, em que pese a informação repassada pelo Ministro da Saúde, General Eduardo Pazuello, é fato que, diante da urgência, não havia malha aérea regular capaz de atender os estados para entrega das vacinas no mesmo dia.

Diante disso, a VTCLOG informou ao Diretor de Logística do Ministério da Saúde quanto à impossibilidade do atendimento da demanda, nos termos anteriormente expostos pelo Sr. Ministro da Saúde, já que a organização diária da malha aérea exigia um prévio planejamento para o escoamento das vacinas para todos os estados.

Ocasão esta, em que o então Diretor de Logística do Ministério da Saúde, Sr. Roberto Ferreira Dias, que se encontrava na sede da VTCLOG, juntamente com o Ministro da Saúde, cancelou a

contratação da Companhia Aérea Azul para distribuição das vacinas aos estados que não contavam com a disponibilidade de voos para o dia 18 de janeiro de 2020.

No tocante a 2ª Pauta da Vacina contra a COVID-19, cumpre informar que o Ministério da Saúde solicitou, em 22 de janeiro de 2021, a distribuição emergencial das vacinas, de forma simultânea, a todos os estados brasileiros.

179. A informação de que a contratação verbal da VTCLOG para fazer o fretamento aéreo das vacinas, sem previsão contratual, foi motivada pela declaração do Ministro da Saúde em entrevista na televisão pode ser confirmada pelo teor da ata de reunião realizada em 29/7/2021 entre o DLOG e a VTCLOG (peça 281, p. 9) e no processo de reconhecimento de dívida do MS, SEI 25000.180982/2021-78 (peça 462, p. 6-7).

180. Vale destacar que a VTCLOG havia recebido do MS os pedidos de distribuição emergencial das vacinas nos termos contratuais no dia 17/1/2021, e havia iniciado a programação logística para distribuição dos insumos, com entrega prevista em todos os estados até o dia 19/1/2021 (peça 382, p. 7). Com efeito, conforme informado pelos funcionários da VTCLOG durante a inspeção, as caixas das vacinas já estavam nos terminais de carga dos aeroportos do Rio de Janeiro prontas para embarque, com entrega em até 48 horas, prazo contratual previsto para distribuição emergencial dos insumos. Porém, em virtude da declaração do então Ministro em rede nacional, prometendo a entrega no mesmo dia, as caixas foram recolhidas dos aeroportos. O Ministro teria negociado com a Força Aérea Brasileira e Polícia Federal o transporte para alguns estados e autorizado a contratação de voos fretados para realizar a distribuição para os demais estados, garantindo que chegassem na data declarada na entrevista veiculada em rede nacional (peça 382, p. 6).

181. Ou seja, os valores despendidos nessa primeira demanda foram de R\$ 4.009.541,26, consoante quadro retirado do processo de reconhecimento de dívida (transcrito no parágrafo 172), e a diferença no prazo de entrega foi de apenas 24 horas, no máximo. Quase uma semana depois, no dia 22/1/2021, ocorreu a distribuição da segunda pauta de vacina nos mesmos moldes, tendo havido solicitação à VTCLOG para que realizasse fretamento aéreo ao invés da utilização do transporte emergencial contratual (peça 382, p. 4), gerando a despesa de R\$ 1.957.525,88 (quadro transcrito no parágrafo 172).

182. Em maio de 2021, houve outro fretamento solicitado à VTCLOG informalmente e sem cobertura contratual, dessa vez para a entrega de kits de teste de COVID-19 para o estado do Maranhão, cuja tratativa foi assim relatada pela empresa em sua manifestação (peça 382, p. 5):

No que se refere a autorização do fretamento para a entrega de kits para o estado do Maranhão, esclarece a VTCLOG que **a autorização foi emanada do Diretor de Logística do Ministério da Saúde, que ordenou em 22 de maio de 2022 (sic) que fosse realizado o imediato despacho dos itens solicitados, para que o Ministro da Saúde, Sr. Marcelo Queiroga, pudesse efetuar, pessoalmente, a entrega ao estado do Maranhão, no dia 23 de maio de 2022 (sic), sendo que tal fato foi amplamente divulgado.**

A capital do Maranhão, São Luís, e as cidades vizinhas receberão cerca de 300 mil doses a mais de vacinas contra o novo coronavírus (covid-19). O anúncio foi feito pelo ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, ao desembarcar em São Luís, na tarde deste domingo (23). O ministro embarcou para a cidade para acompanhar o envio 600 mil de testes rápidos para identificar possíveis casos da variante indiana de covid-19 na cidade de São Luís. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-05/maranhao-recebe-600-mil-testes-rapidos-contracovid-19> (grifo nosso).

183. Não foram encontrados elementos que justifiquem a urgência no envio desses kits mediante fretamento de aeronaves, quando se poderia proceder ao transporte regulamentar nos termos do Contrato 59/2018, com entrega em 24h ou até 48h, a depender da malha aérea regular para aquele estado. Segundo afirmado pela VTCLOG nos esclarecimentos encaminhados para o DLOG para a comprovação das despesas, a demanda foi gerada para que o então Ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, pudesse efetuar pessoalmente a entrega (peça 462, p. 43), tendo o fato sido noticiado pela imprensa, aspecto que aponta para um potencial caráter subjetivo da demanda. A autorização também se deu nos mesmos moldes, consoante registrado nos e-mails trocados com o Senhor Roberto Dias (peça 462, p. 39-40, 71-74).

184. No que tange aos kits de testes de Covid-19 enviados para o Haiti, ainda consoante a

VTCLLOG, não ocorreu fretamento, apenas transporte internacional aéreo (peça 462, p. 43), tendo sido irregular uma vez que o Contrato 59/2018 não previa transporte internacional.

185. No caso das entregas dos onze tomógrafos, embora também não houvesse previsão contratual para que a VTCLOG efetivasse entrega de equipamentos hospitalares, a empresa afirma que “a solicitação foi realizada em 19 de fevereiro de 2021, via contato telefônico, pelo então Diretor de Logística, Sr. Roberto Ferreira Dias” (peça 462, p. 44).

186. Considerando-se que os serviços em comento foram demandados num cenário de pandemia, dever-se-ia observar a Lei 13.979/2020, que permitiu a dispensa de licitação, em caráter temporário, para a aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia, presumindo-se atendidas as condições previstas no art. 4º-B: emergência, necessidade de pronto atendimento, existência de risco a segurança de pessoas ou prestação de serviços, e limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. Ora, não se configura situação de emergência fazer a remessa das vacinas via fretamento aéreo, a um custo muito maior, apenas para antecipar a entrega aos estados em cerca de 24h, o que se aplica também para o caso dos testes de Covid-19 enviados para o Maranhão.

187. No caso dos testes de Covid-19 enviados como cooperação humanitária para o Haiti, e dos tomógrafos enviados para os estados, não havia contrato vigente que cobrisse tais serviços. Entretanto, ainda que estivessem presentes elementos que permitissem configurar o caráter emergencial para justificar a dispensa de licitação, esta deveria se revestir dos elementos formais mínimos previstos em lei, o que não ocorreu.

188. Destaque-se que a Lei 13.979/2020 ao flexibilizar as normas de contratação para atendimento de situações emergências na pandemia admitiu a apresentação de termo de referência ou projeto básico simplificado, o qual deveria conter, dentre outros requisitos, estimativas de preços, em conformidade com o art. 4º, E, § 1º, inciso VI, salvo se excepcionalmente justificada por autoridade competente, de acordo com o § 2º do mesmo artigo. Conforme relatado acima, não foram atendidos os requisitos legais e não houve qualquer formalidade nas referidas contratações.

189. Não há justificativas para solicitar à VTCLOG, empresa operadora logística, que prestasse serviços de fretamento aéreo, os quais, caso fossem realmente justificáveis, deveriam ser cotados diretamente com uma companhia aérea, sem intermediação, e revestidos da formalização contratual. Além disso, chama atenção que todos os fretamentos aéreos foram realizados com a mesma empresa, Azul Linhas Aéreas Brasileiras, sem cotar preços com outras empresas aéreas atuantes no mercado, a fim de minimamente garantir a vantajosidade da contratação direta emergencial. Reste evidente uma relação extracontratual informal e pessoal entre a então alta gestão do Ministério da Saúde e a empresa VTCLOG Operadora Logística Ltda., que era demandada verbalmente para prestar ou subcontratar quaisquer serviços de transporte desejados, aéreos ou rodoviários, sem previsão contratual, sem qualquer formalização, sem caracterizar objetivamente elementos de emergência e, nos casos de transportes aéreos, sem exigir orçamento de outras companhias aéreas além da Azul.

190. Ademais, destacam-se as informações prestadas pela VTCLOG quanto à motivação para contratação dos serviços ditos “emergenciais”, sem elementos objetivos que os justifiquem, tendo sido solicitados por autoridades que foram entregar pessoalmente vacinas e kits nos estados, sob os holofotes da imprensa, o que pode configurar eventual caráter subjetivo/pessoal na referida motivação.

191. Vale repisar que a atual gestão do DLOG procedeu à criteriosa análise das solicitações de pagamento em processos formais de reconhecimento de dívidas, com pronunciamento da consultoria jurídica do órgão, pesquisas de preços de mercado que embasaram recusas de algumas quantias e encaminhamento dos fatos para apuração de responsabilidades, informações que devem ser atualizadas para verificar se as irregularidades carecem de atuação pelo TCU.

192. Por conseguinte, diante dos elementos constantes dos autos, entende-se que o presente achado carece de atualização de informações junto ao MS, em especial quanto aos pagamentos ao final realizados à VTCLOG para quitar as dívidas reconhecidas pelo Ministério, a fim de avaliar se houve dano e identificar eventuais responsáveis. De toda sorte, o tema relaciona-se com a área de atuação especializada da Secretaria de Logística, a qual já vem acompanhando o contrato do Ministério da Saúde com a VTCLOG em outro processo (TC 025.828/2021-5). Propõe-se, assim, o encaminhamento à Selog para as

medidas cabíveis.

Encaminhamento

123. O achado relatado foge ao escopo desta inspeção, por tratar-se de questão de logística. Em reunião desta unidade com a Selog, foi informado que o objeto desse achado já está sendo tratado por aquela secretaria especializada no âmbito do TC 037.065/2019-0, podendo haver elementos que complementem sua análise.

124. Destarte, propõe-se, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de encaminhar à Selog, para as medidas que entender cabíveis, cópia dessa instrução e dos elementos que evidenciam as irregularidades relatadas neste achado, a saber, peças 281, 284, 382 e 462.

CONCLUSÃO

125. A presente instrução decorreu de inspeção realizada no MS para saneamento destes autos, assim como dos autos das representações objetos dos TC 035.851/2016-3 e TC 029.523/2020-6, e prestou-se ao exame e encaminhamento dos achados 1, 2, 3, 5, 6 e 7, verificados no curso da fiscalização e relatados à peça 486, aqui transcritos.

126. Para fins de atendimento ao art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, no sentido de oportunizar aos destinatários das deliberações a apresentação de comentários sobre as propostas de determinação e/ou recomendação, foram realizadas duas reuniões de encerramento dos trabalhos com os gestores do MS, nos dias 1/11/2022 e 3/11/2022. No geral, houve a concordância com as propostas preliminares apresentadas, com registro de que devem contribuir para o aprimoramento dos processos de trabalho na gestão dos insumos estratégicos de saúde.

127. Houve contestação quanto ao prazo inicialmente proposto para apresentação dos planos de ação, especialmente em virtude das mudanças esperadas após a posse do novo presidente. Assim, o prazo foi aumentado de 90 para 180 dias, a fim de contemplar as necessidades decorrentes da transição de governo. As demais considerações expostas foram analisadas pela equipe e melhorias cabíveis à redação foram incorporadas.

128. Os achados 1 e 2, quais sejam, Deficiências no planejamento logístico e Fragilidades nos controles internos, ensejaram propostas de determinar ao Ministério que elabore plano de ação, no prazo de 180 dias, para correção das fragilidades verificadas e aprimoramento de seus processos de trabalho, com o intuito de minimizar e prevenir perdas de insumos estratégicos em saúde.

129. O achado 3, referente à Perda de 996.507 tubetes em insulinas análogas de ação rápida levou à proposição de recomendação ao MS, no sentido de adotar a execução fracionada de ata de registro de preços quando se tratar de novas aquisições de IES que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo.

130. O achado 5 tratou de enorme quantidade de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2 que estavam na iminência de vencer nos estoques do MS sem utilização, o que foi objeto de medida cautelar referendada pelo Acórdão 1454/2022-TCU-Plenário. As medidas adotadas pelo órgão demonstram o esforço no sentido de aproveitar os imunizantes, porém, não ficou claro o resultado alcançado. Propõe-se, assim, a revogação da cautelar e a determinação para que o MS apresente resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de Covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022 e que fundamentaram a decisão referida.

131. O Achado 6 cuidou da iminente perda de aventais recebidos em doação, aparentemente em condições de serem utilizados, o que acarretaria prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões. Constatou que, a despeito das medidas adotadas pelo MS, o tema não chegou a uma resolução. Propõe-se, pois, determinar ao MS que apresente os esclarecimentos necessários.

132. O Achado 7 refere-se a outra doação recebida pelo MS, de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2, que foram descartadas sem utilização e acarretaram o prejuízo de quase R\$ 1 milhão. Propõe-se a conversão dos autos em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis.

133. O último achado tratou da contratação verbal de serviços da VTCLOG, tema atinente à área logística do Ministério, que foge ao escopo desta inspeção, de forma que se proporá o encaminhamento para exame da Selog, a fim de que adote as medidas que entender cabíveis.

134. Tendo em vista o teor do Acórdão 339/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do

Rêgo, que conheceu da SCN formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e reconheceu sua conexão integral com o presente processo, propõe-se considerar integralmente atendida a referida solicitação e encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida às autoridades competentes.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

135. A análise dos presentes autos demonstrou que parte das perdas referentes aos insumos estratégicos de saúde possuem como causa, entre outras, as fragilidades relacionadas com o planejamento, a aquisição e a gestão desses insumos. O exame efetivado nos autos apresentou a extensão adequada para o objeto desta representação. Todavia, a relevância do tema requer análise mais pormenorizada por parte desta Corte.

136. Nesse sentido, caberá propor autorização no sentido de que esta Unidade Técnica autue fiscalização do tipo Relatório de Acompanhamento (Racom), nos termos do RITCU, art. 241, com o objetivo de avaliar o planejamento, as aquisições e a gestão dos insumos estratégicos de saúde. Ademais, essa fiscalização também se mostrará adequada para monitorar as deliberações propostas nesta instrução, consoante o disposto na Portaria-Segecex 27/2009, art. 4º, IV.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

137. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

138. No mérito, considerar procedente a presente representação;

139. Revogar a medida cautelar referendada por meio do Acórdão 1454/2022-TCU-Plenário (achado 5, parágrafos 31 a 78);

140. Com base na Resolução 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, determinar ao MS que, no prazo de dez dias, apresente uma resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de Covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, esclarecendo quantas foram distribuídas, quantas tiveram sua validade prorrogada e até qual data, quantas venceram sem utilização e permanecem no estoque, quantas já foram incineradas, quantas deram saída para outro destino e outras situações eventualmente ocorridas, identificando os lotes, marcas e valores dos imunizantes (achado 5, parágrafos 31 a 78);

141. Nos termos do art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar ao Ministério da Saúde que apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas ao aprimoramento da função de planejamento logístico do Ministério, definindo as intervenções necessárias de controle que possam mitigar riscos de aquisições de insumos para saúde em excesso ou a menor do que o necessário, em conformidade com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade e em experiência exitosa existente no órgão até 2019, considerando as medidas exemplificadas a seguir (achado 1, parágrafos 11 a 16):

- a) planejamento sistematizado das aquisições;
- b) termo de referência eletrônico;
- c) monitoramento do plano logístico (alerta à área técnica de Termo de Referência em atraso, monitoramento de tempo de contratação, monitoramento de processos críticos);
- d) avaliação logística (que permita fazer análise crítica de termos de referência, pedidos de execução a ata de registro de preços e de aditativação para ampliação de quantitativo de contrato, tendo em conta o histórico de compras e de consumo daqueles insumos;
- e) utilização de sistema automatizado de informação em logística, tal como o Silos, eventual sistema desenvolvido de forma específica para as necessidades do MS ou sistemas WMS existentes no mercado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis.

142. Nos termos do art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar ao Ministério da Saúde que apresente plano de ação no prazo de 180 dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas à substituição do Sismat, seja iniciando processo de aquisição de sistema WMS disponível no mercado ou solicitando ao Datasus o desenvolvimento de novo sistema informatizado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis, a fim de corrigir as vulnerabilidades constatadas e permitir funcionalidades que garantam o controle pleno do estoque de maneira independente da empresa de operação logística contratada, a exemplo das seguintes (achado 2, parágrafos 17 a 22):

- a) integração com os sistemas de WMS das empresas contratadas para operação logística e com os demais sistemas informatizados do MS, inclusive o sistema contábil e o sistema de nota fiscal eletrônica;
- b) manutenção de registro (*log*) de todas as inserções e alterações realizadas em informações do sistema;
- c) controle da regra FEFO (*first to expire, first out*) com alerta e bloqueio da operação em caso de não atendimento do princípio, a ser analisado pela instância máxima competente;
- d) controle da proximidade da validade dos IES com envio de alerta regular às áreas demandantes;
- e) gestão de insumos para descarte, com informações de peso e tamanho das embalagens para permitir a definição quanto ao melhor momento de encaminhar para incineração;
- f) identificação dos lotes dos insumos com a correspondente localização nas prateleiras do estoque;
- g) extração de relatórios gerenciais não apenas em formato PDF, que permitam auxiliar no planejamento e otimização das compras e na logística do estoque, tais como relatórios de entrada, saída, consumo médio mensal, medicamentos e insumos próximos do vencimento, etc.;
- h) demais funcionalidades necessárias à gestão de estoque e prevenção de perdas de insumos sem utilização, permitindo que o Ministério da Saúde exerça o controle automatizado dos seus insumos sem depender de sistemas de empresas contratadas.

143. Com fundamento no RITCU, art. 250, III, recomendar ao MS que, no caso de novas aquisições de insumos estratégicos de saúde que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo, que seja utilizada ata de registro de preços com execução parcelada, nos termos do art. 3º do Decreto 7.892/2013 e em conformidade com o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da CF, a fim de evitar eventual vencimento de insumos sem utilização, a exemplo da grande quantidade de insulinas análogas de ação rápida que foram incineradas em 27/5/2022 (achado 3, parágrafos 23 a 30);

144. Com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, §3º, VI, determinar ao MS que, no prazo de dez dias, apresente as informações atualizadas quanto aos aventais recebidos em doação, esclarecendo (achado 6, parágrafos 79 a 87):

- a) O parecer emitido pelo Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) após nova inspeção ao depósito recomendada pelo DLOG, e a conclusão técnica quanto à necessidade de incineração ou possibilidade de descarte como lixo comum, caso se decida pelo descarte do material;
- b) A decisão final alcançada quanto à destinação a ser dada aos aventais, informando o que ficou no estoque, o que foi incinerado, se houve prorrogação do prazo de validade;
- c) A área técnica que foi indicada responsável para assumir a gestão dos aventais após extinção da Secovid;
- d) Informações completas e atualizadas quanto aos custos incorridos com os aventais recebidos em doação, incluindo transporte, armazenagem, desembaraço aduaneiro e descarte dos materiais;
- e) O quantitativo, o valor unitário e valor total dos aventais objeto da doação que ainda constam em estoque.

145. nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 252 do RITCU, e no art. 41 da Resolução 259/2014, converter os autos em tomada de contas especial e autorizar, desde logo, as citações dos responsáveis a seguir identificados, 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 RITCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia de R\$ 993.034,16, atualizada monetariamente a partir de 8/4/2022 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista que as respectivas condutas propiciaram a irregularidade seguinte, destacando que o nexo de causalidade e a culpabilidade relacionados a cada uma das condutas encontram-se descritos na matriz de responsabilização, Anexo I dessa instrução (achado 7, parágrafos 88 a 121):

Irregularidade: Aceitação da doação de 2 milhões de vacinas contra Sars-COV-2 com data de

validade próxima, sem realizar levantamento de custos e sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para regularização junto à Anvisa, liberação pelo INCQS/FIOCRUZ, bem como recebimento e distribuição das vacinas, o que levou ao vencimento de quase 2 milhões de doses do imunizante sem utilização e ao prejuízo pelos custos incorridos pelo MS com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, no valor de R\$ 993.034,16, mediante SEI 25000.137366/2021-05.

Responsáveis:

a) Sra. Rosana Leite de Melo, CPF 607.884.531-49, então Secretária Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid); e Sr. Danilo de Souza Vasconcelos, CPF 717.300.011-49, então Diretor de Programa da Secovid. **Conduta:** Assinar o Despacho SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 8/10/2021 (peça 404, p. 1-2), aprovando o recebimento da oferta de doação de vacinas com data de validade definido para 31 de dezembro de 2021 (peça 404, p. 1-2) e, portanto, sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para recebimento e distribuição das vacinas, com conhecimento de que haveria custos de transporte aéreo desde os EUA para o Brasil, além de armazenagem e desembaraço aduaneiro, quando deveriam ter se manifestado contrários à doação; não tendo sido observado o previsto no Decreto 10.697/2019, art. 46-A, inciso III e § 1º, vigente à época;

b) Sr. Ridauto Lúcio Fernandes, CPF 843.993.767-91, Diretor do Departamento de Logística em Saúde (DLOG). **Conduta:** Assinar os acordos formalizando a aceitação da doação em 11 e 12/11/2021 (peça 404, p. 67-84), com previsão de entrega para a segunda semana de novembro expressa no Termo de Referência (peça 404, p. 49), e o prazo de validade de 31/12 (peça 404, p. 84), quando deveria ter recusado assinatura e informado que não haveria tempo hábil para todas as etapas da cadeia logística; não tendo sido observado o previsto no Decreto 9795/2019, art. 8º, inciso IV, vigente à época;

146. Nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de:

146.1. encaminhar à Selog, para as medidas que entender cabíveis, cópia dessa instrução e dos elementos que evidenciam as irregularidades relatadas no achado 9, a saber, peças 281, 284, 382 e 462 (achado 9, parágrafos 120 a 122); e

146.2. autorizar a atuação de fiscalização do tipo Relatório de Acompanhamento (Racom), previsto no RITCU, art. 241, com o objetivo de avaliar o planejamento, as aquisições e a gestão dos insumos estratégicos de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, bem como para monitorar as deliberações propostas nesta instrução, consoante o disposto na Portaria-Segecex 27/2009, art. 4º, IV;

147. Nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008, considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso objeto do TC 045.428/2021-2, encaminhando cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, autorizando-se o arquivamento do referido processo, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e do art. 14, inciso IV, da mencionada resolução;

148. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida aos representantes destes autos, deputados Alessandro Molon, Marcelo Ribeiro Freixo, Elvino José Bohn Gass, Danilo Jorge de Barros Cabral, Wolney Queiroz Maciel, Talíria Petrone Soares, Ronildo Vasconcelos Calheiros e Joenia Batista de Carvalho, e aos representantes dos processos apensados, a saber, TC 038.231/2021-2 e 038.297/2021-3, quais sejam, respectivamente, os Subprocuradores-Gerais Paulo Soares Bugarin e Lucas Rocha Furtado;

149. Comunicar ao Ministério da Saúde a decisão que vier a ser adotada nestes autos, e encaminhar cópia da presente instrução, a fim de subsidiar as manifestações requeridas.

150.

É o relatório.

VOTO

Em exame, representação formulada por grupo de deputados federais a respeito de irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde (MS) relacionadas ao vencimento de medicamentos, vacinas e outros produtos, sem utilização, totalizando cerca de R\$ 243 milhões, segundo noticiado na imprensa em setembro de 2021.

2. Diante da importância da matéria, vários trabalhos passaram a tramitar paralelamente nesta Corte sobre assuntos correlatos: (i) solicitação do Congresso Nacional para realização de auditoria no Ministério da Saúde para verificar potencial malversação de recursos pela perda de aproximadamente R\$ 243 milhões em medicamentos, vacinas e testes que venceram em posse daquela Pasta (045.428/2021-2); (ii) representação formulada pela Procuradora da República Eliana Pires Rocha, que identificou fragilidades nos procedimentos e desperdícios de medicamentos e insumos adquiridos pelo Ministério para atender demandas judiciais (TC 035.851/2016-3); e representação acerca de possíveis irregularidades na aquisição de tratamento para hepatite C, com indícios de vencimento de 7 milhões de cápsulas da ribavirina em estoque (TC 029.523/2020-6). Ainda o TC 009.240/2022-5 trata de representação acerca de indícios de irregularidades ocorridas na política de estocagem e descarte de medicamentos vencidos do Ministério da Saúde, com prejuízo estimado em R\$ 243 milhões, bem como de imposição indevida de sigilo pelo MS sobre as informações relacionadas ao tema. O TC 031.627/2022-6 trata de representação formulada por equipe de auditoria em razão de possíveis irregularidades acerca de perda de vacinas contra Covid-19, por expiração de validade, armazenadas nos estoques dos entes subnacionais.

3. Nesse contexto, por ocasião da deliberação do TC 045.428/2021-2, por meio do Acórdão 339/2022-TCU-Plenário, decidiu-se que o objeto do requerimento da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados seria atendido nestes autos, motivo pelo qual estenderam-se ao presente processo os atributos para tratamento de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), nos termos do art. 14, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008.

4. Após a realização de diligências ao Ministério da Saúde, verificou-se necessária a realização de inspeção no órgão com vistas a sanear os presentes autos, bem como o TC 035.851/2016-3 e o TC 029.523/2020-6.

5. A equipe visitou *in loco* os almoxarifados do MS em Guarulhos/SP, o maior deles administrado pela VTC Operadora de Logística Ltda. (VTCLOG), que é responsável pela armazenagem, distribuição e incineração dos insumos estratégicos em saúde (IES) em geral, e outro administrado pelo Instituto Brasil Logística (IBL), que cuida da armazenagem e distribuição das vacinas contratadas da empresa Pfizer.

6. No âmbito da inspeção, realizada no período de 11/4 a 31/8/2022, constatou-se a existência de grande quantidade e variedade de insumos vencidos nos estoques do MS, sendo selecionados para exame aqueles de maior materialidade e relevância relativos à ocorrência de prejuízo econômico e impacto para a assistência à saúde da população.

7. Os achados incluíram constatações de deficiências no planejamento logístico do Ministério, além de fragilidades nos controles internos das áreas acompanhadas, grande quantidade de vacinas contra SARS-CoV-2 com validade muito próxima e na iminência de vencerem no estoque do MS sem utilização, e perda de aventais recebidos em doação sem utilização, com possível prejuízo previsto de aproximadamente R\$ 8 milhões:

1. Deficiências no planejamento logístico;

2. Fragilidades nos controles internos;

3. Perda de 996.507 tubetes em insulinas análogas de ação rápida no valor aproximado de 12,5 milhões;

4. Perda de 4.976.384 cápsulas de ribavirina no valor aproximado de R\$ 7,5 milhões – a ser tratado no TC 029.523/2020-6;

5. Iminente vencimento de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2;

6. Iminente perda de aventais recebidos em doação, com prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões;

7. Perda de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2 recebidas em doação, que acarretaram gastos de quase R\$ 1 milhão;

8. Possível perda de 1.825.700 testes Sars-CoV-2 no valor aproximado de R\$ 78 milhões – a ser tratado no TC 044.541/2020-1;

9. Contratação verbal de serviços da VTCLOG;

10. Perdas de IES de alto custo adquiridos por determinação judicial – a ser tratado no TC 035.851/2016-3.

8. A partir desses achados, a equipe da Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) sugeriu propostas de determinação ao Ministério da Saúde para elaboração de plano de ação, para correção das fragilidades verificadas e aprimoramento de seus processos de trabalho, com o intuito de minimizar e prevenir perdas de insumos estratégicos em saúde (IES), e de recomendação para execução fracionada de ata de registro de preços quando se tratar de novas aquisições de IES que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo.

9. Sobre o expressivo quantitativo de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2 que estavam na iminência de vencer nos estoques do MS sem utilização, o que foi objeto de medida cautelar referendada pelo Acórdão 1.454/2022-TCU-Plenário, apesar de as medidas adotadas pelo órgão demonstrarem esforço para aproveitamento dos imunizantes, não ficou claro o resultado alcançado. Nesse sentido, foi proposta revogação da cautelar e determinação para que o MS apresente resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, com os respectivos fundamentos para as decisões adotadas.

10. Especificamente sobre a perda de aventais recebidos em doação, aparentemente em condições de serem utilizados, o que acarretaria prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões, a unidade técnica verificou a necessidade de o Ministério da Saúde apresentar esclarecimentos detalhados sobre o assunto.

11. No tocante ao descarte, sem utilização, de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2 recebidas em doação, com prejuízo de quase R\$ 1 milhão, foi proposta a conversão dos autos em tomada de contas especial para citação dos responsáveis. Sobre a contratação verbal de serviços da VTCLOG, tema atinente à área logística do Ministério, entendeu-se pertinente o encaminhamento do achado para exame da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

12. Ao fim, a unidade instrutora considerou integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, constante do TC 045.428/2021-2, que, por conexão integral com o presente processo, deveria ser atendida nestes autos.

II

13. Feito esse breve resumo, passo a decidir.

14. Manifesto minha concordância com as conclusões e as propostas de encaminhamento sugeridas pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), razão pela qual adoto os fundamentos apontados no relatório precedente em minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações e ajustes que considero necessários.

15. Desde já, no mérito, considero procedente a presente representação.

16. Além dos processos conexos já indicados, recentemente, em novembro de 2022, relatei auditoria que examinou a organização e a coordenação das intervenções públicas para garantir a cobertura vacinal (CV) recomendada da população e para apoiar as atividades do Programa Nacional de Imunizações (PNI) – Acórdão 2.622/2022-TCU-Plenário.

17. O trabalho tratou de vacinas que integram o Calendário Nacional de Vacinação Infantil há muito tempo, como pneumocócica, poliomielite e tríplice viral, entre outras, e representam as clássicas vacinas aplicadas em crianças até um ano de idade, conhecidas por toda população. Entre os achados daquele trabalho que estão intrinsicamente relacionados aos presentes autos, foram constatados episódios de desabastecimento causados, entre outros fatores, pelas perdas físicas e técnicas de vacinas em percentuais superiores aos de referência da Organização Mundial de Saúde (OMS), com potencial de impactar as coberturas das vacinas em falta, além da ausência de dados confiáveis para a instituição de processo eficiente de planejamento de aquisição e de distribuição de vacinas.

18. No mesmo sentido, no âmbito do Sexto Relatório de Acompanhamento das ações de enfrentamento à pandemia de covid-19, também de minha relatoria, já foi objeto de recomendação ao Ministério da Saúde, entre outras medidas, a adoção de providências para melhoria da qualidade da instrução dos processos de aquisição de bens e serviços, principalmente quanto ao detalhamento dos estudos técnicos preliminares e termos de referência, acerca da definição dos quantitativos necessários

para aquisição, tipo de certame, possíveis licitantes, pesquisas de preços, para reduzir o tempo entre o pedido de aquisição e o lançamento da fase externa da licitação nos termos dos princípios da eficiência e da razoabilidade, além de normativos internos do MS (Acórdão 2.878/2021-TCU-Plenário).

19. Dessa forma, temos constatado reiteradas deficiências na atuação do Ministério da Saúde no que diz respeito ao planejamento logístico e a fragilidades nos controles internos em diversos trabalhos realizados neste Tribunal. Como se trata de insumos estratégicos para a saúde e para a vida, essas deficiências acarretam consequências imensuravelmente desastrosas para a população. Nesse cenário, importante registrar limitação historiada pela equipe de fiscalização no que tange à qualidade das respostas enviadas pelo Ministério da Saúde, frequentemente com atraso e/ou incompletude/ausência das informações solicitadas, o que demandou insistência e reuniões para conhecimento dos fatos necessários.

20. Passo a tratar das questões mais relevantes apontadas pela equipe de inspeção.

III

21. Sobre as **deficiências no planejamento logístico** (achado 1), consta relato que, após diversas alterações normativas, houve mudanças na estrutura do Departamento de Logística (DLOG) do Ministério da Saúde, que deixou de contar com a Coordenação Geral de Gestão e Planejamento Logístico em Saúde (CGGPL/DLOG) para desenvolvimento das ações de planejamento coordenado e integrado da logística dos insumos estratégicos em saúde. Também foi descontinuado o sistema Silos, com consequente carência de recursos informatizados adequados e de ações sistemáticas de controle para mitigações de riscos nos processos de contratação e atividades estruturadas de conferência/verificação dos processos de aquisição.

22. O então diretor do DLOG apresentou a criação de uma Comissão Interna de Medicamentos (CIM) para “avaliar e garantir a regularidade do abastecimento de medicamentos sob gestão centralizada do Ministério da Saúde”, e de um Manual de Prevenção de Perdas de Insumos Estratégicos para a Saúde como iniciativas de fomento ao controle. Contudo, apesar de importantes, essas medidas foram consideradas incipientes pela equipe de fiscalização, já que os vencimentos de medicamentos nos estoques continuavam acontecendo de maneira frequente e em quantidades relevantes: “somente no período de novembro de 2021 a abril de 2022 ocorreram perdas de item armazenados nos estoques do MS num montante de R\$ 60.298.406,61, sem considerar as incinerações e devoluções a fornecedores”.

23. A equipe observou dois artigos – “O papel do planejamento logístico na otimização das aquisições do Ministério da Saúde” (peça 418) e “Logística em saúde: contribuições para a gestão da rede de atenção” (peça 419) – que apontam a relevância da organização dos processos de planejamento e o ganho de eficiência das aquisições de IES do MS, e, por esse motivo, foram considerados experiências exitosas no órgão. Assim, o planejamento das aquisições teria decaído em relação a outros períodos em que se contava com a Coordenação Geral de Gestão e Planejamento Logístico em Saúde para desenvolvimento das ações de planejamento coordenado e integrado da logística dos insumos estratégicos em saúde, bem como uma ferramenta automatizada para o processo logístico.

24. Foram citados como exemplos de planejamento deficitário os processos de aquisição da Ribavirina 250mg e da Insulina análoga de ação rápida, em que as quantidades demandadas pelas áreas técnicas não foram submetidas a uma análise crítica por parte do DLOG, tendo por base informações consistentes e confiáveis de histórico de compras, histórico de perdas e média de consumo, que poderiam ter evitado perdas relevantes. No caso dos testes de covid, a aquisição foi realizada por meio da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas), e havia, inclusive, um parecer técnico (peça 467, p. 4) alertando para a quantidade elevada e para o risco de perda, o qual foi desconsiderado (TC 044.541/2020-1).

25. Apesar do vultoso volume de contratações realizadas pelo MS, com a descontinuidade do Silos, não há modelo de logística controlada por meio de análises avançadas de gerenciamento da cadeia de suprimento com dados claros e modelagem analítica provenientes de sistemas de informação, capaz de fornecer dados suficientes e necessários à tomada de decisão do gestor. Ao lado disso, observa-se carência de ações sistemáticas de controle para mitigações de riscos nos processos de contratação, a partir do estabelecimento de atividades estruturadas de conferência/verificação de processos baseadas em informações provenientes de sistemas de informações logísticas.

26. Além de a cadeia logística do Ministério da Saúde ser complexa, com a programação da aquisição e distribuição de IES na responsabilidade das áreas técnicas, ainda há outras estratégias de aquisição de medicamentos e insumos que correm em separado do fluxo do DLOG, a exemplo da contratação com laboratórios oficiais e mediante a Opas. Portanto, o planejamento logístico dos insumos estratégicos do MS não pode se restringir ao fluxo do Departamento de Logística, devendo ser considerados todos os procedimentos de compras existentes na Pasta de forma sistematizada.

27. Apesar de o presente trabalho não tratar especificamente da avaliação do planejamento logístico das aquisições de insumos estratégicos para a saúde, essa matéria é condição *sine qua non* para se garantir a adequada distribuição e evitar a perda dos insumos, com prejuízos econômicos e sociais.

28. Diante do resultado do exame das amostras de insumos vencidos selecionados, não há como deixar de concordar com a conclusão da equipe de fiscalização que ainda há um longo caminho a ser percorrido pelo Ministério da Saúde até que a governança das aquisições de insumos estratégicos de saúde e a gestão dos estoques apresentem controles eficazes para evitar desperdícios significativos como os constatados.

29. Sobre a questão normativa, revisitando os sucessivos decretos que tratam da organização do MS, verifica-se que as competências do Departamento de Logística em Saúde não foram alteradas nos Decretos 8.901, de 10/11/2016, e 9.795, de 17/5/2019, e, em ambos, está expressa a necessidade de atuação sinérgica do referido departamento com as áreas demandantes, que devem realizar as suas programações de aquisição e distribuição em articulação com a área de logística. Apesar de o detalhamento das atribuições ter sido omitido no Decreto 11.098, de 20/6/2022, no início deste ano, a edição do Decreto 11.358, de 1º/1/2023, regressa com as competências do Departamento de Logística em Saúde em seu art. 17.

30. Desse modo, anuo à proposta de determinação ao Ministério da Saúde para que apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas ao aprimoramento da função de planejamento logístico do Ministério, definindo as intervenções necessárias de controle que possam mitigar riscos de aquisições de insumos para saúde em excesso ou a menor do que o necessário. Espera-se que o atendimento a essa determinação tenha o condão de auxiliar o Ministério da Saúde na reestruturação da função de planejamento do DLOG, no intuito de contribuir para a melhoria da governança das aquisições de insumos estratégicos para saúde e potencializar os resultados e benefícios da sua atuação logística, sem, contudo, assumir a competência de planejamento da área técnica.

31. Ainda sobre fatores abrangentes que impactam de forma generalizada na cadeia logística, foram apontadas as **fragilidades nos controles internos** (achado 2).

32. Constam, no relatório de inspeção, vulnerabilidades nos processos de trabalho e no sistema informatizado utilizado pelo MS para gerenciamento dos IES armazenados no almoxarifado central do órgão, o Sistema Integrado de Administração de Material (Sismat), além de a entrada e a saída de insumos de saúde nos estoques de Guarulhos e a gestão de incineração dos insumos vencidos ficarem delegados a empresas contratadas.

33. O Sismat apresenta diversos problemas, como obsolescência sem possibilidade de atualizações e diversas lacunas de informação quanto à ocorrência em tempo real, autoria dos registros, dimensões das embalagens e relatórios gerenciais, entre outros. Além disso, não há integração entre esse sistema e o utilizado pelas empresas contratadas como operadoras logísticas, ou seja, a IBL para o controle da armazenagem e distribuição da vacina Pfizer e a VTCLOG para os demais IES, que utilizam sistemas de WMS, do inglês, *Warehouse Management System*.

34. A equipe também apontou divergências entre esse sistema e o estoque físico ou entre as informações dele e as constantes em outros sistemas informatizados. Foram destacados dois pontos de significativo risco: o fato de as informações inseridas no sistema poderem ser alteradas sem que fique registro da ação ou do autor dessas alterações, e o acesso e a alimentação do sistema por funcionários terceirizados, contratados via Opas, sem vínculo efetivo com o órgão.

35. A CGLOG estaria envidando esforços para minimizar os impactos relacionados ao vencimento da validade dos IES, com a manutenção de uma rotina mensal de envio do relatório de medicamentos e insumos que estão próximos a vencer aos programas de saúde, além de solicitar sua

distribuição imediata, para evitar perdas, via processo administrativo registrado no Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Apesar disso, foi constatada gestão ineficiente do descarte, em que medicamentos já vencidos demoram para serem encaminhados para incineração e permanecem gerando custos de armazenagem por um longo período, com controles manuais das informações relevantes por meio de planilhas em formato Excel, o que representa mais um risco, haja vista a inadequação desse sistema para essa finalidade.

36. Conforme bem apontado pela unidade técnica, o volume de recursos federais que corresponde ao estoque de insumos estratégicos em saúde adicionado à sua relevância para as políticas de saúde pública indica a necessidade de que o Sismat seja substituído por um sistema que realize o controle automatizado da logística de armazenagem e distribuição de forma integrada com toda a cadeia logística de IES, de maneira a reduzir o risco de perdas e de falta desses insumos.

37. Em relação aos funcionários contratados via Opas que alimentam o sistema, em termo de cooperação firmado em torno de R\$ 12 milhões em um semestre, e taxa de administração de cerca de 3% para a organização a cada desembolso, concordo com a unidade instrutora sobre os potenciais riscos no que tange à transparência e aos controles dos repasses financeiros realizados para essa organização, tendo em vista que a prestação de contas é feita apenas por meio de um relatório com os resultados alcançados, estando a organização dispensada de apresentar documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados.

38. Esses riscos já são apontados desde o Programa Mais Médicos (Acórdão 360/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler) e Pesquisa de Prevalência de Infecção por Covid-19 (Acórdãos 2.878/2021-Plenário e 2.369/2022-TCU-Plenário, ambos de minha relatoria, que trataram respectivamente do sexto e sétimo ciclo de acompanhamento para avaliar a estrutura e as ações de governança do Ministério da Saúde adotadas com vista ao enfrentamento da pandemia de covid-19). Assim, oportunamente, a Secretaria-Geral de Controle Externo, conjuntamente com a Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (SecexDesenvolvimento) e a Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) devem avaliar a realização de trabalho compatível com a relevância, materialidade e riscos envolvidos acerca desse tema.

39. Neste momento, acompanho a proposta ofertada pela AudSaúde para determinar ao Ministério da Saúde que apresente plano de ação, no prazo de 180 dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas, e os prazos para a implementação, com vistas à substituição do Sismat, seja por aquisição de sistema WMS disponível no mercado ou solicitando ao Datasus o desenvolvimento de novo sistema informatizado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis, a fim de corrigir as vulnerabilidades constatadas e permitir funcionalidades que garantam o controle pleno do estoque de maneira independente da empresa de operação logística contratada.

IV

40. Sobre a **perda de 996.507 tubetes em insulinas análogas de ação rápida no valor aproximado de R\$ 12,5 milhões** no serviço de armazenagem e distribuição de medicamentos do DLOG/MS, em Guarulhos/SP, novamente foram constatadas deficiências no planejamento da contratação (achado 3).

41. Por ter sido a primeira aquisição desse novo tipo de insumo para tratamento de *diabetes mellitus* tipo 1, e por ter havido divergência de informações prestadas pelos estados acerca das necessidades, a equipe de inspeção indicou que os gestores envolvidos na contratação de insulinas análogas deixaram de levar em conta as características particulares da aquisição e executaram a ata de registro de preços em uma única contratação, deixando de atender ao princípio da economicidade.

42. A primeira demanda informada pelos estados foi de 1.564.809 unidades, ao passo que a quantidade definida para o pregão fora de 7.921.005 unidades. Após nova consulta às secretarias de saúde estaduais, a necessidade informada pelos estados previamente à assinatura da ata de registro de preços foi de 5.901.137 unidades. Assim, a ata foi executada em 50% da quantidade inicialmente definida para o pregão, com aquisição de 3.960.502,50 unidades, correspondente a 67% do último levantamento com os estados.

43. Dessa forma, apesar de possível falha no planejamento da aquisição das insulinas análogas de ação rápida, que levou ao vencimento de 996.507 tubetes do insumo sem utilização, ou seja, 25,16% do

total da aquisição, com prejuízo estimado de R\$ 12.655.638,90 aos cofres públicos, a unidade técnica entendeu por não responsabilizar diretamente a área responsável pela gestão do insumo para saúde – CGCEAF/DAF/SCTIE/MS –, diante do ineditismo da aquisição e de os quantitativos terem sido definidos pelas secretarias estaduais de saúde.

44. De fato, como a aquisição se deu por meio de ata registro de preços, essa poderia ter sido executada parceladamente, na medida em que os itens do estoque fossem distribuídos. Contudo, diante das circunstâncias em que se deu a aquisição, concordo com recomendação ao MS que, no caso de novas aquisições de insumos estratégicos de saúde que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo, a ata de registro de preços seja utilizada com execução parcelada.

45. Ao adotar essa medida, podem ser criados históricos do consumo desses insumos, de forma a possibilitar uma análise crítica para suas futuras aquisições e distribuição.

V

46. Passemos à constatação do **iminente vencimento de vacinas contra o vírus Sars-CoV-2** nos estoques do MS (achado 5).

47. A unidade técnica fez questão de registrar que não foram objetivas as informações prestadas pelo Ministério da Saúde em relação ao objeto da decisão cautelar referendada por meio do Acórdão 1.454/2022-TCU-Plenário, no qual foi determinado ao MS que adotasse as ações necessárias com vistas a evitar a perda de enorme quantidade de vacinas contra covid-19 que estavam nos estoques em junho de 2022, em especial as 11.724.000 doses que iriam vencer no mês de julho, e as 16.353.610 doses que venceriam em agosto, além de outras tantas que venceriam nos meses seguintes.

48. Não foi esclarecido o quantitativo daquelas vacinas que estavam prestes a vencer que foi distribuído aos estados e utilizado, qual montante de vacinas venceu nos estoques e foi descartada, nem se foi concretizada alguma tratativa para doação a outros países.

49. Grande parte das informações apresentadas na resposta à oitiva trataram de ações adotadas anteriormente à decisão cautelar, com informações antigas que contextualizaram e relembrou a complexidade da ocasião da pandemia e, em especial, que as decisões a serem adotadas pelos gestores na área de saúde foram em um cenário de incertezas médicas e epidemiológicas, pressão social e coordenação de esforços de diferentes instâncias técnicas e administrativas, ao passo que as pesquisas científicas estavam sendo paulatinamente desenvolvidas e divulgadas. Os gestores buscaram justificar a estimativa das aquisições das vacinas contra covid-19 baseadas no quadro epidemiológico de cada momento, tendo em conta a capacidade de produção e entrega dos laboratórios produtores, a concorrência dos países pelos produtos disponíveis, os estudos que permitiriam a ampliação da população alvo dos imunizantes e as doses de reforço.

50. Também discutiram acerca do expressivo quantitativo de pessoas que poderiam ter completado seu esquema vacinal ou recebido doses de reforço, mas não compareceram aos postos de saúde, com estagnação da vacinação no Brasil e no restante do mundo. Ainda foram indicadas outras ações adotadas no sentido de ofertar vacinas para outros países, que teria envolvido complexas interações com outros órgãos.

51. Outro ponto indicado foi a questão do sigilo imposto pelo Ministério da Saúde ao estoque dos insumos estratégicos em saúde. Sob o ponto de vista da equipe de inspeção, isso também pode ter comprometido possíveis ações por parte de outros agentes do SUS que contribuiriam para a utilização desses imunizantes, como o Conass e o Conasems. Esse assunto ainda está sendo tratado no âmbito do TC 009.240/2022-5, em que houve adoção de medida cautelar com determinação para suspensão do sigilo (despacho de 3/6/2022 referendado pelo Acórdão 1.356/2022-TCU-Plenário), com posterior concessão de efeito suspensivo ao agravo apresentado a Advocacia-Geral da União (AGU), conforme Acórdão 1.735/2022-TCU-Plenário.

52. Nesse contexto, a AudSaúde ponderou sobre o cenário da pandemia que envolvia as decisões tomadas para aquisições de vacinas, os embaraços para encontrar informações seguras quanto à quantidade de imunizantes que efetivamente foi perdida, e a dificuldade de identificar responsáveis, seja por ações ou omissões, traçando o nexo de causalidade com a situação encontrada. Propôs a revogação da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 1.454/2022-TCU-Plenário, com determinação ao

Ministério da Saúde para que apresente, no prazo de dez dias, resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, esclarecendo quantas foram distribuídas, quantas tiveram sua validade prorrogada e até qual data, quantas venceram sem utilização e permaneceram no estoque, quantas foram incineradas, quantas deram saída para outro destino e outras situações eventualmente ocorridas, identificando os lotes, marcas e valores dos imunizantes.

53. Ressalto que informações sobre os estoques de vacinas também foram objeto de medida cautelar adotada no final de dezembro de 2022, posteriormente referendada por meio do Acórdão 107/2023-TCU-Plenário, no âmbito do TC 031.627/2022-6. Naquela ocasião, foi determinado ao Ministério da Saúde que estabeleça procedimento para informar/levantar os volumes de vacinas contra covid-19 existentes no seu próprio estoque/depósito e os de posse dos entes subnacionais com prazo expirado de validade e a expirar (em 2023), adotando, para esses últimos, procedimentos para impedir ou mitigar as perdas, dando conhecimento a este Tribunal das medidas adotadas em igual prazo.

54. A medida decorreu de representação de equipe de auditoria no âmbito de acompanhamento das ações realizadas pelo Ministério da Saúde para enfrentamento da covid. Após o cruzamento de dados entre as doses de vacinas distribuídas pelo Ministério da Saúde aos Estados e as doses aplicadas no público elegível, registradas nos Sistema de Informações do Programa Nacional de Imunizações (SIPNI), consideradas as datas de validade dos imunizantes, foram reveladas perdas de vacinas contra covid-19 nos estoques dos municípios, até setembro de 2022, de cerca de 54.276.447 de doses, perfazendo dano potencial de mais de R\$ 2 bilhões. Em 30/11/2022, foram constatadas 660.506 doses de vacinas vencidas, portanto, não distribuídas aos entes subnacionais, nos depósitos do Ministério da Saúde em Guarulhos/SP.

55. Dessa forma, este Tribunal está continuamente acompanhando a relevante questão do estoque e da perda de vacinas, cujas responsabilidades poderão ser apuradas em processos específicos.

56. Não há dúvidas de que a falta de uma política de comunicação efetiva, uma avalanche de notícias falsas e informações distorcidas a respeito das recém-criadas vacinas contra o vírus da covid-19 – o que acabou por minar a credibilidade de todas as demais vacinas –, somadas às falhas de gestão à frente do Ministério da Saúde com a passagem de 4 ministros durante o período mais crítico da pandemia, contribuíram para o desolador quadro identificado nos presentes autos.

57. Neste momento, acompanho proposta da unidade técnica para determinar ao Ministério da Saúde a apresentação de informações detalhadas sobre o destino das vacinas apontadas nos presentes autos para futuros encaminhamentos por parte desta Corte.

58. Ressalto que essas informações são decisivas para atuação do próprio Ministério, a fim de que essas irregularidades não voltem a ocorrer, além da balizadores para eventuais responsabilizações e propostas de ressarcimento ao erário para aqueles que deram causa às perdas em análise.

VI

59. Ao lado das vacinas, ainda foi identificada **iminente perda de aventais recebidos em doação, com prejuízo aproximado de R\$ 8 milhões** (achado 6).

60. No curso da inspeção, a equipe de fiscalização se deparou com volumoso estoque de aventais cirúrgicos (roupas de proteção individual) que estavam destinados a descarte e incineração devido a problemas de qualidade, sem uma análise mais adequada de alternativas para aproveitamento dos itens ou minoração das perdas.

61. Conforme apontado pela unidade técnica, aparentemente, não houve estudo de necessidade dos aventais, nem foi feita consulta da utilidade do material, uma vez que aventais cirúrgicos são insumos de saúde regularmente adquiridos pelos estados e não pelo governo federal. Assim, haveria necessidade de se conhecer sobre o abastecimento dos estoques locais para o aceite da doação. À época, nove lotes das roupas já haviam sido incinerados e os demais aguardavam em estoque para serem descartados nos próximos sete meses.

62. Portanto, isso gerou despesas de transporte, desembaraço aduaneiro, estocagem e incineração para produtos que não tiveram qualquer utilidade. Estimou-se em R\$ 10 milhões o custo para a incineração desse material, num trabalho que poderia chegar a sete meses. Conforme relatado pela equipe de inspeção, a avaliação realizada no âmbito do Ministério da Saúde para fins de descarte desses aventais

não abarcou a totalidade dos contêineres em que estavam armazenados, mas uma amostra pequena. Com base nessa amostra, o MS concluiu que o descarte deveria ser de todo o material oriundo da doação.

63. Além dos custos de incineração previstos para descarte dos aventais, devido ao prazo para sua conclusão, a armazenagem desses aventais também estava onerando os cofres públicos.

64. Previamente ao encerramento da inspeção, a equipe se reuniu com os gestores do MS em duas oportunidades. O representante do Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) informou que, após inspeção técnica no depósito recomendada pelo DLOG, com análise visual de 1000 caixas, sem realização de testes químicos, foi proposto o descarte de 29 caixas, mas ainda sem parecer final até a data de 3/11/2022. Contudo, foi apontado que as informações técnicas constantes das caixas dos aventais indicavam que o material não é apropriado para uso em ambientes hospitalares, de modo que seria indicada outra área técnica para assumir a responsabilidade pelos insumos diante da possibilidade de aproveitamento da carga, a despeito do custo de armazenamento incorrido.

65. Na prolação do Acórdão 1.454/2022-TCU-Plenário, foi promovida oitiva do Ministério da Saúde para que apresentasse a documentação com o levantamento efetuado quanto à demanda por aventais, realizado de forma prévia ao aceite da doação e nos três níveis de governo, de forma a justificar o recebimento dos materiais doados, assim como a realização de avaliação detalhada acerca da capacidade de armazenamento e distribuição dos materiais, bem como sobre os custos incorridos para desembaraço alfandegário, estocagem e incineração dos aventais já descartados, ou para estocagem e incineração de todos os demais aventais, caso não fosse encontrada outra destinação para os produtos. Ressalto que, à época, não foi determinada a adoção da medida cautelar em virtude dos significativos custos envolvidos seja na opção de se proceder ou não à incineração, o que, em qualquer hipótese, afastaria o perigo da demora reverso.

66. Em resposta à diligência, o DLOG apresentou as despesas realizadas para recebimento, armazenagem e incineração dos aventais, as quais totalizariam o montante de R\$ 8.273.490,27.

67. Lamentavelmente, neste momento, a unidade técnica apontou que o tema ainda não chegou a uma conclusão no Ministério, de modo que, com base nos custos de estocagem informados pelo DLOG à peça 304, p. 9-12, calcula-se uma despesa mensal R\$ 741.746,50 (R\$ 4.450.479,27 divididos por seis meses, dezembro de 2021 a maio de 2022). A adoção de determinação cautelar para pronto descarte dos aventais poderia provocar o aumento do prejuízo já configurado, tendo em vista as análises já efetuadas e a possibilidade de aproveitamento dos aventais. Assim, a AudSaúde propôs a solicitação de novos esclarecimentos acerca dos aventais.

68. O recebimento, ainda que por meio de doação, de insumos que não eram de competência federal para aquisição geraram prejuízo ao erário de materialidade relevante.

69. Não há informações atualizadas acerca da decisão do órgão sobre o destino dos aventais. Desse modo, o parecer final do Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) e a conclusão técnica quanto à necessidade de incineração ou possibilidade de descarte como lixo comum, a destinação detalhada dos aventais, a área técnica responsável, entre outras informações, poderão fundamentar a responsabilização acerca das irregularidades constatadas neste achado. Diante disso, sigo proposta apresentada pela unidade técnica para nova diligência ao Ministério da Saúde de modo a colher informações que subsidiem futuros encaminhamentos por parte deste Tribunal.

70. Outra importante constatação diz respeito à **perda de quase 2 milhões de vacinas contra o vírus Sars-Cov-2 recebidas em doação, que acarretaram gastos de quase R\$ 1 milhão** (achado 7).

71. O Ministério da Saúde aceitou a doação de 2.187.300 de doses de vacinas AstraZeneca Covid-19, com prazo de validade bastante exíguo (inferior a três meses) e sem prévia estratégia de utilização em tempo hábil, desconsiderando o período que seria gasto para regularização das questões burocráticas e técnicas de tramitação e importação, bem como o tempo necessário para distribuição aos estados e a efetiva disponibilização nas unidades de vacinação. Isso levou ao vencimento e descarte da quase totalidade dos imunizantes, gerando despesas de quase R\$ 1 milhão, com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, sem trazer benefícios à população brasileira.

72. A Embaixada dos Estados Unidos da América (EUA) encaminhou a oferta de 1,2 milhão de doses de vacinas ao Itamaraty em 10/9/2021, com validade até dezembro de 2021. Posteriormente, em 7/10/2021, a doação foi ampliada para aproximadamente 2,1 milhões de doses. Para formalização da

doação e respectiva regularização da importação, houve a participação de diversos setores técnicos do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). As vacinas chegaram ao Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos na manhã de domingo, dia 21/11/2021 e uma pequena amostra dos imunizantes foi encaminhada para análise de qualidade pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde, conforme recomendado pela Anvisa, em 24/11/2021. A referida agência autorizou a distribuição dos imunizantes em 10/12/2021.

73. Conforme despacho da Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid), de 2/1/2022, de autoria da então secretária Rosana Leite de Melo, devido a atrasos na entrega e liberação da vacina, se passaram dois meses da manifestação até a disponibilização das doses para envio, período em que o cenário no Brasil teria mudado consideravelmente com notável avanço da vacinação. Dessa forma, apesar dos esforços para destinação para as vacinas, tanto em território nacional quanto para utilização de outros países, não foi logrado êxito na utilização do total das doses, que não poderiam mais ser utilizadas em razão do vencimento.

74. A unidade técnica ressaltou que, a despeito da proximidade do vencimento das vacinas que foram ofertadas ao Brasil, e dos procedimentos que deveriam ser realizados até que elas fossem efetivamente aplicadas na população, nenhum setor técnico do MS manifestou-se a rejeitar a doação, sendo apenas registrado ressalvas em seus pareceres de que o “prazo de validade deveria ser observado”. Ainda destacou a AudSaúde que os setores técnicos do MS negligenciaram o alerta da Conjur quanto à validade próxima, com registro de “singela observação quanto à validade”, mas sem noticiar preocupação quanto ao tempo que seria gasto para realizar todos os trâmites necessários, tampouco agilizar a distribuição das vacinas, uma vez que não se dispunha de pauta de distribuição. Assim, a atuação desses setores se deu apenas de maneira formal, como se a mera observação acerca da necessidade de se observar o prazo de validade fosse suficiente para isentar-se da responsabilidade pelas consequências negativas que iriam advir do ato.

75. A manifestação da Conjur, de 21/9/2021, anterior às manifestações dos outros setores técnicos, destacou que a oferta do governo americano expressava que as vacinas seriam doadas “nas condições de uso em que estiverem” não podendo haver reclamação caso as vacinas apresentassem “vícios sabidos ou imperfeições (por exemplo: validade próxima)” (peça 403, p. 41). Em seguida – 8/10/2021 –, a Secovid, responsável pelas ações de enfrentamento da pandemia, manifestou-se favoravelmente à doação, sem fazer menção à validade das vacinas nem adotar qualquer ação para estratégia de utilização ou distribuição dos imunizantes que venceriam em 31/12/2021. Às vésperas do vencimento das vacinas, em 28/12/2021, a Coordenação Geral do Programa Nacional de Imunização (CGPNI) registrou essa ausência de ação estratégica (peça 304, p. 5).

76. Anteriormente, em 28/10/2021, a CGPNI havia se manifestado favoravelmente à doação, apesar de ressaltar a importância de se observar a validade dos lotes, o atendimento aos procedimentos para importação e regularização na Anvisa e a necessidade de análise e liberação pelo INCQS/Fiocruz. Apesar de detentora das peculiaridades da vacinação da população brasileira, como trâmites, prazos e dificuldades atinentes ao processo de distribuir imunizantes em todo o território nacional, a CGPNI não consignou em seu parecer de 28/10/2021, a 63 dias da data de expiração prevista nos documentos de doação, alerta quanto ao risco de ausência de tempo hábil para utilização das vacinas antes do vencimento.

77. Na mesma linha, a Opas, apesar de saber que não haveria tempo hábil para utilização das vacinas, quando chamada a atuar na intermediação da importação e no orçamento do transporte internacional, registrou apenas ressalva quanto à validade, em 11/11/2021, de forma a isentar-se de responsabilização (peça 404, p. 86, item f).

78. Tal qual, ainda sem notícia de estratégia de distribuição emergencial ou célere das vacinas, o DLOG formalizou os acordos para aceite da doação, em 11 e 12/11/2021, com previsão de entrega para a segunda semana de novembro.

79. Consoante relatório de inspeção (peça 486), até 25/3/2022 era comum que diversos estados recusassem o recebimento de insumos médicos que não tivessem no mínimo seis meses de validade, o que era uma das causas para que medicamentos acabassem vencendo no estoque, uma vez que não se obedecia à regra básica de gerenciamento de estoques FEFO, que significa, do inglês, *First to Expire*,

First Out, isto é, o primeiro a vencer é o primeiro a sair. Além disso, diversos termos de referência analisados pela equipe de inspeção registravam a exigência de que os insumos tivessem no mínimo seis meses de validade, configurando uma boa prática no Ministério.

80. Contudo, foram desconsiderados o tempo mínimo para os procedimentos de regularização da importação pela Anvisa, para análise de qualidade pelo INCQS, e para encaminhamento para as secretarias estaduais de saúde até a efetiva aplicação das vacinas nas unidades de vacinação.

81. Isso nos leva a refletir sobre como essas imprescindíveis informações não foram destacadas no processo ou a quem caberia alertar expressamente que o prazo existente não era suficiente para realização dos procedimentos necessários.

82. Cabe registrar que as vacinas já não admitiam prorrogação da data de vencimento, uma vez que já possuíam certificado de extensão de validade nos Estados Unidos, de modo que a data de 31/12/2021 já resultava de prorrogação efetivada no país de origem (peça 403, p. 3-4).

83. Por conseguinte, o prazo de validade foi insuficiente e apenas 12% das vacinas foram distribuídas aos estados a tempo, enquanto os outros 88% venceram no estoque e foram incinerados. O prejuízo aos cofres públicos foi de cerca de R\$ 1 milhão, contabilizadas apenas as despesas realizadas pelo governo brasileiro para transportar, estocar e incinerar as vacinas não utilizadas, sem o valor dos imunobiológicos.

84. Registro que não podemos olvidar que a pandemia de covid-19 trouxe diversos desafios para a população, gestores e dirigentes. A própria unidade instrutora ponderou que o país vivia uma pandemia sem precedentes e que o Ministério da Saúde e a Anvisa se encontravam sob pressão para atender às diversas demandas de saúde da população, com necessidade de flexibilização dos procedimentos burocráticos para agilizar a chegada de vacinas ao país. Assim, quando o MS recebeu a comunicação da doação (13/9/2021) e começaram os trâmites da documentação e as análises pelos setores técnicos, é possível que não estivesse claro o tempo necessário até que fossem realizadas todas as ações necessárias, sendo razoável que todos fossem adeptos a aceitar as vacinas doadas. Porém, à medida que o tempo foi passando e que a data de validade foi se aproximando, o prazo para atuação da Anvisa, assim como o tempo necessário para distribuição das vacinas aos estados e efetiva aplicação na população, tornou-se exíguo. Portanto, apesar de no início do processo se pudesse acreditar na utilidade das vacinas a serem doadas, ao longo do tempo há diversas mudanças e, conseqüentemente, a assinatura do acordo se mostra imprudente e negligente em relação a aspectos de governança de administração e de logística.

85. Entendo a possível preocupação dos gestores em se rejeitar doação de vacinas em um período tão crítico como uma pandemia. Contudo, as diferentes falhas na falta de planejamento e/ou estratégia para distribuição dos imunizantes doados geraram custos no montante de R\$ 993.034,16, que devem ser caracterizados como dano ao erário.

86. O gestor público sempre deve demonstrar zelo e prudência na utilização dos recursos públicos e estar apto a demonstrar sua boa e regular aplicação. No presente caso, estamos tratando de um dos mais relevantes bens intangíveis – a saúde da população brasileira.

87. Ressalto que não se trata de uma privilegiada avaliação *ex post*. O aceite da doação deveria considerar todos os custos envolvidos e estar acompanhado de razoabilidade frente ao prazo tão exíguo para conclusão.

88. Diante do débito apurado, sem qualquer benefício à sociedade, mantenho a proposta da AudSaúde de, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c art. 252 do RITCU, e no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, converter os autos em tomada de contas especial para citação dos responsáveis cujas condutas propiciaram a irregularidade, no caso, Sra. Rosana Leite de Melo, então Secretária Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid), e Sr. Danilo de Souza Vasconcelos, então Diretor de Programa da Secovid, pela assinatura do Despacho SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 8/10/2021 (peça 404, p. 1-2), aprovando o recebimento da oferta de doação de vacinas com data de validade definido para 31 de dezembro de 2021 (peça 404, p. 1-2) e, portanto, sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para recebimento e distribuição das vacinas, com conhecimento de que haveria custos de transporte aéreo desde os EUA para o Brasil, além de armazenagem e desembaraço aduaneiro, quando deveriam ter se manifestado contrários à doação; e Sr. Ridauto Lúcio Fernandes, então Diretor do Departamento de Logística em Saúde (DLOG), pela assinatura dos acordos de formalização do aceite da

doação em 11 e 12/11/2021 (peça 404, p. 67-84), com previsão de entrega para a segunda semana de novembro expressa no Termo de Referência (peça 404, p. 49), e o prazo de validade de 31/12 (peça 404, p. 84), quando não havia tempo hábil para todas as etapas da cadeia logística.

89. Acompanhamento a unidade técnica quanto às demais constatações apontadas no relatório precedente.

90. As irregularidades constatadas na inspeção realizada no Ministério da Saúde refletem o quadro de desorganização permissivo aos prejuízos financeiro e social verificados.

91. A perda de insumos estratégicos em nosso Sistema Único de Saúde, sempre com demandas infinitas e limitados recursos, deve ser minimizada a todo custo com ferramentas para o adequado planejamento das aquisições e eficiente distribuição logística. Essa situação de grandes perdas de insumos é ainda mais custosa quando se trata de perda de vacinas em um contexto pandêmico.

92. Nunca é demais lembrar que mesmo sendo o Brasil o quinto país em número de habitantes, ele é o segundo em número absoluto de mortes por covid, atrás apenas dos Estados Unidos, país com população 60% maior que a nossa. A falta de uma política de comunicação e o desincentivo à vacinação contribuíram para esse quadro de desperdício de vacinas e de tantas mortes, muitas delas evitáveis.

93. A falta de sistemas de informação no momento de tantos avanços tecnológicos em que vivemos também salta aos olhos.

94. Diante do vultoso volume de contratações realizada pelo Ministério da Saúde, espera-se que o seu Departamento de Logística detenha conhecimento detalhado das peculiaridades e características do mercado de insumos estratégicos para saúde e sua cadeia logística, de forma a apoiar as áreas técnicas no aprimoramento das suas demandas na parte que lhe compete, contribuindo para a governança das aquisições. A análise crítica por parte do DLOG, com base em informações consistentes e confiáveis do histórico de compras e de perdas e média de consumo, tem o condão de auxiliar a minimização das perdas.

95. Frente à relevante constatação de fragilidades relacionadas ao planejamento, aquisição e gestão de insumos estratégicos de saúde, foi solicitada autorização para que a unidade técnica promova fiscalização do tipo Acompanhamento (Racom), medida que considero pertinente para o controle concomitante por parte do TCU.

96. Por fim, tendo em vista o teor do Acórdão 339/2022-TCU-Plenário, por meio do qual foi conhecida a Solicitação do Congresso Nacional formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e reconhecida sua conexão com o presente processo, considero integralmente atendida a referida solicitação, com o encaminhamento de cópia da presente deliberação às autoridades competentes.

Diante do exposto, voto para que seja aprovada a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 313/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 038.216/2021-3.

1.1. Apensos: 038.231/2021-2; 038.297/2021-3; 014.403/2022-6; 011.578/2022-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgãos: Ministério da Saúde; Presidência da República.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: Paula Echamende Lindoso Baumann (OAB/DF 24.172).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por parlamentares da Câmara dos Deputados, em que informam sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde – MS relacionadas ao armazenamento de medicamentos, vacinas e outros produtos com prazo de validade vencido;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, *caput* e § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. considerar procedente a presente representação;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, que, no prazo de dez dias, apresente resposta objetiva, clara e concisa quanto à condição atual de todas as vacinas de Covid-19 que estavam nos estoques em 31/5/2022, esclarecendo a quantidade que foi distribuída, a quantidade que teve sua validade prorrogada e até qual data, a quantidade que teve o prazo de validade alcançado sem utilização e permaneceu no estoque, a quantidade que já foi incinerada, a quantidade que teve destino diverso ou outras situações eventualmente ocorridas, especificando-os, identificando os lotes, marcas e valores dos imunizantes;

9.3. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso I, que, no prazo de noventa dias, apresente plano de ação identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas ao aprimoramento da função de planejamento logístico do Ministério, definindo as intervenções necessárias de controle que possam mitigar riscos de aquisições de insumos para saúde em excesso ou a menor do que o necessário, em conformidade com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, considerando as medidas exemplificadas a seguir:

9.3.1. planejamento sistematizado das aquisições;

9.3.2. termo de referência eletrônico;

9.3.3. monitoramento do plano logístico (alerta à área técnica de Termo de Referência em atraso, monitoramento de tempo de contratação, monitoramento de processos críticos);

9.3.4. avaliação logística (que permita fazer análise crítica de termos de referência, pedidos de execução a ata de registro de preços e de aditativa para ampliação de quantitativo de contrato, tendo em conta o histórico de compras e de consumo daqueles insumos);

9.3.5. utilização de sistema automatizado de informação em logística, tal como o Silos, eventual sistema desenvolvido de forma específica para as necessidades do MS ou sistemas WMS existentes no mercado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis.

9.4. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso I, que apresente plano de ação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas à substituição do Sistema Integrado de Administração de Material – Sismat, seja iniciando processo de aquisição de sistema de gestão de estoque disponível no mercado – WMS (*Warehouse Management Systems*), ou solicitando ao Datasus o desenvolvimento de novo sistema informatizado, promovendo e documentando a análise de custo-benefício das alternativas possíveis, a fim de corrigir as vulnerabilidades constatadas e permitir funcionalidades que garantam o controle pleno do estoque de maneira independente da empresa de operação logística contratada, a exemplo de:

9.4.1. integração com os sistemas de WMS das empresas contratadas para operação logística e com os demais sistemas informatizados do MS, inclusive o sistema contábil e o sistema de nota fiscal eletrônica;

9.4.2. manutenção de registro (*log*) de todas as inserções e alterações realizadas em informações do sistema;

9.4.3. controle da regra FEFO (*first to expire, first out*) com alerta e bloqueio da operação em caso de não atendimento do princípio, a ser analisado pela instância máxima competente;

9.4.4. controle da proximidade da validade dos IES com envio de alerta regular às áreas demandantes;

9.4.5. gestão de insumos para descarte, com informações de peso e tamanho das embalagens para permitir a definição quanto ao melhor momento de encaminhar para incineração;

9.4.6. identificação dos lotes dos insumos com a correspondente localização nas prateleiras do estoque;

9.4.7. extração de relatórios gerenciais não apenas em formato PDF, que permitam auxiliar no planejamento e otimização das compras e na logística do estoque, tais como relatórios de entrada, saída, consumo médio mensal, medicamentos e insumos próximos do vencimento etc.;

9.4.8. demais funcionalidades necessárias à gestão de estoque e prevenção de perdas de insumos sem utilização, permitindo que o Ministério da Saúde exerça o controle automatizado dos seus insumos sem depender de sistemas de empresas contratadas.

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde, com fundamento no Regimento Interno do TCU, art. 250, inciso III, que no caso de novas aquisições de insumos estratégicos de saúde que não disponham de informações precisas e confiáveis para definição do quantitativo, ou registros históricos de consumo, seja utilizada ata de registro de preços com execução parcelada, nos termos do art. 3º do Decreto 7.892/2013 e em conformidade com o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal, a fim de evitar eventual vencimento de insumos sem utilização, a exemplo da grande quantidade de insulinas análogas de ação rápida que foram incineradas em 27/5/2022;

9.6. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento na Resolução-TCU 315/2020, art. 7º, § 3º, inciso VI, que, no prazo de dez dias, apresente as informações atualizadas quanto aos aventais recebidos em doação, esclarecendo:

9.6.1. o parecer emitido pelo Departamento de Atenção Hospital, Domiciliar e de Urgência (DAHU) após nova inspeção ao depósito recomendada pelo DLOG, e a conclusão técnica quanto à necessidade de incineração ou possibilidade de descarte como lixo comum, caso se decida pelo descarte do material;

9.6.2. a decisão final alcançada quanto à destinação a ser dada aos aventais, informando o que ficou no estoque, o que foi incinerado, se houve prorrogação do prazo de validade;

9.6.3. a área técnica que foi indicada responsável para assumir a gestão dos aventais após extinção da Secovid;

9.6.4. informações completas e atualizadas quanto aos custos incorridos com os aventais recebidos em doação, incluindo transporte, armazenagem, desembaraço aduaneiro e descarte dos materiais;

9.6.5. o quantitativo, o valor unitário e valor total dos aventais objeto da doação que ainda constam em estoque.

9.7. converter os presentes autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c art. 252 do Regimento Interno do TCU, e no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, e autorizar, desde logo, as citações dos responsáveis a seguir identificados, 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 RITCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia de R\$ 993.034,16, atualizada monetariamente a partir de 8/4/2022 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor, tendo em vista que as respectivas condutas propiciaram a irregularidade descrita:

Irregularidade: Aceitação da doação de 2 milhões de vacinas contra Sars-COV-2 com data de validade próxima, sem realizar levantamento de custos e sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para regularização junto à Anvisa, liberação pelo INCQS/FIOCRUZ, bem como recebimento e distribuição das vacinas, o que levou ao vencimento de quase 2 milhões de doses do imunizante sem utilização e ao prejuízo pelos custos incorridos pelo MS com transporte, desembaraço aduaneiro, armazenagem e incineração, no valor de R\$ 993.034,16, mediante SEI 25000.137366/2021-05.

Responsáveis:

Sra. Rosana Leite de Melo (607.884.531-49), então Secretária Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19 (Secovid); e Sr. Danilo de Souza Vasconcelos, CPF 717.300.011-49, então Diretor de Programa da Secovid. **Conduta:** Assinar o Despacho SECOVID/GAB/SECOVID/MS, de 8/10/2021 (peça 404, p. 1-2), aprovando o recebimento da oferta de doação de vacinas com data de validade definido para 31 de dezembro de 2021 (peça 404, p. 1-2) e, portanto, sem tempo hábil para realizar os trâmites necessários para recebimento e distribuição das vacinas, com conhecimento de que haveria custos de transporte aéreo desde os EUA para o Brasil, além de armazenagem e desembaraço aduaneiro, quando deveriam ter se

manifestado contrários à doação; não tendo sido observado o previsto no Decreto 10.697/2019, art. 46-A, inciso III e § 1º, vigente à época;

Sr. Ridauto Lúcio Fernandes (843.993.767-91), Diretor do Departamento de Logística em Saúde (DLOG). **Conduta:** Assinar os acordos formalizando a aceitação da doação em 11 e 12/11/2021 (peça 404, p. 67-84), com previsão de entrega para a segunda semana de novembro expressa no Termo de Referência (peça 404, p. 49), e o prazo de validade de 31/12 (peça 404, p. 84), quando deveria ter recusado assinatura e informado que não haveria tempo hábil para todas as etapas da cadeia logística; não tendo sido observado o previsto no Decreto 9795/2019, art. 8º, inciso IV, vigente à época;

9.8. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional objeto do TC 045.428/2021-2, nos termos a Resolução-TCU 215/2008, art. 17, inciso II, encaminhando cópia da presente deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e autorizando o arquivamento do referido processo, nos termos do Regimento Interno do TCU, art. 169, inciso II, e art. 14, inciso IV, da referida resolução;

9.9. notificar os representantes destes autos e os representantes dos processos apensados, a saber, TC 038.231/2021-2 e 038.297/2021-3, acerca da presente deliberação;

9.10. encaminhar à Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), vinculada à Secretaria de Controle Externo da Função Jurisdicional (Sejus), cópia da presente deliberação acompanhada das peças 281, 284, 382 e 462 dos presentes autos; e

9.11. autorizar a autuação de fiscalização do tipo Relatório de Acompanhamento (Racom), previsto no RITCU, art. 241, com o objetivo de avaliar o planejamento, as aquisições e a gestão dos insumos estratégicos de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, bem como para monitorar a presente deliberação.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0313-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.

TC 042.989/2021-3.

Natureza: Acompanhamento.

Entidades: Município de Filadélfia/TO; Município de Guarapuava/PR; Município de Pitanga/PR.

Representação legal: Pedro Vinicius Arruda Schon (OAB/PR 80.556).

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. AVALIAÇÃO DE TRANSPARÊNCIA NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS REALIZADA POR MEIO DE FORÇA TAREFA CIDADÃ. DEFICIÊNCIAS NA TRANSPARÊNCIA ATIVA E PASSIVA EM ÂMBITO MUNICIPAL. AMOSTRA DE CONTRATOS FIRMADOS POR MUNICÍPIOS RECEBEDORES DE RECURSOS FEDERAIS. DECISÃO. AUTORIZAÇÃO DE AÇÕES DE CONTROLE E REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. NÃO ATENDIMENTO A DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO TRIBUNAL. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da então Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE (peça 157), que contou com parecer favorável da chefia imediata (peça 158) e da unidade técnica (peça 159), a seguir transcrita:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Acompanhamento para tratamento de dados/informações oriundas das avaliações realizadas no âmbito da Força Tarefa Cidadã (FTC), com intuito de contribuir para a melhoria da

transparência pública nos municípios e definir e implementar estratégia contínua de atuação do TCU no sentido de coibir e corrigir práticas em desacordo com a transparência pública.

HISTÓRICO

2. Em 14/9/2022, por meio do Acórdão 2.050/2022-TCU-Plenário (peça 12), relator Ministro Vital do Rego, foi autorizada a realização de diligências aos municípios escolhidos, e aos respectivos órgãos repassadores de recursos federais, para análise detalhada acerca do funcionamento e supervisão dos instrumentos de transparência, notadamente em relação aos convênios definidos na amostra selecionada.

3. Já em 30/11/2022, foi realizada a análise da situação dos municípios que não apresentaram resposta à comunicação efetivada (peça 124). Naquela ocasião, foi proposta e acatada a realização de renovação de diligência a essas cidades, desta vez com o ofício contendo alerta expresso sobre a possibilidade de aplicação de multa ao responsável por não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator, nos termos do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992.

4. Concluídas essas renovações de diligências, passa-se a análise dos casos que permaneceram silentes.

EXAME TÉCNICO

5. Dos 22 municípios autorizados a se realizar diligências, todos tiveram suas diligências iniciais realizadas e desses, nove tiveram renovação de diligência devido a não apresentação de respostas após o transcurso de prazo, a saber (peça 124):

Tabela 1. Relação de municípios com diligência renovada

Estado	Município
Acre	Mâncio Lima
Tocantins	Filadélfia
	Bandeirantes do Tocantins
Rio de Janeiro	São Francisco de Itabapoana
Paraná	Pitanga
	Guarapuava
Santa Catarina	Porto Belo
Rio Grande do Sul	Santa Maria
Minas Gerais	Senador Amaral

Fonte: peça 124

6. Dessas cidades, todas tiveram suas renovações de diligência devidamente realizadas, mas três municípios que representam 13,6% da amostra de 22 cidades, permaneceram silentes, a saber: Filadélfia/TO, Pitanga/PR e Guarapuava/PR. O detalhamento das comunicações dessas cidades e respectivos prazos encontram-se no Anexo 1.

7. Novamente, cabe lembrar que as diligências solicitavam apenas o encaminhamento de *link* de acesso público existente no Portal de Transparência Municipal que permitisse a visualização completa dos repasses federais indicados nas comunicações, algo simples e sem necessidade de tempo excepcional de resposta diante de um contexto de efetividade de funcionamento dos instrumentos de transparência municipal.

8. Acrescenta-se ainda o fato de que além dessas diligências, a FTC realizou dois eventos públicos por meio do canal do TCU com a presença da então Presidente da Corte (Ministra Ana Arraes), nos dias 12/8/2021 e 21/7/2022, em que foram convidados todos os municípios, inclusive estando presente representante da Confederação Nacional do Municípios, no sentido de fornecer conhecimento amplo sobre a realização das avaliações de transparência da FTC e de suas etapas, considerando essa possível fase de atuação dos órgãos de controle.

9. Apesar disso, após duas diligências, os citados três municípios permaneceram silentes em apresentar a informação solicitada. Nesse contexto, o inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992 expõe que o Tribunal poderá aplicar multa aos responsáveis por não atendimento, no prazo fixado, sem causa

justificada, a diligência do Relator.

10. Essa possibilidade de aplicação de multa, sem prévia audiência, deve constar da comunicação realizada ao responsável. Por esse motivo, os ofícios das renovações de diligência realizadas continham, em seu item 2, o seguinte alerta:

Por dever de ofício, informo que o não cumprimento de diligência ou de decisão do Tribunal, no prazo fixado, sem causa justificada, poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, caso o responsável seja jurisdicionado ao TCU. A aplicação da citada multa prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

11. Ressalta-se que a Força Tarefa Cidadã contou com a participação de cidadãos voluntários que dedicaram seu tempo e esforço para avaliar os instrumentos de transparência dos municípios a partir de critérios legais existentes e que possibilitem o efetivo controle social. Desse modo, a amostra de cidades utilizada nesse processo de Acompanhamento foi construída a partir de elementos avaliados e que mereceriam atenção maior por parte dessa Corte de Contas, o que incluiu a materialidade dos recursos envolvidos e a qualidade da transparência avaliada pelos cidadãos e devidamente validada por auditores de controle externo.

12. Sendo assim, o que o cidadão espera é que os gestores municipais responsáveis pudessem atender às diligências dos órgãos de controle para apresentação de informações de utilidade social e de fácil demonstração por quem de fato possui instrumentos de transparência efetivos.

13. Não obstante a importância do tema e o zelo do TCU em realizar eventos informativos e mais de uma comunicação, o que se observa para esses três municípios é que seus responsáveis permaneceram silentes após duas rodadas de diligências, sem causada justificada e sem se manifestarem sequer para solicitar prorrogação de prazo, motivo pelo qual propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.

14. Por fim, ressalta-se que os referidos municípios continuam na amostra e podem ser escolhidos para eventual responsabilização por não atenderem aos requisitos de transparência na aplicação de recursos federais, fato que será avaliado no Relatório de mérito desse Acompanhamento.

CONCLUSÃO

15. Desta forma, ante a ausência de respostas dos municípios de Filadélfia/TO, Pitanga/PR e Guarapuava/PR, mesmo diante das oportunidades fornecidas, entende-se que seja aplicada aos responsáveis a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, inciso IV, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

16.1 aplicar, ao Senhor David Sousa Bento (CPF 005.571.791-81), Prefeito do município de Filadélfia/TO, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 nos termos do art. 268, inciso IV, § 3º, do Regimento Interno do TCU, em função do não atendimento à diligência deste Tribunal, no prazo fixado, sem causa justificada, em relação a informações do Contrato 05/2019, originário do Convênio 861498/2017, firmado com o Ministério do Desenvolvimento Regional/Sudam no valor global de R\$ 10.025.000,00;

16.2 aplicar, ao Senhor Maicol Geison Callegari Rodrigues Barbosa (CPF 043.260.959-89), Prefeito do município de Pitanga/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 nos termos do art. 268, inciso IV, § 3º, do Regimento Interno do TCU, em função do não atendimento à diligência deste Tribunal, no prazo fixado, sem causa justificada, em relação a informações do Contrato 476/2019, originário do Convênio 865477/2018, firmado com o Ministério da Saúde no valor global de R\$ 36.110.000,00; e

16.3 aplicar, ao Senhor Celso Fernando Goes (CPF 536.414.189-68), Prefeito do município de Guarapuava/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 nos termos do art. 268, inciso IV, § 3º, do Regimento Interno do TCU, em função do não atendimento à diligência deste Tribunal, no prazo fixado, sem causa justificada, em relação a informações do Contrato 160/2020, originário do Convênio 890959/2019, firmado com o Ministério do Meio Ambiente no valor global de R\$ 5.027.788,39.”

É o relatório.

VOTO

Em exame, fiscalização do tipo acompanhamento, realizada no período de 26/8/2021 a 7/7/2022, com vistas a avaliar ações de transparência e de cumprimento de aspectos legais a ela relacionados no âmbito dos municípios. Tal ação é orquestrada por meio da Força Tarefa Cidadã (FTC), ação colaborativa entre as Redes de Controle da Gestão Pública, a sociedade civil organizada e os gestores públicos municipais.

2. Em 15/9/2022, foi prolatado o Acórdão 2.050/2022-TCU-Plenário que, ao apreciar os resultados da Fase 2 do projeto, aprovou a amostra de contratos financiados com recursos federais a serem fiscalizados em seus aspectos de transparência a partir das avaliações realizadas pela Força Tarefa Cidadã e validadas pela equipe de fiscalização, autorizou a realização de ações de controle para fiscalização da amostra em seus aspectos de transparência, incluindo a realização de diligências aos municípios constituintes da amostra selecionada.

3. Após a decisão, os vinte e dois municípios selecionados foram notificados para que apresentassem link de acesso público em seu portal de transparência municipal contemplando a visualização da documentação relacionada ou, em caso de inexistência ou disponibilização incompleta, apresentação de justificativas, bem como prazos e responsáveis para regularização, nos termos dispostos à peça 15, p. 2-3.

4. Acrescentou a unidade responsável que foram realizados dois eventos públicos por meio do canal do TCU em que foram convidados todos os municípios, estando presente inclusive representante da Confederação Nacional dos Municípios, no sentido de oferecer ampla divulgação e conhecimento sobre as avaliações realizadas por meio da FTC.

5. Informa a unidade técnica que, após transcurso de prazo da diligência inicial, foi realizada renovação de audiência a nove municípios (peça 157, p. 2), acompanhado de alerta quanto à possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, em caso de descumprimento da diligência sem causa justificada.

6. Mesmo após a renovação da diligência, os municípios de Filadélfia/TO, Pitanga/PR e Guarapuava/PR permaneceram silentes. Diante da ausência de respostas, a unidade submeteu a este Relator a proposta de aplicação da multa prevista na Lei Orgânica do TCU.

7. Exposto o contexto, acompanho desde logo as análises realizadas pela unidade técnica, integrando-as em minhas razões de decidir.

8. Como destacado pelo parecer técnico, a Força Tarefa Cidadã constitui ação com a participação de cidadãos voluntários para avaliar os instrumentos de transparência adotados pelos municípios a partir dos critérios legais e normativos existentes e que possibilitam o efetivo controle social. Nesse sentido, a amostra foi constituída a partir de elementos que demandaram maior atenção por parte da Corte de Contas, incluindo a materialidade dos recursos federais envolvidos, bem como os resultados das avaliações de transparências realizadas previamente.

9. Devo recordar que, tendo em vista o disposto no art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011 c/c art. 40 da Portaria Interministerial 424/2016, é dever do conveniente que recebe recursos federais proporcionar a transparência exigida nos referidos normativos, sujeitando-se ao controle do Tribunal de Contas da União em face da aplicação de verbas federais.

10. No caso concreto, os referidos gestores municipais, ao deixar de atender as diligências expedidas com autorização desta Corte, sujeitam-se à sanção prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, corroborada pela jurisprudência consolidada deste Tribunal (Acórdão 935/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 892/2022-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão 3.015/2019-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman;), a qual entende, inclusive, que a aplicação de multa por não atendimento à diligência prescinde de realização de prévia audiência quando constante da comunicação dirigida constar a possibilidade de aplicação da respectiva multa.

11. Portanto, diante do exposto, impõe-se a aplicação de multa aos responsáveis, bem como, em acréscimo à proposta da unidade técnica, determinar aos respectivos municípios o cumprimento da

medida anteriormente encaminhada.

Com essas considerações, voto para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 314/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 042.989/2021-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Responsáveis: David Sousa Bento (CPF 005.571.791-81), Maicol Geison Callegari Rodrigues Barbosa (CPF 043.260.959-89), Celso Fernando Goes (CPF 536.414.189-68).
4. Entidades: Município de Filadélfia/TO; Município de Guarapuava/PR; Município de Pitanga/PR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Pedro Vinicius Arruda Schon (OAB/PR 80.556).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento para avaliar e propor ações para melhoria de transparência nos municípios e implementar estratégia de atuação de controle do TCU no sentido de coibir e corrigir práticas em desacordo com a transparência pública em entes das esferas estadual e municipal quando da gestão de recursos federais;

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

9.1 aplicar, ao Senhor David Sousa Bento (CPF 005.571.791-81), prefeito do município de Filadélfia/TO, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2 aplicar, ao Senhor Maicol Geison Callegari Rodrigues Barbosa (CPF 043.260.959-89), prefeito do município de Pitanga/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor; e

9.3 aplicar, ao Senhor Celso Fernando Goes (CPF 536.414.189-68), prefeito do município de Guarapuava/PR, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida 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, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se 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 encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.7. reiterar a diligência às prefeituras dos municípios de Filadélfia/TO, Guarapuava/PR e Pitanga/PR, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhem os documentos e/ou esclarecimentos anteriormente requeridos no âmbito deste processo de acompanhamento;

9.8 notificar os responsáveis e os respectivos municípios acerca desta decisão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0314-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 018.660/2019-3

Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

Órgão: Secretaria Especial da Cultura

Recorrentes: Audrey Lilian de Souza Farah (635.742.849-34) e Arte Publicações e Gravações Ltda. (03.799.427/0001-90)

Representação legal: Leina Maria Glaeser (OAB/PR 40.995)

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LEI ROUANET. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO. ELEMENTOS APTOS A AFASTAR O DÉBITO. OMISSÃO NÃO JUSTIFICADA. PROVIMENTO PARCIAL. CONTAS IRREGULARES. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA MULTA E REDUÇÃO DE SEU VALOR. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), acostada à peça 190:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Audrey Lilian de Souza Farah e Arte Publicações e Gravações Ltda. contra o Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara, relator: Augusto Sherman (peça 102), confirmado pelo Acórdão 16.507/2021-2ª Câmara, relator: Bruno Dantas.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘9.1. considerar revéis os responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda. e Audrey Lilian de Souza Farah, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo responsável Luiz Francisco Guil;

9.3. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda., Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco Guil, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Cultura, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU.

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Tipo da parcela
31/7/2009	33.500,00	Débito

30/12/2010	5.000,00	Débito
29/4/2011	5.000,00	Débito
29/7/2011	3.000,00	Débito
31/10/2011	3.000,00	Débito
31/1/2012	5.000,00	Débito
29/2/2012	3.000,00	Débito
28/9/2012	15.000,00	Débito
30/11/2012	5.000,00	Débito
28/12/2012	8.000,00	Débito
27/7/2017	332,66	Crédito

Valor atualizado do débito (com juros) em 26/3/2020: R\$ 172.781,47

9.4. aplicar individualmente aos responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda., Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco Guil a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe 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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. esclarecer aos responsáveis Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco que, caso se demonstre, por via recursal, a correta aplicação dos recursos, mas não se justifique a omissão da prestação de contas, o débito poderá ser afastado, mas permanecerá a irregularidade das contas, dando-se ensejo à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992; e

9.8. enviar cópia do presente Acórdão à Secretaria Especial de Cultura e aos responsáveis, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado do Paraná, 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, informando-lhes que a presente deliberação, bem como o Relatório e Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Especial de Cultura, em desfavor de Arte Publicações e Gravações Ltda., Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco Guil, sócios da empresa, em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos captados por força do projeto cultural Pronac 07-11410, com amparo na Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), para edição de livro sobre tradições e costumes do município de Prudentópolis/PR.

2.1. A Portaria 292, de 3/6/2008, autorizou a captação do valor de apoio, totalizando R\$ 166.820,50, no período de 4/6/2008 a 31/12/2012, com prazo para execução dos recursos de 31/7/2009 a 31/12/2012, recaindo o prazo para prestação de contas em 30/1/2013. Entretanto, a empresa proponente apenas captou recursos da ordem de R\$ 85.500,00, deixando de prestar as devidas contas desse montante, o que deu ensejo à autuação desta TCE.

2.2. Após a regular citação e audiência dos responsáveis, apenas Luiz Francisco Guil apresentou alegações de defesa, as quais foram rejeitadas por este Tribunal, redundando na prolação do Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara, ora recorrido.

2.3. Contra a decisão, Luiz Francisco Guil interpôs recurso de reconsideração, ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão 16.507/2021-2ª Câmara (peça 166).

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 185 concluiu por conhecer do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, entendimento seguido pelo relator ad quem no despacho à peça 189.

MÉRITO

4. As recorrentes alegam a devida execução do projeto, aduzindo para tanto que:

a) a recorrente acabou não prestando contas dentro do prazo assinalado por lei devido a uma série de adventos alheios à sua vontade; (peça 165, p. 1)

b) uma dessas circunstâncias foi que precisou valer-se do apoio da iniciativa privada para poder imprimir o livro, pois a captação autorizada pela Lei Rouanet havia esgotado o prazo sem ser suficiente; (peça 165, p. 2)

c) outra circunstância foi que os documentos haviam sido extraviados por demora de todas as partes envolvidas no projeto em fornecê-los; (peça 165, p. 2)

d) resgatados os documentos completos da prestação de contas e expostos os fatos, a recorrente vem apresentá-los, com fundamento no art. 288, inciso III, do RITCU; (peça 165, p. 2)

e) dado que se esgotou o prazo para captação de recursos via Lei Rouanet, a recorrente teve que partir para a captação de apoios de patrocínio direto com empresas locais para poder finalizar o projeto, imprimir os livros e entregá-los aos apoiadores, à comunidade e ao MinC; (peça 165, p. 3)

f) o livro sobre tradições e costumes do município de Prudentópolis/PR - As Linhas de Prudentópolis -, foi regularmente editado e publicado, nas quantidades corretas, além de distribuído e doado às centenas; (peça 165, p. 4)

g) a recorrente deixou de cumprir prazos para a prestação de contas e consequente comprovação da regularidade do contrato relacionado ao livro, mas o decurso do prazo, por si só, não teve o condão de afastar a correta aplicação da verba, o que é explicitamente comprovado pelos documentos ora juntados; (peça 165, p. 4)

h) a moderna legislação, bem como a própria jurisprudência do STJ e STF, não admite a responsabilização objetiva por atos de improbidade administrativa, sendo pressuposto para a punição a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, ou ao menos culpa grave; (peça 165, p. 5)

i) é inadmissível a responsabilização objetiva por atos de improbidade administrativa, sendo necessária a presença do elemento subjetivo; (peça 165, p. 5)

j) em nenhum momento houve demonstração de má-fé por parte da recorrente; (peça 165, p. 5)

k) o trabalho foi completamente realizado, os livros foram impressos e distribuídos, e grande parte da tiragem, bem mais do que o combinado com o Minc (mais de 500 exemplares), foi doada (anexo XII – peça 165, p. 80-101); (peça 165, p. 11)

l) a realização do Pronac 07-1141 em sua completude somente foi possível com a ajuda do patrocínio direto de cidadãos e empresas locais de Prudentópolis, que investiram na obra para que pudessemos complementar a quitação das despesas; embora tenha sido necessário mais tempo do que o estabelecido pelo MinC, com a ajuda da comunidade puderam contratar a gráfica e imprimir os livros, efetivar o lançamento, a distribuição, doações e fazer uma maior divulgação (anexo: contrato com a Gráfica Tuicial, descrevendo as características da obra, tiragem e valor (pago com verbas da Arte Editora, patrocínios diretos e vendas de alguns livros); (peça 165, p. 11)

m) as datas de realização do projeto diferem do cronograma físico-financeiro; primeiro, porque foi necessário aguardar as decisões do MinC quanto à aprovação, depois ao aporte e à liberação para movimentar a conta; além disso, foi necessário buscar recursos de apoios e patrocínios diretos após o MinC fechar possibilidades de nova captação de recursos via Lei Rouanet; (peça 165, p. 12)

n) prosseguiu-se com o Pronac 07-1141, mesmo fora do prazo para a execução e prestação de contas, para poderem entregar a obra conforme o combinado, tanto com o MinC como com os patrocinadores e comunidade; mas isso acabou acarretando mais despesas e insegurança para todos os

envolvidos na produção; mesmo com todas as dificuldades, concluíram a obra com sucesso; (peça 165, p. 12)

o) oferecem a comprovação da boa aplicação das verbas públicas, demonstrando com a relação dos documentos e das tabelas conforme padrão do MinC, anexando a este recurso de revisão os seguintes documentos:

- relação e recibos dos aportes financeiros dos incentivadores (anexo 1 – aportes – peça 165, p. 21);
 - relação das despesas - credores e respectivos números de cheques, notas fiscais, datas e valores (anexo II – pagamentos – peça 165, p. 22-24);
 - relatório físico, com a descrição das metas e respectivas verbas captadas e aplicadas (anexo III – peça 165, p. 25);
 - relação de bens de capital e bens imóveis, com a observação de “nada a declarar” (anexos IV e V – peça 165, p. 26-27);
 - conciliação financeira (anexo VI – peça 165, p. 28);
 - planilha inicialmente apresentada ao MinC (anexo VII – peça 165, p. 29);
 - planilha efetivamente aplicada com os valores captados ao Pronac 07-11410 (anexo VIII – peça 165, p. 30);
 - recibos dos aportes incentivo fiscal enviados ao MinC e patrocinadores (anexo IX – peça 165, p. 32-41);
 - cópias das notas fiscais e cheques referentes aos pagamentos das despesas (anexo X – peça 165, p. 43-70);
 - cópias dos cheques em branco - sem utilização (anexo XI – peça 165, p. 72-75);
 - contrato e pagamento da rubrica fotografia (complemento com verbas próprias da Arte Editora) (anexo XII – peça 165, p. 77-78);
 - recibos de doações dos livros (anexo XII – peça 165, p. 80-101);
 - ações de promoção, divulgação e publicidade do Pronac 07-11410 (anexo XIV – peça 165, p. 103-110);
 - comprovações da impressão do livro ‘As Linhas de Prudentópolis’, produto cultural do Pronac 07-1141, algumas fotografias, recibos contrato gráfica (pago com verba própria da Arte Editora, patrocínios diretos e venda de alguns livros (anexo XV – peça 165, p. 112-128);
- p) um exemplar da obra ‘As Linhas de Prudentópolis’ foi enviado à sede do TCU, em Curitiba/PR;
- e

q) a Arte Editora investiu recursos próprios e/ou de novos apoiadores diretos o valor aproximado de R\$ 60 mil (restando comprovados por documentos anexos o valor da gráfica e da complementação da verba da fotografia). (peça 165, p. 17)

Análise

4.1. Os documentos à peça 165, p. 108-128, comprovam a execução física do projeto, isto é, a edição do livro ‘As linhas de Prudentópolis’, objeto do Pronac 07-11410.

4.2. No tocante à execução financeira do projeto, os elementos dos autos demonstram a seguinte configuração das despesas:

1. Pré-produção / Preparação	Proposto (1)	Aprovado ⁽²⁾	Executado (3)	Comprovant e (peça 165)
1.1 Pesquisadores/ Escritores	36.000,00	36.000,00	36.000,00	p. 43-44, 50-55, 57-59
1.2 Alimentação	4.800,00	4.800,00	2.400,00	p. 46
1.3 Combustível	625,00	625,00	625,00	p. 56
1.4 Manutenção de veículo	500,00	500,00	500,00	p. 47
1.- Locação máquina fotográfica	3.500,00		-	

		-		
1.5 Fotógrafo	9.000,00	9.000,00	9.000,00	p. 60-62
2. Produção / Execução				
2.- Edição	4.000,00	-	-	
2.1 Coordenação editorial	3.000,00	3.000,00	3.000,00	p. 63
2.2 Projeto gráfico	3.000,00	3.000,00	3.000,00	p. 67
2.3 Diagramação	1.500,00	1.500,00	1.500,00	p. 64
2.4 Revisão final	1.000,00	1.000,00	1.000,00	p. 65
2.5 Tratamento de imagens	5.000,00	5.000,00	5.000,00	p. 66
2.6 Impressão e acabamento	50.000,00	50.000,00	-	
2.- Produção executiva de evento de lançamento	6.000,00	-	-	
3. Divulgação / Distribuição				
3.1 Cartazes	1.500,00	1.500,00	1.000,00	p. 70
3.1.1 Distribuição de cartazes	300,00	300,00	-	
3.1.2 Postagem de cartazes	100,00	100,00	-	
3.2 Mídia impressa (jornal)				
3.2.1 Criação de anúncio	500,00	500,00	-	
3.2.2 Veiculações	4.000,00	3.000,00	3.000,00	p. 48
3.3 Mídia televisiva				
3.3.1 Criação de anúncio	2.000,00	2.000,00	-	
3.3.2 Veiculações	8.000,00	6.000,00	-	
3.4 Mídia radiofônica	1.500,00	1.500,00	-	
3.5 Distribuição de doações pelo correio	3.000,00	3.000,00	-	
3.6 Assessoria de imprensa	3.000,00	3.000,00	3.000,00	p. 70
4. Custos administrativos				
4.1 Gestão de projeto cultural	10.000,00	-	-	
4.2 Material de escritório	500,00	500,00	-	
4.3 Assessoria contábil	1.500,00		1.200,00	p. 49

		1.200,00	-	
5. Impostos / Recolhimentos				
5.1 INSS (parcela do empregador)	16.690,00	14.630,00	-	
5.2 CPMF	749,60	-	-	
6. Elaboração / Agenciamento				
6.1 Captação de recursos	16.000,00	15.165,50	15.000,00	p. 45, 68-69, 70
	197.264,60	166.820,50	85.225,00	

⁽¹⁾ Peça 1, p. 7-8; ⁽²⁾ Peça 165, p. 29; ⁽³⁾ Peça 165, p. 30

4.3. O relatório de execução de receitas e despesas revela que foram captados R\$ 85.500,00 (peça 165, p. 21), valor inferior ao aprovado para a realização do projeto, R\$ 166.820,50 (comunicado de aprovação do projeto, peça 5, p. 1-2). Isso é, a captação correspondeu a apenas 51,2% do valor aprovado. Tal circunstância deve ser levada em consideração, a fim de cumprir o disposto no art. 22, § 1º, do Decreto-Lei 4.657/1942 (LINDB): ‘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’.

4.4. Ainda dentro desse entendimento, e tendo em vista a alegação de que os recursos faltantes foram supridos mediante captação fora do projeto junto à iniciativa privada, deve ser relevado o fato de que, não obstante os documentos comprobatórios encaminhados abrangerem o período de agosto/2009 a dezembro/2012, a confecção do livro previsto no projeto somente se deu em julho/2015 (peça 165, p. 117), e o lançamento do livro, em agosto/2015 (peça 165, p. 109).

4.5. Quanto aos demais elementos comprobatórios encaminhados, os recibos à peça 165, p.32-41, comprovam a captação de R\$ 85.500,00, e a relação de pagamentos à peça 165, p. 22-24, informa a realização de despesas no total de R\$ 85.225,00, cujas respectivas notas fiscais encontram-se à peça 165, p. 43-70.

4.6. Em vista desses elementos, deve-se considerar o projeto devidamente executado também do ponto de vista financeiro.

4.7. Quanto ao encaminhamento, tem-se que ‘a apresentação extemporânea da prestação de contas, sem atenuantes que justifiquem o atraso, porém com elementos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos, permite a exclusão do débito, mas não elide a omissão inicial, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação de multa’ (Acórdão 1.217/2019-Plenário, revisor: Walton Rodrigues; no mesmo sentido: Acórdão 3.371/2017-2ª Câmara, relator: Marcos Bemquerer, Acórdão 7.848/2015-Plenário, relator: Vital do Rêgo). No caso vertente, é possível identificar nos autos elementos atenuantes que dispensam, no caso vertente, o julgamento pela irregularidade das contas.

4.8. O fato de os responsáveis haverem logrado executar integralmente o projeto mesmo com a captação de pouco mais de 50% dos recursos previstos, a necessidade de complementação com recursos próprios e execução afinal do projeto tal como proposto constituem não apenas circunstâncias atenuantes para a irregularidade das contas, como demonstra inequívoca boa-fé dos responsáveis.

4.9. Nesse sentido, e segundo entendimento deste Tribunal, ‘quando a prestação de contas, apresentada após a condenação em débito, demonstra a boa e regular aplicação dos valores transferidos, a omissão injustificada, a depender das circunstâncias atenuantes, pode ser relevada e as contas julgadas regulares com ressalva em recurso’ (Acórdão 6.776/2017-2ª Câmara, relator: Vital do Rêgo).

4.10. Ante o exposto, deve-se acolher as alegações, para considerar cumprido o projeto Pronac 07-11410 e, por isso, dar provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida, para considerar as contas

regulares com ressalva e suprimir o débito e a multa imposta aos responsáveis.

4.11. Além disso, nos termos do art. 161 do Regimento Interno/TCU, uma vez que os aspectos ressaltados acima constituem circunstâncias objetivas, aproveitam ao outro responsável, Luiz Francisco Guil, em relação ao qual o encaminhamento deve ser o mesmo.

ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

5. No tocante aos critérios de prescrição estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que reconhece a prescrição decenal, registrou-se no voto condutor do Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara, embargos de declaração (peça 166), que 'não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU, uma vez que o prazo prescricional começou a correr em 3/2/2017 (peça 17), e o ato que determinou a citação foi expedido em 14/8/2019 (peça 68), antes, portanto, do interregno de dez anos' (peça 167, p. 3, item 16).

5.1. E, com relação ao regime da Lei 9.873/1999, tem-se que a execução do projeto só foi concluída em 2015; em 3/2/2017, o MinC solicitou a entrega da prestação de contas (peça 17); a citação dos responsáveis se deu, no caso de Arte Publicações e Gravações Ltda. e Audrey Lilian de Souza Farah, em 5/2/2020 (ofícios: peças 81 e 82; AR: peças 87 e 88); e, no caso de Luiz Francisco Guil, em 6/2/2020 (ofício: peça 74; AR: peça 92). Além disso, o acórdão condenatório foi prolatado na sessão de 4/8/2020. Desse modo, conclui-se não ter ocorrido a prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/1999.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, suprimindo-se o débito e a multa imposta aos responsáveis;

b) dar ciência da decisão aos recorrentes, ao responsável Luiz Francisco Guil, à Secretaria Especial de Cultura e à Procuradoria da República no Estado do Paraná."

2. O diretor da Serur divergiu parcialmente do posicionamento acima por entender que, ainda que os responsáveis tenham demonstrado a correta utilização dos recursos federais, situação suficiente para elisão do débito a que foram condenados, não apresentaram qualquer elemento que justificasse a verificada omissão na prestação de contas.

3. Assim, entendeu o diretor que a manutenção da irregularidade das contas continua se fundamentando na omissão do dever de prestar contas, o que também enseja a manutenção das multas, agora com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. Destacou, ainda, que o montante das multas deve ser reavaliado, ante a parcial elisão das irregularidades.

4. O secretário da Serur ratificou o posicionamento do diretor (peça 192).

5. O representante do MP/TCU, em sua intervenção regimental, concordou com o encaminhamento exarado pelo diretor da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, destaco que o presente recurso de revisão atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do RITCU, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Este feito tratou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Especial de Cultura em desfavor de Arte Publicações e Gravações Ltda., da sra. Audrey Lilian de Souza Farah e do sr. Luiz Francisco Guil, sócios da empresa, devido à omissão no dever de prestar contas dos recursos captados por força do projeto cultural Pronac 07-11410, com amparo na Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet). O objeto pactuado previa a edição de livro sobre tradições e costumes do Município de Prudentópolis/PR.

3. Por meio da Portaria 292/2008, foi autorizada a captação do montante de R\$ 166.820,50, no período de 4/6/2008 a 31/12/2012, com prazo para execução dos recursos de 31/7/2009 a 31/12/2012, recaiando o prazo para prestação de contas em 30/1/2013. A empresa proponente captou recursos da ordem

de R\$ 85.500,00, deixando de prestar as devidas contas.

4. Após o esgotamento dos procedimentos administrativos internos com vistas à recomposição do prejuízo, sem manifestação dos responsáveis, a tomada de contas especial foi instaurada e enviada a esta Corte de Contas.

II

5. No âmbito deste Tribunal, o sr. Luiz Francisco Guil, a sra. Audrey Lilian de Souza Farah e a empresa Arte Publicações e Gravações Ltda. foram citados pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais captados, tendo em vista a omissão na prestação de contas.

6. Foi promovida, ainda, a audiência dos dirigentes da empresa para justificarem o descumprimento do prazo originalmente estipulado para a prestação de contas, o qual se encerrou em 30/1/2013.

7. Após a regular notificação dos responsáveis, a empresa Arte Publicações e Gravações Ltda. e a sra. Audrey Lilian de Souza Farah permaneceram silentes, sendo consideradas revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

8. Já o sr. Luiz Francisco Guil apresentou as alegações de defesa inseridas às peças 94-96, as quais foram rejeitadas.

9. Destarte, a SecexTCE sugeriu julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los em débito solidário e aplicar-lhes multas individuais. O MP/TCU anuiu ao encaminhamento proposto.

10. O feito prosseguiu regularmente e, na sessão de 4/8/2020, foi exarado o Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, **in verbis**:

“[...] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda. e Audrey Lilian de Souza Farah, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo responsável Luiz Francisco Guil;

9.3. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda., Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco Guil, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Cultura, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU.

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Tipo da parcela
31/7/2009	33.500,00	Débito
30/12/2010	5.000,00	Débito
29/4/2011	5.000,00	Débito
29/7/2011	3.000,00	Débito
31/10/2011	3.000,00	Débito
31/1/2012	5.000,00	Débito
29/2/2012	3.000,00	Débito
28/9/2012	15.000,00	Débito
30/11/2012	5.000,00	Débito
28/12/2012	8.000,00	Débito
27/7/2017	332,66	Crédito

Valor atualizado do débito (com juros) em 26/3/2020: R\$ 172.781,47

9.4. aplicar individualmente aos responsáveis Arte Publicações e Gravações Ltda., Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco Guil, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do

Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe 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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. esclarecer aos responsáveis Audrey Lilian de Souza Farah e Luiz Francisco que, caso se demonstre, por via recursal, a correta aplicação dos recursos, mas não se justifique a omissão da prestação de contas, o débito poderá ser afastado, mas permanecerá a irregularidade das contas, dando-se ensejo à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992; e

9.8. enviar cópia do presente Acórdão à Secretaria Especial de Cultura e aos responsáveis, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado do Paraná, 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, informando-lhes que a presente deliberação, bem como o Relatório e Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.”

11. Contra essa decisão, o sr. Luiz Francisco Guil interpôs recurso de reconsideração, ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão 16.507/2021-2ª Câmara, sob relatoria do ministro Bruno Dantas.

III

12. Agora, por meio de recurso de revisão, a empresa Arte Publicações e Gravações Ltda. e a sra. Audrey Lilian de Souza Farah vêm aos autos para argumentar, resumidamente, que:

(i) eventos adversos impediram o envio da prestação de contas dentro do prazo;

(ii) precisaram valer-se do apoio da iniciativa privada para poder imprimir o livro, pois a captação autorizada pela Lei Rouanet havia se esgotado sem ser suficiente;

(iii) os documentos haviam sido extraviados devido à demora de todas as partes envolvidas no projeto em fornecê-los;

(iv) o livro sobre tradições e costumes do Município de Prudentópolis/PR, intitulado “As Linhas de Prudentópolis”, foi regularmente editado e publicado, nas quantidades corretas, além de distribuído e doado às centenas;

(v) o descumprimento do prazo para a prestação de contas, por si só, não teve o condão de afastar a correta aplicação da verba, o que é explicitamente comprovada pelos documentos ora juntados;

(vi) a moderna legislação, bem como a jurisprudência do STJ e STF, não admite a responsabilização objetiva por atos de improbidade administrativa, sendo pressuposto para a punição a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, ou, ao menos, culpa grave;

(vii) em nenhum momento houve demonstração de má-fé; e

(viii) embora tenha sido necessário mais tempo do que o estabelecido pelo MinC, com a ajuda da comunidade pôde ser contratada gráfica para a impressão dos livros e efetivado o lançamento, a distribuição, as doações e uma maior divulgação.

13. O recurso veio acompanhado de diversos documentos, tais como recibos e notas fiscais, relação de despesas, relatório físico, conciliação financeira, comprovantes de doações dos livros e ações de promoção e divulgação.

IV

14. A Serur, em sua manifestação, apresentou propostas divergentes.

15. O auditor propôs o provimento ao recurso, com o afastamento do débito e das multas aplicadas. Já o diretor, acompanhado pelo secretário, sugeriu o provimento parcial do recurso, para excluir o débito e modificar o fundamento das multas aplicadas para o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, mantendo-se inalterado o julgamento pela irregularidade das contas, em face da não apresentação de justificativa apta a elidir a omissão na prestação de contas.

16. O representante do MP/TCU colocou-se de acordo com os dirigentes da Serur.

V

17. De início, mesmo não tendo sido objeto de arguição pelas recorrentes, examina-se a hipótese de prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública e em face da recente edição da Resolução TCU 344/2022, que passou a regular o tema no âmbito desta Corte de Contas.

18. Em síntese, aquele normativo dispôs que a prescrição, nos processos de controle externo em curso neste Tribunal, observará o disposto na Lei 9.873/1999, e que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e ressarcitória, contados dos termos iniciais nele indicados. Ademais, incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

19. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o art. 4º prevê o seguinte:

“Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.”

20. No que se refere às causas de interrupção da prescrição, o art. 5º dispõe:

“Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.”

21. No caso concreto, o termo inicial da contagem do prazo prescricional ocorreu em 31/1/2013, dia seguinte à data final em que as contas deveriam ter sido prestadas, mas não o foram (art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 344/2022).

22. Ademais, verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais mais relevantes interruptivos da prescrição, ocorridos tanto na fase interna quanto na fase externa desta TCE:

a) diligência para obter a prestação de contas – em 3/2/2017 (peça 17);

b) despacho inicial de instauração de tomada de contas especial – em 17/7/2017 (peça 18);

c) emissão do laudo final sobre a prestação de contas – em 14/8/2017 (peça 20);

d) publicação da portaria de reprovação das contas – 21/8/2017 (peça 21);

e) publicação dos editais de notificação dos responsáveis – em 17/4/2018 (peças 28 e 29);

- f) republicação dos editais de notificação dos responsáveis – em 14/9/2018 (peças 33);
- g) notificação dos responsáveis – em 24/10/2018 (peças 44-46);
- h) emissão do relatório de auditoria – em 12/6/2019 (peça 60);
- i) autuação da tomada de contas especial no TCU – em 1º/7/2019;
- j) citação dos responsáveis – em 5/2/2020 e em 6/2/2020 (peças 87, 88 e 92);
- k) prolatação do Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara – em 4/8/2020 (peça 102); e
- l) prolatação do Acórdão 16.507/2021-2ª Câmara – em 28/9/2021 (peça 102).

23. Assim, conclui-se que não se operou a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva deste Tribunal. Percebe-se, também, que após o início da apuração dos fatos, não houve a incidência da prescrição intercorrente, disposta nos termos do art. 8º da Resolução 344/2022, já que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho.

VI

24. Quanto ao mérito, ratifico o entendimento dos dirigentes da Serur e do MP/TCU, segundo o qual o débito inicialmente apurado pode ser afastado em face dos documentos ora trazidos pelas recorrentes.

25. Do que ressaí dos autos, os comprovantes apresentados permitem verificar a execução física e a compatibilidade financeira do projeto (**vide** tabela transcrita no relatório precedente).

26. Segundo o relatório de execução de receitas e despesas, foram captados R\$ 85.500,00, valor inferior ao aprovado para a realização do projeto, R\$ 166.820,50. A captação correspondeu, portanto, a 51,2% do valor aprovado. Os recursos faltantes foram supridos mediante captação junto à iniciativa privada, sendo que a confecção do livro previsto somente se deu em julho de 2015 (peça 165, p. 117) e, o seu lançamento, em agosto de 2015 (peça 165, p. 109).

27. Permanece não justificada, porém, a omissão no dever de prestar contas.

28. Consoante bem pontuou o representante do MP/TCU, a alteração do orçamento do projeto decorrente da captação parcial dos recursos não impedia os responsáveis de apresentar as contas no devido tempo, pois a execução integral do objeto pactuado não era condição necessária ao encaminhamento das informações. Ainda que se considerasse que a intenção dos responsáveis era a de concluir o objeto com recursos próprios antes do encaminhamento da prestação de contas, a demora para a apresentação dos documentos não seria justificável.

29. A esse respeito, cumpre registrar que a data-limite fixada pelo Ministério da Cultura para a prestação de contas era 31/1/2013. O objeto foi concluído em agosto de 2015 e as citações ocorreram em fevereiro de 2020. Por outro lado, o encaminhamento da prestação de contas somente ocorreu em 22/9/2021 (junto com o presente recurso). Passaram-se mais de seis anos desde a edição final do livro até a juntada da respectiva documentação comprobatória.

30. Assim, entende-se não haver atenuantes que possibilitem que a omissão seja relevada. Para tal, seria necessário haver a demonstração de circunstâncias práticas que, de fato, tenham impedido ou dificultado a prestação de contas no tempo devido.

31. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a omissão no dever de prestar contas traduz-se em grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro (culpa grave) a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

32. Ressalta-se que o dever de prestar contas é inerente à gestão de recursos públicos, constituindo um dos pilares do sistema republicano. Ao descumpri-lo, o responsável infringe a Constituição Federal, as normas que regem a administração pública e as obrigações assumidas por meio do ajuste firmado. Essa conduta omissiva é, pois, passível de aplicação de penalidade (**vide** Acórdãos 6.257/2021-1ª Câmara, 1.703/2021-2ª Câmara e 5.245/2020-1ª Câmara, dentre outros).

VII

33. Por conseguinte, tendo em vista a regular aplicação dos recursos transferidos, considera-se integralmente afastado o débito apurado. Contudo, a manutenção da irregularidade das contas se impõe, uma vez que a omissão do dever de prestar contas permanece não elidida.

34. Devem ser mantidas, ainda, as multas aplicadas aos responsáveis, agora com fundamento no

art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. Considerando, porém, a desconstituição parcial das irregularidades, reduzo o valor das sanções de R\$ 20.000,00 para R\$ 10.000,00, o que equivale a, aproximadamente, 12% do valor máximo da multa fixado pela Portaria 36/2023 (R\$ 79.004,53).

35. Por fim, ressalta-se que, por se tratar de circunstância de caráter objetivo, o provimento parcial do recurso ora sob exame deve também beneficiar o responsável que não recorreu, sr. Luiz Francisco Guil, nos termos do art. 281 do RITCU.

Diante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 315/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.660/2019-3

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

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Arte Publicações e Gravações Ltda. (03.799.427/0001-90); Audrey Lilian de Souza Farah (635.742.849-34) e Luiz Francisco Guil (744.391.039-87)

3.2. Recorrentes: Audrey Lilian de Souza Farah (635.742.849-34) e Arte Publicações e Gravações Ltda. (03.799.427/0001-90)

4. Órgão: Secretaria Especial de Cultura

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

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

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Representação legal: Leina Maria Glaeser (OAB/PR 40.995).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 8.240/2020-2ª Câmara,

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

9.1. conhecer do presente recurso de revisão, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. quanto ao mérito, dar provimento parcial ao presente recurso para:

9.2.1. excluir o débito de que trata o subitem 9.3 do acórdão recorrido;

9.2.2. modificar o fundamento das multas aplicadas por meio do subitem 9.4 do acórdão recorrido para o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, reduzindo os seus montantes para R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. manter inalterado o julgamento pela irregularidade das contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a” da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei; e

9.4. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Paraná, aos responsáveis e à Secretaria Especial de Cultura.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0315-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 027.684/2022-9

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO PARA QUE O TCU FISCALIZE AS LICITAÇÕES E CONTRATOS PROMOVIDOS DE 2019 A 2022, PELA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA (CODEVASF). CONHECIMENTO. ENVIO DE INFORMAÇÕES COM O RESULTADO DAS AÇÕES DE CONTROLE JÁ REALIZADAS. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Permito-me transcrever a instrução inserta à peça 8, a qual contou com a anuência do Diretor substituto da 1ª Diretoria da AudUrbana:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de solicitação encaminhada a este Tribunal, por meio do Ofício nº 186/2022/CFFC-P, de 21 de outubro de 2022 (peça 1), por meio do qual o Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC), solicita realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados, entre 2019 e 2022, pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

2. Essa solicitação decorreu da aprovação, pela CFFC, do Requerimento nº 92/2022-CFFC (peça 2), de autoria do Deputado Padre João, subscrito pelo Deputado Elias Vaz.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Os arts. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) conferem legitimidade aos presidentes de comissão técnica ou de inquérito, quando por ela aprovada, a solicitarem a realização de fiscalização.

EXAME TÉCNICO

Do pedido de fiscalização

4. O autor da proposta de fiscalização solicita a “realização de auditoria, com auxílio do Tribunal de Contas da União, para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), de 2019 a 2022.”

5. No requerimento de auditoria (peça 2) foi solicitado que a fiscalização fosse realizada com “o objetivo de apurar dano ao erário, com superfaturamento dos preços licitados, em especial nos contratos da empreiteira Engefort.”

6. Em sua justificativa o Deputado Padre João apresenta uma matéria do Jornal Folha de São Paulo, do dia 30/06/2022, com denúncias de contratos com a empreiteira Engefort. Nesta reportagem é informado que essa empresa “é campeã de contratos com a estatal Codevasf sob o governo Jair Bolsonaro”. Comunica ainda que ganhou concorrências, em 2021, “com valores quase o dobro maiores que os de licitações em estados vizinhos vencidas por outras empresas”.

Da verificação de processos no âmbito do TCU que tratam da fiscalização de licitações e contratos da Codevasf

7. Nos últimos anos o TCU tem feito diversas fiscalizações nas licitações e contratos da Codevasf. Dentre essas fiscalizações vários contratos da empresa Engefort foram verificados. Segue abaixo relação de processos com fiscalizações já efetuadas e em execução pelo Tribunal.

Tabela 16 - Fiscalizações efetuadas pelo TCU na Codevasf 2019 - 2021

Número do processo	Tipo de processo	Assunto	Unidade responsável
014.337/2021-	Representação	Supostas irregularidades que teriam sido	SeinfraUrbana

5		cometidas na destinação de verbas constantes de dotações orçamentárias consignadas ao Ministério do Desenvolvimento Regional.	
036.369/2021-7	Relatório de acompanhamento	Análise de orçamentos da Codevasf com SAO	SeinfraUrbana
005.920/2022-1	Relatório de acompanhamento	Auditoria Contínua - Editais e Orçamentos de Obras Públicas com recursos vinculados ao MDR e Codevasf	SeinfraUrbana
006.777/2022-8	Representação	Objeto do processo: Adoção das medidas necessárias a monitorar e acompanhar periodicamente todas as obras de pavimentação realizadas pela Codevasf (Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba), especialmente as realizadas sob a inversão da lógica das licitações, de forma a prevenir a ocorrência de superestimativa de serviços com consequente dano ao erário.	SeinfraUrbana
021.296/2018-9	Relatório de acompanhamento	FOC - Acompanhamento de transferências voluntárias selecionadas com base em risco	SeinfraUrbana
019.088/2015-9	Monitoramento	Monitoramento - subitens 9.1, 9.2. e 9.3 monitorados do Acórdão 1.421/2015-TCU-Plenário - RACOM n.º TC 010.945/2014-8, com vistas ao acompanhamento de obras de esgotamento sanitários em municípios a serem beneficiados pelo Programa de Integração do Rio São Francisco (Pisf) nos estados de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará.	SeinfraUrbana
024.783/2020-0	Monitoramento	Monitoramento do item 9.2 do Acórdão 6732/2020-Segunda Câmara. Convênio do Município de Timon/PB firmado com a Codevasf para execução de 11 SAA simplificados, no valor de R\$ 488 mil.	SeinfraUrbana
005.042/2021-6	Representação	Objeto do processo: Licitação: 55/2020 - Fornecimento, transporte e instalação de reservatório de acumulação de água, visando o abastecimento de comunidades rurais difusas, localizadas em municípios, no Estado do Ceará.	SeinfraUrbana
039.483/2019-3	Representação	Objeto(s) do processo: Licitação: 11/2019 - Contratação de empresa do ramo da engenharia objetivando a execução dos serviços de recuperação, limpeza, manutenção e desassoreamento de 400 (quatrocentas) aguadas em comunidades rurais difusas de municípios diversos do Estado de Pernambuco, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da CODEVASF, através de Sistema de Registro de Preços - SRP.	SeinfraUrbana
000.224/2021-9	Representação	Representação formulada pela SeinfraCOM/TCU a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Codevasf	SeinfraCOM

		<i>relacionadas a pregões eletrônicos realizados no exercício de 2020 para o registro de preços de serviços de pavimentação de vias públicas localizadas em municípios diversos na área de atuação da companhia.</i>	
021.823/2021-9	Monitoramento	<i>Monitoramento das determinações e/ou recomendações feitas a(ao) Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, por meio do Acórdão 1213/2021-plenário, no âmbito do processo 000.224/2021-9</i>	SeinfraCOM
003.728/2022-6	Representação	<i>Representação formulada pela SeinfraCOM/TCU, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão SRP 25/2020 da Sede da Codevasf para execução de Serviço de Pavimentação em CAUQ nas Vias do DF.</i>	SeinfraCOM
006.498/2022-1	Representação	<i>Representação formulada por diversos Deputados Federais sobre irregularidades ocorridas na Codevasf em face de supostas irregularidades ocorridas nas licitações promovidas para pavimentação de vias em todos os estados de atuação da companhia.</i>	SeinfraCOM
006.478/2022-0	Representação	<i>Representação formulada pelo Senador da República Alessandro Vieira, pela Deputada Federal Tabata Claudia Amaral de Pontes e pelo Deputado Federal Felipe Rigoni Lopes, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Codevasf relacionadas a “contratos celebrados com a Construtora Engefort, cujo objeto principal é pavimentação de vias em todo Brasil, com valor total dos contratos de R\$ 620 milhões.</i>	SeinfraCOM
012.730/2022-0	Representação	<i>Objeto do processo: Contrato: 18700/2020 - Representação em razão de possíveis irregularidades ocorridas na Codevasf, relacionadas ao Contrato 0.187.00/2020, firmado com a empresa Engefort Construtora e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 10.563.802/0001-63), advindo do Pregão Eletrônico/Sistema de Registro de Preços (PE/SRP) 51/2020 da Sede da Codevasf (Uasg 195006), cujo objeto é a execução dos serviços de pavimentação em bloco intertravado de concreto (bloquete) de vias urbanas e rurais em municípios diversos localizados na área de atuação da Codevasf, no estado do Amapá.</i>	SeinfraCOM
010.725/2022-9	Representação	<i>Apartado para atendimento do item 9.7, subitens 9.7.1 e 9.7.2, do Acórdão 1.170/2022-TCU-Plenário</i>	SeinfraCOM
007.870/2022-1	Representação	<i>Representação de Unidade Técnica do TCU a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Codevasf relacionadas ao Edital de Licitação</i>	SeinfraCOM

		3/2022, destinado à contratação da prestação de obras e serviços de engenharia para a implantação de sistemas adutores, na região do Seridó, correspondentes aos trechos 1N, 2N, 3N e 4N, no estado do Rio Grande do Norte.	
003.903/2022-2	Relatório de auditoria	Fiscobras 2022 - Canal do Sertão Baiano	SeinfraCOM
009.552/2021-9	Relatório de auditoria	FCB 2021 - Construção da 1ª Etapa (Fase I) do Canal do Xingó Na Região Nordeste1	SeinfraCOM
037.079/2020-4	Relatório de auditoria	Auditoria sobre a emancipação e a sustentabilidade dos perímetros públicos de irrigação	SeinfraCOM
037.276/2019-0	Representação	Objeto(s) do processo: Licitação: 12/2019 - Veículos - Fornecimento, transporte, carga e descarga de máquinas, veículos e equipamentos destinados a utilização diversa nas áreas da construção civil, pecuária, agricultura familiar e ações de desenvolvimento social, econômico e outras demandas na área de atuação da 6ª Superintendência Regional da Codevasf, sediada em Juazeiro - Bahia.	Selog
037.269/2019-4	Representação	Objeto(s) do processo: Licitação: 8/2019 - Veículos - Fornecimento de máquinas, equipamentos e veículos visando atender às necessidades de diversos municípios na área de abrangência da 2ª Superintendência Regional da CODEVASF, no Estado da Bahia.	Selog
034.469/2020-6	Representação	Objeto do processo: Licitação: 10/2020 - Fornecimento de máquinas, por Sistema de Registro de Preços, visando atender às necessidades de diversos municípios na área de abrangência da 2ª Superintendência Regional da CODEVASF, no Estado da Bahia, distribuídos em 18 (dezoito) itens.	Selog
014.820/2021-8	Representação	Possíveis irregularidades nos repasses de recursos federais realizados pelo Ministério do Desenvolvimento Regional e pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba CODEVASF a municípios para compra de tratores e outros equipamentos agrícolas.	Selog
040.575/2021-7	Representação	Representação referente à licitação com número 92021, modalidade Pregão e códigoUasg 195006	Selog
041.896/2021-1	Representação	Objeto do processo:Licitação: 17/2021 - Constituição de Sistema de Registro de Preços - SRP para fornecimento de tratores, implementos agrícolas e veículos destinados à implantação de ações de inclusão produtiva em diversos municípios localizados na área de atuação da Codevasf no Estado do Amapá.	Selog
043.321/2021-	Representação	Proceder a ampla investigação da execução das	Selog

6		<i>despesas autorizadas pelo chamado orçamento secreto, consubstanciadas pelas emendas do relator, ou RP-9, sobretudo no que diz respeito à conformidade dos preços praticados com os preços de mercado, e do respeito ao princípio da isonomia e da licitação na seleção de eventuais fornecedores de bens e serviços.</i>	
043.409/2021-0	Representação	<i>Representação referente à licitação com número 92021, modalidade Pregão e código Uasg 195014</i>	Selog
044.636/2021-0	Monitoramento	<i>Monitoramento das determinações e/ou recomendações feitas a(ao) Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, por meio do Acórdão 18542/2021-segunda câmara, no âmbito do processo 040.575/2021-7</i>	Selog
045.408/2021-1	Representação	<i>Representação referente à licitação com número 202021, modalidade Pregão e Uasg 195004 (Objeto: contratação de serviços de apoio técnico e caracterização de vias urbanas e rurais nos municípios inseridos na área de atuação da 3ª superintendência regional da Codevasf)</i>	Selog
003.862/2022-4	Representação	<i>Representação referente à licitação com número 192021, modalidade Pregão e Uasg 195006 (Objeto: Pregão Eletrônico - Estabelecimento de normas, critérios e condições necessárias à realização de licitação para o fornecimento de máquinas e equipamentos pesados destinados ao atendimento de diversos municípios, associações e comunidades rurais, no âmbito da área de atuação da CODEVASF - Estado do Tocantins, que integrarão a Ata de Registro de Preços e respectivo Termo de Contrato.)</i>	Selog
007.362/2022-6	Representação	<i>Supostas irregularidades nas empresas vencedoras de pregões para aquisições de veículos 4x4 pela Codevasf.</i>	Selog
009.395/2022-9	Representação	<i>Supostas irregularidades ocorridas na compra e distribuição de caminhões de lixo em diferentes estados brasileiros.</i>	Selog
014.280/2021-3	Representação	<i>Possíveis irregularidades e ilegalidades perpetradas pelo Governo Federal em razão da criação de um orçamento secreto com o fito de garantir apoio de parlamentares no Congresso Nacional, culminando com a compra de equipamentos superfaturados.</i>	Selog

Fonte: Sistema e-TCU

8. Dentre esses processos, destaca-se o TC 036.369/2021-7, que teve como objeto a verificação de diversas licitações e contratos na mesma auditoria. No Anexo I serão listadas informações complementares sobre quais licitações e contratos foram fiscalizados neste processo.

9. Também há de se destacar o TC 005.920/2022-1, fiscalização no formato de Relatório de Acompanhamento com o título de “Auditoria contínua de editais e orçamentos de obras públicas com recursos vinculados ao MDR e Codevasf.

10. Como o título sugere, esse Acompanhamento tem o objetivo de detectar potenciais irregularidades antes e durante procedimentos licitatórios, de forma contínua e permanente, com ênfase nas fases iniciais da contratação, de forma a potencializar os benefícios da fiscalização.

11. Em sua primeira fase, entre março e julho de 2022, a fiscalização analisou licitações realizadas a partir de 2018 e focou em processos licitatórios e contratações realizados com a utilização de Sistema de Registro de Preços (SRP). Foram verificados processos licitatórios, relatórios fotográficos e medições de obras concluídas, com o objetivo de detectar falhas sistêmicas. A relação de contratos analisados encontra-se no Anexo I desta instrução.

12. Objetiva-se, com a aplicação da metodologia de análise permanente e contínua de orçamentos e editais de obras, que a atuação do Controle Externo seja tempestiva no sentido de orientar e corrigir a atuação administrativa, evitando-se, assim, erros em orçamentos das obras, aplicação incorreta de procedimentos licitatórios, bem como restrições à competitividade, os quais tem grande potencial de causar dano ao erário.

13. Desse modo, tendo em vista a ampla atuação do TCU em licitações e contratos envolvendo recursos destinados à Codevasf, por meio de diversas modalidades de fiscalizações, entende-se que a solicitação elaborada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, em atenção a requerimento de autoria do Deputado Padre João, já vem sendo atendida pela ampla atuação do Tribunal de Contas da União.

CONCLUSÃO

14. Trata-se de solicitação encaminhada a este Tribunal, por meio do Ofício nº 186/2022/CFFC-P, de 21 de outubro de 2022 (peça 1), por meio do qual o Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC), solicita realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, de 2019 a 2022.

15. Verifica-se que, nos últimos anos, o TCU tem realizado diversas fiscalizações nas licitações e contratos da Codevasf. Dentre essas fiscalizações, várias tiveram como objeto contratos da empresa Engefort. De forma a demonstrar a atuação desta Corte de Contas, foram listados os processos que tiveram como objetivo avaliar a atuação desta empresa pública.

16. Assim, considerando a ampla atuação do Tribunal de Contas da União quanto aos recursos destinados à Codevasf, entende-se que a solicitação apresentada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara Federal, encontra-se devidamente atendida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

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

b. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a solicitação para realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Codevasf já se encontra devidamente atendida por meio da ampla atuação do Tribunal de Contas da União quanto aos recursos destinados à Codevasf.

c. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que maiores informações quanto às fiscalizações citadas nesse relatório podem ser encontradas no sítio eletrônico deste Tribunal: www.tcu.gov.br.”

2. A Auditora-Chefe da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica ratificou a proposta de encaminhamento acima transcrita (peça 9). Em complemento ao rol de processos listados na instrução, informou que está prevista a realização de outras fiscalizações determinadas pelo Acórdão 116/2023-Plenário em licitações e contratações de obras realizadas pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC) para que o Tribunal de Contas da União promova auditoria nas licitações e contratos realizados de 2019 a 2022, pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), em especial nos contratos da empreiteira Engefort.

2. Preliminarmente, a solicitação deve ser conhecida, visto que a referida Comissão, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008, possui legitimidade para o pleito.

3. De início, registro que a motivação do Requerimento nº 92/2022-CFFC, de autoria do Deputado Federal Padre João (peça 2), se baseia em reportagem do jornal Folha de São Paulo, publicada no dia 30/06/2022, contendo denúncias de contratos com a empreiteira Engefort. Na aludida matéria jornalística, é informado que essa empresa “*é campeã de contratos com a estatal Codevasf sob o governo Jair Bolsonaro*”. Comunica ainda que ganhou concorrências, em 2021, “*com valores quase o dobro maiores que os de licitações em estados vizinhos vencidas por outras empresas*”.

4. O citado Requerimento foi aprovado, pelo colegiado da CFFC, em reunião deliberativa realizada em 10/10/2022.

5. No âmbito desta Corte de Contas, a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana) instruiu o feito, verificando a existência de diversos processos tratando de ações de controle realizadas por esta Corte de Contas na Codevasf, relacionadas na tabela 1 do relatório que fundamenta esta deliberação, em que se constata que vários contratos da empresa Engefort foram auditados.

6. Em apertada síntese, a unidade técnica propõe informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a solicitação para realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Codevasf já se encontra devidamente atendida por meio da ampla atuação do Tribunal de Contas da União quanto aos recursos destinados à Codevasf.

7. Outrossim, propôs informar à CFFC que maiores informações quanto às fiscalizações citadas nesse relatório podem ser encontradas no sítio eletrônico deste Tribunal.

8. Acolho, em essência, a proposta formulada pela unidade técnica, fazendo tão somente alguns ajustes pontuais.

9. Primeiramente, entendo que o TC 034.271/2019-8, no qual foi prolatado o Acórdão 3.143/2020-Plenário, de minha relatoria, também deve ser acrescido ao rol de processos constantes da tabela 1 do relatório que fundamenta esta deliberação. Naquele feito, foi apreciada representação de empresa licitante noticiando possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2019, conduzido pela Codevasf, destinado à contratação de empresa para a execução de serviços de pavimentação de vias públicas em municípios diversos, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf. Ou seja, trata-se de ação de controle abrangendo o escopo solicitado pelo Requerimento nº 92/2022-CFFC, devendo compor o conjunto de informações a serem prestadas.

10. Entendo que, além da relação de processos contendo as ações de controle desta Corte de Contas direcionadas às licitações de obras pela Codevasf, cabe enviar desde logo à CFFC a íntegra de todas as deliberações já adotadas no âmbito dos referidos processos.

11. Finalmente, com base nas informações prestadas pela Auditora-Chefe da AudUrbana, deve ser também informado à CFFC que está prevista a realização de novas fiscalizações das licitações e contratações de obras realizadas pela Codevasf, em atendimento ao Acórdão 116/2023-Plenário, de forma que, tão logo apreciadas as referidas auditorias, serão encaminhadas cópias das deliberações adotadas por esta Corte de Contas.

12. Assim, devem ser atribuídos aos processos relacionados com as novas fiscalizações previstas os atributos de natureza urgente e tramitação preferencial; apreciação privativa do Plenário do TCU; apreciação exclusiva de forma unitária, nos termos previstos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008.

Ante o exposto, acolho, com os ajustes mencionados acima, a proposta formulada pela AudUrbana para o atendimento da presente solicitação e voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste egrégio Plenário.

ACÓRDÃO Nº 316/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.684/2022-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), encaminhada pelo Excelentíssimo Senhor Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da CFFC, nos termos do art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal;

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

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal c/c os art. 38, incisos I e II, da Lei 8.443/1992;

9.2. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados a tabela com os processos relacionados no relatório que fundamenta esta deliberação, acrescentando-se a essa tabela informações sobre o TC-034.271/2019-8, bem como mídia digital contendo cópia integral das deliberações já prolatadas pelo TCU no âmbito dos referidos processos;

9.3. informar a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.3.1. a solicitação para realização de auditoria para fiscalização das licitações e contratos realizados pela Codevasf já se encontra devidamente atendida por meio da ampla atuação do Tribunal de Contas da União quanto aos recursos destinados à Codevasf, consoante os processos de controle externo encaminhados em atendimento ao subitem 9.2 deste acórdão;

9.3.2. o inteiro teor dos acórdãos já adotados nos processos ora informados, bem como as futuras deliberações do TCU estarão disponíveis para consulta, no dia seguinte à sua oficialização, no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.3.3. em atendimento ao Acórdão 116/2023-Plenário, está prevista a realização de novas fiscalizações das licitações e contratações de obras realizadas pela Codevasf, de forma que, tão logo apreciadas as referidas fiscalizações, serão encaminhadas cópias das deliberações adotadas por esta Corte de Contas;

9.4. estender os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008 aos processos de fiscalização autuados em atendimento ao Acórdão 116/2023-Plenário, em cumprimento ao art. 14, inciso III, daquela Resolução;

9.5. determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica que junte aos processos de que trata o subitem anterior cópia desta deliberação;

9.6. considerar esta solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, incisos I e II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0316-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 030.557/2022-4

Natureza: Agravo em Representação

Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais

Responsável: não há

Interessado: Fundação Instituto de Administração – FIA (CNPJ 44.315.919/0001-40)

Representação legal: Aluísio Nogueira de Almeida (OAB/MG: 61.119), representando Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais.

SUMÁRIO: AGRAVO EM REPRESENTAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE A PARTIR DE CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS EXPRESSAMENTE NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA POR VALOR SUPERIOR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO ATÉ A DECISÃO DE MÉRITO DO TRIBUNAL. ALTERAÇÃO DA CAUTELAR. RATIFICAÇÃO PELO COLEGIADO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de agravo interposto pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG) contra medida cautelar proferida em despacho de minha autoria, em 3/2/2023, lavrada no seguinte sentido:

*“23.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar **inaudita altera pars**, a fim de que o Sebrae/MG abstenha-se de iniciar novos ciclos de execução do Contrato 0863/2022, ou mesmo novas etapas do ciclo que já está em execução, até a deliberação definitiva desta Corte; ”*

2. O processo cuida, originalmente, de representação formulada pela sociedade empresária Compass Estratégia para Resultados Ltda., dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 12/2022, realizado pelo Sebrae/MG.

3. O aludido certame tinha por objeto a *“contratação de empresa especializada, em regime de não exclusividade, para prestação de serviços para implantação do Programa Comércio Brasil para o Sebrae/MG, com objetivo de orientar micro e pequenas empresas, artesãos e produtores rurais no processo de ampliação de suas vendas através de aproximações comerciais com possíveis compradores de Minas Gerais e de outros estados, seguindo a metodologia do Programa Comércio Brasil, a fim de desenvolver oportunidades de negócios e ativar mecanismos de expansão comercial”* (grifos acrescidos).

3. O valor estimado para a execução do objeto foi fixado em R\$ 25.440.852,15, com prazo de execução de 24 meses.

5. Após a conclusão da licitação, foi celebrado o Contrato 0863/2022, no valor de R\$ 14.004.260,00, com a empresa Fundação Instituto de Administração (FIA), originalmente sexta colocada no certame. A vigência do ajuste foi fixada em 24 meses, podendo ser prorrogada.

6. Após a realização das diligências e o exame preliminar realizado pela então denominada Selog, atual Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), concluí, em juízo perfunctório, que houve irregularidade na condução do Pregão Eletrônico 12/2022, devido ao seguinte fato:

“recusa dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda., que levou à inabilitação dessa empresa, utilizando fundamentos sem amparo nos requisitos constantes do edital, em afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae.”

7. Na ocasião, acolhi a análise empreendida pela unidade técnica no sentido de que o edital do certame não restringia o objeto da contratação à intermediação comercial entre fornecedores e compradores do setor privado. Assim, considerando que os atestados fornecidos pela sociedade empresária Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda. demonstravam experiência anterior na intermediação de fornecedores junto a entidades do governo, concluí, em juízo de cognição sumária, que havia plausibilidade jurídica quanto à ocorrência da ilegalidade suscitada no item 6 **supra**.

8. Ademais, concordei que estava configurado o requisito do perigo da demora, visto que a delonga na atuação do Tribunal poderia levar à execução do contrato com valor R\$ 4.214.831,31 superior à proposta apresentada pela empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda., o que implicava iminente risco de consumação de lesão ao Erário.

9. Por fim, também acompanhei a conclusão da AudContratações, no sentido de que estava afastada a presença do perigo da demora reverso, *“uma vez que o serviço não é essencial ao funcionamento da entidade, o que se denotada pelo fato de que esta foi apenas a segunda vez que o Sebrae licitou o objeto, sendo a primeira vez do Sebrae/MG, conforme item 2.6 do Anexo I do edital”*.

10. Assim, expedi despacho deferindo medida cautelar com o teor indicado no item 1 **retro**; autorizando a realização das oitivas cautelar e de mérito do Sebrae/MG e da empresa Fundação Instituto de Administração, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, do RITCU; e autorizando a abertura do prazo de quinze dias para que os aludidos interessados se manifestassem acerca das possíveis ações corretivas a serem adotadas, no âmbito da construção participativa das deliberações deste Tribunal, de que trata o art. 14 da Resolução-TCU 315/2020.

11. A referida medida de urgência foi ratificada pelo Acórdão 160/2023-Plenário.

12. Irresignado com a referida medida cautelar, o Sebrae/MG ingressou com o presente agravo, no qual alegou, em síntese, a existência de perigo da demora, caso o contrato seja mantido suspenso, tendo em vista os motivos:

b1) o Programa Comércio Brasil estava em andamento, com o atendimento de 767 micro e pequenas empresas, mediante a execução das atividades das Etapas II e III do primeiro ciclo;

b2) até o momento, haviam sido realizadas as seguintes atividades: elaboração de 9 planos de trabalho dos 9 previstos (100% da Etapa I); cadastramento de 767 empresas das 900 previstas (85% da Etapa II); conclusão do diagnóstico para 631 empresas das 900 previstas, elaboração de planos de desenvolvimento empresarial para 237 empresas das 750 previstas e consecução dos planos táticos de vendas para 213 empresas das 750 previstas (respectivamente, 82%, 37% e 28% das respectivas atividades da Etapa III);

b3) essas atividades são encadeadas conforme a metodologia prevista no edital e no contrato, seguindo um fluxo lógico de cumprimento das etapas, com o objetivo de respeitar o processo de aprendizagem e permitir a incorporação do ferramental pelas empresas atendidas;

b4) tal sequenciamento do fluxo de atividades de cada etapa garante a qualidade e o efetivo sucesso da realização da aproximação comercial;

b5) existe uma interdependência entre as etapas e o correto é que o agente de mercado que inicia o processo o conduza até o final porque são fases encadeadas e sequenciais;

b6) para esse atendimento estão diretamente envolvidos 104 (cento e quatro) profissionais da FIA e do Sebrae/MG; a maioria dos municípios já está na fase de execução do Plano de Desenvolvimento Empresarial (PDE) e do Plano Tático de Vendas (PTV);

b7) é importante encerrar a Etapa IV, que envolve o monitoramento das aproximações, para que o empresário seja acompanhado pelo mesmo agente de mercado em todas as etapas;

b8) a agilidade na análise e aprovação do fluxo é muito importante *“para que os agentes de mercado em atividade não desistam do projeto, o que causaria a necessidade de contratação de nova mão de obra para a execução do projeto, proporcionando grandes transtornos ao Sebrae-MG e às empresas atendidas”*;

b9) várias empresas estão em momentos específicos do funil de atendimento do Programa Comércio Brasil em Minas Gerais; ao passo que algumas estão em cadastro e diagnóstico, outras já estão em processo de assinatura do termo de adesão;

b10) nesse contexto, *“se o Sebrae/MG ficar obrigado a abster-se de avançar para novas etapas e ciclos do Programa Comércio Brasil, a consequência inafastável é a inviabilização de retomada das ações no futuro a partir do ponto que foram suspensas”*;

b11) além de as Etapas II e III já possuírem as suas atividades em realização no campo, *“é de extrema relevância finalizá-las, uma vez que qualquer interrupção abrupta em seus fluxos irá prejudicar as empresas em fase de atendimento, sendo muito difícil qualquer tipo de devolutiva ao empresariado, assim como uma possível retomada do mesmo ponto, dados os custos envolvidos em sua desmobilização”*;

b12) a interrupção das atividades em execução das mencionadas etapas *“gera impactos irreversíveis, tendo em vista que se trata de um processo incremental e faseado de atendimento, com a dedicação de lideranças executivas e colaboradores das empresas em dinâmica presencial e estabelecimento de vínculo com o Agente de Mercado responsável pela condução dos trabalhos”*;

b13) além dos custos irreversíveis de quebra de fluxo de atividades na construção e condução de vínculo e de atendimento, somam-se as seguintes consequências da paralisação da execução do ajuste: frustração das empresas envolvidas, dada a elaboração de diagnósticos e de planos pela metade; e desmobilização dos agentes de mercado do campo, com incertezas da retomada dos trabalhos;

b14) como a natureza do atendimento do Programa é de consultoria, *“é justamente o fluxo de atividades das ETAPAS II e III (atualmente em execução) que garantirá o atendimento mais adequado às atividades da ETAPA IV e sucesso do Programa, não sendo, portanto, admitida qualquer interrupção em seu curso”*;

b15) a interrupção do contrato, ou mesmo uma suspensão por qualquer tempo/período, implicará a perda de todo o trabalho já realizado; *“isso porque as Etapas I, II e III, de planejamento, cadastramento e diagnóstico, existem para viabilizar a Etapa IV, que é a efetiva aproximação comercial, e só fazem sentido dentro de seu contexto fático, de modo que a suspensão dos serviços gerará a inutilidade do trabalho já realizado, que terá que ser refeito”*;

b16) apenas após as etapas descritas *“é que se gera o insumo adequado de personalização para o pequeno negócio e a prospecção de compradores, entendimento dos seus requisitos e comportamento de compra, análise da aderência do produto e preço praticados pelo pequeno negócio, bem como a estratégia de aproximação comercial mais assertiva para se efetivar as vendas, seja via agendamento one to one, participação em eventos pré-organizados, etc.”*;

b17) ao serem mobilizadas e aderirem ao Programa Comércio Brasil, *“as empresas acreditam, pela reputação do SEBRAE, que as metas pactuadas serão atingidas, gerando no final do ciclo aumento de faturamento advindo de novas vendas e oportunidades comerciais proporcionadas no âmbito do Programa”*; por isso, empregam recursos humanos para atendimento ao método, bem como recursos financeiros para adequação dos seus produtos e serviços, para aumentar e estimular o interesse das empresas compradoras para fechamento de negócios; por conseguinte, a interrupção das etapas de atendimento gera impacto irreversível para esses pequenos negócios;

b18) ademais, a demanda dos compradores é dinâmica, referindo-se ao atual momento de intenção de compra, de modo *“[...] que qualquer interrupção torna necessária toda a reanálise e retrabalho na preparação do pequeno negócio sobre uma outra perspectiva futura de compra da empresa demandante para quando e se a mesma estiver disponível”*;

b19) o processo de compras geralmente contém uma janelas de oportunidades claras que, uma vez perdidas por questões operacionais, geram dificuldades de aproximação posterior para ambos os lados, impactando na confiabilidade da relação de fornecimento entre os atores; e

b20) somado ao incremento de custos suportados pelo pequeno negócio, ao interromper as etapas e seu encadeamento temporal, gera-se uma frustração efetiva nos pequenos negócios e no comprador, impactando a reputação do Sebrae como uma entidade cujos serviços são reconhecidos por serem confiáveis em qualidade, continuados e prestados até a consecução dos resultados pactuados.

13. Sobre a irregularidade apontada nos autos, aduziu que iria demonstrar com mais clareza e robustez, na resposta da oitiva, a plena regularidade da inabilitação da empresa Borges 2 Borges. Não obstante, argumentou que o referido achado carecia de plausibilidade jurídica, pelos seguintes motivos:

a) a inabilitação da referida sociedade empresária não decorreu da natureza do emissor do atestado de capacidade técnica (entidade pública ou privada), e sim em razão da natureza dos serviços prestados, bem como para o público atendido, que são diferentes do previsto no escopo de atendimento objeto da licitação; e

b) a desconsideração dos atestados emitidos pela empresa Borges 2 Borges “*encontra suporte nos anexos técnicos do Programa Comércio Brasil que integram o edital norteando os fundamentos, requisitos, público e método, sendo assim parte integrante relevante do certame pois norteia com detalhes o escopo, natureza de serviços e atividades esperadas, além de ser o fundamento e base para tomada de decisão da desclassificação dos atestados de competência*”.

14. Assim, requereu que o agravo fosse conhecido e provido, revogando a cautelar impugnada, bem como que fosse conferido efeito suspensivo ao presente recurso, cessando imediatamente os efeitos da cautelar agravada técnica no processo concorrential.

15. Diante dos referidos elementos, proferi despacho alterando a medida cautelar outrora expedida com o seguinte teor, em sua fundamentação e parte dispositiva:

“15. Preliminarmente, conhecimento do agravo, ante o preenchimento dos requisitos previstos para a espécie.

16. Com relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao expediente recursal, compreendo que o requerimento pode ser considerado prejudicado, pois será avaliado, desde logo, o mérito do recurso, cujo provimento pode implicar a retirada da suspensão da execução do contrato, ora buscada pelo recorrente.

17. Inicialmente, entendo que o Sebrae/MG não trouxe elementos substanciais que comprovem a ausência de plausibilidade jurídica da irregularidade apurada nos autos.

18. Isso porque o ponto central que motivou a conclusão emanada no despacho anterior, de que a inabilitação da empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda. foi irregular, foi justamente a avaliação de que a natureza dos serviços prestados pela empresa, contida no atestado apresentado, era compatível com o escopo de atendimento objeto da licitação.

19. Por esse motivo, reputo que o recorrente não demonstrou a ausência da fumaça do bom direito, devendo ser mantidas, por ora, as conclusões entabuladas no despacho anterior e ratificadas pelo Plenário, em juízo perfunctório.

20. Por outro lado, julgo que o Sebrae/MG trouxe evidências aptas a demonstrar a existência de perigo da demora reverso, caso seja mantida a medida cautelar em seus exatos termos.

21. Isso porque restou comprovado, a partir das informações aportadas ao processo, que a execução do Programa Comércio Brasil ocorre mediante a realização de atividades concatenadas em um fluxo lógico, cuja interrupção abrupta pode causar perda dos trabalhos já realizados e prejuízos ao atingimento de suas finalidades, impactando especialmente os beneficiários dessa política pública.

22. Segundo reportado pela entidade contratante, 767 micro e pequenas empresas estavam sendo atendidas no âmbito primeiro ciclo de execução do Contrato 0863/2022, mediante a execução das atividades das Etapas II e III. Conforme o Sebrae/MG, a expectativa é que o ciclo atual gerasse 18.750 aproximações comerciais, com um aumento no faturamento anual projetado da ordem de R\$ 31,4 milhões, considerando a totalidade das empresas atendidas.

23. Esses elementos permitem concluir que a manutenção da cautelar pode gerar perda dos investimentos realizados e impactos econômicos e financeiros aos beneficiários, não se revelando medida de interesse público, inclusive pela motivação social do Contrato 0863/2022.

24. Embora o aludido ajuste não seja regido pela Lei 14.133/2021, é possível invocar, por analogia, o disposto no art. 147 da norma, que impõe a consideração dos seguintes aspectos, na decisão a respeito da suspensão dos contratos, devido a irregularidades no procedimento licitatório:

“I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.”

25. Dos elementos supramencionados, pelo menos os dos inciso I, III, IV e VI podem ser invocados no presente caso concreto.

26. Conforme o subitem 3.1.4 do Anexo I do Edital, o Programa objeto do contrato possui 3 ciclos de 6 meses cada (peça 23, p. 20-21). O subitem 3.1.4.1, por sua vez, esclarece que “durante a vigência contratual teremos 03 (três) ciclos do Programa, consecutivos, ou seja, finalizando um ciclo inicia-se outro com novos participantes” (grifos acrescidos).

27. Com isso, entendo que os prejuízos alegados à execução do programa somente subsistem no curso da execução de cada ciclo, visto que, encerrado este, com a consecução de suas quatro etapas, outro é iniciado com novos participantes. Isso implica que, após encerrado o ciclo ora em execução, não há que se falar propriamente em perda de investimentos e prejuízo aos beneficiários, visto que não haveria o cadastramento de novos interessados, até a decisão de mérito desta Corte de Contas.

28. Sendo assim, considerando que os elementos trazidos pelo recorrente não são suficientes para afastar os demais pressupostos para adoção da medida cautelar, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, e considerando que não há propriamente perigo da demora reverso pela não abertura de novos ciclos, até mesmo pelo prazo ainda existente para a conclusão do primeiro deles, reputo adequado modificar a medida cautelar proferida em face da irregularidade em discussão no processo, que passaria a ter o seguinte conteúdo:

“23.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar inaudita **altera pars**, a fim de que o Sebrae/MG abstenha-se de iniciar novos ciclos de execução do Contrato 0863/2022, até a deliberação definitiva desta Corte; ”

29. Com isso, deve ser realizada nova oitiva do Sebrae/MG e da empresa Fundação Instituto de Administração, com amparo no art. 276, § 3º, para que, no prazo de quinze dias, se pronunciem sobre a subsistência dos pressupostos da cautelar deferida, com vistas à eventual revogação, em caso positivo.

30. Compreendo que as medidas processuais indicadas nos itens anteriores devem ser realizadas desde logo, mediante despacho, devido à sua urgência e por conta da autorização contida no § 5º do art. 276 do RITCU, **in verbis**: “§ 5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte”.

31. Não obstante, deve ser cumprido o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, a saber: “O despacho do relator ou do Presidente, de que trata o **caput**, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente”.

32. De qualquer forma, após as providências de praxe, o processo deve prosseguir para o exame da resposta das oitivas de mérito já realizadas, cuja análise poderá abarcar a discussão da própria cautelar de que trata o item 28 **supra**, se as respostas apresentadas forem suficientes para tal.

33. Com isso, determino que seja dada ciência deste despacho ao Sebrae/MG e à empresa Fundação Instituto de Administração (FIA).”

É o relatório

VOTO

Cuidam os autos de agravo interposto pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG) contra medida cautelar proferida em despacho de minha autoria, em 3/2/2023, lavrada no seguinte sentido:

*“23.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar **inaudita altera pars**, a fim de que o Sebrae/MG abstenha-se de iniciar novos ciclos de execução do Contrato 0863/2022, ou mesmo novas etapas do ciclo que já está em execução, até a deliberação definitiva desta Corte;”*

2. O processo cuida, originalmente, de representação formulada pela sociedade empresária Compass Estratégia para Resultados Ltda., dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 12/2022, realizado pelo Sebrae/MG.

3. O aludido certame tinha por objeto a *“contratação de empresa especializada, em regime de não exclusividade, para prestação de serviços para implantação do Programa Comércio Brasil para o Sebrae/MG, com objetivo de orientar micro e pequenas empresas, artesãos e produtores rurais no processo de ampliação de suas vendas através de aproximações comerciais com possíveis compradores de Minas Gerais e de outros estados, seguindo a metodologia do Programa Comércio Brasil, a fim de desenvolver oportunidades de negócios e ativar mecanismos de expansão comercial”* (grifos acrescidos).

3. O valor estimado para a execução do objeto foi fixado em R\$ 25.440.852,15, com prazo de execução de 24 meses.

5. Após a conclusão da licitação, foi celebrado o Contrato 0863/2022, no valor de R\$ 14.004.260,00, com a empresa Fundação Instituto de Administração (FIA), originalmente sexta colocada no certame. A vigência do ajuste foi fixada em 24 meses, podendo ser prorrogada.

6. Após a realização das diligências e o exame preliminar realizado pela então denominada Selog, atual Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), concluí, em juízo perfunctório, que houve irregularidade na condução do Pregão Eletrônico 12/2022, devido ao seguinte fato:

“recusa dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda., que levou à inabilitação dessa empresa, utilizando fundamentos sem amparo nos requisitos constantes do edital, em afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae.”

7. Na ocasião, acolhi a análise empreendida pela unidade técnica no sentido de que o edital do certame não restringia o objeto da contratação à intermediação comercial entre fornecedores e compradores do setor privado. Assim, considerando que os atestados fornecidos pela sociedade empresária Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda. demonstravam experiência anterior na intermediação de fornecedores junto a entidades do governo, concluí, em juízo de cognição sumária, que havia plausibilidade jurídica quanto à ocorrência da ilegalidade suscitada no item 6 **supra**.

8. Ademais, concordei que estava configurado o requisito do perigo da demora, visto que a delonga na atuação do Tribunal poderia levar à execução do contrato com valor R\$ 4.214.831,31 superior à proposta apresentada pela empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda., o que implicava iminente risco de consumação de lesão ao Erário.

9. Por fim, também acompanhei a conclusão da AudContratações, no sentido de que estava afastada a presença do perigo da demora reverso, *“uma vez que o serviço não é essencial ao funcionamento da entidade, o que se denotada pelo fato de que esta foi apenas a segunda vez que o Sebrae licitou o objeto, sendo a primeira vez do Sebrae/MG, conforme item 2.6 do Anexo I do edital”*.

10. Assim, expedi despacho deferindo medida cautelar com o teor indicado no item 1 **retro**; autorizando a realização das oitivas cautelar e de mérito do Sebrae/MG e da empresa Fundação Instituto de Administração, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, do RITCU; e autorizando a abertura do prazo de quinze dias para que os aludidos interessados se manifestassem acerca das possíveis ações corretivas a serem adotadas, no âmbito da construção participativa das deliberações deste Tribunal, de que trata o art. 14 da Resolução-TCU 315/2020.

11. A referida medida de urgência foi ratificada pelo Acórdão 160/2023-Plenário.

12. Irresignado com a referida medida cautelar, o Sebrae/MG ingressou com o presente agravo, no qual apresentou as alegações transcritas no relatório que antecede este voto.

13. Nesse cenário, expedi despacho com o seguinte teor em sua fundamentação e parte dispositiva:

“15. Preliminarmente, conheço do agravo, ante o preenchimento dos requisitos previstos para a espécie.

16. Com relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao expediente recursal, compreendo que o requerimento pode ser considerado prejudicado, pois será avaliado, desde logo, o mérito do recurso, cujo provimento pode implicar a retirada da suspensão da execução do contrato, ora buscada pelo recorrente.

17. Inicialmente, entendo que o Sebrae/MG não trouxe elementos substanciais que comprovem a ausência de plausibilidade jurídica da irregularidade apurada nos autos.

18. Isso porque o ponto central que motivou a conclusão emanada no despacho anterior, de que a inabilitação da empresa Borges 2 Borges Consultoria e Treinamento Ltda. foi irregular, foi justamente a avaliação de que a natureza dos serviços prestados pela empresa, contida no atestado apresentado, era compatível com o escopo de atendimento objeto da licitação.

19. Por esse motivo, reputo que o recorrente não demonstrou a ausência da fumaça do bom direito, devendo ser mantidas, por ora, as conclusões entabuladas no despacho anterior e ratificadas pelo Plenário, em juízo perfunctório.

20. Por outro lado, julgo que o Sebrae/MG trouxe evidências aptas a demonstrar a existência de perigo da demora reverso, caso seja mantida a medida cautelar em seus exatos termos.

21. Isso porque restou comprovado, a partir das informações aportadas ao processo, que a execução do Programa Comércio Brasil ocorre mediante a realização de atividades concatenadas em um fluxo lógico, cuja interrupção abrupta pode causar perda dos trabalhos já realizados e prejuízos ao atingimento de suas finalidades, impactando especialmente os beneficiários dessa política pública.

22. Segundo reportado pela entidade contratante, 767 micro e pequenas empresas estavam sendo atendidas no âmbito primeiro ciclo de execução do Contrato 0863/2022, mediante a execução das atividades das Etapas II e III. Conforme o Sebrae/MG, a expectativa é que o ciclo atual gerasse 18.750 aproximações comerciais, com um aumento no faturamento anual projetado da ordem de R\$ 31,4 milhões, considerando a totalidade das empresas atendidas.

23. Esses elementos permitem concluir que a manutenção da cautelar pode gerar perda dos investimentos realizados e impactos econômicos e financeiros aos beneficiários, não se revelando medida de interesse público, inclusive pela motivação social do Contrato 0863/2022.

24. Embora o aludido ajuste não seja regido pela Lei 14.133/2021, é possível invocar, por analogia, o disposto no art. 147 da norma, que impõe a consideração dos seguintes aspectos, na decisão a respeito da suspensão dos contratos, devido a irregularidades no procedimento licitatório:

“I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.”

25. Dos elementos supramencionados, pelo menos os dos incisos I, III, IV e VI podem ser invocados no presente caso concreto.

26. Conforme o subitem 3.1.4 do Anexo I do Edital, o Programa objeto do contrato possui 3 ciclos de 6 meses cada (peça 23, p. 20-21). O subitem 3.1.4.1, por sua vez, esclarece que “durante a vigência contratual teremos 03 (três) ciclos do Programa, consecutivos, ou seja, finalizando um ciclo inicia-se outro com novos participantes” (grifos acrescentados).

27. Com isso, entendo que os prejuízos alegados à execução do programa somente subsistem no curso da execução de cada ciclo, visto que, encerrado este, com a consecução de suas quatro etapas, outro é iniciado com novos participantes. Isso implica que, após encerrado o ciclo ora em execução, não há que se falar propriamente em perda de investimentos e prejuízo aos beneficiários, visto que não haveria o cadastramento de novos interessados, até a decisão de mérito desta Corte de Contas.

28. Sendo assim, considerando que os elementos trazidos pelo recorrente não são suficientes para afastar os demais pressupostos para adoção da medida cautelar, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, e considerando que não há propriamente perigo da demora reverso pela não abertura de novos ciclos, até mesmo pelo prazo ainda existente para a conclusão do primeiro deles, reputo adequado modificar a medida cautelar proferida em face da irregularidade em discussão no processo, que passaria a ter o seguinte conteúdo:

“23.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar inaudita **altera pars**, a fim de que o Sebrae/MG abstenha-se de iniciar novos ciclos de execução do Contrato 0863/2022, até a deliberação definitiva desta Corte; ”

29. Com isso, deve ser realizada nova oitiva do Sebrae/MG e da empresa Fundação Instituto de Administração, com amparo no art. 276, § 3º, para que, no prazo de quinze dias, se pronunciem sobre a subsistência dos pressupostos da cautelar deferida, com vistas à eventual revogação, em caso positivo.

30. Compreendo que as medidas processuais indicadas nos itens anteriores devem ser realizadas desde logo, mediante despacho, devido à sua urgência e por conta da autorização contida no § 5º do art. 276 do RITCU, **in verbis**: “§ 5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte”.

31. Não obstante, deve ser cumprido o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, a saber: “O despacho do relator ou do Presidente, de que trata o **caput**, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente”.

32. De qualquer forma, após as providências de praxe, o processo deve prosseguir para o exame da resposta das oitivas de mérito já realizadas, cuja análise poderá abarcar a discussão da própria cautelar de que trata o item 28 **supra**, se as respostas apresentadas forem suficientes para tal.

33. Com isso, determino que seja dada ciência deste despacho ao Sebrae/MG e à empresa Fundação Instituto de Administração (FIA). ”

14. Conforme o art. 276, § 1º, do RITCU, o despacho do relator que trata da revisão da cautelar concedida será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente.

15. Assim, em face das razões de decidir consignadas acima e com fundamento no aludido dispositivo e, ainda, no art. 289, §§ 1º e 3º do RITCU, entendo que o Tribunal deve referendar a alteração da cautelar concedida, na forma transcrita acima, bem como conhecer do agravo para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de que sejam adotadas as providências indicadas no mencionado despacho.

16. Diante de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 317/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.557/2022-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto I – Agravo em Representação

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: não há.

3.2. Interessado: Fundação Instituto de Administração (CNPJ 44.315.919/0001-40)

4. Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

8. Representação legal: Aluísio Nogueira de Almeida (OAB/MG: 61.119), representando Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de agravo interposto pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (Sebrae/MG) contra medida cautelar que suspendeu a execução do Contrato 0863/2022,

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

9.1. com fulcro no art. 276, § 1º, e 289, §§ 1º e 3º, todos do RITCU:

9.1.1. referendar a alteração da medida cautelar expedida nos presentes autos, na forma do despacho contido na peça 240; e

9.1.2. conhecer do agravo interposto pelo Sebrae/MG para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de que sejam adotadas as providências indicadas no mencionado despacho;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Sebrae/MG, à Fundação Instituto de Administração e ao autor da representação; e

9.3. retornar os presentes autos à AudContratações para adoção das providências cabíveis e prosseguimento do feito, após a devida notificação dos interessados, devendo ser conferida urgência na apreciação do mérito do processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0317-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário

TC 038.889/2021-8

Natureza(s): Aposentadoria

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO

Interessado: Eudes Landes Rinaldi (278.304.469-20).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DOS PROVENTOS. DESCONSIDERAÇÃO INDEVIDA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO RGPS, DE MODO A ELEVAR INDEVIDAMENTE A MÉDIA REMUNERATÓRIA. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ATOS CONCESSÓRIOS ORIGINÁRIOS DO ÓRGÃO, HAJA VISTA A ADOÇÃO DE CRITÉRIOS IRREGULARES PARA O CÁLCULO DOS PROVENTOS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de processo de aposentadoria de magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14).

2. Inicialmente, a então Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos de Pessoal e de Pagamentos de Benefícios Sociais (Sefip), por meio de instrução automática, manifestou-se pela

legalidade da presente concessão (pç. 5), no que foi acompanhada pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU).

3. Na sequência, proferi o despacho de pç. 8, para que o TRT-14 encaminhasse a memória de cálculo dos proventos do beneficiário.

4. Em resposta, foram encaminhados os documentos de pçs. 11 a 15.

5. Ao reinstruir o feito (pçs. 19 e 20), a então Sefip concluiu que o cálculo dos proventos estava de acordo com a legislação vigente, no que foi acompanhada pelo representante do MPTCU (pç. 21).

6. Exarei, então, o despacho de pç. 22, de seguinte teor:

“Encaminhem-se os autos à Sefip para que aponte, no prazo de quinze dias, o fundamento legal para excluir, do cálculo da média dos proventos do interessado, as remunerações utilizadas como base de cálculo para a contribuição previdenciária destinada ao regime geral de previdência, recebidas a partir de julho de 1994.

Ademais, deve ser informada a lei que autoriza o cômputo de apenas 80% do período contributivo para o regime próprio de previdência do servidor federal após o advento da Emenda Constitucional 103/2019.”

7. Em sua terceira instrução, a unidade técnica alterou seu posicionamento, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato inicial de concessão de aposentadoria a Eudes Landes Rinaldi, ex-servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO.*

2. *O ato foi submetido, para fim de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal. O cadastramento e a disponibilização ao TCU ocorreram por intermédio do Sistema de Apreciação e Registro de Atos de Admissão e Concessões, na forma dos arts. 2º, caput e incisos I a VI, e 4º, caput, da Instrução Normativa-TCU 78/2018.*

HISTÓRICO

3. *Em instrução semiautomática (peça 5), esta Unidade Técnica propôs a legalidade do ato, no que contou com a concordância do MPTCU (peça 7).*

4. *Todavia, o Relator Ministro Benjamin Zymler, em despacho (peça 8), determinou ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região que encaminhe a este Tribunal, no prazo de quinze dias, a memória de cálculo dos proventos do sr. Eudes Landes Rinaldi, bem assim a ficha financeira do interessado, desde sua admissão no órgão.*

5. *Diante disso, a Sefip encaminhou diligência ao TRT da 14ª Região/AC e RO (peça 9) que, em resposta, encaminhou a documentação acostada às peças 11 a 15.*

6. *De posse da referida documentação, a Sefip elaborou nova instrução (peça 19), na qual concluiu que os cálculos dos proventos estão de acordo com a legislação vigente e propôs novamente a legalidade da concessão em epígrafe. Essa nova proposta também contou com a aquiescência do MPTCU (peça 21).*

7. *Em novo despacho (peça 22), o Relator encaminhou os autos à Sefip para que aponte o fundamento legal para excluir, do cálculo da média dos proventos do interessado, as remunerações utilizadas como base de cálculo para a contribuição previdenciária destinada ao regime geral de previdência, recebidas a partir de julho de 1994.*

8. *Ainda no referido despacho, o Relator determinou que deve ser informada a lei que autoriza o cômputo de apenas 80% do período contributivo para o regime próprio de previdência do servidor federal após o advento da Emenda Constitucional 103/2019.*

EXAME TÉCNICO

9. *De início, cabe informar que o art. 26 da EC 103/2019 determina que até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, correspondentes a **100% (cem por cento)** do período contributivo*

desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Destaca-se que não existe lei que autorize o cômputo de apenas 80% do período contributivo para o regime próprio de previdência do servidor federal após o advento da citada Emenda Constitucional.

10. Ressalta-se que, a despeito de a concessão em exame ser de agosto/2021, portanto já na vigência da EC 103/2019, a aposentação do interessado ocorreu com base na seguinte fundamentação, conforme se verifica no ato: CF/1988, art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a” (Redação dada pelas ECs 20/1998 e 41/2003), c/c MP 167/2004 (convertida na Lei 10.887/2004), c/c os arts. 1º e 2º da Lei Complementar 152/2015 (idade máxima 75 anos) - Aposentadoria voluntária, por tempo de contribuição, calculados pela média das remunerações: 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher; 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Idade máxima para implemento dos requisitos: 75 anos. Vigência: A partir de 4/12/2015.

11. De acordo com a memória de cálculo dos proventos, apresentada pelo TRT da 14ª Região/AC e RO (peça 14), só foram levadas em consideração as contribuições para o regime próprio de previdência do servidor federal. Ou seja, foram excluídas as contribuições para o Regime Geral de Previdência Social a partir da competência de julho de 1994, período em que o interessado era filiado a este regime, estando assim os cálculos em desacordo com o que determina o art. 1º da Lei 10.887/2004, no sentido de que no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

12. Diante disso, observa-se que o ato está ilegal, devendo o TRT da 14ª Região refazer os cálculos dos proventos do ex-servidor, incluindo as contribuições a partir da competência de julho de 1994.

CONCLUSÃO

13. Em razão do exposto, e tendo em vista as análises realizadas no ato inicial de aposentadoria de Eudes Landes Rinaldi, esta Unidade Técnica considera que o ato em tela deve ser considerado ilegal, com determinação ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO para que refaça os cálculos dos proventos do ex-servidor, incluindo as contribuições a partir da competência de julho de 1994, conforme determina o art. 1º da Lei 10.887/2004.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, e com base nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal; 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992; 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, propõe-se:

a) considerar ILEGAL e recusar o registro do ato inicial de aposentadoria de Eudes Landes Rinaldi (CPF: 278.304.469-20);

b) dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência do acórdão que vier a ser prolatado, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

c) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO, com base nos arts. 45 da Lei 8.443/1992, e 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

c.1) refaça os cálculos dos proventos de Eudes Landes Rinaldi, corrigindo o valor da aposentadoria, aplicando a metodologia estipulada pela Lei 10.887/2004, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas, nos termos dos arts. 262, caput, do Regimento Interno do TCU e 8º, caput, da Resolução-TCU 206/2007;

c.2) cadastre novo ato, livre da irregularidade apontada, submetendo-o ao TCU no prazo de trinta dias, nos termos dos arts. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU e 19, § 3º, da Instrução Normativa-TCU 78/2018;

c.3) informe ao inativo o teor do acórdão que vier a ser prolatado, encaminhando ao TCU, no prazo de trinta dias, comprovante da data de ciência pelo interessado, nos termos do art. 4º, § 3º, da

Resolução-TCU 170/2004, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recurso junto ao TCU não o exime da devolução dos valores indevidamente percebidos após a notificação, em caso de não provimento desse recurso.”

8. O MPTCU acompanhou o posicionamento da unidade técnica.
É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo de aposentadoria do Juiz do Trabalho titular do TRT-14 Eudes Landes Rinaldi.

2. De início, informo que trago o presente processo à apreciação do Plenário com fundamento no inciso III do art. 16 do Regimento Interno deste Tribunal.

3. A despeito de o ato concessório ter sido aprovado pelas críticas automáticas, exame perfunctório realizado por minha assessoria já revelou indícios de pagamento a maior dos proventos de aposentadoria, deferidos com base na Lei 10.887/2004.

4. O interessado ingressou no cargo de Juiz do Trabalho Substituto e na administração pública em 9/12/2004. Inativou-se em 1º/8/2021 com fundamento na alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, combinado com a Lei 10.887/2004, e passou a receber proventos no montante de R\$ 33.689,11, ou seja, o valor do último subsídio recebido.

5. Surpreendentemente, a média remuneratória apurada pelo órgão foi de R\$ 41.494,81, nada obstante o interessado contasse com mais de dez anos de Regime Geral de Previdência Social (RGPS) a serem considerados (ao menos em sua maior parte), nos termos do art. 1º da Lei 10.887/2004 (grifos acrescidos):

“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

[...]”

6. Para as situações nas quais não tenha havido contribuição do servidor/agente público para o regime próprio, por falta de previsão legal — como no caso dos magistrados e membros do Ministério Público até o advento da Emenda Constitucional (EC) 20/1998) —, o art. 1º da Lei 10.887/2004 determinava que se considerasse a própria remuneração para o cálculo dos proventos:

“§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.”

7. Esse dispositivo é aplicável especialmente aos membros da magistratura e do Ministério Público, já que não havia previsão legal para que esses agentes públicos pagassem contribuição previdenciária antes do advento da EC 20/1998. É também compatível com o disposto no art. 4º da EC 20/1998, que estabelece:

“Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

8. Contudo, não se aplica de nenhuma forma ao interessado, haja vista que ingressou no cargo de magistrado a menos de um mês de 2004. No caso, o órgão de origem simplesmente ignorou o período contributivo junto ao RGPS, sem nenhuma razão aparente. Desse procedimento, resultou elevação artificial da média remuneratória que serve de base para a fixação dos proventos de inatividade.

9. E não foi só. O sr. Eudes Landes Rinaldi implementou os requisitos de aposentadoria no dia 21/10/2016, ao completar 60 anos. Aposentou-se em 2021, quando já em vigor a EC 103/2019, que prevê o cálculo da média de 100% da remuneração do período contributivo a partir de julho de 1994.

10. Assim, para que seja possível aplicar a forma de cálculo prevista na Lei 10.887/2004, apenas as contribuições vertidas de 1º/7/1994 até 12/11/2019 (véspera de publicação da EC 103), poderiam ser consideradas.

11. Dessarte, considerando o total de até 330 contribuições (7, de julho a dezembro de 1994; 13 por ano, de 1995 a 2018, no total de 312; e 11 em 2019, até 12/11/2019, desde que considerada a remuneração **pro rata** no último mês), poder-se-ia, pelos critérios da lei, desprezar até 66 contribuições de menor valor, possivelmente relativas ao período de regime geral.

12. Apesar de solicitada a memória de cálculo dos proventos, foram encaminhadas apenas as fichas financeiras do beneficiário e uma ficha-resumo, na qual se informa o valor total apurado (R\$ 6.639.169,74), relativamente a 160 meses, de um total de 200 (40 meses desconsiderados).

13. Não há indicação de como foi apurado o total da base de cálculo ou de como foram aplicados os índices de correção, dentre outros pontos.

14. Ora, uma vez que o interessado ingressou em dezembro de 2004, 200 contribuições realizadas junto ao RPPS (consideradas até 13 contribuições anuais) seriam atingidas apenas no mês de março de 2020, quando já vigente a EC 103/2019, caso fosse possível considerar somente as contribuições para regime próprio, o que não é permitido, repiso. Essa situação que também inviabilizaria o cálculo da média com base no art.1º da Lei 10.887/2004, em razão das novas disposições constitucionais:

“Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

*§ 1º A média a que se refere o **caput** será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.*

*§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:*

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

*§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º:*

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;”.

15. Não fica claro, da documentação acostada, que não inclui planilha eletrônica, se o cálculo da média considerou apenas as parcelas remuneratórias que serviram de base para as contribuições previdenciárias ou se outras rubricas foram consideradas para elevar o valor da média.

16. De toda sorte, é fácil concluir que o TRT-14 está deixando de considerar para o cálculo dos proventos e sem nenhum prejuízo para o beneficiário — ou seja, em prejuízo do Erário — o período de contribuição para o RGPS.

17. Por esses motivos, é de se negar registro à presente concessão.

18. Considerando que o erro de cálculo dos proventos não é detectado pela crítica automática, é de se determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal) que reexamine todas as

concessões de aposentadoria do TRT-14 registradas há menos de cinco anos e cujo fundamento legal implique a utilização da média remuneratória como critério de arbitramento dos proventos, para que verifique a regularidade dos procedimentos adotados pela origem. Da mesma forma, devem ser revistas as pensões decorrentes dessas aposentadorias.

19. Atos ainda não registrados deverão ser instruídos à luz de documentação que demonstre, passo a passo, a forma de cálculo utilizada, preferencialmente por meio de planilhas eletrônicas, até que se estabeleçam rotinas que garantam a rastreabilidade e a possibilidade de auditar os valores utilizados para o cálculo da média.

20. Uma vez que o montante dos proventos é uma das principais informações a serem consideradas quando se aprecia um ato concessório, o Tribunal necessita dos dados brutos utilizados nos cálculos realizados pelo gestor de pessoal dos diversos órgãos e entidades.

21. Assim, deve-se determinar à AudPessoal que adote as medidas cabíveis para que sejam inseridos no e-Pessoal, de forma automatizada, os valores das remunerações que serviram de base para o cálculo da média remuneratória que fundamentou a fixação dos proventos iniciais de aposentadoria.

22. Outrossim, uma vez que as críticas automáticas passam ao largo do cálculo dos proventos baseados na média remuneratória de contribuição, é de se determinar à unidade técnica que proceda ao exame manual de tais atos.

23. Adicionalmente, deve-se recomendar à AudPessoal que avalie a conveniência e oportunidade de efetuar as gestões necessárias para implementação de controles internos automatizados para verificar a consistência dos dados inseridos pelos órgãos/entidades jurisdicionados no e-Pessoal, notadamente a compatibilidade do cálculo da média das remunerações de contribuição com os valores das respectivas remunerações de contribuição.

24. Em tempos passados, os autos dos processos de aposentadoria eram integralmente encaminhados. Esse procedimento foi simplificado, mediante a adoção de formulários a serem preenchidos no Sisac e, atualmente, no e-Pessoal. Contudo, informações imprescindíveis para o exame da acuidade do cálculo dos proventos não estão disponíveis, o que prejudica a aferição da legalidade dos benefícios.

25. Dada a gravidade da irregularidade apurada, que viola literal disposição de lei e do texto constitucional, proponho que seja realizada audiência do gestor de pessoal do TRT-14. Se necessário for, em processo apartado, a ser autuado pela AudPessoal.

26. Por fim, proponho a dispensa de devolução dos valores indevidamente recebidos, em boa-fé, pelo interessado.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

ACÓRDÃO Nº 318/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.889/2021-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI - Aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Eudes Landes Rinaldi (278.304.469-20).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, III e IX, na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, e no Regimento Interno desta Corte, art. 16, III, em:

9.1. considerar ilegal a concessão de aposentadoria ao sr. Eudes Landes Rinaldi e negar registro ao respectivo ato;

9.2. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos pelo interessado, em boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência desta Corte;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região que adote as seguintes providências, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.1. dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao interessado no prazo de quinze dias e faça juntar o comprovante de notificação nos quinze dias subsequentes;

9.3.2. suspenda os pagamentos efetuados com base no ato ora impugnado no prazo de quinze dias;

9.4. determinar à AudPessoal que adote as seguintes providências:

9.4.1. reexamine todas as concessões de aposentadoria do TRT-14 registradas há menos de cinco anos e as pensões delas decorrentes, cujos proventos tenham sido calculados com base na média das remunerações de contribuição, de modo a verificar se houve plena observação das prescrições legais, em especial o cômputo do tempo de contribuição a outros regimes de previdência;

9.4.2. examine manualmente os atos de concessão de aposentadoria cujos proventos sejam deferidos com base na média atualizada das remunerações de contribuição até que se adotem rotinas para a verificação desses valores;

9.4.3. realize audiência do gestor de pessoal do TRT-14 para que justifique:

9.4.3.1 a exclusão do tempo de contribuição a outros regimes de previdência a partir de julho de 1994 de modo a majorar, indevidamente, o valor da média remuneratória que serviu de base para a fixação dos proventos de aposentadoria do sr. Eudes Landes Rinaldi, em violação ao art. 1º da Lei 10.887/2004;

9.4.3.2. a consideração de período contributivo após o advento da EC 103/2019 para a aplicação dos critérios de cálculo da Lei 10.887/2004, a saber, a média aritmética simples das maiores remunerações correspondentes a 80% do período contributivo considerado (o qual desconsiderou indevidamente, saliente-se, o período de julho de 1994 a novembro de 2004);

9.5. determinar à AudPessoal, em conjunto com a Secretaria de Tecnologia da Informação e Evolução Digital, que adote as medidas cabíveis para possibilitar a inserção no e-Pessoal, de forma automatizada, dos valores das remunerações de contribuição utilizados para o cálculo das médias remuneratórias das quais resultaram a fixação dos proventos iniciais de aposentadoria dos beneficiários;

9.6. recomendar à AudPessoal que avalie a conveniência e oportunidade de efetuar as gestões necessárias para que sejam implantados controles internos automatizados para verificar a consistência dos dados inseridos pelas organizações públicas jurisdicionadas no e-Pessoal, notadamente para apurar a compatibilidade do cálculo da média das remunerações de contribuição com os valores das respectivas remunerações de contribuição.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0318-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 034.271/2019-8

Natureza: Pedido de reexame (Representação).

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

Responsável: Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (041.035.364-70).

Interessados: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (00.399.857/0001-26); Liga Engenharia Ltda (15.270.565/0001-66).

Representação legal: Livia Cristina Carvalho Araújo do Nascimento (39.757/OAB-DF) e outros, representando Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba; Paulo José Paes Vasconcelos Filho (24115/OAB-PE), representando Daniela Barbosa Andrade Rodrigues; Cyntia Maria de Possidio Oliveira Lima (15654/OAB-BA) e outros, representando Liga Engenharia Ltda; Paula Elaine Giovanella Gandolfi (42.567/OAB-SC), representando Butarello Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CODEVASF. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTES. DEFERIMENTO PARCIAL DA CAUTELAR PARA IMPEDIR A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTINUIDADE DO CONTRATO JÁ FIRMADO. OITIVA. AUDIÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA QUE NÃO SEJAM FIRMADOS NOVOS CONTRATOS COM AMPARO NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. AS AUSÊNCIAS DAS INDICAÇÕES PRÉVIAS DAS LOCALIDADES E DOS PROJETOS BÁSICOS REFERENTES AO OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO CODEVASF 2/2019 TORNAM ILEGAL A UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DELE DECORRENTE. NOVOS DOCUMENTOS. REAL CAPACIDADE FINANCEIRA DA PREGOEIRA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MITIGAÇÃO DO VALOR DA MULTA EM MONTANTE PROPORCIONAL AO PARÂMETRO FIXADO ANTERIORMENTE. ARGUMENTOS RECURSAIS REMANESCENTES NÃO INOVAM NAS SITUAÇÕES DE FATO OU DE DIREITO QUE FUNDAMENTAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO AO RECURSO APRESENTADO POR UM DOS RECORRENTES. PROVIMENTO PARCIAL AO OUTRO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 222), aprovada pelo corpo dirigente da unidade (peça 223) e transcrita a seguir:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos pela empresa Codevasf (peça 180) e por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (peças 202-209) contra o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário (peça 166), mantido pelo Acórdão 60/2021-TCU-Plenário (referente a julgamento de recurso de embargos de declaração - peça 184).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens assinados em negrito representam a concessão de efeito suspensivo recursal):

(...)

9.1. conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar à Codevasf que se abstenha de firmar novos contratos a partir da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico/SRP 2/2019, ante a infringência do previsto no subitem 10.2.10 e item 10.2 do seu edital, do art. 56, §2º, da Lei 13.303/2016, do art. 47 do Decreto 10.024/2019 e dos arts. 6º e 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, bem como dos princípios da economicidade, da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, insculpidos no art. 31 da Lei 13.303/2016;

9.3. rejeitar as razões de justificativa da Sra. Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado

monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

9.5. com base no art. 9º da Resolução TCU 315/2020, dar ciência à Codevasf sobre o seguinte fato apurado no Pregão Eletrônico 2/2019:

9.5.1. utilização indevida do sistema de registro de preços para a contratação de obras, com o emprego da ata de registro de preços como contrato do tipo 'guarda-chuva', com objeto incerto e indefinido, sem a prévia realização dos projetos básico e executivo das intervenções a serem realizadas;

9.6. com base no art. 9º da Resolução TCU 315/2020, dar ciência à Caixa Econômica Federal e ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística sobre os indícios de superestimativa de custos existentes nas composições e insumos do Sinapi relativos aos serviços de pavimentação com paralelepípedo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis no âmbito de cada uma das instituições encarregadas da atualização e manutenção do Sinapi;

9.7. dar ciência desta deliberação ao responsável, ao representante e ao interessado;

9.8. determinar que a SeinfraCOM monitore a disposição constante do subitem 9.1 *supra*;

9.9. recomendar à Coinfra, dentro de um juízo de risco e materialidade, a avaliação da conveniência de realizar outras ações de controle na Codevasf com vistas a analisar como está ocorrendo a execução contratual dos serviços de pavimentação licitados por meio de atas de registro de preços, com enfoque na qualidade e quantidade dos serviços efetivamente realizados.

HISTÓRICO

2. Em 20/9/2019, a empresa Butarello Engenharia Ltda. apresentou representação perante este Tribunal (peças 1-20), com pedido de cautelar, em face de irregularidades que teriam ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2019 realizado pela Codevasf. O objeto daquele certame envolvia a contratação de empresa para a execução de obras de pavimentação (172.828,95 m² em paralelepípedo, e 85.065,75 m², em asfalto) disposta em dois lotes distintos:

a) Lote 1: 'Execução de pavimentação de vias públicas em paralelepípedo em municípios do Estado de Pernambuco, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf', orçado com valor total de R\$ 18.976.516,70 (incluindo BDI, encargos sociais, taxas, impostos e emolumentos) e preço por metro quadrado de, no máximo, R\$ 109,80; e

b) Lote 2: 'Execução de pavimentação asfáltica em ruas de diversas comunidades de municípios do Estado de Pernambuco, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf', estimativa máxima de R\$ 9.610.173,61 e de montante por metro quadrado de R\$ 112,97.

2.1. Coube à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração deste Tribunal (SeinfraCOM) a instrução inicial da representação promovendo a juntada de cópia do contrato (já realizado entre a Codevasf e a empresa Liga Engenharia Ltda., que se sagrou vencedora do certame - peça 23). Ato contínuo, aquela unidade técnica propôs que a representação fosse conhecida e que, antes da análise do pedido cautelar, fosse promovida a oitiva das representadas (peças 24 e 25).

2.2. Sobrevieram os documentos juntados pela unidade de técnica de origem às peças 26-29 e, após análise, foi mantida a mesma proposta de encaminhamento inicial (peças 32-33). Em 21/11/2019, o relator, Ministro Benjamin Zymler, acolheu a proposta e determinou que fosse realizada a oitiva da Codevasf e da empresa Liga Engenharia Ltda (peça 34).

2.3. Saneados os autos, o relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, que atuou no processo em substituição do Ministro Benjamin Zymler, deferiu medida cautelar para, dentre outras determinações, a suspensão da vigência da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico Codevasf 2/2019, nos seguintes termos (peça 70):

(...)

23.1. à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a suspensão cautelar da vigência da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 2/2019, até que este Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada;

23.2. a oitiva da Codevasf, assim como da empresa Liga Engenharia Ltda., na condição de terceira interessada, nos termos do art. 276, caput e §3º, c/c o art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no prazo de até quinze dias, manifestarem-se sobre os seguintes indícios de irregularidades constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico/SRP 2/2019, em especial:

23.2.1. a desclassificação da proposta apresentada pela empresa Butarello Engenharia Ltda EPP ao longo da sessão pública para o Lote 1 do pregão, em possível afronta aos princípios do interesse público, da economicidade, da obtenção da proposta mais vantajosa e da razoabilidade, insculpidos nos arts. 5º da CF/1988, 2º da Lei 9.784/1999, 31 da Lei 13.303/2016, e 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005;

23.2.2. a desclassificação da proposta de preços, ao longo da sessão pública do Lote 1, das empresas RL Comércio, Serviços e Construção Civil Eireli, JED Comércio e Serviços de Construção Eireli, CS Serviços e Locação de Equipamentos Eireli, Engefort Construtora e Empreendimentos Ltda, Constema Construtora e Empreendimentos Ltda, Vipetro Construções e Montagens Industriais Ltda, Construtora Santa Inês Ltda e GNR Empreendimentos Ltda por não terem respondido as perguntas do pregoeiro no chat, não tendo sido a elas franqueado o prazo de quatro horas, previsto no item 10.2 do Edital, para envio da proposta atualizada de preços, em possível afronta ao subitem 8.1.1 do Edital e ainda aos princípios do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, insculpidos nos arts. 5º da CF/1988, 2º da Lei 9.784/1999, 31 da Lei 13.303/2016, e 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005;

23.2.3. o cumprimento dos requisitos de habilitação técnica por parte da empresa Liga Engenharia Ltda. em relação ao Lote 1, com destaque para a execução de 50.000,00 m² de pavimento em paralelepípedo ou pedra poliédrica sobre colchão de areia ou similar e de 15.000,00 m de assentamento de meio-fio;

23.2.4. utilização do sistema de registro de preços para obras públicas, em possível afronta ao art. 3º do Decreto 7.892/2013.

23.3. à SeinfraCom para promover a responsabilização daqueles que deram causa às desclassificações aparentemente indevidas, estando desde já autorizadas as audiências.

2.4. A referida decisão foi referendada por este Tribunal, em 22/1/2020, conforme a prolação do Acórdão 68/2020-TCU-Plenário (peça 92) e, no que pertine à presente análise, a SeinfraCom promoveu o prosseguimento do feito a fim de promover a responsabilização dos agentes com autorização de eventuais realizações de audiências. Importa salientar que a notificação da Codevasf sobre a referida decisão foi regularmente efetuada, conforme ofício à peça 95 e aviso de recebimento, AR, à peça 96, não tendo havido a apresentação de novos elementos por parte daquela companhia a par daquele decisum.

2.5. Posteriormente, foi promovida a audiência da pregoeira do certame em questão, Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (peças 102-104), em face das seguintes irregularidades (peça 109), especificamente:

(...) por ter desclassificado a proposta de preços, apresentada ao longo da sessão pública do Lote 1:

a.1.1) das empresas RL Comércio, Serviços e Construção Civil Eireli, JED Comércio e Serviços de Construção Eireli, CS Serviços e Locação de Equipamentos Eireli, Engefort Construtora e Empreendimentos Ltda, Constema Construtora e Empreendimentos Ltda, Vipetro Construções e Montagens Industriais Ltda, Construtora Santa Inês Ltda e GNR Empreendimentos Ltda, ante a ausência de respostas das mesmas aos questionamentos da pregoeira via chat, algumas destas desclassificações ocorrendo em prazos exíguos de tempo, de 30, 24, 22, 18 e até 16 minutos, não tendo sido a elas franqueado o prazo de quatro horas, previsto no item 10.2 do Edital, para envio da proposta atualizada de preços, em possível afronta ao subitem 8.1.1 do Edital e ainda aos princípios do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, insculpidos nos arts. 5º da CF/1988, 2º da Lei 9.784/1999, 3º da Lei 8.666/1993, e 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005 (parágrafo 43); e

a.1.2) da empresa Butarello Engenharia Ltda EPP, por apresentar custos unitários de insumos e serviços além ou aquém daqueles previstos no orçamento base da Administração, ao invés de oportunizar à empresa a correção da sua planilha de preços, observando, neste último caso, como valor

máximo da proposta aquele já registrado e que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes, o que contribuiu para a classificação de proposta mais onerosa para a Administração, no caso da empresa Liga Engenharia Ltda, classificada em último lugar (19º), pelo valor original de sua proposta, no valor de R\$ 109,79/m² (um centavo inferior ao valor máximo de referência do preço unitário apresentado pela Administração), em possível afronta ao art. 47 do Decreto 10.024/2019 e art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, bem como aos princípios da legalidade, do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, insculpidos nos arts. 5º da CF/1988, 2º da Lei 9.784/1999, 3º da Lei 8.666/1993, e 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005 (parágrafo 61).

2.6. Regularmente notificada, a mencionada pregoeira apresentou suas razões de justificativa às peças 152-155. A SeinfraCom, ao analisá-las, deixou de aplicar quaisquer penas à pregoeira, fazendo constar em sua proposta de encaminhamento: determinação à Codevasf para se abster de realizar, em seus futuros certames, as irregularidades constatadas nos autos, bem como o seu monitoramento; revogação da medida cautelar anteriormente deferida; e, o encerramento do processo (peças 162 e 163).

2.7. Em 25/11/2020, acolhendo, em parte, o mencionado posicionamento e entendendo que subsistiu responsabilidade por parte da pregoeira, no âmbito do pregão eletrônico em discussão (voto do relator à peça 167), foi prolatado o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário, nos termos subscritos no subitem 1.1 deste Exame. Posteriormente, Daniela Rodrigues interpôs recurso de embargos de declaração (peça 173), o qual foi conhecido e rejeitado por meio do Acórdão 60/2021-TCU-Plenário.

2.8. Irresignadas com aqueles julgados, a Codevasf e a mencionada pregoeira apresentam pedidos de reexame os quais se passam à análise.

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames de admissibilidade desta Secretaria (peças 187 e 211) propuseram o conhecimento dos pedidos de reexame e a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.5.1 do acórdão recorrido. Por meio de despachos (peças 191 e 213), aqueles exames foram ratificados pelo relator dos recursos, Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) se é regular o enquadramento de pavimentação como serviço comum de engenharia de forma que pode ser reconhecida a regularidade do emprego da ata de registro de preços na contratação de serviços de pavimentação pela Codevasf no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2019; e

b) se, dadas as circunstâncias de fato e de direito, a multa aplicada à responsável pela condução do Pregão Eletrônico/Codevasf 2/2019 pode ser desconstituída ou mitigada.

5. Utilização da ata de registro de preço

5.1. A Codevasf assevera que o acórdão deve ser reconsiderado pois, ao contrário do que foi fundamentado no acórdão recorrido, a pavimentação referente ao Pregão Eletrônico 2/2019 se enquadra como serviço de engenharia e não como obra. Com efeito (peça 180, p. 3-7):

a) aplicável à contratação em discussão o disposto no art. 2º, inciso II, do Decreto 7.892/2013 uma vez que se trata de aquisição por ata de registro de preço. De outro lado, dada a observância os princípio da eficiência, o pregão eletrônico é o procedimento adequado para a contratação de serviços, inclusive de engenharia, nos termos do Decreto 10.024/2019 e Súmula TCU 257;

b) em vez da realização de diversos convênios com estados e municípios, a Codevasf, do ponto de vista gerencial, tem realizado os serviços em questão de forma mais vantajosa para o Erário, podendo executá-los com recursos provenientes de emendas parlamentares, os quais não se conhecem a priori, de sorte que não é possível '(...) definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração', em conformidade com o disposto no art. 3º do Decreto 7.892/2013;

c) caso não haja reconsideração, a opção é a realização de convênios, instituto que demonstrou:

(...) ser opção ineficaz em relação à execução de forma direta pelos mais variados motivos, como: falta de atendimento das cláusulas suspensivas por parte dos convenientes, ausência de conformidade nas licitações realizadas pelos convenientes, dentre outras imperfeições que tem gerado a abertura de Tomadas de Conta Especial com a condenação do conveniente. Além de um acervo de obras, projetos,

serviços e aquisições de equipamentos incompletos, inacabados, não satisfazendo, assim, o interesse público primário;

d) o presente caso se classifica como serviço comum (sem complexidade), onde o termo de referência dispunha de todas as informações técnicas necessárias para execução do objeto. Ademais, ao se utilizar pregão eletrônico, a legislação dispensa o uso do projeto básico e executivo, considerando o disposto na Lei 10.520/2002 e, em especial, na Lei 13.303/2016, conforme mencionado no voto condutor do acórdão recorrido ocasião em que se reconheceu a similaridade entre os dois normativos;

e) a área técnica da Codevasf enquadrou os serviços de pavimentação como sendo serviços comuns com a implementação de padronização para a realização deles; e

f) a doutrina administrativa admite, há bastante tempo, a utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) para contratação de obras padronizadas, bem como a venda de bens inservíveis. Aplicável, por analogia, o entendimento que se extrai do Acórdão 1.046/2014-TCU-Plenário ou do que foi decidido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC 007931.989.18-0);

g) por fim, defende que o Pregão 2/2019 não propicia a formação de um ‘contrato guarda-chuva’ e a ata de registro de preços em discussão é regular tendo em vista que:

g.1) a partir dos preços definidos na ata de registro de preço é que as contratações são efetivadas para atender a um município ou localidade específica. Dessa forma, inexistente incerteza no objeto conforme consta no fundamento do acórdão recorrido;

g.2) eventuais ruas e localidades cujas pavimentações exijam maior detalhamento não serão realizados pela Codevasf posto que não se enquadram no orçamento definido no edital;

g.3) assim:

(...) percebe-se que é absolutamente amparada na legalidade que a Codevasf vem realizando seus certames, com a constituição de registro de preços que objetiva a contratação de bens e serviços. A utilização da agilidade e eficiência que o Pregão Eletrônico proporciona na aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, na forma do Decreto nº 10.024/2019, nos permite positivamente o ato.

Análise:

5.2. Não assiste razão à Codevasf.

5.3. Conforme alegado pela recorrente, não são aplicáveis as disposições da Lei 10.520/2002, do Decreto 7.892/2013, do Decreto 10.024/2019 ou da Súmula TCU 257. Com efeito:

5.3.1. O objeto do pregão resta definido no item 1.1 do edital do Pregão Eletrônico 2/2019-3º/SR, nos seguintes termos (peça 7, p. 4):

(...)

1.1. Contratação dos serviços necessários à pavimentação de vias públicas em municípios diversos inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf, através da Constituição de Sistema de Registro de Preços - SRP, com a consequente efetivação da Ata de Registro de Preços e respectivo Termo de Contrato.

LOTE I: 172.828,95 m² de pavimentação de vias públicas em paralelepípedo; e

LOTE II: 85.065,75 m² de pavimentação asfáltica – TSD.

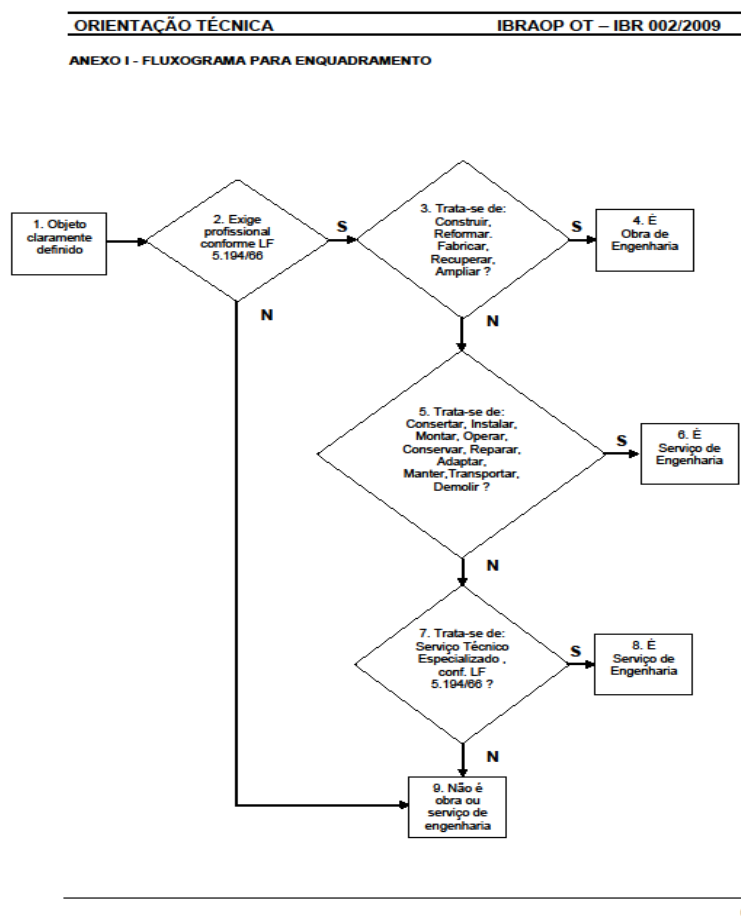
5.3.2. A administrativista Diniz, Maria Helena (in Dicionário Jurídico, São Paulo, Saraiva, 1998, Volume 3, p. 545) define a pavimentação como sendo o ‘Ato de pavimentar ou asfaltar ruas públicas para possibilitar ou facilitar o trânsito de veículos e pedestres’.

5.3.3. A recorrente, ao definir o objeto daquele certame, como sendo pavimentação, a ser efetuado em qualquer localidade de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf, desvirtua seu enquadramento jurídico como serviço ou obra de engenharia. Se o objeto não for claramente definido, em especial, quanto às localidades nas quais ele será executado, a contratação passa a se enquadrar, corretamente, como ‘contrato guarda-chuva’ no exato termo em que foi mencionado no acórdão recorrido (peça 167, p. 13, item 74).

5.3.4. É certo que os custos de pavimentação variam conforme a localidade haja vista dependerem de fatores naturais (tipo de solo, inclinação de terreno, variações climáticas, vegetação a ser removida, etc.) e humanos (disponibilidade de mão de obra, fornecedores, custos de transporte, localidade urbana/rural, tipo de tráfego na via, dentre outros), bem como os requisitos a serem atendidos

em cada localidade (altura de revestimento, vida útil mínima do empreendimento, composição das camadas inferiores, etc.). Dito por outras palavras, sem a prévia definição dos locais em que serão efetuadas as pavimentações, o contrato dele decorrente adquire caráter condicionado a evento futuro e incerto, qual seja a escolha das localidades para execução das respectivas obras.

5.3.5. Nestas condições e à míngua do objeto claramente definido para o Pregão Eletrônico 2/2019 ('Fluxograma para Enquadramento' para a classificação de objetos definidos em certames públicos, obras ou serviços de engenharia, Anexo I da 'OT – IBR 002/2009' da Orientação Técnica de Obra e Serviço de Engenharia do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas 'OT – IBR 002/2009', <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>), o objeto do mencionado certame não é classificado nem como serviço de engenharia, nem como obra.



5.3.6. Ainda que assim não se entendesse, há que se mencionar que o regramento afeto ao correto enquadramento jurídico, que diferencia serviços e obras de engenharia, é o constante na mencionada orientação técnica, a qual resta fundamentada nas Leis 5.194/1966 e 8.666/1993 e que foi elaborada com base em debates no âmbito nacional, por técnicos envolvidos diretamente com auditoria de obras públicas e em consonância com a legislação e normas pertinentes (vide link eletrônico mencionado no subitem anterior), verbis:

(...)

1. OBJETIVOS

Esta Orientação Técnica visa uniformizar o entendimento quanto à definição de Obra e de Serviço de Engenharia, para efeito de contratação pela administração pública.

(...)

3. DEFINIÇÃO DE OBRA

Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

Para efeito desta Orientação Técnica, conceitua-se:

3.1 - Ampliar: produzir aumento na área construída de uma edificação ou de quaisquer dimensões de uma obra que já exista.

3.2 - Construir: consiste no ato de executar ou edificar uma obra nova.

3.3 - Fabricar: produzir ou transformar bens de consumo ou de produção através de processos industriais ou de manufatura.

3.4.- Recuperar: tem o sentido de restaurar, de fazer com que a obra retome suas características anteriores abrangendo um conjunto de serviços.

3.5 - Reformar: consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual.

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

Para efeito desta Orientação Técnica, conceitua-se:

4.1 - Adaptar: transformar instalação, equipamento ou dispositivo para uso diferente daquele originalmente proposto. Quando se tratar de alterar visando adaptar obras, este conceito será designado de reforma.

4.2. - Consertar: colocar em bom estado de uso ou funcionamento o objeto danificado; corrigir defeito ou falha.

4.3 - Conservar: conjunto de operações visando preservar ou manter em bom estado, fazer durar, guardar adequadamente, permanecer ou continuar nas condições de conforto e segurança previsto no projeto.

4.4 - Demolir: ato de por abaixo, desmanchar, destruir ou desfazer obra ou suas partes.

4.5 - Instalar: atividade de colocar ou dispor convenientemente peças, equipamentos, acessórios ou sistemas, em determinada obra ou serviço.

4.6. - Manter: preservar aparelhos, máquinas, equipamentos e obras em bom estado de operação, assegurando sua plena funcionalidade.

4.7- Montar: arranjar ou dispor ordenadamente peças ou mecanismos, de modo a compor um todo a funcionar. Se a montagem for do todo, deve ser considerada fabricação.

4.8 - Operar: fazer funcionar obras, equipamentos ou mecanismos para produzir certos efeitos ou produtos.

4.9 - Reparar: fazer que a peça, ou parte dela, retome suas características anteriores. Nas edificações define-se como um serviço em partes da mesma, diferenciando-se de recuperar.

4.10- Transportar: conduzir de um ponto a outro cargas cujas condições de manuseio ou segurança obriguem a adoção de técnicas ou conhecimentos de engenharia. [grifos suprimidos do texto original]

5.3.7. Conforme se verifica pelos elementos diferenciadores entre uma e outra atividade de engenharia, listadas anteriormente, a pavimentação pretendida pela recorrente não se enquadraria como serviço de engenharia, mas sim como obra. Levando em consideração, ainda, as disposições daquela orientação e a definição jurídica de 'pavimentação' (vide subitem 5.3.1 deste Exame), se constata que o objeto do pregão eletrônico em questão também não se enquadraria como serviço de engenharia, pois, de forma exemplificativa, são listadas as respectivas hipóteses:

(...)

5. LISTA EXEMPLIFICATIVA DE OBRAS DE ENGENHARIA

As atividades relacionadas a seguir atendem à definição estabelecida no item 3 desta Orientação Técnica, sendo que aquelas não incluídas na listagem deverão ser estudadas em particular:

5.1. Construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de:

(...)

- Vias Públicas;

- Rodovias;

(...)

6. LISTA EXEMPLIFICATIVA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA

As atividades relacionadas a seguir atendem à definição estabelecida no item 4 desta Orientação Técnica, sendo que aquelas não incluídas na listagem deverão ser estudadas em particular.

6.1. Conservação, reparação ou manutenção de:

- Vias Públicas;

- Rodovias.

5.3.8. Conforme defendido pela recorrente, reitera-se que, à míngua da conhecimento prévio das localidades em que seriam realizadas as pavimentações, não se pode aplicar as disposições do Decreto 7.892/2013 uma vez que não consta no pregão em discussão a observância ao disposto nos incisos I e II do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/1993, *ipsis literis*:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação **completa** do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

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. [grifos]

5.3.9. No parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002 há a definição de que 'Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'. Das considerações anteriores, se verifica que o objeto do certame em questão nem é serviço, tampouco pode ser objetivamente definível. Assim, inaplicável a referida lei ao presente caso concreto.

5.3.10. Também não encontra aplicabilidade, pelas mesmas razões do subitem anterior, as disposições do Decreto 10.024/2019, art. 1º, caput, e 3º, incisos II, VI, VIII e seu § 1º:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a **contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia**, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

(...)

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser **objetivamente** definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

(...)

VI - obra - **construção**, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

(...)

VIII - **serviço comum de engenharia** - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser **objetivamente** definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

(...)

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame **predominantemente fático** e de natureza técnica. [grifos]

5.3.11. Ora, o exame 'predominantemente fático' tem como requisito o multicitado conhecimento prévio das localidades em que o objeto do pregão eletrônico seria executado, não podendo se vincular a uma escolha futura. Para fins de pavimentação (vide subitem 5.3.4), é a escolha prévia da localidade que

deve condicionar a alocação de eventuais receitas advindas de emendas parlamentares e não, como deseja a Codevasf, o caminho inverso.

5.3.12. A invocação da Súmula TCU 257 ('O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002') acaba por operar em desfavor do argumento da recorrente. A interpretação do mencionado entendimento opera em sentido contrário ao que foi definido como sendo o objeto do certame em discussão, que não se enquadra, como dito alhures, na categoria de serviços comuns de engenharia.

5.4. Quanto à ponderação de que tanto a definição da localidade, quanto os quantitativos métricos, dependeriam dos montantes de recursos oriundos de eventuais emendas parlamentares, há que se consignar que inexistente lei que dê amparo a esta forma de contratação, devendo prevalecer a atual legislação quanto a realização de convênios. Não é demais assinalar que, no âmbito administrativo, vige a regra de que o administrador, ao contrário do particular, só pode agir se amparado por lei.

5.5. Convém ressaltar, ademais, que o referido argumento, ou seja, a ausência da definição prévia localidades beneficiadas com a pavimentação se traduz em confissão por parte da Codevasf (art. 389 do CPC, de aplicação subsidiária aos processos do TCU, 'Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário'). Reiteram-se, assim, os apontamentos lançados nos subitens 5.3.2 a 5.3.11 deste Exame, de forma a reforçar e ratificar a falta de amparo legal na própria definição do objeto do Pregão Eletrônico 2/2019 uma vez que dependeria de evento futuro e incerto.

5.6. Quanto à alegação de que a Codevasf realizou o Pregão Eletrônico 2/2019 com base em parecer favorável de sua área técnica (Nota Técnica 31/2019 – peça 99, p. 190-195), já é consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que pareceres técnicos não vinculam as instâncias administrativas superiores e nem as isentam de responsabilidade, a exemplo dos enunciados que se extraem de diversos julgados da base de jurisprudência selecionada deste Tribunal:

a) Acórdão 7312/2013-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz):

O fato de o gestor ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos 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 oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes à celebração de contratos e convênios. Os pareceres não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos;

b) Acórdão 250/2014-Plenário (relatoria do Ministro-substituto André de Carvalho):

O parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examiná-lo ou questioná-lo junto à equipe técnica, exigindo a correta fundamentação para os quantitativos físicos e financeiros. A decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares pelo TCU, se os vícios não forem de difícil detecção; e

c) Acórdão 2781/2016-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

A decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta, por si só, a responsabilidade da autoridade hierarquicamente superior por atos considerados irregulares, uma vez que o parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a sua correção, em razão do dever legal de supervisão que lhe cabe.

5.7. Quanto aos precedentes mencionados pela recorrente, há que se consignar que:

5.7.1. O Acórdão 1.046/2014-TCU-Plenário nem teria aplicação análoga no presente caso concreto uma vez que o assunto tratado naquele julgado diz respeito à discussão acerca da prestação de serviços de auditoria independente como sendo serviço comum (item 7 do relatório daquele julgado):

(...)

8. A partir dos elementos coletados nos autos, a presente instrução tem por escopo firmar entendimento acerca de ser possível ou não considerar os serviços de auditoria independente enquadráveis no conceito de 'comum' insculpido no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002 e, conseqüentemente, acerca da aplicabilidade dos normativos que regem licitações na modalidade pregão à contratação desses serviços.

5.7.2. Já em relação ao que foi decidido no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, TC 007931.989.19-0, melhor sorte não socorre à recorrente. Tomando por verdadeiro o excerto de

julgado à peça 180, p. 5-6, aquele caso diz respeito à recuperação de pavimento asfáltico (que se enquadra como serviço de engenharia – vide, em especial, situações exemplificativas listadas na parte final da do texto transcrito no subitem 5.3.7 deste Exame) e não pavimento asfáltico, hipótese que se verifica neste autos (conforme definições lançadas nos subitens 5.3.2 e 5.3.6 deste Exame).

5.8. Por fim, quanto ao argumento de que as pactuações advindas do Pregão Eletrônico 2/1019 da Codevasf não são do tipo contrato ‘guarda-chuva’ e que a respectiva ata de registro de preços é regular, entende-se que a mesma não possa prosperar:

5.8.1. Define-se contrato condicional como sendo aquele sujeito a evento futuro e incerto. No momento em que foi dada publicidade ao certame em discussão, não eram conhecidos os municípios beneficiários das obras de pavimentação.

5.8.2. Ademais, a própria Codevasf, em suas razões recursais, admite que a destinação das obras dependeria da disponibilização de receitas oriundas de emendas parlamentares e que a forma desse tipo de contratação apresenta vantagem em relação à modalidade financeira da realização de convênios públicos.

5.8.3. Tais aspectos, por si sós, revelam que a contratação efetuada se deu na modalidade ‘guarda-chuva’, porquanto desconhecidos, previamente, as localidades em que as obras seriam realizadas. Ficou apenas definida que a abrangência territorial das contratações nas localidades pertencentes à área de ‘atuação da 3ª Superintendência Regional da CODEVASF’ (vide subitem 5.3.1. deste Exame).

5.8.4. Ainda sobre essa questão, foi corretamente lançado no voto condutor do acórdão recorrido que, com base na Lei 13.303/2016, não haveria proibição ao uso do Sistema de Registro de Preço pela Codevasf para obras. No entanto, o objeto do certame em questão restou indefinido posto que os locais de sua execução restaram indeterminados, nos seguintes termos (peça 167, p. 14):

(...)

73. O uso do Sistema de Registro de Preços na Lei das Estatais, diferentemente do instituto no âmbito da Lei 8.666/1993, não se aplica exclusivamente para a contratação de bens ou serviços, inexistindo expressa vedação legal ao seu uso para obras.

74. No entanto, há de se ressaltar que a modelagem de contratação adotada pela Codevasf utiliza a ata de registro de preços como uma espécie de contrato ‘guarda-chuva’, com objeto indefinido e locais de execução indeterminados. Além disso, sequer existem projetos definindo e caracterizando as vias que serão pavimentadas.

75. O termo de referência inserto à peça 6 apenas dispõe que os serviços de pavimentação poderão ser executados em municípios diversos, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf (peça 6, fl. 6), sem especificar as ruas, avenidas, logradouros ou trechos a serem pavimentados.

5.8.5. Noutro viés, também de forma acertada e aqui residindo o ponto central de toda a discussão, as fundamentações lançadas no mesmo voto condutor vão além do aspecto meramente jurídico e adentram em questões de fato que não foram contrarrazoadas, em grau recursal, pela Codevasf. Com efeito, foi assinalado que não há projeto típico de obra de pavimentação e o termo de referência é desprovido de planta ou desenho de obras, inexistindo indicativos de especificidades locais e que o orçamento estimado da recorrente se traduz em mera peça de ficção, nos seguintes termos (peça 167, p. 15):

(...)

78. Os serviços e respectivos quantitativos da tabela acima foram estimados aparentemente sem as disciplinas de projeto que compõem uma típica obra de pavimentação, tais como os projetos geométrico, de drenagem e obras de arte corrente, de terraplanagem, de sinalização e de pavimentação, tornando-se incerta a metodologia de como ocorreu a discriminação e quantificação dos serviços sem os correspondentes projetos.

79. O termo de referência não contém nenhuma planta ou desenho das obras a serem executadas, apresentando como anexo apenas um memorial descritivo e especificações dos serviços. Não seria possível que os típicos elementos gráficos de um projeto básico de pavimentação fossem apresentados,

visto que os serviços poderiam ser executados em praticamente todas as localidades do Estado do Pernambuco.

80. Os quantitativos apropriados também não levam em conta as especificidades locais, tais como topografia do terreno, tipo de solo em que a via será implantada, distâncias de transporte etc.

81. Dessa maneira, os quantitativos presentes no orçamento estimativo da Codevasf, que embasaram a definição dos valores por metro quadrado de pavimentação, são mera peça de ficção, havendo fundado risco de haver superestimativas nos serviços. Cito como exemplo o serviço 4.1 (abertura de caixa de ruas esp=0,25m, c/ expurgo e compactação do subleito) ou o serviço 6.1 (demolição de alvenaria de bloco furado, de forma manual, sem reaproveitamento), que podem não ser necessários em todas as localidades.

82. Portanto, proponho dar ciência à Codevasf sobre a utilização indevida do sistema de registro de preços para a contratação de obras, com o emprego da ata de registro de preços como contrato do tipo 'guarda-chuva', com objeto incerto e indefinido, sem a prévia realização dos projetos básico e executivo das intervenções a serem realizadas.

5.8.6. A recorrente não indica em quais itens do edital de pregão eletrônico existe a previsão de que 'as ruas e as localidades que exigem maior apuração técnica com a execução de serviços que extrapolem o orçamento e os preços registrados em suas Atas de Registro de Preços' (peça 180, p. 6, penúltimo parágrafo) não serão por ela realizados. Tal comprovante de exercício do poder discricionário, por parte da Codevasf, não foi localizado em nenhum documento juntado aos autos.

5.8.7. Não se pode considerar a legalidade de um tipo de contratação em que, após realizado o certame, na modalidade de pregão eletrônico, convalide futuras contratações sem que a empresa, que se sagre vencedora na licitação, não conheça previamente onde a execução de obras, relacionadas a pavimentações de vias públicas e rodovias, serão efetivadas. Nestas condições, repita-se que a pactuação se reverte em um típico contrato condicional.

5.8.9. Em arremate:

5.8.9.1. Pela teoria dos motivos determinantes (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 376), a motivação que deu suporte à decisão do agente público integra a validade do ato por ele praticado.

5.8.9.2. Neste contexto, a constituição de Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços de pavimentação em tela, nos termos da Nota Técnica 31/2019, foi baseada na Lei 10.520/2002 (peça 180, p. 190) a qual dispõe sobre a modalidade do pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

5.8.9.3. A maior parte dos argumentos apresentados pela recorrente tem como premissa a validade de que o objeto do certame em questão é de serviços comuns de engenharia. No entanto, tal motivação foi analisada nos apontamentos lançados nos subitens 5.3.1 a 5.3.12 deste Exame a qual concluiu pela sua invalidade por se tratar, ao contrário do alegado, de obra de engenharia.

5.8.9.4. Assim, conclui-se que os argumentos da recorrente também encontrariam óbices em face de aplicabilidade da teoria dos motivos determinantes.

6. Reanálise da pena de multa aplicada à pregoeira

6.1. Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, responsável pela condução do Pregão/Codevasf 2/2019, argumenta que a multa a ela aplicada deve ser integralmente revista. Para tanto, ela defende que (peças 202 e 206):

a) não há provas nos autos de que a recorrente tenha incorrido em erro grosseiro, nos termos do disposto no art. 12 do Decreto 9.830/2019. Ademais, a unidade técnica de origem não adentrou nesse mérito e não houve observância ao § 1º do art. 22 da Lindb uma vez que, na verificação sobre a regularidade da conduta do agente público, não foram observadas as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação da recorrente;

b) a desclassificação dos licitantes se deu de forma regular:

b.1) nos termos do inciso IV do art. 13 do Decreto 5.450/2020, compete aos licitantes se manterem conectados ao sistema de lances quando o certame é realizado da forma eletrônica;

b.2) inaplicáveis os apontamentos transcritos à peça 101, p. 7, item 37, haja vista que as disposições do Decreto 5.450/2020 devem ter suas interpretações realizadas de forma sistêmica, levando

em considerações os §§ 10 e 11 do art. 24 daquele normativo, bem como a do seu § 7º. A conclusão é a de que tanto o pregoeiro quanto os licitantes devem ter a máxima atenção para os atos praticados durante a sessão;

b.3) naquele contexto, conforme documento anexo, a fase de lances foi iniciada às 9:10:51 do dia 5/7/2019 e encerrada, automaticamente, às 9:34:03 hs. Nesse diminuto interim, aproximadamente 20 minutos, mostra-se 'irrazoável' exigir da pregoeira a concessão de sucessivos prazos de 4 horas às licitantes que não estavam acompanhando o sistema, sob pena de se estender indefinidamente o certame;

b.4) a par do fundamento de que o correto seria o de abertura do prazo previsto no edital para o envio da proposta de preços pelos licitantes, com a advertência de desclassificação da proposta (peça 102, p. 8, item 41), em diversos outros pregões na administração pública, o mesmo procedimento foi utilizado, sem embargo de ser mencionado que o abandono da sessão eletrônica é análogo ao pregão presencial, seja na fase de desempate das propostas, seja quanto à intenção de recorrer;

b.5) conforme eventos listados à peça 206, p. 9 e 10, a desclassificação dos licitantes não se deu de forma açodada, em um único dia, mas ao longo de 13 dias. Consigne-se que nesse interregno de tempo nenhuma das oito empresas desclassificadas se manifestou no chat (ou via email, ou mediante contato telefônico junto à Codevasf), seja para solicitar a reconsideração da decisão, seja para manifestar inconformismo, o que ratifica o desinteresse pelo certame;

b.6) nesse mesmo período de tempo, outras nove empresas tiveram suas propostas analisadas e a empresa vencedora só foi classificada em 23/7/2019, ou seja, cinco dias mais tarde com a postura silente das demais empresas desclassificadas;

b.7) apenas três licitantes apresentaram intenção de recurso, nenhuma das quais desclassificadas por abandono do certame, corroborando a tese de que as referidas empresas não estavam mais acompanhando a sessão de licitação;

b.8) assim, resta demonstrado que:

(...) as decisões de desclassificação das empresas que manifestamente abandonaram o Pregão Eletrônico SRP nº 02/2019 pautou-se, dentre outros, nos princípios da celeridade e da eficiência, sendo adotado com toda a transparência possível.

De mesma forma, ainda que se considere equivocada a interpretação sistêmica por ela realizada do Decreto nº 5.450/2020, tal fato não pode ser considerado um erro grosseiro, na medida em que a mesma prática é adotada por pregoeiros de outros órgãos, não havendo que se falar, assim, em erro manifesto, evidente e inescusável;

c) a nova proposta da empresa Butarello Engenharia Eireli não poderia ter sido acolhida:

c.1) a proposta da mencionada empresa não continha erro no preenchimento de planilhas, omissão de documentos e/ou erros materiais, não se aplicando a jurisprudência deste Tribunal;

c.2) apesar de optante pelo SIMPLES NACIONAL, a proposta da Butarello já estava com a tributação 'cheia' e a possibilidade de envio de nova proposta é vedado pela legislação (§ 3º do art. 26 do Decreto 5.450/2005) e pela jurisprudência do TCU;

c.3) além disso, a decisão da recorrente se pautou no Parecer de Custos 17/2019, elaborado pela área técnica da Codevasf, que foi categórica na impossibilidade de aceitação da proposta financeira;

c.4) não há fundamentação para obrigatoriedade de notificação para apresentação de nova proposta, pelo fato da Butarello ser optante do SIMPLES NACIONAL, com isenção de diversos encargos sociais e trabalhistas;

d) considerando o objeto do certame, não se deve levar a vantajosidade da escolha somente pelo menor preço:

d.1) a licitação exigia capital social mínimo equivalente a 10% do orçamento básico da Codevasf e para a contratação foi exigido um montante inferior a 35% do total previsto;

d.2) tais fatos estão em consonância com a jurisprudência do TCU e oito licitantes não atenderam aos requisitos estabelecidos no edital em discussão. Um outra empresa admitiu não possuir o acervo técnico mínimo exigido;

d.3) assim, não se pode imputar à recorrente que ela não tenha dado oportunidade à apresentação de outras propostas com menores preços, uma vez que, se procedesse de forma diversa, estaria dando

azo à não execução conforme o desejado, com a consequente rescisão contratual e realização de novo certame;

d.4) no presente caso, foi efetuada renegociação com a empresa vencedora do certame com a obtenção de preços menores que todos os ofertados no pregão eletrônico em discussão;

e) inexistiu dano ao Erário:

e.1) reiterando-se o que foi mencionado no subitem anterior, há apontamento no sentido de que a redução de preços ofertados não teria amparo legal;

e.2) no entanto, o art. 104 do Código Civil dá validade à redução de preços negociada entre a Codevasf e a empresa licitante vencedora do certame;

e.3) aplicável, assim, o § 2º do art. 22 da Lindb de forma a afastar a pena aplicada à recorrente;

f) há que se presumir a sua boa-fé uma vez que:

f.1) reitera-se que há reconhecimento pela unidade técnica de origem de que ela agiu com transparência e que informou todos os licitantes acerca das eventuais interrupções de sessão e dos respectivos reinícios (peça 102, p. 8, item 40);

f.2) pelo anterior exposto, a recorrente não restringiu a competitividade do certame;

f.3) deu fiel observância aos princípios da publicidade e motivação, socorrendo-se, quando necessário, das áreas técnicas da Codevasf;

f.4) inexistiu erro grosseiro de sua parte devendo se presumir sua boa-fé devendo ser aplicado o Acórdão 2.441/2011-TCU-Plenário que determinou o arquivamento da representação;

f.5) a recorrente sempre deixou seus atos públicos registrados no chat eletrônico do Pregão Eletrônico 2/2019 demonstrando que:

(...) a sua intenção foi a condução do certame com a maior transparência, agilidade e, eficiência, a fim de se obter, ao final, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, restando demonstrada a sua boa-fé, a exemplo de todos os demais empregados da empresa envolvidos. [sublinhados e grifos suprimidos do texto transcrito]

g) restam infringidos aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação do valor da multa, pois:

g.1) o valor da multa foi fixado em função de sua remuneração líquida obtida do portal de transparência da Codevasf, de novembro de 2020, no valor de R\$ 18.644,14;

g.2) no entanto, conforme documentos juntados às peças 203, 204, 205, 207, 208 e 209, sua remuneração mensal é de R\$ 11.600,00, ao passo que a remuneração paradigma utilizada na fixação do valor da multa foi majorada pela segunda parcela do décimo terceiro salário; e

g.3) assim, há que se reduzir valor da multa em função do parâmetro remuneratório correto percebido pela recorrente.

Análise:

6.2. Assiste, em parte, razão à recorrente.

6.3. Com efeito, os novos documentos apresentados pela recorrente autorizam a aplicabilidade da teoria dos motivos determinantes, nos termos aludidos no subitem 5.8.9.1 deste Exame.

6.3.1. Inicialmente, importa assinalar que são aplicáveis as disposições do CPC à processualística do TCU em face do que dispõe o art. 298 do RI/TCU. Como houve a interposição de recurso de embargos de declaração por parte da recorrente, entende-se aplicável o disposto no art. 1.025 do Código de Processo Civil: 'Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade'.

6.3.2. No voto condutor do Acórdão 60/2021-TCU-Plenário, em que pese o recurso de embargos de declaração ter sido conhecido e rejeitado por este Tribunal, consta que um dos critérios de fixação do valor da multa, aplicada com base no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, foi a sua remuneração líquida percebida no mês de novembro de 2020, nos seguintes termos (peça 185, p. 11):

(...) esclareço que sopesei a gravidade e o grau de reprovabilidade das irregularidades, assim como a capacidade econômica da embargante, que percebeu, em novembro/2020, remuneração líquida de R\$ 18.644,14, conforme informações obtidas no portal de transparência da Codevasf.

6.3.3. No entanto, aquele valor estava majorado pela parcela de décimo terceiro salário (peças 204 e 207) ao passo que a remuneração líquida percebida pela recorrente, nos meses de outubro e de dezembro de 2020, foi de R\$ 11.600,00 (peças 203, 205, 208 e 209).

6.3.4. Assim, a valor da multa aplicada à recorrente, no valor de R\$ 20.000,00, resta vinculada à correta mensuração de sua remuneração líquida em 2020, a qual não deve ser nem o montante de R\$ 11.600,00, defendido pela recorrente, nem o que foi levado em consideração no acórdão recorrido, qual seja, R\$ 18.644,14, mas o valor de R\$ 11.600,00 acrescido de 1 doze avos do montante líquido de terceiro, a seguir quantificado.

6.3.5. Segundo informações constantes no contracheque da recorrente no mês de novembro de 2020, o valor do décimo terceiro foi de R\$ 18.413,99, com descontos da previdência social, no valor de R\$ 713,08 e do imposto de renda, no valor de R\$ 3.897,11, o que resulta no montante líquido de R\$ 13.803,80. Um doze avos deste valor corresponde a R\$ 1.150,32

6.3.5. Dessa forma, com base nos novos documentos apresentados, há que ser reconhecida, em observância ao princípio da proporcionalidade da pena, critério 'capacidade financeira do infrator', a redução proporcional do valor da multa aplicada à recorrente levando-se em consideração o novo patamar, a título de remuneração líquida mensal em 2020, de R\$ 12.750,32 (R\$ 11.600,00 acrescido de R\$ 1.150,32) e não o valor de R\$ 18.644,14 (montante levado em consideração no acórdão recorrido). Assim, a critério do relator, deve ser mitigado o valor da multa a ela aplicada para qualquer montante não superior a R\$ 13.848,51 (R\$ 12.750,32 multiplicado por R\$ 20.000,00 dividido por 18.644,14).

6.4. Para os demais argumentos, há que se salientar que a recorrente não apresentou novos elementos para os demais fundamentos do acórdão recorrido e que redundaram na aplicação da multa a ela imposta, devendo ser reconhecida a aplicabilidade do enunciado que se extrai do Acórdão do 1.522/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC) , aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e **aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.** [grifos]

6.5. Da reanálise dos elementos contidos nos autos em cotejamento com os argumentos recursais, nenhum reparo há que ser realizado no acórdão recorrido. Com efeito:

6.5.1. O primeiro argumento da recorrente, de que não há provas nos autos que fundamente a prática de erro grosseiro, não pode ser aceito:

6.5.1.1. À peça 17 constam todas as mensagens da sessão pública referentes ao Pregão Eletrônico 2/2019, restando comprovadas, documentalmente, a desclassificação irregular de diversos licitantes por não ter respondido às mensagens de chat da pregoeira, bem como a desclassificação irregular da empresa Butarello.

6.5.1.2. Além disso, a fundamentação para a sua condenação, com todas as especificidades quanto as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a conduta da recorrente, se deu nas considerações explanadas no voto condutor do acórdão recorrido (peça 167), reafirmadas por ocasião do julgamento do recurso de embargados de declaração interposto pela recorrente em seu voto condutor (peça 185).

6.5.1.3. Em suma, não houve a notificação de diversos licitantes, ao longo da sessão pública do Lote 1, com abertura de prazo de quatro horas, para que respondessem aos questionamentos da pregoeira sob pena de serem desclassificados e da empresa Butarello para que apresentasse nova oferta de preços ao se conhecer sua condição de optante pelo Regime Tributário do Simples Nacional. Tais condutas, em seu conjunto, caracterizam erro grosseiro por terem infringido diversos dispositivos editalícios, normativos, legais e constitucionais, a saber: arts. 5º, caput e parágrafo único, da CF/1988, 2º da Lei 9.784/1999, 31 da Lei 13.303/2016, 3º da Lei 8.666/1993, 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005, 47 do Decreto 10.024/2019, 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, bem como aos itens 8.1.1 e 10.2 do edital em discussão (peça 7).

6.5.2. O segundo argumento apresentado assevera que as desclassificações foram legais. No entanto:

6.5.2.1. A previsão interpretativa de que os licitantes devem se manter conectados ao sistema ao longo da sessão eletrônica não é suficiente para convalidar a omissão da pregoeira. No nosso sistema de garantias constitucionais, o poder público, com base nos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processual legal, tem a obrigação de notificar o administrado sobre a sua conduta irregular e, no caso de infração, alertar a respectiva cominação legal dentro do prazo previsto no edital que, no presente caso concreto, foi fixado em quatro horas.

6.5.2.2. Não é verdadeira a ilação de que o certame de estenderia indefinidamente na medida em que a pregoeira deveria dar sucessivos prazos de quatro horas para cada licitante. Bastava notificá-los à medida que, em tempo hábil, deixassem de responder ao chat eletrônico. Não existe previsão editalícia de que o referido prazo deve ser cumulativo em relação a cada um dos licitantes.

6.5.2.3. A alegação de que a conduta da recorrente é considerada regular em outros órgãos da administração, não aproveita a ela, uma vez que atos administrativos inválidos não tem o condão de convalidar a prática irregular. Ademais, em nosso ordenamento jurídico, em se tratando de ato administrativo inexistente a figura da coisa julgada, podendo haver sua reapreciação tanto pelas instâncias administrativas superiores, quanto pelos órgãos de controle ou pelo controle judicial.

6.5.2.4. A inércia das licitantes desclassificadas também não convalida as condutas omissivas da recorrente, quando muito, poderia configurar outra irregularidade, conluio entre licitantes, o que ultrapassa os limites de discussão do presente processo de representação.

6.5.3. Quanto à regularidade da desclassificação da empresa Butarello Engenharia Ltda., melhor sorte não socorre à recorrente:

6.5.3.1. Tal alegação foi extensivamente tratada tanto pela unidade técnica de origem (peça 162, p. 9-11, itens 51-60), como no voto condutor do acórdão recorrido, que lhe teceu considerações complementares (peça 167, p. 10 e 11, itens 56-60). Em suma, a desclassificação da referida empresa foi sumária, sem ter dado a ela a oportunidade de correção de preços referentes aos encargos sociais por ser optante do Simples, com destaque para o que consta na cartilha 'Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas', editada pelo TCU, páginas 91 e 92, verbis:

(...)

7 – Como proceder se uma licitante apresentar detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos em desconformidade com a legislação vigente?

Resposta: A desclassificação da proposta seria medida desproporcional e contrária ao interesse público. O STF já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000), tendo entendido que:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

(...)

Ante o exposto, na ausência de alguma regra editalícia específica, se não houver sobrepreço e se os critérios de aceitabilidade de preços tiverem sido atendidos, pelo princípio do formalismo moderado, deve-se exigir apenas que a empresa apresente nova proposta, com os vícios corrigidos, não sendo necessária a alteração do valor global ofertado. Tal procedimento se faz necessário para que existam bases objetivas estabelecidas para eventual aplicação do disposto no art. 65, §5º, da Lei 8.666/93: (...)

6.5.3.2. No pregão eletrônico, a fase de lances antecede à de habilitação. Se foi detectado que a empresa Butarello era optante do Simples e havia incompatibilidade do detalhamento sobre as informações prestadas quanto ao recolhimento dos encargos sociais (informação essa constante em suposto parecer de custos da Codevasf, peça 44, apócrifo), com os de referência da Codevasf para o Lote

1, resta configurada a ocorrência de erro meramente formal, passível de saneamento por parte da pregoeira, e não erro substancial, conforme ela alega.

6.5.3.3. De se salientar, que o novo preço a ser ofertado, para ser considerado válido, só não poderia exceder ao montante global que ela havia ofertado. Tal verificação resta prejudicada haja vista a desclassificação irregular da empresa.

6.5.3.4. Quanto à obrigatoriedade da notificação da Butarello por parte da pregoeira, reiteram-se os mesmos apontamentos lançados no subitem 6.5.2.1 deste Exame. Em relação à alegação de que ela deu observância ao mencionado parecer, repete-se a mesma análise lançada no subitem 5.6 deste Exame.

6.5.4. Ao contrário da tese defendida pela recorrente de que o critério de menor preço ofertado nem sempre é a melhor escolha, considerando o objeto do certame (pavimentação por meio de cobertura asfáltica e de colocação de paralelepípedos) e a opção de certame por meio de pregão eletrônico, o critério objetivo da escolha do licitante vencedor, pelo menor preço (subitem 8.2.1 do edital, peça 7, p. 10), é o que tem o suporte normativo válido e o que possibilita o real atingimento do interesse público, não havendo critérios adicionais a serem exigidos, sob pena do certame em discussão ser reclassificado, por exemplo, como concorrencial por técnica e preço. No presente caso, as condutas omissivas da recorrente propiciaram a escolha da proposta de preço mais onerosa ao Erário, com a exclusão de diversas outras licitantes, em especial, a empresa Butarello, o que restou consignado, corretamente, no voto condutor do acórdão recorrido nos seguintes termos (peça 167, p. 10):

(...)

27. Com efeito, me alinho às conclusões da unidade técnica ao registrar que as irregularidades diversas observadas na condução do certame resultaram na contratação da proposta mais onerosa para a Codevasf, no caso a da empresa Liga Engenharia Ltda., classificada em último lugar (19º), pelo valor original de sua proposta, no valor de R\$ 109,79/m2.

(...)

54. Assim, considero que a conduta da Sra. Daniela Rodrigues pode ser enquadrada como erro grosseiro, em face da grave inobservância das disposições legais, regulamentares e editalícias, que deveriam servir de baliza para a sua atuação como pregoeira. Anoto que o comportamento esperado da defendente seria tentar sanar a proposta de preço preenchida erroneamente pela licitante e dar continuidade ao certame, solicitando nova planilha com os preços referentes aos itens em que a empresa apresentou a melhor proposta. Caberia, pois, a aplicação do disposto no art. 26, §3º, do Decreto 5.450/2005.

55. Esse excesso de formalismo da pregoeira fez com que fossem desconsideradas as propostas mais vantajosas, que foram desclassificadas em sequência. Tal fato levou a entidade contratante a selecionar exatamente aquela proposta mais onerosa. Apenas depois da atuação desta Corte de Contas, a Codevasf buscou renegociar os preços pactuados para evitar a paralisação do contrato já celebrado.

6.5.5. A alegação de que inexistiu dano ao Erário também não aproveita à defesa da recorrente.

6.5.5.1. Em termos processuais, não foi efetuada a sua citação, mas sim a audiência dela. Neste caso, as razões de justificativa apresentadas não foram acolhidas (nos termos do voto condutor do acórdão recorrido e não da unidade técnica de origem), se mostra legal a aplicação da pena de multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.433/1992, qual seja, 'ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial', que é a conduta omissiva, praticada pela recorrente, e que se amolda àquela hipótese.

6.5.5.2. Ademais, a alegada redução de preços ofertada pela licitante vencedora, a empresa Liga Engenharia Ltda., não convalida as ilegalidades perpetradas pela recorrente. Aplicável a sabedoria do brocardo tempus regit actum (o tempo rege o ato).

6.5.6. Por fim, com relação ao argumento de que a recorrente agiu com presunção de boa-fé, há que se rechaçar sua aplicabilidade uma vez que a pena a ela aplicada não tem como elemento condicionante a comprovação de dolo por parte deste Tribunal.

6.5.6.1. Neste sentido, traz-se à colação a interpretação, em sentido contrário, do que se extrai de excerto do voto do Ministro Relator André Luís de Carvalho, nos autos do TC 024.232/2008-6 (decidido pelo Acórdão 1.952/2011-TCU-Segunda Câmara):

(...)

21. Registro, de plano, que a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas.

22. Não se impõe, todavia, a necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado. Basta o nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade, para que se lhe imponha a obrigação de ressarcir os prejuízos causados.

6.5.6.2 Eventual aproveitamento da alegação de conduta por boa-fé, de forma a mitigar ou afastar a pena aplicada, deveria ter sido comprovada pela recorrente mediante o necessário suporte documental o que não for por ela providenciado ao se compulsar a documentação anexa às razões recursais.

6.6. Assim, era exigível da recorrente conduta diversa na medida em que sua omissão acabou por levar a resultado diverso, no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2019, contrário ao interesse público.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) quanto ao reconhecimento de legalidade da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 2/2019:

a.1) no essencial, as razões recursais da companhia defendem que o objeto daquele certame não se trata de obras, mas de serviços comuns de engenharia. Esta tese não pode ser aceita, pois a pavimentação por ela pretendida encontra melhor definição jurídica como obra (de nova construção ou de ampliação de vias públicas ou rodovias) e não serviço comum de engenharia (de conservação, de manutenção ou recuperação das já existentes);

a.2) ainda que se reconheça legítima a tese anterior, o acórdão recorrido resta assente no fundamento de que não foram definidas previamente as localidades das obras, de que inexistente projeto básico relacionado à pavimentação de vias e ruas, bem como que os termos de referência não constam plantas ou desenho das obras. Contra tais assertivas, não foram apresentados novos documentos aptos a alterar o seu mérito;

b) em relação afastamento ou mitigação da multa aplicada à pregoeira:

b.1) os novos elementos por ela apresentados atestam que sua capacidade econômica é inferior ao montante que foi levado em consideração no acórdão recorrido. Pelo princípio da proporcionalidade, entende-se que a multa a ela aplicada deve ter redução proporcional em relação ao valor inicialmente arbitrado; [item 6.3 e subitens deste Exame]

b.2) em relação aos demais argumentos recursais, verifica-se que, à míngua da apresentação de novos documentos, permanece a comprovação de que era exigível conduta diversa por parte da recorrente. O resultado prático de seus atos redundou na escolha da última empresa participante do certame em discussão e que ofereceu o maior preço pelo Lote 1.

7.1. Com base nestas conclusões, entende-se que o pedido de reexame apresentado pela Codevasf deve ser improvido ao passo que deve ser dado provimento parcial ao recurso interposto por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, reduzindo o valor da multa a ela aplicado, nos termos da proposta de encaminhamento a seguir delineada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos e, no mérito:

a.1) negar provimento ao pedido de reexame interposto pela Codevasf;

a.2) conceder provimento parcial ao pedido de reexame interposto por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues para reduzir, a critério do relator, o montante da multa a ela aplicada para qualquer valor, inferior ou igual a R\$ 13.848,51; e

b) dar ciência aos recorrentes e ao representante quanto ao acórdão que vier a ser proferido.”

VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pela empresa Codevasf e por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues contra o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 60/2021-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), que cuidou de representação formulada pela empresa Butarello Engenharia Ltda. EPP, noticiando possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2019, conduzido pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, destinado à contratação de empresa para a execução de serviços de pavimentação de vias públicas em municípios diversos, inseridos na área de atuação da sua 3ª Superintendência Regional.

2. Ratifico o conhecimento do mencionado pedido, visto que estão presentes os requisitos previstos nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992.

3. Por meio da decisão recorrida, este Tribunal determinou à Codevasf que se abstivesse de firmar novos contratos a partir da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico/SRP 2/2019, ante a infringência do previsto no subitem 10.2.10 e item 10.2 do seu edital, do art. 56, §2º, da Lei 13.303/2016, do art. 47 do Decreto 10.024/2019 e dos arts. 6º e 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, bem como dos princípios da economicidade, da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, insculpidos no art. 31 da Lei 13.303/2016.

4. Além disso, rejeitou as razões de justificativa da Sra. Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

5. Quanto ao mérito, verifico que a Secretaria de Recursos abordou com propriedade todas os argumentos apresentados pelos recorrentes. Assim, incorporo às minhas razões de decidir os fundamentos e conclusões da unidade técnica, sem prejuízo das considerações a seguir.

6. Constitui o objeto destes recursos avaliar se:

a) é regular o enquadramento de pavimentação como serviço comum de engenharia de forma que pode ser reconhecida a regularidade do emprego da ata de registro de preços na contratação de serviços de pavimentação pela Codevasf no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2019; e

b) a conduta da Sra. Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, dadas as circunstâncias de fato e de direito, é reprovável, assim como a multa que lhe foi aplicada pela condução do Pregão Eletrônico/Codevasf 2/2019 pode ser desconstituída ou mitigada.

7. De acordo com o Edital, o objeto seria constituído de 2 lotes, o primeiro com 172.828,95 m² de pavimentação de vias públicas em paralelepípedo, e o segundo com 85.065,75 m² de pavimentação asfáltica – tratamento superficial duplo (TSD), por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP), do tipo menor preço global por lote, com valor máximo global orçado pela Codevasf de R\$ 28.586.690,031, inclusos BDI, encargos sociais, taxas, impostos e emolumentos, conforme detalhado na tabela abaixo, extraída do acórdão combatido:

Tabela 1: Descrição da composição dos dois lotes objetos do Pregão Eletrônico 2/2019 - Codevasf

LOTE	DESCRIÇÃO	ÁREA (M ²)	R\$/M ²	TOTAL (R\$)
Lote 1	Execução de pavimentação de vias públicas em paralelepípedo em vias de diversas de municípios do estado de Pernambuco, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf.	172.828,95	109,80	18.976.516,70
Lote 2	Execução de pavimentação asfáltica em ruas de diversas comunidades de municípios do estado de Pernambuco, inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf.	85.065,75	112,97	9.610.173,61
VALOR TOTAL DO SRP – R\$ 28.586.690,31				

Fonte: Edital do Pregão Eletrônico 2/2019 (**ipsis litteris**) (peça 7)

8. De início, cabe lembrar, consoante avaliou o acórdão recorrido, que

em relação ao primeiro lote (pavimentação em paralelepípedos), objeto desta representação, **dezenove empresas** apresentaram proposta, tendo a fase de lances sido inaugurada com o valor de R\$ 110,00/m² e alcançado o valor de R\$ 87,50/m² (melhor oferta). **As ofertas das dezoito primeiras empresas foram recusadas**, dentre elas a da representante, classificada inicialmente em oitavo lugar, **culminando na aceitação da proposta e habilitação apenas da empresa que se encontrava em 19º lugar**, a Liga Engenharia Ltda, CNPJ 15.270.565/0001-66, pelo valor original de sua proposta, no valor de R\$ 109,79/m² (ou seja, um centavo inferior ao valor orçado pela Administração) e valor total de R\$ 18.975.249,44 (peça 18). (grifei)

9. A dimensão das contratações, assim como o elevado número de empresas desclassificadas durante o certame licitatório, levou este Tribunal a proferir o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 60/2021-TCU-Plenário, nos quais foram propostas medidas corretivas à Codevasf e sanção à pregoeira responsável pelo pregão.

10. De acordo com registro no relatório precedente, com base na “OT – IBR 002/2009” (Orientação Técnica de Obra e Serviço de Engenharia do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas):

i. Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66. (...)

ii. Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

11. Não obstante a dificuldade de definir corretamente a diferença, em alguns casos concretos, entre Obras e serviços de engenharia, entendo que na presente situação, o objeto deve ser caracterizado como Obra. A implantação de pavimentos em determinada área caracteriza-se como construção, razão pela qual o conceito de Obra é mais adequado.

12. Com efeito, de acordo com a diretriz do art. 1º da Lei 10.520/2002, bens e serviços comuns, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Desse modo, verifica-se que o objeto do certame em questão não é serviço, nem pode ser objetivamente definível.

13. Em acréscimo, os serviços e respectivos quantitativos da tabela de estimativa de quantidades da licitação foram estimados sem as disciplinas de projeto que compõem uma típica obra de pavimentação, tais como os projetos geométrico, de drenagem e obras de arte corrente, de terraplanagem, de sinalização e de pavimentação, tornando-se incerta a metodologia de como ocorreu a discriminação e quantificação dos serviços sem os correspondentes projetos.

14. Agrava-se o cenário pelo fato de o termo de referência não conter nenhuma planta ou desenho das obras a serem executadas, apresentando como anexo apenas um memorial descritivo e especificações dos serviços. Com isso, não seria possível que os elementos gráficos de um projeto básico de pavimentação fossem apresentados para cada situação específica, uma vez que os serviços poderiam, por meio de uma Ata de Registro de Preços, ser executados em praticamente todas as localidades do Estado do Pernambuco.

15. No que tange aos quantitativos, por óbvio não levaram em conta as especificidades locais, tais como topografia do terreno, tipo de solo em que a via será implantada, distâncias de transporte etc.

16. Em conclusão, são irregulares o enquadramento de pavimentação em análise como serviço comum de engenharia e o emprego da ata de registro de preços na contratação desses serviços de pavimentação pela Codevasf no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2019, uma vez que o objeto é incerto e indefinido, sem a prévia realização dos projetos básico e executivo das intervenções a serem realizadas.

17. No tocante à segunda questão, afeta à reprovabilidade da conduta da pregoeira, Daniela Barbosa Andrade Rodrigues, não vislumbro melhor sorte em termos de argumentação, à exceção do valor definido na aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92.

18. De fato, era exigível conduta diversa por parte da recorrente. A escolha da última empresa participante do certame em discussão entre dezenove licitantes, que ofereceu o maior preço pelo Lote 1, contraria o princípio do formalismo moderado e a busca pela proposta mais vantajosa no certame licitatório.

19. A alegação da recorrente de que sua conduta da recorrente deve ser considerada regular em outros órgãos da administração não deve ser considerada, uma vez que atos administrativos inválidos praticados por pregoeiros de outras organizações não podem ser parâmetro para convalidar a prática irregular.

20. No mesmo sentido, a inércia das licitantes desclassificadas não é parâmetro adequado para convalidar as condutas da recorrente no âmbito de tamanho volume de rápidas desclassificações no curso do certame licitatório em análise.

21. Quanto ao valor da aplicação da multa, assiste razão à recorrente. O relator da deliberação a quo deixou claro que sopesou a gravidade e o grau de reprovabilidade das irregularidades, assim como a capacidade econômica da responsável, que havia percebido, em novembro/2020, remuneração líquida de R\$ 18.644,14, conforme informações obtidas no portal de transparência da Codevasf.

22. Contudo, como ficou claro na defesa apresentada, a mencionada remuneração estava majorada pela parcela de décimo terceiro salário (peças 204 e 207) ao passo que a remuneração líquida percebida pela recorrente, nos meses de outubro e de dezembro de 2020, foi de R\$ 11.600,00 (peças 203, 205, 208 e 209).

23. Desse modo, entendo que deva a multa ser recalculada proporcionalmente a esta última remuneração, ou seja, 38% menor, resultando em um valor de R\$ 12.000,00.

24. Em relação aos demais argumentos recursais, verifica-se que o erro cometido foi grosseiro, uma vez que lhe era exigida conduta diversa pela recorrente, tendo ela contribuído com culpa grave para a ocorrência da irregularidade. **A consequência dessa equivocada conduta acabou por viabilizar, repito, a escolha da última empresa participante do certame, que contou com 19 licitantes.**

25. Diante desse contexto, não vislumbro qualquer vício na decisão combatida, razão pela qual entendo pertinente conhecer dos recursos para negar provimento em relação à peça apresentada pela Codevasf, assim como dar provimento parcial à peça apresentada pela Sra. Daniela Barbosa Andrade Rodrigues.

Ante o exposto, VOTO para que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 319/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.271/2019-8.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (00.399.857/0001-26); Liga Engenharia Ltda (15.270.565/0001-66).

3.2. Responsável: Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (041.035.364-70).

3.3. Recorrentes: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (00.399.857/0001-26); Daniela Barbosa Andrade Rodrigues (041.035.364-70).

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

5. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal:

8.1. Livia Cristina Carvalho Araújo do Nascimento (39.757/OAB-DF) e outros, representando Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba.

8.2. Paulo José Paes Vasconcelos Filho (24115/OAB-PE), representando Daniela Barbosa Andrade Rodrigues.

8.3. Cyntia Maria de Possidio Oliveira Lima (15654/OAB-BA) e outros, representando Liga Engenharia Ltda.

8.4. Paula Elaine Giovanella Gandolfi (42.567/OAB-SC), representando Butarello Engenharia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame interpostos pela empresa Codevasf e por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues contra o Acórdão 3.143/2020-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 60/2021-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer os recursos e, no mérito:

9.1.1. negar provimento ao pedido de reexame interposto pela Codevasf;

9.1.2. conceder provimento parcial ao pedido de reexame interposto por Daniela Barbosa Andrade Rodrigues para reduzir o montante da multa a ela aplicada para o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais); e

9.2. dar ciência aos recorrentes e ao representante quanto a este acórdão.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0319-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 037.486/2021-7

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. Pré -Sal Petróleo S.A - PPSA; Petróleo Brasileiro S.A.; Superintendência de Seguros Privados.

Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Gustavo de Magalhaes Pinto Lopes Cancado (74095 /OAB-MG) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PETROBRAS. APRIMORAMENTO DO MODELO DE CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMAS/FPSO. AÇÕES IDENTIFICADAS PARA AMPLIAÇÃO DO MERCADO DE POTENCIAIS FORNECEDORES. ADOÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS. OPORTUNIDADES DE MELHORIA DOS REQUISITOS TÉCNICOS GERALMENTE EXIGIDOS. OPORTUNIDADES DE APRIMORAMENTO DAS INFORMAÇÕES GERENCIAIS QUE SUBSIDIAM A TOMADA DE DECISÃO PELA DIRETORIA EXECUTIVA E PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução transcrita a seguir, lavrada por equipe de fiscalização da então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural, atual Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo) (peça 93), a qual contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 94 e 95):

“I. Apresentação

1. Trata-se de relatório de auditoria de conformidade, realizada no período de 14/9/2021 a 18/3/2022, conforme determinado pelo Ministro Augusto Nardes na peça 5 do TC 035.957/2021-2.
2. A fiscalização teve por objetivo verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de FPSO pela Petrobras, com enfoque na atratividade e competitividade dos certames licitatórios. Dessa forma, a ação de controle teve um escopo sistêmico, que, internamente, tem sido classificada como fiscalização estruturante, pois seus resultados ultrapassam apontamentos de uma única contratação para uma visão e conclusões que podem ser apostas a todo um processo, ou seja, para todas as contratações de FPSO que venham a ser efetuadas.
3. A escolha do objeto (governança do processo licitatório a ele atinentes) partiu de achados de auditoria de outras fiscalizações que, no entendimento das equipes de auditoria à época, restringiram o caráter competitivo dos certames licitatórios, a exemplo de Mero 2 (TC 039.422/2018-6) e de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7).
4. A partir do objetivo da fiscalização, delimitou-se o escopo formulando-se duas questões de auditoria: i) o processo de contratação de FPSO pela Petrobras é guiado pela maximização da competitividade e atratividade? ii) as decisões adotadas sobre os modelos de contratação empregados são devidamente informadas?
5. A metodologia de auditoria consistiu na realização de reuniões técnicas com o jurisdicionado e de apresentações de assuntos relacionados ao objeto de fiscalização. Os procedimentos de auditoria concentraram-se em coleta de dados e informações; análises documentais; e conferência de cálculo.
6. Dentre os critérios norteadores da auditoria pode-se mencionar riscos, oportunidade, materialidade e relevância identificados em auditorias anteriores.
7. Foram identificados os seguintes riscos que justificam a realização da auditoria: i) o processo de contratação, em um mercado com uma dinâmica peculiar, pode não conduzir o resultado para os melhores interesses da Petrobras; ii) a Petrobras pode não conseguir maximizar valor, seja devido a fatores decorrentes de inexistência de um processo competitivo em um mercado com uma dinâmica de contratação peculiar ou pela pouca atratividade da contratação para os players do mercado; iii) a decisão pela contratação pode não ser devidamente informada, em desconformidade com a Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.); e iv) possível impacto na atratividade e competitividade nos procedimentos licitatórios de FPSO nos casos que fizeram a utilização de seguro **Directors & Officers** (D&O).
8. O primeiro caso surge da possibilidade de não haver real competição em função da estrutura de mercado, ou, ainda, da falta de higidez que pode decorrer de falhas no cumprimento de dispositivos legais ou de procedimentos, sistemáticas e normativos internos da Companhia.
9. O segundo caso pode decorrer da existência de assimetrias de informação e de lógicas procedimentais entre a Petrobras e as empresas licitantes. Ainda que o processo possa estar metodologicamente correto e lícito, o mercado pode se comportar de acordo com condições muito independentes a qualquer abordagem teórica de orçamentação, portanto, mesmo o orçamento estando ‘correto’, pode ser difícil garantir sua aderência ao real preço de mercado e àquele resultante de um processo ainda que competitivo e atrativo ao mercado. Além disso, por se dar em um mercado com a referida dinâmica de contratação peculiar, resta avaliar se o processo de contratação possui elementos que conduzam o resultado para o melhor interesse da Petrobras segundo a Lei 13.303/16 (Lei das Estatais) e não para a existência de conluios, desvios ou corrupção.
10. O terceiro caso surge da necessidade de se perquirir os chamados Pacotes de Suporte a Decisão (PSD) de cada fase (FEL) para averiguar se os gestores tomam as decisões segundo a chamada ‘regra de decisão gerencial’ insculpida na Lei das S.A., ou seja, se a decisão pela contratação dos FPSO é devidamente informada. Por fim, cabe verificar se a utilização de seguro D&O impactou na atratividade e competitividade dos procedimentos licitatórios de FPSO.
11. Já a oportunidade consubstancia-se na realização de uma ação de controle que tenha como objeto, de forma sistêmica, a avaliação das metodologias, procedimentos e comportamentos da Petrobras e do tratamento dos riscos retro mencionados.

12. Na hipótese de se verificar que os preços de mercado não estejam aderentes aos estimados pela Petrobras, então é necessário que haja métodos e procedimentos para buscar a máxima competitividade ou atratividade do certame, além da sua higidez, ainda que em ambiente oligopolizado.

13. Quanto ao segundo aspecto, na linha de contribuir para a maximização de valor para a Petrobras nos procedimentos de contratação de FPSO, respeitando todos os aspectos legais e considerando a dinâmica de contratação desse mercado, a auditoria se propõe a analisar as formas de a Petrobras perseguir esse objetivo.

14. Como exemplo de constatações de indícios de irregularidades em trabalhos anteriores recentes, tem-se a da auditoria de Mero 2, em que foi mencionada uma possível restrição à competitividade decorrente de uma exigência suplementar de experiência técnica que reduziu o número de empresas convidadas para licitação, conforme consta no Relatório de Auditoria do TC 039.422/2018-6 (peça 62, p. 16, item III.1). Como consequência dessa exigência técnica adicional, houve redução de 4 (quatro) empresas da lista inicial de doze companhias qualificadas com base nos fornecedores cadastrados.

15. Outro exemplo de constatação se refere à atratividade dos certames decorrente do modelo de contratação. São modelos já experimentados pela Petrobras em outros empreendimentos, tais como o **Engineering, Procurement, Construction and Installation (EPCI)**, para uma plataforma própria; o afretamento; ou ainda novos modelos, o **Build Operate, Transfer (BOT)** e o **Build, Operate, Own, Transfer (BOOT)**, que são estratégias afetas ao **Project Finance**, para, alegadamente, atrair a participação de mais empresas ao certame, por haver a garantia da compra da FPSO pela Petrobras em um período relativamente curto, após o período inicial de operação pelo contratado.

16. Quanto a materialidade, em relação aos novos sistemas de produção, está prevista a entrada em operação de treze plataformas (UEP) até 2025. Dessa forma, considerando os sistemas que entraram de 2018 a 2020 (9 plataformas), a Petrobras terá implantado 22 plataformas até 2025, mostrando que a Petrobras vem investindo continuamente em novos projetos e na geração de valor (TC 047.167/2020-3, peça 13, p. 13).

17. Considerando-se essas treze plataformas previstas e uma média de US\$ 2,5 bilhões por plataforma, chega-se ao significativo montante de US\$ 32,5 bilhões de investimento até o ano de 2025.

18. Ainda sobre materialidade, considerando apenas as plataformas afretadas, cujos desembolsos não são considerados como investimento, mas como despesas operacionais, o valor previsto para o quinquênio 2021-2025 é de US\$ 9,8 bilhões (TC 047.167/2020-3, peça 13, p. 17). Portanto, o total de dispêndio ultrapassará os US\$ 40 bilhões em cinco anos.

19. Quanto à relevância, as fiscalizações realizadas pela unidade técnica nos últimos quatro anos em investimentos da Petrobras no segmento de Exploração e Produção de Petróleo (E&P), incluindo tanto Capex (**capital expenditure** ou despesas de capital) quanto Opex (**operational expenditure** ou despesas operacionais), têm sido realizadas com uma abordagem mais tempestiva, com intuito preventivo, disso decorrendo uma relevância natural de se continuar nessa diretriz bastante efetiva na promoção do aperfeiçoamento dos processos da Companhia, na mitigação de riscos e, consequentemente, no atingimento da missão deste Tribunal de Contas.

20. Portanto, trata-se de uma ação de controle com escopo sistêmico e estruturante, pois seus resultados ultrapassam apontamentos feitos em uma auditoria de uma única contratação para uma visão e conclusões que podem ser apostas a todo um processo, ou seja, para todas as contratações de FPSO que venham a ser efetuadas.

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

21. Em cumprimento ao Despacho de 20/8/2021 do Exmo. Ministro Augusto Nardes (TC 035.957/2021-2), realizou-se auditoria na Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, e na Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA, no período compreendido entre 14/9/2021 e 18/3/2022.

22. As razões que motivaram esta ação de controle e a escolha do objeto (governança do processo licitatório a ele atinentes) partiram de achados de auditoria de outras fiscalizações que, no

entendimento das equipes de auditoria à época, restringiram o caráter competitivo dos certames licitatórios, a exemplo de Mero 2 (TC 039.422/2018-6) e de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7).

II.2. Visão geral do objeto

23. Conforme apresentado, a fiscalização visou verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de FPSO pela Petrobras.

24. [omissis]

25. Cabe destacar que o Plano de Suprimentos para o projeto é um dos documentos que compõem o Pacote de Suporte à Decisão das fases II e III (PSD), utilizado como insumo basal das decisões colegiadas pela Diretoria Executiva e pelo Conselho de Administração da Petrobras na aprovação de passagem de fase.

26. [omissis]

27. [omissis]

28. [omissis]

29. Dessa forma, tem-se o seguinte encadeamento dos planos de suprimento e da estratégia de contratação previstos nos padrões da Companhia (Figura 1):

Figura 1 – Fluxo dos planos de suprimentos e da estratégia de contratação

[omissis]

Fonte: elaboração própria com base nos padrões PP-1PBR-00464, PE-1PBR-00656 e PP-1PBR-00503 (Evidências 1, 2 e 3, respectivamente)

30. O Plano de Suprimento para Categoria Estratégica tem como um de seus objetivos planejar o suprimento da categoria com base no desdobramento do Planejamento Estratégico e necessidades operacionais da Companhia e segue o fluxo da Figura 2:

Figura 2 – Fluxo da elaboração do plano de suprimento da categoria

[omissis]

Fonte: Evidência 4, p. 3

31. [omissis]

32. Basicamente, o modelo de contratação define de quem é o ativo físico, quem elabora o projeto, quem opera e quem é responsável pelo financiamento da Unidade Estacionária de Produção (UEP).

33. Cabe salientar que devido às características do pré-sal (lâmina d'água, principalmente) e de não haver malha de oleoduto disponível para escoamento da produção, tanto as últimas como as futuras contratações de UEP pela Petrobras previstas no PE 2021-2025 foram ou serão do tipo FPSO. As FPSO permitem operar em lâmina d'água de mais de 2 mil metros e são plataformas de produção, armazenamento e transferência. Como permitem armazenar uma determinada quantidade de produto, podem em geral prescindir de oleodutos de escoamento. Portanto, neste trabalho, o termo UEP será utilizado como sinônimo de FPSO.

34. [omissis]

35. Segundo esse mesmo estudo, para se decidir o modelo de contratação deve-se garantir a execução de alguns passos prévios: definição de demanda; definições iniciais de projeto; desenvolvimento de acordo de nível de serviço; e definição da estratégia de contratação. Informa que historicamente a estratégia para cascos mais utilizada foi a conversão (adaptação de um antigo navio em plataforma de petróleo). Mas, com o intuito de fomentar a indústria nacional e realizar padronização, foi adotada a construção na série replicantes. Porém, devido à falta de experiência dos fornecedores, houve muitos atrasos e a estratégia para suprimentos de FPSO da Petrobras migrou de uma estratégia com a construção de muitas plataformas próprias para um maior uso de afretamento ao longo dos últimos anos.

36. Assim, as unidades afretadas passaram a ser utilizadas em sistemas definitivos, com plantas de processamento de grande porte e em contratos de longa duração, com viés de mitigar o atraso da entrega de projetos próprios.

37. A Petrobras é a maior operadora de FPSO do mundo, adotando um perfil de plataformas de porte e complexidade comparáveis apenas às da África, com a alta capacidade de produção e armazenamento, peso elevado e instalação em águas profundas.

38. A Petrobras tende a optar muito mais frequentemente pela conversão de cascos de petroleiros para construção de FPSO do que a média do mercado, mesmo para o segmento de grande porte. Indo além, atualmente a Petrobras também possui uma proporção de FPSO afretados maior do que a média do mercado, porém de acordo com o estudo conduzido pela Estatal, a entrada das próximas plataformas próprias planejadas deve equilibrar a relação.

39. A seguir serão detalhados a estrutura de mercado de cada modelo de contratação, começando por afretamento, após, próprio e, por fim, os chamados BOT e BOOT.

Afretamento

40. [omissis]

41. Inicialmente, as plataformas afretadas eram tipicamente utilizadas em projetos de menor porte com duração limitada (tais como testes de longa duração, sistemas piloto etc.), visando a obtenção de informações de reservatório e ou a antecipação de receita de um campo, até que o sistema de grande porte, definitivo, entrasse em operação. Outra aplicação típica de emprego de afretamento é em situações de demandas inesperadas (por exemplo, FPSO de gás para suprir déficit de gás no País).

42. O mercado de afretamento possui como característica a necessidade de acesso a alto volume de capital (**equity**) pela fretadora, além de a empresa ter capacidade de projetar uma unidade a partir de uma especificação técnica-funcional, construí-la e operá-la.

43. Na visão da Petrobras, o mercado desse tipo de modelo de contratação pode ser dividido da seguinte forma, conforme Figura 3 abaixo:

Figura 3 – Mercado de FPSO

[omissis]

Fonte: Evidência 7, p. 47

44. Observa-se pela figura que o mercado de afretamento é basicamente restrito às empresas Modec e SBM (A), com participação ocasional de outras empresas (B). Ao se retirar a necessidade de operar a unidade, sobressaem os estaleiros asiáticos (coreanos) e empresas com experiência na construção e fornecimento integral de FPSO (D), chamadas EPCistas (o termo refere-se ao modelo de contratação EPC). A concentração do fornecimento de UEP nessas duas empresas, Modec e SBM, será mais bem detalhada adiante.

45. Para UEP afretada, de acordo com informação prestada pela Petrobras à época, existiam treze empresas fretadoras cadastradas em seu banco de dados. Cabe salientar, no entanto, que a Modec estava suspensa até abril/2022 pela Petrobras por irregularidades cometidas em contrato e a empresa SBM foi cadastrada duas vezes a pedido dela (Brasil e Holanda). Assim, na prática, havia onze empresas capazes de fornecer UEP afretada, conforme os requisitos da Petrobras. A Figura 4 a seguir resume o atual mercado de afretamento na visão da Petrobras.

Figura 4 – Empresas fretadoras

[omissis]

Fonte: Evidência 8, p. 6

46. Nos últimos anos, apenas cinco empresas apresentaram propostas válidas em certame licitatório. Contudo, a quantidade de propostas válidas foi, em média, **uma** por FPSO. Ou seja, trata-se de um mercado restrito, especialmente para FPSO de grande porte e **topside** complexo.

47. O modelo de afretamento mostra uma maior participação de empresas experientes. Isso se dá porque os fretadores necessitam de altos investimentos iniciais. Assim, para levantar o valor do investimento necessário recorrem aos bancos. Estes, por sua vez, fazem uma seleção rigorosa das empresas que receberão financiamento. Desta forma, a necessidade de os fretadores obterem grandes volumes de financiamento leva os bancos a fazerem uma ‘pré-seleção’ ou ‘filtro’.

48. A Figura 5 a seguir, apresentada pelos gestores, resume tais observações.

Figura 5 – Capacidade do mercado fornecedor – unidades afretadas

[omissis]

Fonte: Evidência 8, p. 16

49. Segundo a Petrobras, no modelo afretamento existe um alinhamento de interesses na medida que a contratada tem a preocupação em iniciar a operação das unidades com a maior qualidade possível, já que os pagamentos são efetuados somente mediante **performance**. De forma geral, a Estatal

entende que este modelo traz melhores soluções para os elementos críticos do projeto de produção dos campos.

50. Se nas plataformas afretadas a interface da Petrobras é apenas com o afretador, nas plataformas próprias a Petrobras geralmente tem interface direta com múltiplos fornecedores, sendo essa multiplicidade considerada pela Estatal um ponto de risco em relação aos prazos contratuais.

51. Segundo a Estatal, o modelo de remuneração utilizado pelas afretadas, com o pagamento sendo executado após o primeiro óleo e dependendo da **performance** do afretador, reduz o risco de atraso e de **change-order** (alteração dos serviços, do valor do contrato ou o tempo do contrato) do projeto para a Petrobras. Por outro lado, nas construções de plataformas próprias, os custos extras são normalmente passados para a contratante em forma de aditivos e existe pouco incentivo a planejamento e otimização de prazos, já que a contratada não possui nenhuma receita durante a operação do ativo.

52. Aponta que na gestão do relacionamento há grande importância do fornecedor para a Petrobras, uma vez que capacidade técnica e experiência do fornecedor têm impacto direto no valor presente líquido (VPL) e na taxa de retorno dos projetos, por outro lado, a importância da Petrobras para o fornecedor também é alta uma vez que a Petrobras é a maior cliente no mercado de FPSO global.

Próprio

53. [omissis]

54. A cadeia de valor da construção de FPSO é composta por diversas etapas, geralmente conduzidas por uma empresa principal (contratada pelo EPCista ou diretamente pela operadora de O&G), e diversos fornecedores subcontratados direta ou indiretamente.

55. O próprio EPCista consiste na primeira etapa da cadeia, agregando valor como gerenciador da engenharia, contratação e construção. Alguns EPCistas possuem competência interna para operação de plataformas e atuam como afretadores, como exemplo as empresas SBM Offshore e Moddec. Outro protagonista durante a construção é o estaleiro, responsável pela construção ou conversão do casco, pela construção dos módulos do **topside**, e por fim pela integração e finalização da plataforma. Além desses dois principais agentes, diversas empresas atuam na engenharia e na fabricação de componentes.

56. Nesse modelo EPC ou EPCI (quando há integração de módulos), a Petrobras realiza um único contrato de fornecimento do FPSO, ficando o contratado responsável tanto pelo projeto, construção e comissionamento da unidade. Neste modelo é admitido pela Petrobras a associação entre as empresas em consórcio, porém a empresa líder deve atender a todos os requisitos.

57. A Figura 6 a seguir ilustra o ocorrido nas licitações das plataformas P-78, P-79 e P-80 e resume a capacidade e dinâmica de interação com o mercado fornecedor nesse modelo de contratação de FPSO (construção ou integração).

Figura 6 – Capacidade do mercado fornecedor – unidades próprias

[omissis]

Fonte: Evidência 8 p. 18

58. De acordo com a Petrobras, estão cadastradas em seu banco de dados treze empresas para esse modelo de contratação, conforme Figura 7 a seguir.

Figura 7 – Empresas fornecedoras de FPSO – unidades próprias

[omissis]

Fonte: Evidência 8, p. 9

59. A Figura 8 seguinte resume os anos no mercado **offshore** para os principais EPCistas em projetos de alta complexidade, o que denota uma alta especialização no setor.

Figura 8 – Anos no mercado offshore

[omissis]

Fonte: Estudo da Petrobras citando a Offshore Magazine 2016, Análise Bain (Evidência 6, p. 51).

BOT

60. [omissis]

61. [omissis]

Figura 9 – Modelo BOT

[omissis]

Fonte: Evidência 8, p. 17

62. [omissis]

Figura 10 – Empresas fornecedoras no modelo BOT

[omissis]

Fonte: Evidência 8, p. 11

BOOT

63. [omissis]

64. [omissis]

65. Devido ao fato de esse modelo não ser economicamente viável para a Petrobras, em função de não poder se enquadrar nas regras do Repetro, deixa-se de tecer maiores esclarecimentos sobre este modelo de contratação neste ponto do relatório.

Outras empresas

66. [omissis]

Figura 11 – Estaleiros/EPCistas com experiência em alta complexidade

[omissis]

Fonte: Evidência 6, p. 70

67. [omissis]

II.3. Objetivo e questões de auditoria

68. A presente auditoria teve por objetivo verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de FPSO pela Petrobras, com enfoque na competitividade e na atratividade dos certames licitatórios.

69. Além disso, busca-se contribuir para a maximização de valor para a Petrobras nos procedimentos de contratação de FPSO, respeitando os aspectos legais e considerando a dinâmica de contratação deste mercado.

70. Ratifica-se que o objeto de análise da presente fiscalização é a governança do processo licitatório e não atos isolados ou contratações específicas, embora para a averiguação da sua adequação seja necessário perquirir algumas das contratações efetuadas pela Petrobras.

71. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: O processo de contratação de FPSO pela Petrobras é guiado pela maximização da atratividade e competitividade?

b) Questão 2: As decisões adotadas sobre os modelos de contratação empregados são informadas?

II.4. Metodologia utilizada

72. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26 de 19 de outubro de 2009).

73. Durante a fase de planejamento, foram realizadas reuniões técnicas por videoconferência que abordaram a estrutura de mercado para contratação de UEP; modelos de contratação de UEP; utilização do consórcio nas licitações das plataformas; e o seguro **Directors & Office (D&O)**. Além disso, foram feitas análises de documentos encaminhados pela Petrobras em resposta aos ofícios de diligência.

74. Ainda na fase de planejamento, foram realizadas reuniões com a PPSA, a fim de que a empresa trouxesse sua visão do mercado de fornecimento de plataformas. Durante as reuniões, a PPSA abordou alguns temas afetos diretamente aos interesses na União, como a sua participação no processo de contratação de UEP nos contratos de partilha e a avaliação e acompanhamento realizados em relação aos custos de contratação de UEP.

75. Na fase de execução, os procedimentos de auditoria concentraram-se em coleta de dados e informações, análises documentais e conferência de cálculo.

76. Para responder a primeira questão de auditoria foram analisados o cadastro de fornecedores de UEP, além de editais e minutas contratuais. Já para a segunda questão foram analisados os estudos para subsidiar a escolha da modalidade de contratação da UEP do Projeto de Búzios 6, 7 e 9 e de SEAP 1 tais como EVTE, Pacote de Suporte à Decisão e Resumo Executivo.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

77. Não foram impostas limitações aos procedimentos e exames técnicos empreendidos pela equipe de auditoria.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

78. A auditoria avaliou o processo de contratação de FPSO pela Petrobras, com o escopo concentrado apenas na verificação da adequação da metodologia, na rastreabilidade e formalização das decisões, e não na exatidão dos recursos reservados a projetos específicos, assim, verifica-se que, conforme art. 1º, §3º, da Portaria-TCU 222/2003, a sua mensuração não se aplica.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

79. Dentre os principais benefícios potenciais propostos da presente fiscalização são: i) contribuir para que a Petrobras promova e maximize a atratividade e a competitividade e obtenha redução dos preços contratuais; ii) melhorar a transparência das informações dos estudos e nas tomadas de decisão realizados pela Companhia; iii) aumentar a expectativa de controle por parte dos gestores da área de exploração e produção (E&P) da Petrobras.

III. Achados de auditoria

III.1. Deficiências na promoção da atratividade e competitividade dos certames licitatórios de UEP realizados pela Petrobras

III.1.1 Situação encontrada

80. O presente achado se refere à primeira questão de auditoria, cujo objetivo era verificar se o processo de contratação de FPSO pela Petrobras é guiado pela maximização da competitividade e atratividade. Para responder à questão, foram avaliadas a dinâmica do mercado de FPSO, as ações da estatal para o aumento deste e normativos internos da Petrobras correlatos ao tema, como a definição dos requisitos técnicos-operacionais das licitações de FPSO e a escolha do modelo de contratação.

81. No decorrer desses procedimentos, foram encontradas: elevada concentração de empresas no fornecimento de UEP, especialmente nas UEP afretadas de alta capacidade; falta de clareza nos riscos nas licitações de UEP afretadas; presença de requisitos técnicos nos editais que restringem a competitividade; e aceitação de consórcios com exigência de que ao menos uma empresa atenda a todos os requisitos de qualificação.

82. A partir desses procedimentos e avaliações, torna-se possível adentrar em elementos que conduziram à definição do achado. Os tópicos a seguir foram estruturados segundo as possíveis causas do achado, quais sejam: i) ausência de proatividade da Petrobras em pesquisar novos possíveis fornecedores de UEP; ii) ausência de matriz de riscos nas licitações de UEP afretadas; iii) exigência para o fornecimento de UEP afretada que uma das empresas atenda integralmente ao requisito técnico quando admitido consórcio; iv) definição de requisitos técnicos desarrazoados para o fornecimento de UEP.

Ausência de proatividade da Petrobras em pesquisar novos possíveis fornecedores de UEP

83. Segundo a Petrobras, são realizadas reuniões com os fornecedores do mercado de UEP a fim de aumentar o interesse das empresas nas contratações vigentes da Companhia que envolvam esse tipo de objeto (atratividade dos certames). Essas reuniões, internamente chamadas de **lives**, procuram apresentar e (ou) esclarecer dúvidas das empresas.

84. Além da análise documental e dado o caráter muito reduzido de empresas nos processos licitatórios de UEP, foram solicitados, por meio do Ofício 3-160/2021-TCU-SeinfraPetróleo (peça 9), três vídeos das últimas **lives** de cada modelo de contratação, de modo a averiguar se a ação da Petrobras em apresentar os projetos aos fornecedores poderia aumentar o interesse dessas empresas nos certames para contratação de UEP.

85. Os vídeos analisados, solicitados como casos amostrais para aplicação dos procedimentos de auditoria, referem-se aos projetos Integrado Parque das Baleias (afretamento), Búzios 9 (EPC) e SEAP 1 (BOT).

86. Nota-se nesses vídeos que inicialmente foram apresentadas as condições para participar das licitações, como pagamento de taxa para registro no sistema Petronect, válida por um ano, além das etapas do processo (publicação do edital, critérios de julgamento comercial e de efetividade das propostas, negociação, qualificação, homologação do resultado e adjudicação do objeto). Houve também uma etapa de ‘perguntas e respostas’ em que os fornecedores interagiram com as comissões de licitação visando esclarecer pontos específicos das contratações.

87. Também foram apresentadas as principais condições contratuais, tais como duração do contrato e vida útil estimada para a UEP, além de descrições técnicas, como capacidade de processamento e de armazenamento, dentre outros. Além disso, foram explicados os requisitos técnicos, econômicos e financeiros exigidos das empresas proponentes.

88. A Figura 12 a seguir, apresentada aos licitantes, sumariza o processo:

Figura 12 – Processo de contratação

[omissis]

Fonte: **Live** BOT SEAP 1

89. [omissis]

Figura 13 – Alteração da forma de pagamento

[omissis]

Fonte: **Live** EPC Búzios 9

90. Verificou-se nos vídeos que na fase de ‘perguntas e respostas’ da reunião foi questionado se os licitantes poderiam alterar para maior a previsão de antecipação de pagamento fixada em 10%. A comissão informou que não seria possível.

91. [omissis]

92. Além disso, nas reuniões técnicas com os gestores da Petrobras da área do Suprimento de Bens e Serviços, foram apresentadas algumas alterações nas minutas contratuais de afretamento de FPSO e de prestação de serviços de operação solicitadas pelas empresas fretadoras. Destacaram-se as seguintes alterações, conforme Tabela 1 a seguir.

Tabela 1 – Alterações em minutas contratuais

[omissis]

Fonte: Evidência 13 (com adaptações)

93. Por meio das reuniões realizadas entre a equipe de fiscalização e a Petrobras, do material das **lives**, de **road shows**, de **workshops** com fretadoras e financiadores e até de notícias na mídia especializada, foi possível verificar o caráter interativo das contratações, dado que, em determinados casos, são realizadas visitas aos estaleiros para averiguar a capacidade instalada e disponível dos armadores, alterações nas minutas contratuais, além de se aguardar um maior tempo para o fornecedor conseguir o financiamento, por exemplo. Desta forma, **não se trata de um processo estanque e meramente formal e documental, mas um processo interativo.**

94. Todas essas ações e interações com os proponentes poderiam suscitar diligência dos gestores da Petrobras em favor da maximização da atratividade e competitividade dos certames.

95. [omissis]

96. Assim, as seguintes informações foram solicitadas sobre as empresas Noga, Ocean Yield, Woodside, Bhp Billiton e Petrovietnam: i) se as empresas listadas fazem parte do cadastro de fornecedores de FPSO da Petrobras e os motivos pelo quais elas não fazem parte; ii) se as empresas listadas são convidadas para participarem das licitações de FPSO promovidas pela Petrobras e os motivos pelos quais elas não são convidadas ou os motivos de conhecimento da Petrobras que levam a essas empresas a não participarem dos certames (peça 17).

97. [omissis]

98. [omissis]

99. Assim, com base na pesquisa realizada pela **Offshore Magazine** e nas respostas apresentadas pelos gestores da Petrobras, fica claro que não há proatividade efetiva em ampliar seu mercado fornecedor, haja vista a afirmação de que ‘provavelmente’ afretamento não seja o foco das empresas apontadas como possíveis fornecedoras de UEP pela equipe de auditoria. Tal justificativa não pode ser acolhida, haja vista que não foram apresentados elementos de convicção que possam sustentar

a afirmação de que essas empresas não possuem foco em afretamento, sendo mera opinião ao afirmar 'provavelmente'. Muito pelo contrário, o fato de constarem na tabela da revista denota que provavelmente essas empresas atuem nesse mercado.

100. Outro ponto que deve ser registrado é a passividade dos gestores da Petrobras em esperarem que as empresas tomem conhecimento dos processos licitatórios e se cadastrem em seu sistema para, a partir daí, serem convidadas. Em um mercado tão reduzido como o de FPSO, é de se esperar do gestor a proatividade na condução dos certames, de modo a não concentrar as contratações sempre nas mesmas empresas.

101. A Companhia escora-se na afirmação de que essas empresas mesmo que não estejam cadastradas poderiam apresentar propostas. Entretanto, não é esse o regramento normatizado no âmbito da Petrobras, pois é por meio dos chamados RFI (**Request for Information**) enviado ao mercado que se coleta informações para subsidiar os projetos e, por meio de solicitação para envio de proposta (SEP), as comissões de licitação convidam as empresas a apresentarem suas propostas.

102. Ademais, dado o reduzido tamanho do mercado e suas peculiaridades técnicas e, principalmente financeira (em vista dos vultosos financiamentos bancários), nota-se que os processos de contratação das UEP estão mais no campo da atratividade do que da competitividade. Isto é, não há de forma efetiva competição nas licitações, pois a depender das condições de aquecimento do mercado a nível mundial, pode haver a necessidade de se aumentar a atratividade dos contratos flexibilizando exigências ou alterando formas de pagamento, por exemplo.

103. [omissis]

Ausência de matriz de riscos nas licitações de UEP afretada

104. A Petrobras prevê uma matriz de riscos nos contratos para construção de plataformas próprias e na modalidade BOT, no entanto, **não** há previsão de matriz de riscos nos contratos de afretamento.

105. [omissis]

106. Em reunião realizada com a Petrobras, foi informado que os afretadores destacaram que a rescisão contratual é o maior risco na percepção deles, devido ao impacto nas receitas, o que traria obstáculos ao pagamento dos financiamentos bancários tomados pelas fornecedoras.

107. [omissis]

Figura 14 – Percepção de riscos pelas empresas fretadoras

[omissis]

Fonte: Evidência 13, p. 5 (com adaptações)

108. A mesma percepção em relação à questão dos financiamentos foi compartilhada por gestores da PPSA em reunião realizada com a equipe de auditoria em 27/10/2021 (peça 11). Gestores da Estatal informaram que são frequentemente procurados por bancos para ratificarem a existência dos projetos de desenvolvimento de campos e contratações de plataformas em face de consultas objetivando a concessão de linhas de financiamento.

109. Sobre os riscos, importante trazer à baila que ao analisar a questão da definição de riscos em contratos da Petrobras, o TCU exarou os Acórdãos 621/2015-TCU-Plenário e 4.551/2020-TCU-Plenário, visando melhorias nas contratações. Dentre essas melhorias estão a análise de risco e divisão de responsabilidade com **inclusão de uma matriz de riscos** que defina e distribua os riscos contratuais e de serviço.

110. O Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, Relator Vital do Rêgo, assim expõe:

9.1.2. **elabore e faça constar nos seus instrumentos convocatórios e contratos uma 'matriz de riscos'**, capaz de definir a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, como informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também elemento capaz de subsidiar o dimensionamento das propostas por parte das licitantes; (negritos acrescidos)

111. Por sua vez, o Acórdão 4.551/2020-TCU-Plenário, Relator André de Carvalho, determina que:

9.1. determinar (...) com vistas à efetiva correção das seguintes falhas:

9.1.1. ausência de cláusula sobre a matriz de riscos nos contratos de obras e serviços de

engenharia, já que, independentemente do regime de execução, **a matriz de risco figuraria como exigência fixada para as empresas estatais pelo art. 69, X, da Lei n.º 13.303, de 2016, e, assim, deveria estar inserida nos contratos para obras e serviços de engenharia firmados pelas empresas estatais em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste;** (negritos acrescidos)

112. A previsão da matriz de riscos em todos os contratos de UEP, independentemente do modelo de contratação, pode ser entendido como uma boa prática de mercado, especialmente em contratos de grande vulto, como é o caso ora sob análise.

113. A matriz de riscos é capaz de definir a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, como informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também elemento capaz de subsidiar o **dimensionamento das propostas por parte das licitantes**, podendo exercer papel fundamental na mitigação de controvérsias futuras.

114. Além disso, a Lei 13.303/2016, em seu artigo 69, inciso X, determina que a **matriz de riscos é cláusula necessária nos contratos disciplinados por ela**.

115. Para maior clareza, a citada Lei define a matriz de riscos em seu artigo 42, inciso X:

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de **eventos supervenientes à contratação**, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) **listagem de possíveis eventos supervenientes** à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prorrogação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação. (grifos nossos)

116. Tendo em vista que multas e rescisões contratuais podem impactar diretamente na capacidade de pagamento dos financiamentos, tais variáveis são levadas em conta na hora da obtenção dos financiamentos, além do porte da empresa que está requerendo o empréstimo e histórico de 'bom pagador'. Tais impactos possuem reflexo direto no custo do FPSO.

117. Dessa forma, uma melhor discriminação das situações de risco e quem deverá arcar com os custos em caso de materialização dos riscos, traria para as empresas uma maior capacidade de precificar as incertezas e, conseqüentemente, o custo da dívida.

118. A inclusão da matriz de risco nos editais e nos contratos de UEP em todos os modelos de contratação, não se limitando às unidades próprias e BOT, visa uma melhor transparência na distribuição dos riscos, de forma a aumentar a atratividade, o que tende a reduzir o valor dos contratos de UEP para a Petrobras, além de trazer maior segurança jurídica e mitigar riscos de disputas futuras.

119. Ante o exposto, será dado ciência a Petrobras que a não inclusão da matriz de riscos nos editais e contratos em todos os modelos de contratação vai contra o previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016.

No instrumento do consórcio, para os afretamentos, a exigência de que uma das empresas atenda integralmente os requisitos técnicos diminui a atratividade e a competitividade

120. Outro ponto observado na auditoria diz respeito à possibilidade de as empresas proponentes formarem consórcios.

121. A Tabela 2 a seguir expõe as diferenças entre as três formas de associação entre empresas: Consórcio, Sociedade de Propósito Específico (SPE) e **Incorporated Joint Venture (IJV)**:

Tabela 2 – Diferenças entre Consórcio x SPE x IJV

[omissis]

Fonte: Evidência 14, p. 247 (com adaptações)

122. [omissis]

123. O consórcio decorre de um contrato firmado entre duas ou mais sociedades com atividades afins e complementares, visando **agregar meios capazes de levá-las a capacitá-las** a contratar com terceiros a execução de determinados serviços, obras ou concessões. Trata-se de uma comunhão de interesses, de objetivos e de atividades que **não poderiam ser alcançados na esfera individual de cada empresa, e que, por isso, demanda a agregação de recursos e de aptidões para conseguir um determinado objetivo** (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Modesto Carvalhosa. Ed. Saraiva. São Paulo. 2014, p. 340).

124. Em caráter meramente exemplificativo, com o intuito de verificar como o ordenamento legal regulamenta o instituto do consórcio, a novel Lei Geral de Licitações (Lei 14.133/2021) admite o somatório de quantitativos de cada consorciado na apresentação de documentos exigidos para qualificação técnica (a Lei 8.666/1993 trata do assunto de forma similar), nos seguintes termos:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação **em consórcio**, observadas as seguintes normas:

III - **admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado** e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado; (grifos nossos)

125. [omissis]

126. [omissis]

127. Tal informação destacada acima já havia sido prestada à fiscalização de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7, peça 81, p. 2):

Independente da modalidade para associação de empresas, é condição para contratação de FPSOs que pelo menos uma das empresas constante da associação atenda plenamente aos requisitos de habilitação técnica.

(...)

se considerarmos consórcios ou associações entre empresas que não sejam do mesmo grupo econômico, é requerido, para apresentação de proposta, que pelo menos uma empresa comprove a experiência técnica total requerida. (negritos acrescidos)

128. Tendo em mente o já limitado mercado, entende-se que a exigência de que uma das empresas consorciadas atenda integralmente o requisito técnico é demasiadamente restritivo e fere o instituto do consórcio, devendo ser rechaçado.

129. A exigência de pelo menos uma empresa ter de comprovar a qualificação técnica **integralmente** dos requisitos técnico-operacionais como para ser habilitada na licitação de fornecimento de UEP, em qualquer modalidade de contratação, vai contra a definição da doutrina do que se entende por consórcio previsto nos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/1976.

130. [omissis]

131. Embora a utilização do consórcio não seja obrigatória, entende-se que esse tipo de associação entre empresas figure como um caminho recomendável, ou ao menos pautável, sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto ou ainda por questões de limitação da capacidade do mercado, como é o caso das licitações de UEP (Acórdãos 2.831/2012-TCU-Plenário e 929/2017-TCU-Plenário). Em tempo, cabe ratificar que os arestos ora citados provêm de um contexto da Lei Geral de Licitações, do que não se extrai um prejuízo argumentativo tendo em vista almejarem a ampliação da competitividade e a observância do princípio da impessoalidade e da eficiência (Novo Regime Jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei n. 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Benjamin Zymler *et al.* Fórum. Belo Horizonte. 2018, p. 244).

132. Ademais, há que se considerar haver expressiva representatividade dos serviços usualmente **subcontratados** nesse nicho de mercado, conforme relatado pela Petrobras na auditoria de Búzios 7 (TC 040.448-2020-7, peça 80, p. 1-2):

As afretadoras via de regra executam a engenharia básica e o modelo 3D até 30% **in-house**; a partir daí ocorre a **subcontratação de engenharia de detalhamento para auxiliar a continuação/conclusão do modelo 3D até 100%**. Os afretadores também executam a **procurement e subcontratação de todos os equipamentos e itens taguados da Unidade**, incluindo itens **long leads** (compressores, geradores, etc). Os afretadores **subcontratam toda a construção da Unidade**,

compreendendo o casco e todos os módulos de topsides. (negritos acrescidos)

133. Em suma, a essência do instrumento do consórcio é de somar as qualificações técnicas de empresas menores, a fim de que estas possam concorrer com os **big players** da indústria. Porém, ao prever que **pelo menos uma empresa atenda todo o requisito técnico**, a Petrobras afronta a essência do consórcio aposto na doutrina, podendo até incorrer em ilegalidade, tendo em vista a promoção da restrição do caráter competitivo dos certames empreendidos pela Petrobras (art. 31, I, da Lei 13.303/2016), haja vista que a média de empresas remanescentes dos processos licitatórios que apresentam propostas consideradas válidas tem sido uma. Entretanto, importante destacar que se trata de indício de irregularidade potencial, devendo ser analisado em casos concretos, o que justifica que a proposta de encaminhamento seja de recomendação e não de ciência.

134. Questionados em reunião, os gestores alegaram que tal exigência seria com o fito de reduzir riscos na execução dos contratos.

135. Caso estivéssemos em um mercado amplo, concorrencial e com inúmeros fornecedores, a restrição poderia ser aceitável. Porém, não é este o caso, haja vista o limitado mercado. Tal restrição tem impacto direto no custo do FPSO. A restrição limita o número de participantes hábeis a atender os requisitos e as empresas proponentes não se veem compelidas a reduzirem seus preços para angariarem os contratos ante a limitação concorrencial.

Definição de requisitos técnicos-operacionais desarrazoados para o fornecimento de UEP

136. Outro ponto observado na auditoria que pode trazer limitações excessivas ao processo diz respeito aos requisitos técnicos exigidos: estar operando pelos menos uma UEP no momento da licitação no caso de afretamento e ter fornecido pelo menos uma UEP nos últimos quinze anos no caso de unidade própria.

137. A Petrobras define os requisitos técnico-operacionais que devem ser atendidos pelas empresas fornecedoras de UEP ainda na fase de pré-seleção do procedimento licitatório.

138. [omissis]

139. [omissis]

140. [omissis]

141. [omissis]

142. [omissis]

143. O modelo de contratação BOOT atualmente é economicamente inviável por não se enquadrar nas regras do Repetro-SPED, conforme informado pela Petrobras e já relatado anteriormente.

144. Ademais, em algumas ocasiões, a Petrobras acrescenta requisitos para pré-qualificação dos fornecedores de FPSO. A título de exemplo desse acréscimo, citam-se as fiscalizações nos FPSO de Mero 2 (TC 039.422/2018-6) e de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7).

145. No caso de Mero 2, a equipe de auditoria apontou que foi incluído como requisito suplementar a exigência de experiência prévia na operação de ao menos um FPSO com capacidade de processamento de 4 MM m³/dia de gás natural, o que fez que a lista de possíveis fornecedores diminuísse em quatro empresas (**redução de 33%**) da lista inicial de doze companhias pré-qualificadas com base nos requisitos iniciais (sem o acréscimo do requisito adicional de processamento de 4 MM m³/dia de gás natural) (TC 039.422/2018-6, peça 62, p. 16-17).

146. O Acórdão 2.308/2021-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler, que tratou da fiscalização de Mero 2, recomendou à Petrobras nesse ponto específico que:

9.1.1. estude critérios que levem em conta a necessidade de experiência em processamento de gás natural, a **promoção de competitividade das licitações e o desenvolvimento do mercado fornecedor**, com vistas à formação do seu cadastro de fornecedores de unidade estacionária de produção do tipo FPSO; (negritos acrescidos)

147. Já na auditoria de Búzios 7, a equipe de fiscalização identificou a inclusão de um novo requisito técnico na seleção de fornecedores, que foi o acréscimo do peso seco do **topside** (TC 040.448/2020-7, peça 100, p. 47-69).

148. Por conta da inclusão desse novo requisito, apenas duas empresas (SBM e Modec) ficaram aptas a fornecer o FPSO pretendido, conforme informações da Petrobras, porém a Modec declinou do fornecimento do FPSO, tendo em vista o seu **comprometimento financeiro** com outros projetos. Assim, a

Petrobras realizou contratação direta por inexigibilidade com a SBM (TC 040.448/2020-7, peça 100, p. 12-41). Não houve julgamento do TC 040.448/2020-7 pelo Plenário do TCU, até 28/4/2022, portanto ainda não há acórdão referente a essa fiscalização.

149. Embora ainda não haja deliberação do TCU a respeito desse acréscimo de peso seco a ser atendido, nota-se que mais esse requisito – além dos dois apontados na presente fiscalização - ao invés de a Petrobras buscar ampliar o mercado tende à redução e à concentração nas mesmas empresas que já vem sendo contratadas.

150. Entende-se que o requisito da empresa licitante **estar atualmente operando uma UEP** é demasiadamente restritivo, tendendo a concentrar contratos nas mesmas empresas. Além disso, os requisitos de forma geral carecem de um melhor aprofundamento ou estudo por parte da Petrobras, tendo em vista a superficialidade das informações fornecidas quando do questionamento por parte da equipe de auditoria.

151. Percebe-se que a Petrobras se baseia principalmente em experiências passadas para determinar os requisitos necessários que as empresas licitantes devem cumprir, sem, no entanto, aprofundar-se em um estudo mais robusto sobre o tema. Assim, diante de mercado tão restrito e de alta materialidade, como é o mercado de fornecimento de FPSO, determinar os requisitos técnicos para a pré-seleção de empresas baseados apenas em estudos pouco aprofundados e de natureza empírica não é o procedimento adequado a ser adotado e pode estar causando a elevação do valor dessas contratações, que são da ordem de bilhões de dólares.

152. Na análise da resposta da Petrobras em relação aos requisitos técnicos-operacionais definidos, percebe-se que a Companhia basicamente informou o que já se sabia em relação aos critérios mínimos para a plataforma afretada, acrescentando apenas que a quantidade mínima de barris por dia foi definida com base nos projetos da Petrobras e que esse parâmetro é utilizado desde 2006. No entanto, a Companhia não apresentou os dados ou estudos que definiram os requisitos praticados atualmente.

153. Em relação às contratações de plataformas próprias, entende-se que pode haver aumento do risco de não cumprimento contratual por parte das empresas que vierem a ser contratadas pela Petrobras, tendo em vista que a Companhia determina como um dos requisitos que a proponente tenha fornecido pelo menos uma plataforma nos últimos quinze anos.

154. É que o lapso temporal de quinze anos pode ser demasiadamente extenso, tendo em vista a necessidade de atualização das empresas frente à dinâmica da indústria petrolífera. A própria Companhia defendeu essa atualização em sua resposta à equipe de auditoria ao afirmar que o requisito do espaço temporal serviria para 'garantir que a empresa esteja atuante no mercado', o que, pelo requisito apostado atualmente de quinze anos, não garante a atualização da fornecedora.

155. Sustentar este requisito técnico de quinze anos por meio de lições aprendidas nos parece um tanto quanto subjetivo, além de ser contrassenso em relação à atualização tecnológica.

156. Ademais, a exigência de requisitos técnicos já foi objeto de análises em outras fiscalizações desta Unidade Técnica (UT), como são os casos de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7) e de Mero 2 (TC 039.422/2018-6). No primeiro caso, houve acréscimo do requisito de peso seco do **topside**, o que culminou com a contratação direta da SBM. No segundo caso, acrescentou-se nos requisitos a experiência prévia na operação de ao menos um FPSO com capacidade de processamento de 4 MM m³/dia de gás natural, o que fez com que a lista de possíveis fornecedores diminuísse em 33%.

III.1.2 Tratamento dos comentários dos gestores acerca da situação encontrada

157. Em cumprimento aos artigos 14 e 15 da Resolução TCU 315/2020, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, a Petrobras foi instada a apresentar considerações acerca do relatório preliminar de auditoria (peça 34).

158. A empresa, por sua vez, apresentou sua manifestação por meio da peça 41 e de seus anexos (peças 42-45).

159. Passa-se a discorrer sobre os esclarecimentos prestados que estão associados especificamente a este achado.

Da síntese da manifestação da Petrobras

160. [omissis]

- 161. [omissis]
- 162. [omissis]
- 163. [omissis]
- 164. [omissis]
- 165. [omissis]
- 166. [omissis]
- 167. [omissis]
- 168. [omissis]
- 169. [omissis]
- 170. [omissis]
- 171. [omissis]
- 172. [omissis]
- 173. [omissis]
- 174. [omissis]
- 175. [omissis]

176. Por fim, a Petrobras pontua que a observação empírica, junto com estudos de mercado, seria a forma ideal para a definição dos critérios de habilitação na contratação de FPSO, adequando-os à variabilidade do mercado com o objetivo de manter o caráter competitivo dos processos sem perder de vista a qualidade da execução contratual e do produto final.

Da análise da manifestação da Petrobras

177. Sobre a ausência de proatividade da Petrobras em pesquisar novos possíveis fornecedores de UEP, a entrada da Yinson como fretadora de FPSO não altera a configuração atual do mercado de fornecedores de UEP de alta capacidade, visto que os projetos que essa empresa se sagrou vencedora (Marlim 2 e IPB) são de baixa capacidade, de 70 e 100 mil bpd, respectivamente. Já a entrada da MISC como fornecedora do FPSO de Mero 3 (180 mil bpd) é vista como um bom sinal, mas ainda insuficiente para mudar o cenário atual, que atualmente é dominado por duas empresas (SBM e Modec).

178. O relatório de auditoria citou algumas empresas como possíveis fornecedoras de FPSO apenas a título exemplificativo, sendo necessário implementar novas medidas para aumentar a atratividade do mercado de UEP de alta capacidade, como consultar outras empresas, mesmo que essas empresas, em princípio, não sejam fornecedoras de FPSO, tendo em vista que as empresas estão em constante transformação.

179. Embora tenha sido verificado que a Petrobras tomou diversas ações com o fim de aumentar a competitividade e atratividade dos certames licitatórios de UEP, o mercado de fornecedores de UEP de alta capacidade continua restrito.

180. Dessa forma, a proposição de ciência, contida no relatório preliminar, relacionada ao tema será mantida. Além do mais, dada à necessidade de atualização constante de estudos de mercado, mantém-se a proposta de recomendação de que a Petrobras defina uma periodicidade, não maior que um ano, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656), ou que realize estudos do mercado fornecedor de UEP anualmente, pelo menos.

181. Sobre a ausência de matriz de riscos nas licitações de UEP afretada, a Petrobras concordou em inserir a matriz de riscos em todos os seus novos processos de contratação de UEP.

182. Sobre a exigência, nos afretamentos, de que uma das empresas atenda integralmente os requisitos técnicos quando da utilização do consórcio, a Petrobras defendeu que a restrição ao instrumento do consórcio tem como base as lições aprendidas nos projetos de replicantes e de cessão Onerosa.

183. No entanto, em seu relato, a própria Petrobras cita diversas ações tomadas para mitigar os riscos apontados. Ademais, a Companhia traz um plano para tratar os riscos na utilização do consórcio no relatório de estratégia de contratação de SEAP 1 (Evidência 14, p. 247).

184. Acerca da alegação da Petrobras de experiências negativas com consórcios, baseado de que não havia uma clara definição da empresa realmente responsável pela entrega do produto, trata-se de argumento que não se sustenta, nem mesmo perante à experiência da própria Petrobras. Como se sabe, as empresas, ao se consorciarem, o fazem por contrato, em que definem, dentre várias outras condições,

quem é a empresa líder, que é, afinal, o elemento requerido pela estatal. Além disso, a própria Petrobras é usuária costumeira de parcerias denominadas **Joint Operating Agreement** - JOA, figura similar, em que uma das empresas, a própria Estatal em muitos deles, torna-se operador, ou, noutras palavras, empresa líder. Assim, a proposição relacionada a esse tema deve ser mantida.

185. Sobre a definição de requisitos técnicos-operacionais desarrazoados para o fornecimento de UEP, a Petrobras não trouxe elementos novos a esta Corte de Contas.

186. Não abordou os apontamentos feitos em relação ao requisito de capacidade de processamento de gás natural, exigência da contratação em Mero 2, e ao peso seco do **topside** que restringiram a participação de empresas no certame de Búzios 7.

187. Na mesma linha, a exigência da Petrobras de que para as plataformas afretadas a proponente deva 'estar operando' a unidade, não foi justificada e nos parece um excesso de restrição à competitividade em um mercado já bastante limitado.

188. Da mesma forma, a afirmação da Companhia que uma eventual restrição de mercado dada pelos requisitos técnico-operacionais em muito se compensa no futuro quando avaliados a performance contratual (preço e prazo finais) e da própria unidade não merece prosperar, tendo em vista que a informação não veio acompanhada de estudo que a corrobora.

189. Já a alteração no critério técnico na pré-qualificação de fornecimento de FPSO própria é vista com uma boa prática, mas não resta claro que foram as alterações promovidas pela Companhia que trouxeram essas duas novas empresas (COOEC e CIMC Raffles).

190. Pelo exposto, a proposição relacionada a esse tema deve ser mantida.

III.1.3 Conclusão da equipe de auditoria

191. Foram verificadas deficiências na promoção da competitividade dos certames licitatórios de UEP realizados pela Petrobras.

192. Em primeiro, verificou-se a falta de proatividade da Petrobras na busca de novos fornecedores, não bastando esperar que as empresas se cadastrem em sua base de dados, a fim de aumentar o mercado de fornecedores de plataformas, especialmente nas UEP afretadas de alta capacidade.

193. Assim, será proposta recomendação para que a Petrobras defina uma periodicidade, não maior que um ano, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656), ou que realize estudos do mercado fornecedor de UEP anualmente, pelo menos.

194. Como segundo ponto, verificou-se ausência da matriz de riscos nos contratos por afretamento. Dessa forma, entende-se ser extremamente importante que a Petrobras preveja em seus contratos, independentemente da modalidade de contratação, uma matriz de distribuição de riscos. Tal medida teria impacto inclusive na possibilidade de redução de custo do projeto em face das taxas de juros cobradas pelos bancos financiadores serem diretamente proporcionais aos riscos assumidos pelo tomador. Uma vez estando claro os riscos e em que condições serão assumidos pelas partes, os financiadores poderão cobrar taxas menores devido a menor incerteza, aumentando a segurança jurídica e reduzindo o risco de disputas futuras.

195. Dessa forma, será proposta ciência a Petrobras que a não inclusão da matriz de riscos nos editais e contratos em todos os modelos de contratação vai de encontro ao previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016.

196. Em terceiro, verificou-se que o instrumento do consórcio não está sendo utilizado de acordo com a doutrina e jurisprudência correlatas. Assim, é necessário que a Petrobras avalie ampliar a aceitação de consórcios em todos os modelos de contratação ao deixar de exigir que ao menos uma empresa atenda a todos os requisitos de qualificação técnica, podendo ser atendido em complemento pelas demais consorciadas, a fim de aumentar o mercado fornecedor.

197. Portanto, será proposta recomendação para que a Petrobras amplie a aceitação de consórcios em todos os modelos de contratação ao deixar de exigir que ao menos uma empresa atenda a todos os requisitos de qualificação técnica, podendo ser atendido em complemento pelas demais consorciadas.

198. Como quarto ponto, verificou-se que os requisitos de qualificação técnicos-operacionais exigidos às proponentes são, para as plataformas afretadas e BOT, restritivos ao se exigir a necessidade

de a licitante estar operando ao menos uma UEP e, para as plataformas próprias, trazem um acréscimo de risco desarrazoado pela possível falta de atualização da fornecedora ao se exigir que a licitante tenha construído uma plataforma nos últimos quinze anos.

199. Dessa forma, pugna-se pela necessidade de que a Petrobras reveja os parâmetros de requisitos técnicos-operacionais atualmente utilizados, aprofundando um estudo sobre o tema, que pode até ser objeto de padrão corporativo, visto que, atualmente, esses requisitos estão expostos apenas nas minutas contratuais, a fim de aumentar a atratividade dos certames licitatórios de UEP afretadas e BOT, além de diminuir os riscos aos quais a Companhia está exposta no fornecimento de plataformas próprias.

III.2. Falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão

200. Inicialmente, cabe definir o que se entende neste trabalho por decisão informada. Cabe destacar que o objetivo deste trabalho não é se aprofundar nesse tema, ou em análises subjetivas de condutas, pois tal assunto já foi objeto de extensa análise desta Unidade Técnica por meio do TC 026.363/2015-1 (Fiscalização relativa à gestão da implantação do empreendimento Refinaria Abreu e Lima - RNEST), mas sim analisar de forma objetiva os processos.

201. [omissis]

202. Para definição de decisão bem informada, recorre-se a deliberação da CVM, que trouxe, no voto proferido pelo Diretor Pedro Marcílio, no Processo Administrativo Sancionador CVM n. RJ 2005/1443, julgado em 10/5/2006 (Evidência 18, p. 29):

(i) Decisão informada: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

203. Ao trazer esses conceitos para a Lei 6.404/1976, tem-se que a decisão informada apresenta relação direta com o dever de diligência (art. 153) (TC 026.363/2015-1, peça 100, p. 24).

III.2.1 Situação encontrada

204. O presente achado se refere à segunda questão de auditoria, cujo objetivo era verificar se as decisões adotadas pelas instâncias superiores são devidamente informadas.

205. Para responder à questão, foram realizados procedimentos de auditoria divididos em duas vertentes: i) escolha do modelo de contratação de FPSO; ii) decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos. Na seção Apresentação, deste relatório, citaram-se os riscos que justificavam a realização da fiscalização, e, no caso deste achado, a segunda vertente relaciona-se com a necessidade ali exposta de se perquirir também, embora de forma não exaustiva, os chamados Pacotes de Suporte a Decisão (PSD) das passagens de fase (FEL), a fim de averiguar o cumprimento da ‘regra de decisão gerencial’.

206. No decorrer desses procedimentos, foram encontradas: i) exclusão de estudos e ausência de parâmetros previstos no padrão que regulamenta o modelo de contratação; ii) ausência de memórias de cálculos que serviram de base para os parâmetros utilizados na comparação dos modelos de contratação; iii) falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão.

Escolha do modelo de contratação de FPSO

207. [omissis]

208. No entanto, optou-se por não analisar as informações enviadas pela Petrobras do projeto Integrado Parque das Baleias, pois tais análises foram feitas há muito tempo, em 2017, sob o regime de um outro padrão (PP-1PBR-00360-0 - Workshop de identificação de alternativas em projetos de E&P), que não era específico sobre a escolha do modelo de contratação.

209. Nessa mesma linha, optou-se também por não analisar a escolha do modelo de contratação de Búzios 7 (afretamento) e de Mero 4 (afretamento), devido à utilização de versões bem anteriores do padrão PE-2E&P-00910, versões ‘C’ e ‘A’, respectivamente (peça 31, p. 1 e 3).

210. [omissis]

211. A metodologia para a elaboração das análises que visam subsidiar a decisão quanto à contratação de novas UEP encontra-se no padrão PE-2E&P-00910, que prevê as seguintes alternativas de modelo de contratação de FPSO: afretamento, EPC (próprio), BOT e BOOT. No entanto, conforme já

relatado, o modelo BOOT possui características que não se enquadram no Repetro-SPED, o que o torna economicamente inviável.

212. A versão mais recente do padrão é a 'E', de 5/10/2021, contudo esta versão não foi utilizada nos projetos que serão objeto de análise neste tópico dada a recente publicação da versão deste padrão.

213. Assim, para a verificação sobre a decisão do modelo de contratação nos projetos, foi considerada a versão 'D' do padrão (de 24/7/2020), que foi a versão utilizada nos projetos de Búzios 9 e SEAP 1, porém, é feito um breve comparativo entre as duas últimas versões no Apêndice C, tendo se verificado uma melhora na última versão, com o maior detalhamento e acréscimos de novos critérios para comparação, além de especificar os direcionadores para a escolha do modelo de contratação. Não obstante, serão propostos acréscimos de outros parâmetros, mediante a análise a seguir.

214. [omissis]

215. Além disso, deve-se realizar análise qualitativa de riscos e análise quantitativa de riscos sob os aspectos de cronograma, de custo e de viabilidade econômica para comparação das alternativas, conforme fluxo exposto na Figura 15 abaixo:

Figura 15 – Fluxo da análise de riscos

[omissis]

Fonte: Evidência 19, p. 11

216. Como forma de concisão do corpo do relatório, optou-se por descrever, no **Apêndice B**, as análises realizadas pela Petrobras, a fim de atender o padrão PE-2E&P-00910, tomando como estudo de casos os projetos Búzios 9 e SEAP 1. Portanto, a seguir serão apresentados um resumo das análises e a conclusão.

Escolha do modelo de contratação de Búzios 9 (EPC)

217. Para o projeto Búzios 9, a Petrobras realizou os estudos comparativos entre os modelos de contratação para UEP própria e afretada.

218. Sobre a não realização dos estudos envolvendo o BOT, verificou-se que a Petrobras utilizou esse modelo de contratação há muito tempo, entre 2008 e 2010, em apenas dois projetos (P-57 e P-63). Além disso, houve atraso de mais de cinco meses na entrega da plataforma em um dos projetos (P-63).

219. Outro ponto que chama a atenção é que as plataformas contratadas à época eram de média e alta capacidade em relação ao processamento de óleo (140 e 180 mil bpd), mas de baixa capacidade em relação ao processamento de gás (1 e 2 MM m³/dia), o que torna a planta bem menos complexa em relação a de Búzios 9 (225 mil bpd de óleo e 12 MM m³/dia de gás).

220. A Petrobras ainda informou que, em contratações de plataformas no mercado internacional, há histórico de atrasos significativos com a utilização do modelo BOT.

221. Assim, dada a pouca experiência da Petrobras com o modelo BOT e ainda em projetos de menor porte do que o ora sob análise, verifica-se que a utilização desse modelo de contratação em Búzios 9 traria riscos significativos de atrasos no projeto.

222. Sobre os estudos empreendidos pela Petrobras sobre o modelo de contratação de Búzios 9, envolvendo os modelos afretado e próprio, a Companhia seguiu os ditames previstos no padrão PE-2E&P-00910-D, ao comparar os parâmetros previstos no citado padrão, que são: a) prazos de contratação e de construção da unidade; b) estimativa do Capex; c) estimativa do valor presente de afretamento para UEP afretadas; d) estimativa do Opex; e) eficiência operacional de injeção de água da plataforma; f) eficiência operacional de produção da plataforma; e g) fluxo de pagamento. Além disso, a Companhia realizou as análises qualitativa e quantitativa de riscos previstas no padrão citado.

223. Não obstante a Petrobras ter seguido o padrão que rege a escolha do modelo de contratação de UEP, **os estudos preconizados pelo padrão que rege a matéria não foram conclusivos**. Com efeito, foi necessário incluir novos parâmetros para a decisão da Diretoria Executiva: situação do mercado fornecedor e análise da dívida da Companhia.

224. Conforme relatado no Apêndice B, no cenário pós-mitigado, a unidade afretada custaria US\$ 11,3 bilhões, ao somar os investimentos totais com os custos operacionais, e a unidade própria custaria US\$ 9,9 bilhões. A diferença de **US\$ 1,4 bilhão** entre as duas modalidades basicamente é explicada pelo maior custo de investimento da UEP na modalidade afretada de **US\$ 1,2 bilhão** (US\$ 3,7 bilhões **versus** US\$ 2,5 bilhões).

225. Em que pese a unidade afretada ser bem mais onerosa em relação à unidade própria, **o desembolso da unidade afretada ocorre de forma diluída ao longo do contrato**, em geral 26 anos (endividamento de longo prazo), o que não afeta de forma significativa o caixa ou a dívida da Petrobras no curto espaço de tempo.

226. Por outro lado, o desembolso para a **unidade própria precisa ser feito num período mais curto, cerca de seis anos, o que pode afetar o endividamento e o caixa da Petrobras no curto prazo.**

227. Percebe-se, assim, a importância de a Petrobras **avaliar a situação de caixa e de endividamento para a tomada de decisão sobre o modelo de contratação** a ser adotado, incluindo esses parâmetros no padrão que rege a matéria.

Escolha do modelo de contratação de SEAP 1(BOT)

228. No que se refere ao projeto SEAP 1, a Petrobras realizou os estudos comparativos somente entre os modelos de contratação para UEP afretada e BOT. A justificativa para não elaborar estudos para a modalidade de contratação EPC foi a limitação de recursos próprios de pessoal para a elaboração de projeto básico, o que reduziria o VPL do empreendimento.

229. Ocorre que, a Petrobras não informou o tempo a mais que precisaria para a equipe se dedicar ao projeto SEAP 1, nem informou nos estudos elaborados de quanto seria a suposta redução de VPL.

230. Além disso, o projeto ficou suspenso por conta da pandemia de Covid-19, tendo um intervalo de **quinze meses** entre suas primeira e segunda avaliações (junho de 2019 e novembro de 2020, respectivamente) e, mesmo assim, a Petrobras não considerou o modelo de contratação EPC nas novas análises, conforme determina o padrão PE-2E&P-00910-D.

231. [omissis]

Figura 16 – Principais eventos de SEAP 1

[omissis]

Fonte: Evidência 23, p. 2 (destaque nosso)

232. Assim, o segundo estudo de novembro/2020 foi **realizado apenas de maneira pró-forma**, a fim de revalidar o projeto com o modelo de contratação definido anteriormente (BOT), **sem, de fato, estudar novas possibilidades de modalidade de contratação, em especial o EPC**, tendo em vista as etapas que o projeto já havia percorrido.

233. Sobre as análises empreendidas pela Petrobras para atender o padrão PE-2E&P-00910-D, cabe destacar que foram solicitados pela equipe de auditoria, **em dois momentos**, os estudos que suportaram a escolha do modelo de contratação para SEAP 1 (Ofícios 7 e 8-160/2021, peças 18 e 28, respectivamente), porém não foram encontrados nos documentos enviados pela Petrobras os estudos que abordaram alguns dos parâmetros previstos no citado padrão na comparação dos modelos de contratação: i) eficiência operacional de produção da plataforma; ii) eficiência operacional de injeção de água da plataforma; e iii) fluxo de pagamento.

234. Além disso, diferentemente do projeto de Búzios 9, os documentos que suportaram a escolha do modelo de contratação de SEAP 1 enviados pela Petrobras para a equipe de auditoria limitaram-se, basicamente, a **apresentações resumidas das conclusões dos estudos**, o que prejudicou a análise dos parâmetros utilizados para a comparação dos modelos BOT e afretada.

235. [omissis]

Figura 17 – Alterações nos parâmetros da análise de risco

[omissis]

Fonte: Evidência 23, p. 12 (destaque nosso)

236. Nos três parâmetros destacados na imagem acima, percebe-se um abrandamento nas premissas da análise 1 para a análise 2 para o modelo BOT sem qualquer justificativa. O risco de negociação que era de 180 dias para o BOT passou a não ser considerado nesse modelo; o percentual de **rebid** passou de 55% para 37% no BOT; e o prazo da GTD superior em dois meses passou para o mesmo prazo do afretamento. Destaca-se que as duas primeiras mudanças citadas também afetaram o modelo afretado, porém em uma proporção muito menor.

237. [omissis]

238. Percebe-se que o modelo BOT já era o de melhor VPL desde a primeira análise. No entanto, o que se destaca aqui é a **falta de transparência da Petrobras e a ausência de justificativas das mudanças promovidas entre a primeira e a segunda análises.**

239. Dessa forma, foram encontradas as seguintes inconsistências na escolha do modelo de contratação: i) exclusão do modelo EPC sem a transparência necessária de informar o prazo adicional necessário para realização do projeto básico pela equipe da Petrobras, nem qual seria o impacto do VPL no projeto, além disso o projeto ficou suspenso por quinze meses, tempo que poderia ser suficiente para realização do projeto básico, mas que não houve sequer menção aos estudos envolvendo o EPC na retomada do projeto; ii) ausência de parâmetros de análise previstos no padrão que rege o assunto, além de apresentação de documentos que mostraram apenas a conclusão dos estudos; e iii) ausência de transparência na mudança de parâmetros na análise de riscos sem qualquer justificativa.

240. Pelo exposto, pode-se afirmar que houve falha no processo de escolha do modelo de contratação BOT para o projeto de SEAP 1 por falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão. Com o objetivo de evitar que a irregularidade volte a ocorrer, a proposta será a de dar ciência à Petrobras, reorientando-a para que observe, nos futuros projetos, o padrão PE-2E&P-00910 na escolha do modelo de contratação e que **registre** nas análises efetuadas todas as memórias de cálculo que serviram de base para os parâmetros utilizados na comparação dos modelos de contratação, especialmente as que suportaram a elaboração da análise de riscos.

Decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos

241. Abordada a escolha do modelo de contratação do FPSO, passa-se à segunda vertente do achado de auditoria, qual seja, a decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos.

242. Cabe ressaltar que não é foco da presente auditoria aprofundar no tema geral das decisões da DE ou do CA, já que assim se extrapolaria o tema do mercado de FPSO. Dentro desse tema, as análises e conclusões são expostas como mais um exemplo dos aspectos que podem levar uma decisão a não ser bem informada. Ademais, as análises e conclusões são colocadas como **elementos de convicção** de que houve falha na transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão. Não se trata de um achado de auditoria isolado e seu detalhamento está no Apêndice B que deve ser lido para maiores esclarecimentos.

243. Visando averiguar o alinhamento dos procedimentos licitatórios de contratação de FPSO aos padrões correlatos e a adequada tomada de decisão na aprovação dos projetos pela alta administração, foram solicitadas informações relativas às dez últimas contratações de UEP, sejam próprias ou afretadas, além de normativos internos a respeito.

244. Além dos normativos, analisaram-se os chamados Pacotes de Suporte à Decisão (PSD) da última fase aprovada, acompanhados dos Documentos Internos Petrobras (DIP), Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) e demais documentos que suportaram a aprovação do portão de Fase III dos projetos de Búzios 6 e 7 (Resposta ao Ofício 1-160/2021-TCU-SeinfraPetróleo – itens c, d, e).

245. Ainda como forma de concisão do corpo do relatório, optou-se por descrever, no **Apêndice B**, o processo conduzido pela Petrobras para a decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos de Búzios 6 e de Búzios 7.

246. Os estudos de viabilidade, as características do campo, as soluções para produção, os prazos exploratórios concedidos à Petrobras, dentre outros fatores, fazem com que a Petrobras não tenha margem de erro ou possa correr o risco de os processos licitatórios não vingarem na primeira tentativa. Em média apenas o processo licitatório de contratação de UEP tem demorado cerca de treze meses. Portanto, a Petrobras busca garantir que a contratação será efetivada com a primeira colocada. Foi informado à equipe que já houve certames em que se concedeu certo prazo à proponente mais bem classificada para viabilizar o financiamento e garantir sua contratação sem repetição do certame.

247. Assim, na prática, os processos licitatórios para contratação dos FPSO são orientados mais pelo sucesso na contratação e menos em redução de custo haja vista que a materialidade do FPSO é relativizada frente a outros custos, e o impacto no atraso é muito grande na receita da Companhia (impacto no primeiro óleo).

248. Em relação ao VPL, caso fosse negativo ou a probabilidade de ser positivo fosse menor que 50% estaria em desacordo com o normativo interno da Petrobras PP-1PBR-00464-M, o qual fixa que o

VPL deva ser positivo em todos os cenários e, ainda, valor mínimo de 50% de probabilidade do VPL ser positivo para passagem de fase.

249. Sabe-se que os custos de investimento são menos determinantes para a viabilidade do projeto ante o preço do **brent**, o volume de óleo produzido ou a perda no VPL em caso de atraso na contratação, conforme se constata nas análises contidas no Apêndice B. **Nada obstante, o impacto do preço final dos FPSO de Búzios 6 e 7 (licitação e contratação direta, respectivamente) sobre o VPL dos projetos não resta claro.**

250. Outro ponto obscuro detalhado no mesmo apêndice diz respeito à alegada ‘antecipação’ de dez meses na contratação, o qual teria gerado ganhos de cerca de US\$ 367 milhões no VPL. Não há evidência na documentação analisada se sem a antecipação de dez meses o VPL ainda seria positivo. Ou seja, não resta claro se a antecipação foi causa do ganho econômico de US\$ 367 milhões no VPL ou se foi necessidade para a viabilidade do projeto. Há indícios que apontam em sentido contrário, isto é, que sem essa antecipação o projeto seria inviável.

251. [omissis]

252. Caso a antecipação das etapas para contratação do FPSO em dez meses tenha sido requisito para a viabilidade do projeto, há outra questão não transparente às instâncias superiores (DE e CA).

253. Em regra, o início do processo licitatório para contratações específicas associadas ao projeto deve ser condicionado à aprovação do Portão 3. O início do processo licitatório é condicionado à finalização do projeto de engenharia básica do escopo associado à contratação, devendo ainda ser apresentada uma medição de sua maturidade.

254. Porém, de acordo com o normativo interno da Petrobras PP-1PBR-00464-M, o início do processo licitatório (divulgação do edital) e realização de consulta ao mercado via RFI (**Request for Information**) podem ser antecipados para as fases iniciais do projeto para divulgar o escopo do projeto ou avaliar questões técnicas, como atendimento ao conteúdo local ou prazo. Já a assinatura do contrato é condicionada à aprovação do Portão 3.

255. Porém, no caso de Búzios, na prática, a licitação foi conduzida e a fase interna encerrada (propostas abertas) antes da aprovação da Fase III, o que estaria em desacordo com o PP-1PBR-00464-M.

256. Mais gravoso é o indício de que os estudos do Portão 3 foram realizados com informações colhidas das propostas, ou seja, a viabilidade do projeto foi condicionada à contratação da melhor proposta, tornando a decisão das instâncias superiores pela contratação mero formalismo.

257. Conforme destacado no DIP PDP 8/2021 (Evidência 26), o Plano Integrado de Contratação do projeto previu o início, durante a Fase III, dos processos de contratação do FPSO, das ANMs, dos **Oil Country Tubular Goods** (OCTG), das sondas e de outros bens e serviços para a campanha de poços, conforme aprovado no Portão 2.

258. Ocorre que, já se sabia não apenas o valor da melhor proposta e seu detalhamento, conforme análise mostrada em gráfico anterior do impacto caso a melhor proposta não fosse contratada, **mas também da segunda colocada.**

259. Pendia à área técnica da Petrobras esclarecer à Alta Administração quais alterações poderiam tornar o projeto inviável, em que medida o projeto é de fato robusto o suficiente para ser contratado como está e ao preço do **brent** à época, se a mencionada flexibilidade de malha diz respeito inclusive a um intercambiamento de FPSO de um poço para o outro caso necessário e, ainda, se o projeto seria viável sem o conhecimento das propostas, isto é, **com base na estimativa de custos, e sem a antecipação dos dez meses** (que também não resta claro se foi ganho ou necessidade).

260. Ou seja, conclui-se que tanto no Pacote de Suporte à Decisão (PSD), o qual faz menção aos mencionados anexos, quanto no Sumário Executivo, é dada atenção desproporcional aos aspectos positivos e de viabilidade dos projetos, tomando-se por base as condições no momento das modelagens, porém sem o mesmo destaque para os aspectos de prazo, custo ou outras variáveis inclusive as exógenas e fora do controle da Petrobras que poderiam inviabilizar o projeto, identificadas nos estudos de estresse.

261. **Os gestores de baixo escalão poderiam se escusar, alegando que todas as informações contidas nos estudos de cenários de Análise de Risco (AQR) e de Crash Cases seguem como anexos aos**

DIPs, que seguem como anexos ao EVTE, que é anexo ao PSD, que por sua vez é anexo ao Sumário Executivo e, portanto, caso algum membro da Alta Administração queira averiguar os trade-offs, pode ‘mergulhar’ nesse emaranhado de documentos. Em suma, havia estudos sobre os riscos, mas não foram bem informados nos documentos sintéticos apresentados à Alta Administração.

262. Não é razoável considerar que a decisão de aprovação de um projeto seja considerada bem informada se os aspectos positivos e gerenciáveis são destacados (retorno) e os aspectos negativos (riscos) não recebem o mesmo tratamento.

263. Portanto, o processo carece de melhorias e deve-se recomendar que a Petrobras dê o mesmo nível de tratamento e destaque para as variáveis positivas e negativas do projeto, incluindo-se os principais riscos. Isto é, apresente claramente os **trade-offs** de rentabilidade e robustez do projeto positivos e negativos nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo.

III.2.2 Tratamento dos comentários dos gestores acerca da situação encontrada

264. Em cumprimento aos artigos 14 e 15 da Resolução TCU 315/2020, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, a Petrobras foi instada a apresentar considerações acerca do relatório preliminar de auditoria (peça 34).

265. A empresa, por sua vez, apresentou sua manifestação por meio da peça 41 e de seus anexos (peças 42-45).

266. Passa-se a discorrer sobre os esclarecimentos prestados que estão associadas especificamente a este achado.

Da síntese da manifestação da Petrobras

267. [omissis]

268. [omissis]

269. [omissis]

270. [omissis]

271. [omissis]

272. [omissis]

273. [omissis]

274. [omissis]

275. [omissis]

276. [omissis]

Da análise da manifestação da Petrobras

277. No que se refere à escolha do modelo de contratação, entende-se razoáveis os argumentos trazidos pela Petrobras para não realizar a análise de caixa e de endividamento da Companhia durante a escolha do modelo de contratação ainda na Fase II do projeto, na medida em que o dispêndio do projeto aconteceria após a aprovação de Fase III, o que deve ocorrer em um lapso temporal de pelo menos um ano, conforme informações trazidas pela Companhia.

278. Não obstante saber-se que o custo da dívida é um dos elementos que entra no cálculo do VPA estimado na Fase II do projeto, tal assunto será mais detalhado na fiscalização de SEAP 1 (TC 002.542/2022-6). Assim, no momento, deixa-se de seguir com a proposta de encaminhamento contida no relatório preliminar, que era no sentido de que a Petrobras incluísse, no padrão que rege o assunto, a exigência de análises adicionais acerca da situação do caixa e da dívida da Companhia.

279. Em relação à necessidade de registro de análise efetuadas e memórias de cálculo de análises de risco, embora a Petrobras informe que o padrão PE-2E&P-00910 está em processo de revisão com o intuito de reforçar a importância do registro das memórias de cálculo das análises realizadas, entende-se necessário que seja mantida a proposta de encaminhamento.

280. Em relação à decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos, a estatal acolhe a proposta de encaminhamento sobre a necessidade de dar o mesmo destaque para os aspectos positivos e negativos, associados à decisão dos projetos, com a atualização do padrão de encaminhamento dos projetos de investimentos para a apreciação do Comitê Técnico Estatutário de Investimento e Desinvestimento (CTE-ID) e da Diretoria Executiva (DE).

281. Com relação à proposta de ciência, tendo em vista de que será reforçada a orientação aos gestores e grupos técnicos envolvidos com a avaliação de projetos sobre a necessidade de se observar a legislação, mais especificamente as regras atinentes aos deveres de diligência, lealdade, informação, conflito de interesses e boa-fé, bem como será providenciada a revisão do padrão PE-1PBR-00246, além de que será avaliada a adaptação deste padrão para inclusão de orientações que deixem ainda mais clara a necessidade de dar o mesmo nível de tratamento e destaque, tanto para as variáveis positivas quanto negativas do projeto, entende-se que a ciência deva ser mantida.

282. Pelo exposto, dadas as informações prestadas pela Petrobras, o achado de auditoria persiste, porém houve alteração do título para deixá-lo mais objetivo e será excluída a proposta acima mencionada aposta no relatório preliminar da fiscalização (peça 34).

III.2.3 Conclusão da equipe de auditoria

283. Foram verificados indícios de que houve falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos.

284. Pelas análises empreendidas, conclui-se não ser razoável considerar que a decisão de aprovação de um projeto seja considerada bem-informada se apenas os aspectos positivos e gerenciáveis são destacados, como o verificado em estudo de caso analisado, devendo-se propor dar ciência à Petrobras de que a não apresentação clara dos **trade-offs** de rentabilidade e robustez do projeto (positivos e negativos) nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, bem como os principais riscos, em especial no Resumo Executivo do projeto, fere o art. 153 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.). Ainda, deve-se cientificar à Estatal que não registrar, nas análises da escolha do modelo de contratação de UEP, todas as memórias de cálculo que serviram de base para os parâmetros utilizados, especialmente aqueles que suportaram a elaboração da análise de riscos, infringe o padrão Petrobras PE-2E&P-00910.

IV. Análises que não resultaram em achados

285. No Apêndice C, encontram-se descritas informações que não resultaram em achados, mas que merecem ser documentadas, a fim de que o conhecimento adquirido pela equipe de auditoria fique registrado para consultas futuras, caso necessário.

V. Análise dos comentários dos gestores

286. Em cumprimento aos artigos 14 e 15 da Resolução TCU 315/2020, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, a Petrobras foi instada a apresentar considerações acerca do relatório preliminar de auditoria (peça 34).

287. Os comentários dos gestores foram analisados nos itens III.1.2 e III.2.2. Com base nas análises realizadas, verificou-se que a Petrobras não logrou êxito em afastar os dois achados de auditoria. No entanto, houve alteração do título do segundo achado para deixá-lo mais objetivo.

288. Além disso, foi excluída a proposição 251.2, 'd' (análises do endividamento e do caixa da Companhia) da proposta de encaminhamento indicada no **relatório preliminar** (peça 34), na medida em que existe um lapso temporal importante entre o término da Fase II e o início dos dispêndios do projeto. Registra-se que as análises de impactos no caixa e endividamento são realizadas de forma conjunta com todos os demais projetos no Plano Estratégico da Companhia, o qual é apreciado e aprovado anualmente pelo Conselho de Administração.

VI. Conclusão

289. Nessa fiscalização estruturante, em que se analisou a competitividade e a atratividade de certames licitatórios para contratação de plataformas de petróleo, considerando-se aspectos de um mercado específico e modelos diferenciados de contratação (própria, afretamento, BOT e BOOT), privilegiou-se a verificação de atos e procedimentos que antecedem as licitações. A fiscalização buscou verificar se são adotadas práticas com o objetivo de aumentar a competitividade ou atratividade para a redução dos preços de contratação de FPSO.

290. Em termos de modelos de contratação e propriedade da UEP, verificou-se que o modelo de contratação próprio (**Enginnering, Procurement and Construction – EPC**) tem a característica de ser desenvolvido pela Petrobras, com elaboração dos projetos conceitual e básico. Além disso, **tanto a operação quanto o financiamento da UEP são de responsabilidade da Petrobras e a UEP é de sua**

propriedade. Nesse modelo EPC ou EPCI (quando há integração de módulos), a Petrobras realiza um único contrato de fornecimento do FPSO, ficando o contratado responsável tanto pelo projeto, construção e comissionamento da unidade.

291. Por sua vez, no modelo de contratação por afretamento, o fornecedor é responsável pelas atividades de projeto (básico e de detalhamento), suprimento, construção e montagem, comissionamento e operação do ativo durante todo o prazo de exploração do campo. **O financiamento da construção é de responsabilidade do fornecedor, sendo a UEP de sua propriedade.**

292. Já no modelo BOT o fornecedor é responsável pelas atividades de projeto (**básico e de detalhamento**), suprimento, construção e montagem, comissionamento, operação inicial do ativo e transferência do FPSO para a Petrobras (cliente) após o período inicial de operação (geralmente 3 anos). Embora a contratada seja responsável pelo projeto, construção e montagem, **no BOT o financiamento da construção é de responsabilidade da Petrobras**, com pagamento por marcos definidos em contrato, **sendo a UEP de propriedade da Petrobras.**

293. Atualmente o mercado prefere o modelo de contratação por afretamento e a Petrobras tem realizado as últimas contratações neste modelo. Entretanto, o mercado fornecedor é muito limitado, com poucas empresas cadastradas no banco de dados da Petrobras.

294. Verificou-se que o retorno do modelo de contratação BOT com objetivo de aumentar o mercado fornecedor de FPSO é salutar, pois, conforme relatado, o mercado de fornecimento de UEP é restrito, principalmente quando se refere à UEP de alta capacidade, sendo que as constatações expostas em relação às falhas no processo de escolha do modelo de contratação de SEAP 1, tomada como estudo de caso, sem seguir a devida transparência e os ditames do padrão que rege a matéria, não macula o modelo de contratação BOT em si como mais uma opção de contratação de UEP.

295. Como resultado dos exames realizados pela equipe de auditoria, constatou-se: i) elevada concentração de empresas no fornecimento de UEP, especialmente nas UEP afretadas de alta capacidade; ii) falta de proatividade da Petrobras na busca de novos fornecedores de UEP; iii) falta de clareza nos riscos nas licitações de UEP afretadas; iv) aceitação de consórcios com exigência restritiva de que ao menos uma empresa atenda a todos os requisitos de qualificação; v) presença de requisitos técnicos nos editais que restringem a competitividade (plataformas afretadas e BOT) ou que aumentam o risco da contratação (plataformas próprias); vi) ausência de informações relevantes para a tomada de decisão da DE e do CA nos projetos de Búzios 6 e 7, tomados como estudo de caso, tais como: ausência do impacto dos preços dos FPSO de Búzios 6 e 7, efetivamente alcançados (procedimento licitatório e contratação direta, respectivamente), sobre o VPL do projeto de Búzios; ausência dos efeitos da antecipação da operação em Búzios 6 no VPL do projeto; ausência da explicitação dos principais riscos que podem comprometer a viabilidade do projeto; e vii) início das contratações sem a definição do número ótimo de UEP.

296. Essas constatações foram aglutinadas em dois achados de auditoria: i) deficiências na promoção da competitividade dos certames licitatórios de UEP realizados pela Petrobras; e ii) falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão pela Alta Administração.

297. Esses achados levam ao entendimento de que as ações promovidas pela Petrobras para o aumento da competitividade e da atratividade das licitações de FPSO são insuficientes, havendo descumprimento da Lei 13.303/2016 e dos padrões estabelecidos pela Estatal em face da competitividade, e que os atos de aprovação dos projetos, tanto pela DE quanto pelo CA, não podem ser considerados plenamente informados devido à falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão, em especial os riscos para o projeto, o que pode, em casos concretos, caracterizar em descumprimento da Lei das S.A.

298. Como causas da primeira irregularidade, foram identificadas: ausência de proatividade da Petrobras em pesquisar novos possíveis fornecedores de UEP; ausência de matriz de riscos na licitações de UEP afretadas; exigência para o fornecimento de UEP afretada que uma das empresas consorciadas atenda integralmente o requisito técnico; definição de requisitos técnicos desarrazoados para o fornecimento de UEP (exigência de estar fornecendo uma UEP atualmente quando de unidade afretada); acréscimo de requisitos adicionais em projetos de UEP, a exemplo do caso da capacidade de compressão de gás em Mero 2 e do peso seco do **topside**, em Búzios 7. Os efeitos seriam: poucos fornecedores de

FPSO; incertezas dos licitantes em relação aos riscos assumidos nas UEP afretadas devido à falta da matriz de riscos nas UEP afretadas; restrição à competitividade e à atratividade no fornecimento das UEP afretadas; aumento do risco no fornecimento das UEP próprias por empresas não capacitadas para tal.

299. *Como causas da segunda irregularidade, foram identificadas: insuficiência de informações para tomada de decisão e falta de menção explícita dos riscos mais gravosos e impeditivos de passagem de fase nos sumários executivos dos projetos. Os efeitos seriam: deficiência nos parâmetros de comparação entre os modelos de contratação; aprovação de projetos pró-forma e não devidamente informada pela DE e CA, em desacordo com o art. 153 da Lei 6.404/1976.*

300. *Em cumprimento aos artigos 14 e 15 da Resolução TCU 315/2020, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, a Petrobras foi instada a apresentar considerações acerca do relatório preliminar de auditoria (peça 34).*

301. *Os comentários dos gestores foram analisados nos itens III.1.2 e III.2.2. Com base nas análises realizadas, verificou-se que a Petrobras não logrou êxito em afastar os dois achados de auditoria. No entanto, houve alteração do título do segundo achado para deixá-lo mais objetivo e foi excluída a proposição 251.2, 'd' (análises do endividamento e do caixa da Companhia).*

302. *Entende-se que há cinco linhas de atuação a serem adotadas pela Petrobras visando à melhoria ou correções das situações encontradas: i) incorporar nos editais e nos contratos matriz de risco que melhor defina e distribua os riscos de eventual rescisão contratual, por exemplo; ii) alterar as regras licitatórias deixando de exigir que a empresa deva estar operando UEP afretada no momento da licitação; iii) ampliar a aceitação de consórcios em todos os modelos de contratação e deixar de exigir da empresa líder que atenda a todos os requisitos, podendo ser atendido em complemento pelas demais consorciadas; iv) buscar ampliar seu mercado convidando outras empresas ainda não cadastradas em seu banco de dados; v) aperfeiçoar o resumo executivo dos projetos, encaminhados para a DE e ao CA, e os normativos correlatos, dando tratamento equânime entre retorno e risco, e destaque aos riscos que impactam custo e prazo e que poderão tornar os projetos inviáveis economicamente.*

303. *É importante deixar claro que o objeto de análise da presente fiscalização é a governança da condução do processo licitatório e escolha dos modelos de contratações e não atos isolados ou contratações específicas, razão pela qual não se aprofundou na análise de responsabilidade das irregularidades, sendo as deliberações no sentido de promover correções e melhorias nos procedimentos da Petrobras.*

304. *Considerando as oportunidades de melhoria, as deficiências e as impropriedades verificadas na condução das contratações analisadas, entende-se pertinente dar ciência à Petrobras dessas constatações para que as evite em contratações vindouras e recomendar a adoção de alguns procedimentos.*

VII. Proposta de encaminhamento

305. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

305.1. *recomendar à Petrobras, com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315, de 2020, c/c art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:*

a) *defina uma periodicidade, não maior que um ano, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656), ou que realize estudos do mercado fornecedor de UEP anualmente, pelo menos;*

b) *amplie a aceitação de consórcios em todos os modelos de contratação deixando de exigir que ao menos uma empresa atenda a todos os requisitos de qualificação, podendo ser atendidos em complemento pelas demais consorciadas;*

c) *reveja os parâmetros de requisitos técnicos-operacionais de habilitação atualmente utilizados para fornecimento de plataformas de todos os modelos de contratação, a fim de aumentar a atratividade dos certames licitatórios de UEP em bases objetivas, além de diminuir os riscos aos quais a Companhia está exposta;*

d) *dê o mesmo nível de tratamento e destaque para as variáveis positivas e negativas, a exemplo de endividamento e do caixa da Companhia e dos prazos críticos, nos documentos que*

subsidiar a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do Projeto.

305.2. *dar ciência à Petrobras, com fundamento no art. 9º, da Resolução-TCU 315, de 2020, que:*

a) *não incluir a matriz de riscos nos editais e contratos de UEP de todos os modelos de contratação vai de encontro ao previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016;*

b) *não identificar todos os fornecedores disponíveis no mercado afronta o previsto no padrão PP-1PBR-00503;*

c) *não apresentar de forma clara os **trade-offs** de rentabilidade e robustez do projeto (positivos e negativos) nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do projeto, fere o art. 153 da Lei 6.404/1976;*

d) *não registrar, nas análises da escolha do modelo de contratação de UEP, todas as memórias de cálculo que serviram de base para os parâmetros utilizados, especialmente aqueles que suportaram a elaboração da análise de riscos, infringe o padrão Petrobras PE-2E&P-00910.*

305.3. *nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de o presente relatório seja público, à exceção dos parágrafos 24, 26, 27, 28, 31, 34, 40, 53, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 89, 91, 95, 97, 98, 103, 105, 107, 122, 125, 126, 130, 138, 139, 140, 141, 142, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 201, 207, 210, 214, 231, 235, 237, 251, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275 e 276; das figuras 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17; das tabelas 1 e 2; em relação ao Apêndice B, dos parágrafos 1, 3, 4, 5, 6, 10, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 31, 33, 35, 36, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 52, 53, 55, 58, 59, 60, 61, 63, 68, 70, 73, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 94, 95, 97, 99, 100, 103, 104, 105, 114, 115, 116, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 132, 133, 136, 139 e 142; das figuras 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30; da tabela 3; em relação ao Apêndice C, dos parágrafos 2, 7, 9, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25 e 26; das tabelas 4 e 5; e fazer incidir sobre as peças e papéis de trabalho deste processo a classificação de confidencialidade nelas propostas, de modo que a concessão de vistas e cópias destes autos seja feita de acordo com as restrições ou permissões ali constantes.*”

VOTO

Examino auditoria, realizada no período de 14/9/2021 a 18/3/2022, que teve por objetivo verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de Unidades de Produção do tipo FPSO (*Floating Production Storage and Offloading*) pela Petrobras, com enfoque na competitividade e na atratividade dos certames, de modo a aprimorar a governança da entidade em suas contratações.

2. Uma das principais iniciativas para o início da produção de óleo e gás em um campo de petróleo é a instalação da Unidade Estacionária de Produção (UEP). Existem diversos tipos de unidades produtivas, como as plataformas fixas, as semissubmersíveis, o FPSO, entre outras.

3. O FPSO tem como principais funções o processamento primário do petróleo extraído do reservatório, separando o Óleo do Gás Natural e dos diversos contaminantes, como por exemplo, gases tóxicos e água oleosa. Após essa separação, há o armazenamento do óleo produzido em tanques e posteriormente a transferência (em inglês, *offloading*) deste óleo para um navio aliviador.

4. De acordo com estudo conduzido pela Petrobras, FPSO são as principais unidades flutuantes de produção utilizadas pelo setor de Óleo e Gás (O&G) no mundo, correspondendo acerca de 60% das unidades em operação, sendo que um quarto desses 60% estão instalados no Brasil, que é o mercado de maior volume a nível global, sendo a Petrobras a operadora com a maior quantidade deste tipo de plataforma no mundo.

5. Cabe salientar que, devido às características do pré-sal (elevada lâmina d'água, principalmente) e de não haver malha de oleoduto disponível para escoamento da produção, tanto as últimas como as futuras contratações de UEP pela Petrobras, previstas no PE 2021-2025, foram ou serão do tipo FPSO, o que ratifica a relevância e oportunidade desta auditoria, tanto do ponto de vista material como das características do mercado, dada a sua oligopolização.

6. O escopo da presente fiscalização foi definido levando-se em consideração o histórico de achados de auditoria anteriores, em que se identificaram potenciais restrições ao caráter competitivo dos certames licitatórios, a exemplo de Mero 2 (TC 039.422/2018-6) e de Búzios 7 (TC 040.448/2020-7). Em decorrência disso, formularam-se as duas questões de auditoria a seguir:

a. O processo de contratação de FPSO pela Petrobras é guiado pela maximização da competitividade e atratividade?

b. As decisões adotadas sobre os modelos de contratação empregados são bem informadas?

7. Como resultado dos exames realizados pela equipe da então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo), atual Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo), identificaram-se cinco linhas de atuação que, se adotadas pela Petrobras, poderiam melhorar suas contratações de FPSO. São elas:

i) buscar ampliar seu rol de fornecedores convidando outras empresas ainda não cadastradas em seu banco de dados;

ii) incorporar nos editais e nos contratos matriz de risco que melhor defina e distribua os riscos de eventual rescisão contratual, por exemplo;

iii) ampliar a aceitação de consórcios em todos os modelos de contratação e deixar de exigir da empresa líder que atenda a todos os requisitos, podendo ser atendido em complemento pelas demais consorciadas;

iv) alterar as regras licitatórias para deixar de exigir que a empresa deva estar operando UEP afretada no momento da licitação;

v) aperfeiçoar o resumo executivo dos projetos e os normativos correlatos, dando tratamento equânime entre retorno e risco, e destaque aos riscos que impactam custo e prazo e que poderão tornar os projetos inviáveis economicamente.

8. Na sequência, sintetizo e teço considerações sobre cada uma dessas oportunidades de melhoria.

II. DA POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO MERCADO DE POTENCIAIS FORNECEDORES

9. Segundo se verificou, a Petrobras realiza reuniões com os fornecedores do mercado de UEP/FPSO, a fim de aumentar o interesse das empresas nas contratações vigentes da Companhia que envolvam esse tipo de objeto (atratividade dos certames). Essas reuniões, internamente chamadas de *lives*, procuram apresentar e (ou) esclarecer dúvidas das empresas.

10. Além dessas *lives*, a Petrobras também realiza *workshops* com fretadoras e financiadores e *road shows*, a fim de apresentar os projetos de UEP ao mercado. Um exemplo disso foram as viagens a Houston, Paris, Oslo, Busan, Ulsan, e Tóquio, que tinham como objetivo apresentar o Projeto Básico de Referência de FPSO da Petrobras e a estratégia prevista para contratação de FPSO na modalidade de EPC para as empresas.

11. Nada obstante essas ações, a AudPetróleo obteve a relação de empresas cadastradas na base da Petrobras e comparou com pesquisa realizada pela revista *Offshore Magazine*, que continha mapa de FPSO pelo mundo e seus fornecedores de 2021 (Evidência 11). Como resultado, verificaram-se cinco empresas que não constavam no cadastro de fornecedores da entidade.

12. Questionada a respeito, a Petrobras esclareceu que essas empresas não se configurariam fretadoras/operadoras de FPSO, mas provavelmente operadoras de campos de óleo; que o cadastramento não é obrigatório para participação em processos licitatórios da Companhia, sendo a qualificação técnica analisada na etapa de habilitação dos referidos processos de contratação; e que nenhuma dessas empresas supracitadas demonstrou interesse até então em participar de suas licitações já realizadas, seja fazendo questionamentos, seja apresentando proposta.

13. Inobstante, a unidade técnica concluiu que, em um mercado tão reduzido como o de FPSO, não deveriam os gestores esperar que as empresas tomassem conhecimento dos processos licitatórios e se cadastrassem em seu sistema. Em vez disso, deveriam ir atrás dessas empresas. A não adoção dessa iniciativa representaria, na visão da área técnica do TCU, falta de proatividade da Petrobras na busca de novos fornecedores.

14. Se por um lado concordo com a oportunidade identificada pela AudPetróleo, de a Petrobras adotar iniciativas periódicas para identificar novos potenciais fornecedores de UEP, por outro lado entendo que há exagero indevido da equipe de auditoria ao falar em falta de proatividade da entidade, uma vez que se verificou estarem sendo adotadas diversas ações com vistas a identificar fornecedores (*lives, workshops, road shows*), apenas deixou de realizar procedimento similar ao adotado pela unidade técnica, que toma como base informações da revista *Offshore Magazine*.

15. Cabe dizer que, de acordo com o normativo da companhia PP-1PBR-00503 (Evidência 3) consta expressamente diretriz no sentido de que “é importante buscar identificar todos os fornecedores disponíveis no mercado, mesmo sendo fornecedores globais e/ou não cadastrados na Petrobras”.

16. Sendo assim, acompanho as propostas sugeridas de ciência e recomendação que visam aprimorar o processo de identificação de potenciais fornecedores e divulgação das licitações ao mercado, notadamente as seguintes:

a. Dar ciência à Petrobras quanto à necessidade de identificar todos os fornecedores disponíveis no mercado, em atendimento ao padrão PP-1PBR-00503; e

b. Recomendar à Petrobras que defina uma periodicidade razoável, por exemplo, anual, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656) e/ou realização de estudos do mercado fornecedor de UEP.

III. DA ADOÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS NOS EDITAIS E CONTRATOS

17. A Petrobras prevê uma matriz de riscos nos contratos para construção de plataformas próprias e nas contratações em que se utiliza a modalidade *Build, Operate, Transfer* (BOT), em que a contratada é responsável pelo projeto, construção e montagem, porém o financiamento da construção é de responsabilidade da Petrobras, com pagamento por marcos definidos em contrato. Nesse tipo de contratação, a transferência do ativo da contratada para a Petrobras se dá ao término da construção e montagem, quando também se dá o início da operação pela contratada, em geral pela duração de três anos.

18. No entanto, **não** há previsão dessa matriz de riscos nos demais tipos de contrato, em especial, nos contratos de afretamento, modalidade que consiste na elaboração pela Petrobras de um projeto conceitual e da *General Technical Description* (GTD), que é uma especificação técnica, para a contratação da UEP. No afretamento, a contratada desenvolve o projeto de engenharia conforme sua filosofia de projeto e de operação e é responsável pela operação ao longo de toda a duração do contrato. A propriedade da unidade e o financiamento da UEP são de responsabilidade da contratada, sendo a fretadora remunerada a uma taxa diária de serviços (TDS) e taxa diária de afretamento (TDA).

19. Como se sabe, a matriz de riscos é uma cláusula contratual prevista no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016, definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Por isso, ao mesmo tempo em que ela propicia maior segurança jurídica ao contrato, ainda favorece a melhor elaboração das propostas, na medida em que as licitantes detêm maior conhecimento dos riscos a que serão submetidas.

20. Não por outra razão, este Tribunal tem determinado a sua inserção nos editais de licitação e contratos realizados por empresas estatais, independentemente da modalidade de contratação que vier a ser adotada. Por exemplo, Acórdãos 4.551/2020 e 2.616/2020, ambos do Plenário.

21. A Companhia, ao tomar conhecimento deste achado de auditoria, comunicou que passará a adotar a matriz de riscos em todos os seus novos processos de contratação de UEP, inclusive no modelo contratual de afretamento.

22. Sendo assim, acompanho o encaminhamento proposto pela unidade técnica, para tão somente dar ciência à Petrobras que a não inclusão da matriz de riscos nos editais e contratos em todos os modelos de contratação vai contra o previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016.

IV. DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS E OS REQUISITOS TÉCNICOS APLICÁVEIS

23. Conforme constatou a AudPetróleo, a Petrobras tem adotado a vedação a empresas consorciadas em alguns certames e, em outros, por exemplo, na modalidade afretamento, há admissão de licitantes consorciadas, porém consta cláusula exigindo que “É possível aceitar formação de consórcio, desde que **uma das empresas atenda integralmente o requisito técnico**”.

24. Na visão da unidade técnica instrutora, para aumentar a quantidade de potenciais licitantes, deveria ser permitida a participação de consorciadas em todos os certames. Além disso, tendo em mente o já limitado mercado, entendeu que a exigência de que uma das empresas consorciadas atenda integralmente o requisito técnico é demasiadamente restritivo e fere o instituto do consórcio, devendo ser revisto.

25. Por sua vez, os gestores alegaram que tal exigência seria com o fito de reduzir riscos na execução dos contratos.

26. Em apertada síntese, a Companhia informou que, a partir das lições aprendidas em projetos anteriores, como os replicantes e a Cessão Onerosa, nos quais teria havido resultados insatisfatórios de entrega pelas empresas contratadas (prazo e preço), foi elaborada uma estratégia de contratação robusta com foco no resultado de qualidade e entrega na fase de execução.

27. Assim, especificamente para o afretamento, a Companhia defendeu a necessidade de que uma das consorciadas atenda plenamente a todos os requisitos, pois tal exigência buscaria garantir um alinhamento entre o projeto e a futura operação da unidade, com o que se tenta garantir a excelência da operação, sabendo que o projeto foi pensado e executado com vistas a esta fase, evitando um descolamento de objetivo.

28. A AudPetróleo discordou das alegações da entidade, pois considera que a própria Petrobras mencionou diversas outras ações tomadas para mitigar os riscos apontados, além de ter elaborado um plano para tratar os riscos na utilização do consórcio no relatório de estratégia de contratação (Evidência 14, p. 247).

29. Em que pese as louváveis preocupações da unidade técnica, não se pode deixar de lado todo o conhecimento adquirido ao longo do tempo e formalizado nos frequentes procedimentos de coleta de lições aprendidas da Petrobras. Quanto à admissão de participação de licitantes consorciadas em um mercado com poucos *players*, essa medida deve ser vista com cautela, pois pode tanto resultar em aumento de participantes, como, em sentido contrário, reduzir ainda mais estes, na medida em que pode propiciar que esses poucos *players* se consorciem entre si e acabem por prejudicar ainda mais a concorrência. Ou seja, uma eventual medida deste Tribunal para a admissão irrestrita de consórcios nas licitações de UEP pode acabar não surtindo o resultado desejado ao final, qual seja, o aumento da concorrência na licitação.

30. Sendo assim, sem a pretensão de substituir a tomada de decisões estratégicas pelo gestor, entendo pertinente apenas recomendar à Petrobras que avalie a real necessidade da exigência de que, no caso de licitantes consorciadas, uma das empresas atenda integralmente os requisitos técnicos-operacionais de habilitação vis-à-vis a possibilidade de aumentar a atratividade dos certames licitatórios caso não haja tal restrição.

V. DOS REQUISITOS TÉCNICO-OPERACIONAIS PARA FORNECIMENTO DE UEP

31. Outro ponto observado na auditoria diz respeito aos seguintes requisitos técnicos exigidos das licitantes: estar operando pelos menos uma UEP no momento da licitação, no caso de afretamento, e ter fornecido pelo menos uma UEP nos últimos quinze anos, no caso de unidade própria.

32. Na visão da AudPetróleo, o requisito da empresa licitante **estar atualmente operando uma UEP** é potencialmente restritivo, pois tende a concentrar contratos nas mesmas empresas. Ainda de acordo com a unidade técnica especializada, os requisitos de forma geral carecem de um melhor aprofundamento ou estudo por parte da Petrobras, pois se baseia principalmente em experiências passadas para determinar os requisitos necessários que as empresas licitantes devem cumprir, sem, no entanto, aprofundar-se em um estudo mais robusto sobre o tema.

33. Assim, diante de mercado tão restrito e de alta materialidade, como é o mercado de fornecimento de FPSO, determinar os requisitos técnicos para a pré-seleção de empresas baseados apenas

em estudos pouco aprofundados e de natureza empírica não seria o procedimento adequado a ser adotado e pode estar causando a elevação do valor dessas contratações.

34. A Petrobras discordou do posicionamento da equipe de auditoria e afirmou que haveria uma grande preocupação com performance e garantia do produto entregue, não bastando que partes dele operem adequadamente. Essa abordagem converge com a utilização da pré-qualificação de empresas, na medida em que se define que os fornecedores devem comprovar tradição na construção e entrega de FPSO em todos os modelos de contratação (EPC, BOT e afretamento).

35. Por isso, a estatal entende como necessário e positivo que as experiências passadas sejam consideradas para a elaboração dos requisitos e que uma eventual restrição de mercado dada pelos requisitos técnico-operacionais em muito se compensaria no futuro, quando avaliados a performance contratual (preço e prazo finais).

36. Em adição, a Companhia informou que foram promovidas alterações no critério técnico da pré-qualificação de UEP em 7/1/2022 (peças 42 e 43), o que resultou na entrada de duas novas empresas no seu cadastro de fornecedores.

37. A área técnica do TCU manteve seu entendimento de que não estaria justificado o respectivo critério e, assim, propõe recomendar à Petrobras que reveja os parâmetros de requisitos técnicos-operacionais de habilitação atualmente utilizados.

38. Concorro com o posicionamento da AudPetróleo de que os critérios de habilitação técnica devem ser devidamente justificados e, igualmente, com o posicionamento da Petrobras de que, dada a relevância de uma contratação de UEP e de seu caráter estratégico para a entidade, devem-se utilizar as lições coletadas em objetos anteriores para o aperfeiçoamento contínuo de suas ações.

39. Inobstante, entendo que os argumentos trazidos pela Petrobras podem ser melhor aprofundados, razão pela qual anuo ao encaminhamento proposto, com ajustes em sua redação, para recomendar à Petrobras que avalie a real necessidade da exigência de a empresa licitante estar atualmente operando uma UEP no momento da licitação, no caso de afretamento, e ter fornecido pelo menos uma UEP nos últimos quinze anos no caso de unidade própria, com vistas à ampliação da competitividade das licitações, desde que sem prejuízo à segurança operacional dos respectivos empreendimentos.

VI. DAS INFORMAÇÕES QUE SUBSIDIAM A TOMADA DE DECISÃO

40. Foram verificados indícios de falta de transparência e clareza de informações relevantes para a tomada de decisão das instâncias superiores na aprovação dos projetos. Por exemplo, foi verificada a ausência de justificativa técnica para os parâmetros considerados nas análises de riscos de comparação entre os dois modelos de contratação analisados (BOT e afretamento); ausência de justificativas das mudanças promovidas entre a primeira e a segunda análises de viabilidade; resumo executivo com ausência de apresentação clara dos *trade-offs* de rentabilidade e robustez do projeto e contendo destaque aos aspectos positivos e gerenciáveis sobre o retorno do investimento, conquanto os aspectos negativos (riscos) não recebem o mesmo tratamento; entre outros apontamentos de menor relevo, o que contraria o art. 153 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.).

41. A Petrobras discorda das conclusões da equipe de auditoria. A entidade alega que a decisão estratégica do Conselho de Administração foca em aspectos de negócio do projeto e, uma vez que as informações técnicas detalhadas estão disponíveis em anexos, o nível de informação disponível aos decisores é completo, bem como há a devida transparência de seus elementos essenciais. Destaca, ainda, que, nos casos analisados pela equipe de auditoria, os riscos estavam devidamente quantificados na análise apresentada no Resumo Executivo.

42. Não obstante essa discordância, a Petrobras informou que será reforçada a orientação aos gestores e grupos técnicos envolvidos com a avaliação de projetos sobre a necessidade de melhoria contínua, bem como que providenciará a alteração do padrão PE-1PBR-00246 - Elaboração da pauta de encaminhamento de EVTE de projetos de investimento (peça 45), realizando sua divulgação através da Gerência Gestão Integrada de Recursos e Projetos (GIRP) e da inclusão na página Gestão de Práticas de Projetos, no *sharepoint*.

43. Comprometeu-se, ainda, a reavaliar a adaptação do mencionado padrão para inclusão de orientações que deixem ainda mais clara a necessidade de dar o mesmo nível de tratamento e destaque, tanto para as variáveis positivas quanto negativas do projeto.

44. Com relação ao Resumo Executivo para o Conselho de Administração (CA), esclareceu que, uma vez atualizado o padrão PE-1PBR-00246, serão desdobradas as suas orientações de forma a garantir o atendimento das recomendações nas pautas submetidas ao CA, com o devido conhecimento da SEGEPE (Secretaria Geral da Petrobras), que é a estrutura responsável pelo suporte às reuniões do Conselho de Administração, bem como de seu comitê de assessoramento - Comitê de Auditoria Estatutário.

45. A despeito dos compromissos informados pela companhia, uma vez que ainda não estão cumpridos, acompanho as propostas de encaminhamento sugeridas pela AudPetróleo para dar ciência quanto às oportunidades de melhoria ora identificadas, bem como recomendar que a Petrobras dê o mesmo nível de tratamento e destaque para as variáveis positivas e negativas do projeto, incluindo-se os principais riscos. Isto é, apresente claramente os *trade-offs* de rentabilidade e robustez do projeto positivos e negativos nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo.

Ante o exposto, VOTO por que este Colegiado adote a minuta de acórdão que ora submeto à aprovação.

ACÓRDÃO Nº 320/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.486/2021-7.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. Pré -Sal Petróleo S.A - PPSA; Petróleo Brasileiro S.A.; Superintendência de Seguros Privados.

5. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).

8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Gustavo de Magalhaes Pinto Lopes Cancado (74095 /OAB-MG) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria de conformidade que teve por objetivo verificar a conformidade do processo, os modelos e a estrutura de mercado de contratação de Unidades de Produção do tipo FPSO (Floating Production Storage and Offloading) pela Petrobras, com enfoque na competitividade e na atratividade dos certames, de modo a aprimorar a governança da entidade em suas contratações;

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

9.1. recomendar à Petrobras, com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315, de 2020, c/c art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. defina uma periodicidade razoável, por exemplo, anual, para atualização do Plano de Suprimentos para Categoria Estratégica (padrão PE-1PBR-00656) e/ou realização de estudos do mercado fornecedor de UEP (seção II do voto);

9.1.2. avalie a real necessidade da exigência de que, no caso de licitantes consorciadas, uma das empresas atenda integralmente os requisitos técnicos-operacionais de habilitação vis-à-vis a possibilidade de aumentar a atratividade dos certames licitatórios caso não haja tal restrição (seção IV do voto);

9.1.3. avalie a real necessidade da exigência de a empresa licitante estar atualmente operando uma UEP no momento da licitação, no caso de afretamento, e ter fornecido pelo menos uma UEP nos últimos

quinze anos, no caso de unidade própria, com vistas à ampliação da competitividade das licitações, desde que sem prejuízo à segurança operacional dos respectivos empreendimentos (seção V do voto);

9.1.4. aprimore os padrões PE-1PBR-00246 e outros que se considerem aplicáveis, com vistas a dar o mesmo nível de tratamento e destaque, nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do Projeto, para as variáveis positivas e negativas, a exemplo de endividamento e do caixa da Companhia e dos prazos críticos, entre outras necessárias para melhor subsidiar o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva em suas decisões (seção VI do voto).

9.2. dar ciência à Petrobras, com fundamento no art. 9º, da Resolução-TCU 315, de 2020, que:

9.2.1. é necessário identificar todos os fornecedores disponíveis no mercado, em atendimento ao padrão PP-1PBR-00503 (seção II do voto);

9.2.2. a não inclusão da matriz de riscos em seus editais e contratos, independentemente do modelo de contratação que vier a ser adotado, contraria o previsto no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016 (seção III do voto);

9.2.3. a não apresentação de forma clara dos trade-offs de rentabilidade e robustez do projeto (positivos e negativos) nos documentos que subsidiam a tomada de decisão das instâncias superiores, em especial no Resumo Executivo do projeto, contraria o art. 153 da Lei 6.404/1976 (seção VI do voto);

9.2.4. a ausência de registros, nas análises da escolha do modelo de contratação de UEP, das memórias de cálculo que serviram de base para escolha de modalidades e demais parâmetros utilizados, especialmente aqueles que suportaram a elaboração da análise de riscos, infringe o padrão Petrobras PE-2E&P-00910 (seção VI do voto).

9.3. fazer constar, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, na ata desta sessão, comunicação do Relator ao Colegiado no sentido de manter a classificação de confidencialidade das peças dos autos cujo sigilo fora classificado em sua origem, de modo que a concessão de vistas e cópias destes autos seja feita de acordo com as restrições ou permissões ali constantes.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0320-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 002.037/2023-8

Natureza: Administrativo

Unidade: não há

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

SUMÁRIO: PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO. AQUISIÇÕES DE TI NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. CICLO 2023-2024. AUTORIZAR REALIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o despacho da Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (Segecex/SecexEstado), à peça 5, favorável à realização da ação de controle prevista na Proposta de Fiscalização 2649, elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI) e acostada à peça 3.

“1. Trata-se de proposta de fiscalização encaminhada pela Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), na modalidade Acompanhamento, com o objetivo de acompanhar os processos de aquisições na área de Tecnologia da Informação (TI) em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inclusive nos Tribunais Superiores, nas Casas do Congresso Nacional e nos órgãos do Ministério Público, com utilização de ferramentas de TI e foco na mitigação de riscos relacionados ao desperdício de recursos (peça 3).

2. A proposta encaminhada, número 2649, atendeu às orientações contidas no art. 16 da Resolução-TCU 308/2019 e no art. 5º, inciso III, da Portaria-Segecex 14/2014, com as justificativas expressas quanto aos quesitos risco, oportunidade, materialidade e relevância, a seguir transcritos:

Risco: *a AudTI (antiga Sefti) tem identificado, nos últimos anos, uma série de licitações com falhas no planejamento. Essas licitações, muitas vezes direcionadas e com referenciais ruins de preços, transformam-se em contratos com sobrepreços e superfaturamentos. Atuar de forma preventiva, antes que ocorra o pregão ou a contratação, é a forma mais efetiva de evitar prejuízos que dificilmente seriam recuperados com uma ação a posteriori. Tal situação também foi demonstrada nos acompanhamentos dos ciclos 2019-20, 2020-21, 2021-22, 2022-23 (TC 016.997/2020-4, 013.768/2019-0, 012.966/2021-5 e 007.482/2022-1, respectivamente).*

Oportunidade: *com a criação de ferramentas como o robô Alice, passou-se a ter um instrumento que permite saber, quase concomitantemente, quais licitações estão ocorrendo (por meio do sistema Siasg/Comprasnet). Além disso, a partir da publicação de IN-SGD/ME 1/2019, e, mais recentemente da Lei 14.133/2021, uma série de mecanismos de transparência foram implementados, como a exigência de publicação de Estudo Técnico Preliminar (ETP) na internet, que é importante fonte de informações para controle concomitante. Considerando a maior disponibilidade de ferramentas de TI e de informações sobre as contratações, bem como o aprimoramento da metodologia de trabalho, a partir da experiência adquirida nas etapas anteriores do acompanhamento, também existe a oportunidade de avançar na avaliação e prevenção de falhas em outras etapas do processo de contratação, como a execução contratual.*

Materialidade: *levantamento no Tesouro Gerencial, detalhando a despesa empenhada por natureza de despesa relativa a TI permitiu obter os seguintes valores: 2018 - R\$ 17,2 bi; 2019 - R\$ 15,0 bi; 2020 - R\$ 19,9 bi; e 2021 - R\$ 15,4 bi. Acrescenta-se que as despesas de TI de algumas organizações que não são objeto de empenho no Siafi não estão computadas nesses valores, em que pese parte de despesas de TI dessas organizações também seja objeto do acompanhamento.*

Relevância: *a TI ocupa, já há certo tempo, papel de destacada relevância para a consecução das políticas públicas. Ter uma TI capaz de promover a transformação digital do país significa, sobretudo, ser capaz de contratar TI adequadamente. A presente proposta está de acordo com o PET TCU 2019-2025, mais precisamente alinhada ao objetivo estratégico ‘Contribuir para melhorar a capacidade de contratação das organizações públicas’. De forma subsidiária, também se coaduna com o objetivo estratégico ‘Induzir o aperfeiçoamento da gestão de riscos e controles internos na administração pública federal’. Considerando a previsão contida no art. 242, I, b, do RITCU, é parte da missão do Tribunal acompanhar, de forma seletiva e concomitante, as atividades dos órgãos jurisdicionados, mediante informações obtidas dos editais de licitações e documentos solicitados pelo TCU, entre outras. Diante disso, fica evidente a relevância do trabalho proposto por contribuir para o alcance dos resultados previstos na estratégia do TCU e com as atribuições presentes no RITCU. Por fim, cabe destacar que, recentemente, foi criado um serviço específico na AudTI para a realização desse trabalho, com a alocação de mais um auditor na equipe, o que denota a relevância do acompanhamento de aquisições de TI feito pelo Tribunal.*

3. A fiscalização objeto da proposta está cadastrada no sistema Planejar, sob o número 98, e, portanto, compõe o Plano Operacional da Segecex 2021/2023.

4. A ação está alinhada ao Plano Estratégico do TCU 2023-2028, contribuindo diretamente para o alcance do valor externo ‘Regularidade e economicidade de atos e contratos administrativos’. Além disso, dado que muitas das aquisições de TI avaliadas estão relacionadas a iniciativas de

transformação digital, as quais, em essência, visam aperfeiçoar a capacidade do estado em atender às necessidades de cidadãos e empresas, o trabalho proposto pode contribuir para o valor externo ‘Efetividade das Políticas Públicas’.

5. O esforço para executar a ação fiscalizatória foi estimado em 591 HDs, assim distribuídos:

Quadro 1: Total de HD previsto para a execução da ação

Fase	Data	HD
Planejamento	01/03/2023 01/03/2023	a 2
Execução	02/03/2023 16/02/2024	a 562
Relatório	19/02/2024 29/02/2024	a 27
Total		591

6. O custo total previsto foi de R\$ 1.004.700,00, o qual corresponde exclusivamente ao custo dos 591 HDs do esforço estimado, uma vez que não há previsão de custos relativos a diárias e passagens.

7. Neste ponto, entendo oportuno destacar que os quatro ciclos anteriores dessa fiscalização apresentaram resultados significativos, com benefícios estimados na ordem de R\$ 4,2 bilhões. Além do benefício financeiro, esse tipo de ação constitui oportunidade para o TCU contribuir com a capacitação dos gestores no âmbito da complexa atividade de contratar recursos de TI, o que se materializa mediante o esclarecimento de dúvidas e compartilhamento de entendimentos legais, jurisprudenciais e de boas práticas atinentes ao tema.

8. Vale destacar, ainda, os vários feedbacks recebidos dos gestores que interagem com a unidade técnica no âmbito desse trabalho, os quais reconhecem a importância da intervenção preventiva do TCU para a melhoria dos processos de contratação analisados, conforme registrado nos questionários de avaliação da fiscalização (peça 4). Transcrevo, como exemplo, manifestação de gestores da Valec Engenharia, Construção e Ferrovias, apresentada no ciclo 2019/2020:

‘Ressaltamos que a medida adotada por esse TCU de possibilitar, para os processos mais críticos, um debate prévio com os intervenientes, para esclarecimentos, orientações e alertas, tem uma efetividade muito positiva, porque permite previamente corrigir possíveis problemas que seriam detectados tardiamente, prejudicando e onerando todo o processo.

Parabéns pela iniciativa e afirmamos que já fomos beneficiados por ela.’

9. Ressalto que a autorização para essa ação de controle deve ser submetida ao Plenário do TCU, visto que estão incluídas no escopo da fiscalização unidades jurisdicionadas relacionadas no art. 15, inciso I, alínea ‘j’, do Regimento Interno/TCU.

10. Considerando a conformidade da proposta com as orientações contidas na Resolução-TCU 308/2019 c/c a Portaria-Segecex 14/2014, em especial a conveniência da realização da ação e o alinhamento ao Plano Estratégico do TCU 2023-2028, o parecer desta Secretaria é favorável à aprovação da fiscalização apresentada.

11. Diante do exposto, encaminho, com base na delegação de competência constante no art. 5º da Portaria-Segecex 1/2023, os presentes autos ao gabinete do Relator, para as providências estabelecidas no art. 17, § 5º, inciso III, da Resolução - TCU 308/2019.

12. Por fim, solicito que o processo seja restituído, posteriormente, a esta Secretaria, para adoção das providências pertinentes.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de proposta de fiscalização, na modalidade Acompanhamento, elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI) e encaminhada a este Relator por meio de parecer da Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (Segecex/SecexEstado).

2. A ação tem como objetivo acompanhar os processos de aquisições na área de Tecnologia da Informação (TI) em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inclusive Tribunais Superiores, nas Casas do Congresso Nacional e nos órgãos do Ministério Público, com utilização de ferramentas de TI e foco na mitigação de riscos relacionados ao desperdício de recursos.

3. Nos termos do despacho da Segecex/SecexEstado, a proposta, de número 2649, está em conformidade com as orientações contidas no art. 16 da Resolução-TCU 308/2019 e no art. 5º, inciso III, da Portaria-Segecex 14/2014, contendo justificativas quanto ao risco, oportunidade, materialidade e relevância da ação de controle. Além disso, está enquadrada no Plano Estratégico do TCU 2023-2028, tendo sido estimados 591 HDs para a realização da fiscalização, a um custo total previsto de R\$ 1.004.700,00.

4. Destaco que a ação envolve alta materialidade, considerando o montante de despesa empenhada nesse tipo de aquisição ao longo dos anos (2018 – R\$ 17,2 bi; 2019 – R\$ 15,0 bi; 2020 – R\$ 19,9 bi; e 2021 – R\$ 15,4 bi), e relevância, tendo em vista o papel desempenhado pela Tecnologia da Informação na consecução das políticas públicas, motivo pelo qual, em sintonia com o parecer favorável da Segecex/SecexEstado, entendo pertinente a fiscalização ora proposta.

5. Por fim, ressalto que, conforme informações da proposta, os quatro ciclos anteriores de acompanhamento, 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 e 2022-2023, apresentaram significativos resultados, da ordem de R\$ 4,2 bilhões em benefícios estimados. Ademais, a ação constitui oportunidade contínua para a capacitação de gestores, por meio de esclarecimento de dúvidas e de entendimentos legais, jurisprudenciais e de boas práticas concernentes ao assunto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 321/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.037/2023-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
4. Unidade: não há
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não há
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização, na modalidade Acompanhamento, elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI) e encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (Segecex/SecexEstado), com o objetivo de acompanhar os processos de aquisições na área de Tecnologia da Informação (TI) em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inclusive Tribunais Superiores, nas Casas do Congresso Nacional e nos órgãos do Ministério Público, com utilização de ferramentas de TI e foco na mitigação de riscos relacionados ao desperdício de recursos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 244 do Regimento Interno do TCU, em:

- 9.1. autorizar a realização da fiscalização, na modalidade proposta; e
 - 9.2. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências administrativas decorrentes.
10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0321-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII– Plenário

TC 016.376/2021-8

Natureza: Representação

Unidade: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MUNICÍPIO DE ILHABELA/SP. ATO DO IBGE QUE DEMARCOU NOVAS LINHAS DE PROJEÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE MUNICÍPIOS, COM CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DOS PERCENTUAIS MÉDIOS DE CONFRONTAÇÃO (PCM) UTILIZADOS PARA CÁLCULO DOS ROYALTIES DEVIDOS PELA CONCESSÃO DE CAMPOS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO TCU PARA DESLINDE DE LITÍGIO DE ENTES SUBNACIONAIS NA SALVAGUARDA DE DIREITOS E INTERESSES SUBJETIVOS JURIDICAMENTE TUTELADOS. NÃO CONHECIMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização da Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural – SeinfraPetroleo, que contou com a anuência do corpo dirigente daquela unidade técnica (peças 59/61):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades praticadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ao definir novas linhas de projeção dos limites territoriais dos municípios de Ilhabela (SP), Caraguatatuba (SP) e São Sebastião (SP) e, conseqüentemente, redefinir o Percentual Médio de Confrontação (PMC) utilizado para determinar as compensações financeiras (royalties) e a Participação Especial (PE) devidas aos entes federados pela produção de petróleo e gás natural.

HISTÓRICO

2. *A prefeitura da Estância Balneária de Ilhabela (SP), representante, alegou que o IBGE suprimiu o bloqueio da área de sobreposição de Ilhabela (SP) sobre o litoral de São Sebastião (SP) e Caraguatatuba (SP) para determinar a confrontação com campos/poços em produção de petróleo e gás natural na plataforma continental, descumprindo o art. 2º da Lei 7.525/1986 c/c os arts. 1º e 3º do Decreto 93.189/1986 (peça 10).*

3. *A partir dos argumentos apresentados, a representante requereu a suspensão cautelar dos efeitos do ato administrativo emanado pelo IBGE que alteraram o entendimento acerca do enquadramento dos Municípios de Caraguatatuba e São Sebastião, cujo efeito prático foi a redução pela metade dos valores recebidos a título de royalties e participações especiais pelo Município de Ilhabela e, no mérito, a procedência total da representação no sentido de tornar sem efeito os atos administrativos atacados.*

4. *A instrução inicial, elaborada no âmbito da unidade técnica desta Corte de Contas que possui o IBGE em sua lista de jurisdicionados, SecexPrevidência, considerou presentes os requisitos de admissibilidade e propôs o conhecimento da representação. Em relação à cautelar, entendeu que deveria ser indeferida por não estar configurado o requisito do perigo da demora. Quanto ao mérito, a*

instrução a considerou prejudicada, tendo em vista que não caberia manifestação do TCU em relação à validade do ato administrativo do IBGE atacado por ser de domínio técnico do Instituto com aplicação a caso concreto de litígio entre municípios, e sugeriu o arquivamento do processo (peça 20).

5. Adicionalmente, a instrução propôs informar à unidade técnica deste Tribunal especializada em temas afetos ao setor de petróleo, SeinfraPetróleo, do teor da representação como orientação para futuras ações de controle, considerando a possível desconformidade na transferência de recursos de royalties do petróleo a entes federados, com possibilidade de risco ao pacto constitucional federativo.

6. O titular da unidade técnica responsável por aquela primeira instrução processual, de modo diverso, entendeu não satisfeita a cumulatividade dos requisitos exigidos no item 14 da Portaria-Segecex 12/2016 e propôs o não conhecimento da representação. O despacho considerou que a situação trazida pela representante caracterizaria um litígio entre entes subnacionais pela parcela de compensação dos royalties do petróleo e configuraria satisfação de pretensões do Município de Ilhabela pela anulação do ato administrativo do IBGE (peça 22).

7. O referido despacho defendeu que a situação trazida ao TCU seria análoga a questões já tratadas por esta Corte onde foram questionadas quotas de participação do Fundo de Participação do Município (FPM) decorrentes da redefinição dos limites territoriais de municípios. O TCU pronunciou-se naqueles processos destacando sua competência para calcular cotas de participação no FPM e fiscalizar a entrega dos recursos, segundo art. 1º, VI, da Lei 8.443/1992, e não para questionar ou justificar metodologia adotada pelo IBGE em assuntos de sua alçada (TC 003.708/2021-8 e TC 000.025/2009-3).

8. O município de Ilhabela, por duas vezes, pediu sustentação oral (peças 24, 27 e 28). Os pedidos foram indeferidos por não atenderem o disposto no art. 168 do Regimento Interno do TCU (peças 26 e 30).

9. Em sua primeira manifestação sobre o teor da representação e análises técnicas realizadas, o Exmo. Ministro Relator Jorge Oliveira, considerando a divergência de entendimento na condução desta representação e buscando obter mais informações a respeito do tema, restituiu os autos à SecexPrevidência para diligenciar o IBGE “informações atualizadas sobre o processo administrativo no qual foi expedido o ato impugnado e o respectivo recurso hierárquico, informando os critérios utilizados para alterações de linhas de projeção dos limites territoriais entre os entes federados” (peça 32).

10. Em sua resposta, o IBGE emitiu nota técnica em que apresentou os fundamentos de sua decisão, indicando que a interpretação estaria alinhada aos regramentos legais vigentes e compatíveis com os casos análogos, conferindo isonomia de tratamento aos entes federativos, na medida das possibilidades e especificidades de cada caso. Indicou, também, a origem e motivação do ato administrativo, bem como o seu trâmite processual simplificado, incluindo os recursos apresentados (peças 35 e 36).

11. Em sequência, nova instrução daquela unidade técnica analisou as informações apresentadas. Em resumo, a análise referendou a instrução anterior no sentido de conhecer a representação por considerar preenchidos os requisitos, propôs, ainda, indeferir a medida cautelar solicitada e, no mérito, considerar improcedente a representação. Mais uma vez, a instrução ressaltou a importância de se chegar ao conhecimento da SeinfraPetróleo os fatos tratados nestes autos (peça 42). Subunidade e unidade técnica aquiesceram da proposta (peças 43 e 44).

12. Apesar das análises empreendidas, o Exmo. Ministro Relator não entendeu como suficientes os elementos disponíveis nos autos para a adequada análise de cognoscibilidade. Nesse sentido, demandou informações adicionais à ANP, em sede de diligências, e encaminhou o processo para a análise desta SeinfraPetróleo (peça 51).

13. Recebidas as respostas apresentadas pela Agência reguladora do setor (peças 54 a 56), passa-se ao exame de admissibilidade para, na sequência, apresentar a análise técnica solicitada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE E EXAME SUMÁRIO

14. Tendo em vista o histórico processual, em que se discutiu o conhecimento da presente representação e tendo o Relator indicado em seu último despacho ter considerado insuficientes os elementos constantes dos autos para a adequada análise de cognoscibilidade, cumpre realizar, em preliminar, análise relativa ao conhecimento da presente representação.

15. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada de suficientes indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade.

16. Além disso, as autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do cargo ocupado, no caso o prefeito de Estância Balneária de Ilhabela, possuem legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso III do art. 237 do RI/TCU.

17. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois a adequada conduta do IBGE na definição e eventuais alterações de limites/linhas de projeção dos territórios interfere direta e sensivelmente na distribuição de royalties entre os entes federativos. Ainda, compromete a harmonia entre os entes federados e a segurança jurídica, elevando os custos de transação relacionados às demandas administrativas e judiciais, que inclusive podem impactar recursos da União, a exemplo de ônus de sucumbência.

18. Dessa forma, a representação poderá ser conhecida para fins de analisar a sua procedência.

19. Presentes os requisitos de admissibilidade, as regras vigentes exigem a realização de exame sumário, art. 106 da Resolução TCU 259, de 7 de maio de 2014, para a continuidade do processo no TCU. A esse respeito, o atual estágio processual já demonstra que o fato noticiado na presente representação apresenta risco, materialidade e relevância, com necessidade da atuação do TCU, afinal, já foram realizadas duas diligências, uma ao IBGE e outra à ANP, duas análises pela unidade técnica e dois pronunciamentos do Relator, o que impulsiona o prosseguimento do processo.

EXAME TÉCNICO

20. Feitos o exame admissibilidade e o exame sumário, que concluíram pelo conhecimento e necessidade de prosseguimento dos presentes autos, o presente exame técnico que se inicia visa analisar a legalidade de decisão do IBGE que alterou entendimento sobre critérios de classificação de municípios para efeito de rateio dos royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás na plataforma continental brasileira.

21. Em última instrução técnica acostada aos autos, entendeu-se que os argumentos técnicos apresentados pelo IBGE acerca dos fundamentos para a tomada da decisão que ora o Município de Ilhabela ataca seriam suficientes para considerar improcedente a representação. Em síntese, a instrução concluiu que não havia vícios de Ilegalidade que pudessem macular aquela decisão administrativa (peça 42, p. 9):

60. Após os esclarecimentos apresentados pelo IBGE, e sem focar na tecnicidade da questão, por se tratar de assunto de competência do Instituto, não se configura vício ou ilegalidade no ato administrativo representado, visto que feito por órgão competente, por provocação do município de São Sebastião (SP) com base em laudo de empresa profissional, motivado por critérios técnicos estabelecidos pelo Instituto para o cumprimento da função de traçar as linhas de projeção dos limites territoriais de municípios confrontantes, acima explicados, e em conformidade às disposições da Lei 7.525/1986 e do Decreto 93.189/1986.

61. Verifica-se que os argumentos do Município de Ilhabela (SP) apresentados nesta representação, relativos à confrontação dos municípios com os campos petrolíferos, à sobreposição de áreas e ao critério de obstrução, foram refutados pelos fatores considerados pelo IBGE no ato administrativo representado, acima explicados. Os esclarecimentos apresentados pelo Instituto também desconsideram o fundamento utilizado pela representante de similaridade com a sentença proferida na ACO 444/SC-STF, como demonstrado acima.

62. Ademais, o posicionamento do IBGE foi reavaliado duas vezes, a pedido do município de Ilhabela (SP), quando exerceu seu direito de defesa no processo administrativo originado pelo município de São Sebastião (SP) e quando recorreu da decisão proferida pelo Instituto.

63. Destaca-se ainda que o Poder Judiciário, sem adentrar no mérito da questão por observar a competência do IBGE, considerou que a decisão do Instituto atendeu ao critério da razoabilidade, ao propiciar uma distribuição mais equitativa e proporcional de recursos indenizatórios da exploração do

petróleo entre os municípios do litoral do Estado de São Paulo (SP).

64. É importante ressaltar, por fim, que é pacífico no âmbito deste Tribunal o entendimento de que a existência de ação judicial não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias. Portanto, não impede o prosseguimento desta representação o fato de o processo judicial ainda estar em tramitação.

22. Não obstante a análise realizada, o Relator entendeu ser relevante o tema em discussão e considerou que o impacto da matéria aqui tratada poderia extrapolar os limites do ato isolado estudado na representação, motivo pelo qual determinou diligências adicionais à ANP. Foram solicitadas informações e documentos relacionados aos critérios de distribuição dos royalties relativamente a ilhas do litoral brasileiro (Ilhabela-SP, Cairu-BA, Florianópolis-SC e Vitória-ES), solicitou a indicação de eventuais incompatibilidades entre os critérios aplicáveis a esses municípios insulares, manifestação acerca das decisões judiciais associadas a esses critérios e informações adicionais que a Agência considerasse relevante para saneamento dos autos. Em acréscimo, decidiu por remeter os autos para manifestação formal desta SeinfraPetróleo, nos seguintes termos (peça 51):

A relevância da matéria em exame **extrapola os limites do ato isolado**, objeto da representação, visto alcançar o exercício da competência para realização do cálculo dos valores devidos a cada ente federado na distribuição dos royalties, conferida à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP pela Lei 9.478/1997 e pelo Decreto 9.302/2018.

Assim, antes de avançar na apreciação da representação, mesmo em sua admissibilidade, considero oportuno que seja promovida diligência junto à ANP, para que:

[omitido]

Considerando os possíveis desdobramentos da análise da documentação que vier a ser encaminhada, bem como a **possibilidade de futuras ações de controle no setor de petróleo e gás**, e, ainda, com o objetivo de alcançar uma **visão mais ampla da matéria, que, sem descuidar das regras normativas primárias, permita alcançar todo o ciclo de divisão dos royalties**, encaminho os autos à SeinfraPetróleo, unidade especializada, para que realize a diligência acima delimitada e instrua o feito, ficando desde já autorizada a promover outras diligências que entender necessárias. (grifos acrescidos).

23. Em resposta, a ANP apresentou uma descrição do fluxo resumido associado ao processo de enquadramento dos municípios na Zona de Produção Principal (ZPP). Em sequência, ressaltou que em relação ao ponto específico de definição dos critérios de confrontação, sua participação se resumiria a realizar os cálculos, conforme definições informadas pelo IBGE (peça 55, p. 1).

Passando ao critério de confrontação dos municípios com campos produtores, a ANP solicita ao IBGE o envio do traçado das coordenadas das linhas ortogonais e paralelas (em arquivo Shape File), nos termos do art. 9 da Lei nº 7.525/86, para que juntamente com o traçado dos campos produtores (enviados pelas concessionárias), a ANP possa efetuar os cálculos dos percentuais de confrontação em software específico, em consonância com o disposto no art. 49, inciso II, alínea b da Lei nº 9.478/97, c/c com o art. 17 do Decreto nº 2.705/98.

A metodologia de cálculo dos percentuais de confrontação estabelece que o valor do rateio devido a cada Município será obtido multiplicando-se o resultado apurado pelo quociente formado entre a área do campo contida entre as linhas de projeção ortogonais e paralelas dos seus limites territoriais e a soma das áreas do campo contidas entre as linhas de projeção dos limites territoriais de todos os Municípios confrontantes ao mesmo campo, pertencentes à unidade da Federação.

24. Em relação à compatibilidade de critérios utilizados em outros casos de municípios insulares, a ANP informou não possuir capacitação técnica e legal para se posicionar formalmente sobre o assunto (peça 5, p. 2):

Tendo em vista que a criterização sobre o traçado das linhas ortogonais e paralelas é de competência exclusivamente do IBGE, conforme reza a Lei nº 7.525/86 e Decreto nº 98.189/86, não temos a capacitação técnica e legal para analisar possíveis mudanças nas metodologias aplicadas pelo referido Instituto, com vistas a alteração no traçado destas linhas.

25. Em relação a informações sobre processos judiciais, a ANP informou que além do caso entre Ilhabela, Caraguatatuba e São Sebastião – aqui cuidado – há outro processo que trata de situação semelhante a esta. Trata-se do caso em que os municípios fluminenses de Magé, São Gonçalo e

Guapimirim ingressaram na justiça solicitando o reenquadramento para efeito de partilha dos royalties, o que afeta os direitos dos municípios, também fluminenses, de Niterói, Rio de Janeiro e Maricá.

26. Nesse segundo caso mencionado, os referidos municípios invocaram a alteração de entendimento do IBGE em relação ao Município de Ilhabela (alvo da representação destes autos) para alegar a existência não de sombra de ilha, mas de sombra de baía. O fundamento utilizado foi de que, em regiões de baía – como ocorre na Baía da Guanabara –, haveria uma sombra gerada por um município à confrontação daquele município cujos limites territoriais se limitavam à região interna da baía.

27. A existência desses dois processos judiciais que impactam com grande relevância o cofre de nove municípios comprovam que foi acertada a percepção do Relator sobre a importância da matéria de fundo tratada nos autos.

28. Trazendo números ao caso tratado neste processo, relacionado ao Município de Ilhabela, apenas a título de royalties, em termos de ordem de grandeza, a decisão afeta volume de recurso que atingiu R\$ 536 milhões no ano de 2021, o que equivale a cerca de R\$ 45 milhões ao mês. Pelo que se tem nos autos, segundo alega o Município de Ilhabela, a decisão teria reduzido o montante de aproximadamente R\$ 300 milhões ao ano em royalties do referido ente.

29. Em relação ao outro processo judicial, trazido ao conhecimento pela ANP, referente a disputa por recursos de royalties entre seis municípios fluminenses, deve-se registrar que, somados, os municípios envolvidos receberam, em 2021, recursos de royalties que perfazem o montante de R\$ 2,1 bilhões, reforçando a elevada materialidade da questão objeto de análise.

30. Adiciona-se que, além de interferir nos royalties, cujos valores envolvidos foram acima sintetizados, a decisão altera, por consequência direta, a parcela de participação especial recebida, que segue, em resumo, critérios de distribuição semelhantes e é também materialmente expressiva. Sem apresentar detalhes, somados os municípios do Estado de São Paulo e do Estado do Rio de Janeiro, os recursos recebidos a título de participações especiais em 2021 superaram R\$ 3 bilhões.

31. Diante da relevância do tema e tendo esta unidade sido instada a se manifestar sobre uma visão mais ampla, cumpre apresentar breve contextualização do que se está a decidir.

32. Preliminarmente, registra-se que a SeinfraPetróleo já vem estudando o tema há algum tempo, percebendo que se trata de assunto que merece análise desta Corte de Contas, fazendo coro com a percepção da SecexPrevidência, que por duas vezes indicou a importância de o conteúdo desta representação chegar ao conhecimento desta unidade especializada, também com a visão externada pelo Relator em sua última manifestação, em que ressaltou sua percepção de relevância da matéria.

33. Prova disso é que já consta, há alguns anos, no sistema interno deste Tribunal relativo ao cadastramento de situações-problemas que podem vir a ser enfrentadas em fiscalizações, uma situação perfeitamente aderente à causa raiz do que problema trazido por meio da presente representação, conforme descrição a seguir: “A divisão dos recursos provenientes da atividade de exploração e produção do petróleo não segue critérios técnicos robustos”. Em nível de detalhamento, a referida situação problema apresenta a seguinte descrição:

A divisão dos recursos provenientes da atividade de exploração e produção do petróleo (government take) não segue critérios técnicos robustos, o que resulta em municípios vizinhos receberem receitas totalmente discrepantes oriundas da indústria do petróleo. Tal situação tem causado insegurança jurídica e uma série de demandas judiciais a respeito do tema.

A atual forma de distribuição das receitas oriundas do petróleo tem contribuído para o aumento das desigualdades sociais e regionais. Segundo estudos publicados pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), a distribuição dos royalties do petróleo em 2007, por exemplo, se restringiu a 16,3% dos municípios brasileiros (907). Os dez municípios que mais receberam recursos em 2007 estão localizados no litoral fluminense e concentraram 59% do montante destinado aos governos locais. Uma análise a respeito das desigualdades presentes nos municípios brasileiros - mediante o índice de Gini - demonstra que os royalties (em 2007) foram os recursos que geraram maior desigualdade.

Registre-se que tal distorção não tem sido suficiente para proporcionar um desenvolvimento das áreas afetadas e que recebem as maiores parcelas de recurso, ao contrário, os entes federados têm aumentado despesas de baixa qualidade e sustentabilidade, de forma que uma queda no preço

internacional do produto acaba por gerar sérios problemas na estrutura da sociedade, como os que vemos na atualidade, devido à perda de receita.

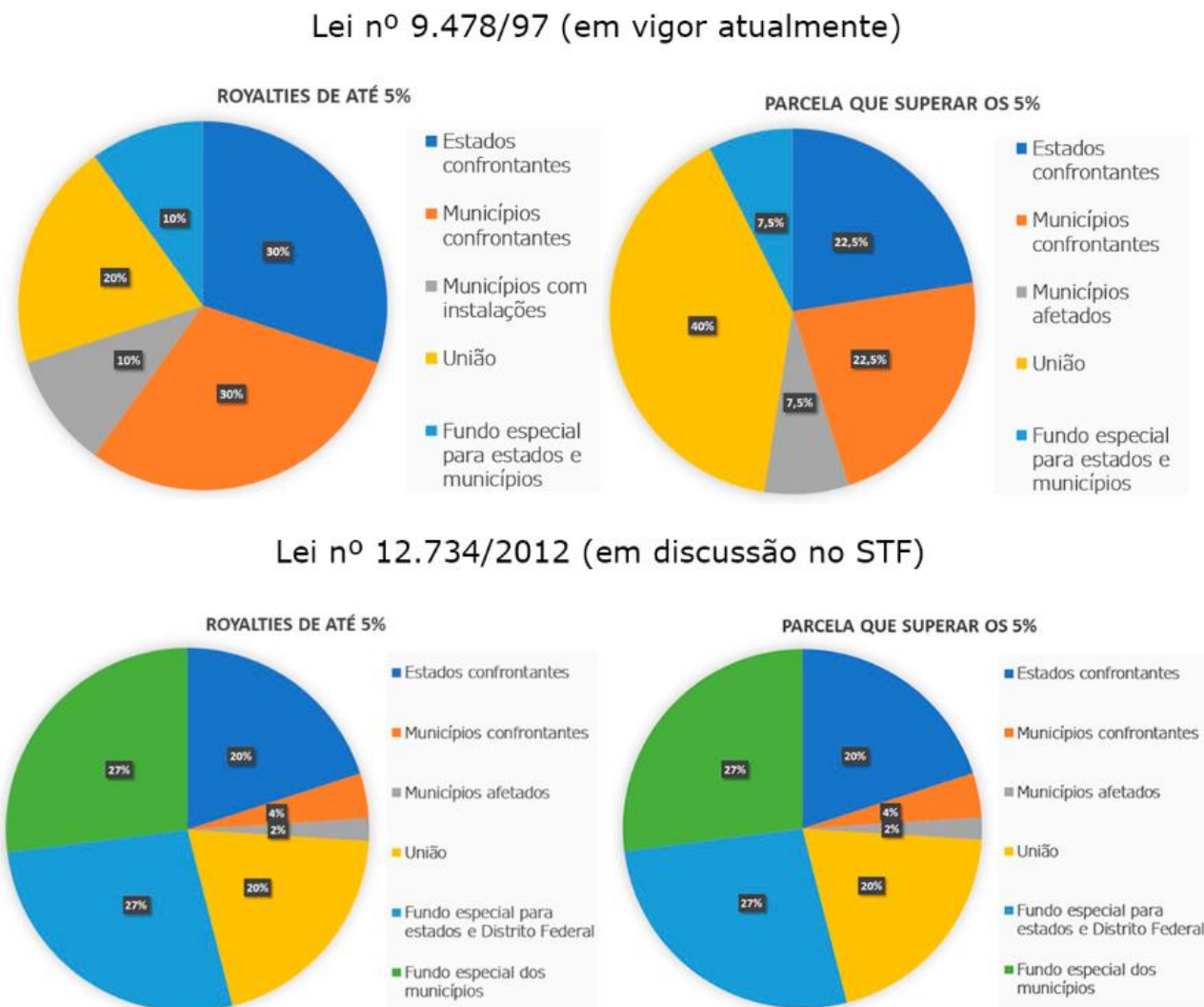
34. *Do ponto de vista legal, deve-se observar que as jazidas de petróleo localizadas no Brasil pertencem à União, art. 176 da nossa Constituição Federal de 1988. A regulação legal e infralegal, cujo marco é a Lei do Petróleo – Lei 9.478/1997 –, estabeleceu regras para a exploração e produção dessas jazidas e, nesse arcabouço regulatório criado, estabeleceu-se a obrigatoriedade de pagamento de royalties e participações especiais pelos agentes responsáveis pela produção.*

35. *De forma bastante simplificada, os royalties são uma compensação financeira devida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios beneficiários pelas empresas que produzem petróleo e gás natural no território brasileiro e em sua costa e incidem sobre o valor da produção do campo, sendo recolhidos mensalmente pelas empresas concessionárias.*

36. *O valor a ser pago pelos concessionários é obtido multiplicando-se três fatores, nos termos do Decreto 2.705/1998: alíquota dos royalties do campo produtor, que pode variar de 5% a 15%; produção mensal de petróleo e gás natural produzidos pelo campo; e preço de referência dos hidrocarbonetos no mês.*

37. *De posse do valor obtido pelo cálculo acima resumido, cabe à ANP, conforme determina o art. 35 do Decreto 2.705/1998, proceder a sua distribuição, em conformidade com os critérios estabelecidos. Em síntese, os royalties referentes a cada campo produtor são divididos entre grupos de beneficiários estabelecidos em lei: estados confrontantes; municípios confrontantes; municípios com instalações; municípios afetados; União; e Fundo Especial. A figura abaixo ilustra como é atualmente essa divisão, ilustrando ainda a disputa judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) que afeta os percentuais atribuíveis a cada um dos grupos de beneficiários:*

Figura 11 – Comparativo de distribuição de royalties entre legislação anterior e Lei 12.734/2012 (em discussão no STF)



*Royalties da exploração em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

Fonte: Sindipetro (peça 57).

38. No que se refere à distribuição dos royalties, então, o que se percebe é que disputas administrativas e/ou judiciais relativas ao enquadramento de municípios em um ou outro critério não possuem o condão de afetar o quinhão atribuível à União. Assim, a questão de mérito discutida nos presentes autos não afeta diretamente interesses da União.

39. Registra-se que, uma vez suspensa liminarmente a alteração da distribuição dos recursos de royalties promovida pela Lei 12.734/2012, a distribuição dos recursos obedece a Lei 9.478/1997, cuja definição dos critérios remete para a Lei 7.990/1989, legislação anterior ao atual marco regulatório do setor, que abriu o mercado para exploração e produção por agentes privados – à época, as atividades de E&P eram um monopólio exercido pela Petrobras.

40. Em relação à atribuição do IBGE para traçar as linhas de projeção dos limites territoriais, a legislação data de 1986, Lei 7.525/1986, a qual foi regulamentada pelo Decreto 93.189/1986 – lei e decreto são anteriores à promulgação da nossa atual carta constitucional e nossa produção de petróleo era irrisória face ao atual contexto. Abaixo, excerto desses normativos:

Lei 7.525/1986

Art. 9º Caberá à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

I - tratar as linhas de projeção dos limites territoriais dos Estados, Territórios e Municípios confrontantes, segundo a linha geodésica ortogonal à costa ou segundo o paralelo até o ponto de sua interseção com os limites da plataforma continental;

II - definir a abrangência das áreas geoeconômicas, bem como os Municípios incluídos nas zonas de produção principal e secundária e os referidos no § 3º do art. 4º desta lei, e incluir o Município que concentra as instalações industriais para o processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural;

III - publicar a relação dos Estados, Territórios e Municípios a serem indenizados, 30 (trinta) dias após a publicação desta lei;

IV - promover, semestralmente, a revisão dos Municípios produtores de óleo, com base em informações fornecidas pela PETROBRÁS sobre a exploração de novos poços e instalações, bem como reativação ou desativação de áreas de produção.

Parágrafo único. Serão os seguintes os critérios para a definição dos limites referidos neste artigo:

I - linha geodésica ortogonal à costa para indicação dos Estados onde se localizam os Municípios confrontantes;

II - sequência da projeção além da linha geodésica ortogonal à costa, segundo o paralelo para a definição dos Municípios confrontantes no território de cada Estado.

Art. 10. A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, fornecerá as informações necessárias à definição dos Municípios que integram as zonas de produção principal e secundária, que será feita pelo IBGE dentro de 30 (trinta) dias a contar da vigência desta lei.

Decreto 93.189/1986

Art. 1º A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para traçar as linhas de projeção dos limites territoriais dos Estados, Territórios e Municípios confrontantes segundo a linha geodésica ortogonal à costa, tomará por base a linha da baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro adotada como referência nas cartas náuticas.

Art. 2º Para o fim de traçar as linhas de projeção dos limites territoriais segundo o paralelo até o ponto de sua intersecção com os limites da plataforma continental, entender-se-á por plataforma continental o leito do mar e o subsolo das regiões submarinas adjacentes à costa, até o ponto em que a profundidade das águas sobrejacentes permita o aproveitamento dos recursos naturais dessas regiões.

Art. 3º Nos lugares em que o litoral apresente reentrâncias profundas ou saliências, ou onde exista uma série de ilhas ao longo da costa e em sua proximidade imediata, será adotado o método das linhas de bases retas, ligando pontos apropriados para o traçado da linha em relação à qual serão tomadas as projetantes dos limites territoriais.

Art. 4º Os limites dos Estados e dos Territórios serão projetados segundo a linha geodésica ortogonal à costa, enquadrando estas projeções às dos limites municipais.

Art. 5º Os limites dos Municípios confrontantes serão projetados segundo o paralelo, além da linha geodésica ortogonal à costa, mantendo-se as respectivas projeções no enquadramento das projeções dos Estados e dos Territórios.

41. Em complementação, o Decreto 1/1991 – também anterior à abertura do mercado – estabelece regras relacionadas ao enquadramento de entes federativos. Apresenta critérios para estabelecimentos de áreas geoeconômicas e respectivo zoneamento (zona de produção principal, zona de produção secundária e zona limítrofe à produção principal).

42. Àquela época, antes da criação da ANP, o IBGE elaborava as relações de enquadramento e a Petrobras indicava os municípios onde se localizavam instalações de embarque ou desembarque de óleo bruto (§5º do art. 21 do Decreto 1/1991):

5º O Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) fará publicar os coeficientes individuais de participação dos Municípios, a partir das relações elaboradas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos termos do art. 7º do Decreto nº 93.189, de 29 de agosto de 1986, e daquelas elaboradas pela Petrobrás, referentes aos Municípios onde se localizarem instalações de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, operados pela mesma.

43. Portanto, a regulação técnica que cuida da distribuição de royalties foi desenvolvida desde meados da década de 1980 até início da década de 1990.

44. Já a participação especial é definida pela ANP como compensação financeira extraordinária associada a campos de grande volume de produção. As alíquotas são progressivas e aplicadas sobre a receita líquida dos campos. Variam de acordo com a localização da lavra, o número de anos de

produção e o respectivo volume trimestral de produção. Apesar de ter sido criada com a abertura do mercado, a participação especial segue critério de distribuição semelhante ao dos royalties, de forma que replica as suas imperfeições e atuais contestações.

45. Também em relação à distribuição dos recursos oriundos das participações especiais, disputas administrativas e/ou judiciais relativas ao enquadramento de municípios em um ou outro critério não possuem o condão de afetar o quinhão atribuível à União.

46. Apesar de o principal das disputas não afetarem, diretamente, interesses da União, o que se tem percebido é que não só essa questão de sombra na projeção dos municípios confrontantes – seja de ilha ou baía – tem resultado em judicialização de recursos petrolíferos, mas outros inúmeros argumentos têm fundamentado disputadas jurídicas em quantidade crescente.

47. No ano de 2021, segundo dados disponíveis no sítio eletrônico da ANP, a título de royalties foram R\$ 220 milhões repassados sob a forma de depósitos judiciais, sem falar em eventuais recursos que porventura tenham sido efetivamente distribuídos a entes federativos por força de decisões judiciais, dado não detalhado. Em relação a participações especiais, esse valor é de R\$ 2,8 bilhões. Ou seja, somados, as duas fontes de receitas superaram os R\$ 3 bilhões em depósitos judiciais no ano de 2021.

48. Conversas iniciais com a ANP indicam a existência de mais de **novecentos** processos naquela Agência associados a discussões judiciais sobre divisão de royalties e participações especiais.

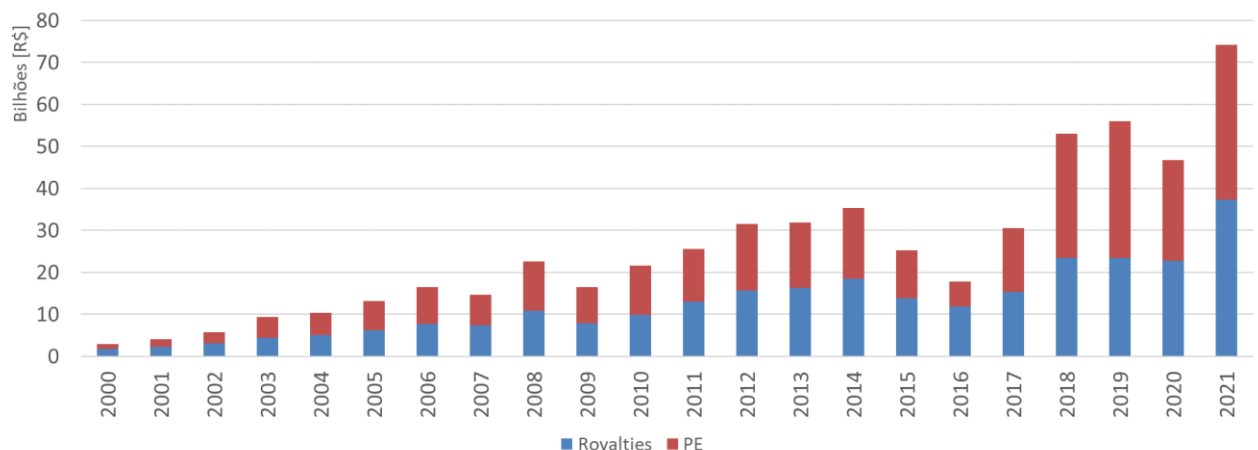
49. Observa-se, assim, uma crescente demanda de processos administrativos (no IBGE e na ANP) e demandas judiciais acerca da divisão dos royalties, situação que sobrecarrega a atuação administrativa e prejudica os resultados institucionais desses órgãos, resultando em ineficiência administrativa.

50. Outro efeito danoso aos interesses da União se refere aos custos relativos às sucumbências relacionadas aos processos em que a União perde a causa no poder judiciário. Dada a materialidade das lides, tais parcelas de despesa não podem ser desprezadas e devem ser adequadamente conhecidas para efeito de melhor tratar a questão da judicialização e atuação dos entes federais envolvidos, em especial, IBGE e ANP.

51. Por fim, e por precaução, relata-se que em iniciais contatos com a ANP, foi informado que a União não tem sido, até a atualidade, demandada ao pagamento de eventuais passivos entre municípios, mas, não se pode deixar de considerar tal risco em futuras decisões judiciais, especialmente quando os recursos provenientes dos royalties e participações especiais do petróleo passarem a apresentar queda e eventualmente se mostrarem insuficientes para a reparação de divisões consideradas inadequadas pelo poder judiciário.

52. Para se ter uma melhor dimensão da ordem de grandeza dos valores envolvidos nas batalhas travadas em meio administrativo e judicial, a partir de dados da ANP, indica-se que, no ano de 2021, o somatório das receitas governamentais recebidas a título de royalties e participações especiais superou a cifra de R\$ 70 bilhões. O gráfico abaixo demonstra a evolução dessas receitas do ano de 2000 a 2021:

Gráfico 4 – Evolução das receitas de royalties e participações especiais associadas à produção de petróleo e gás natural no Brasil – 2000-2021



Fonte: elaboração própria com dados da ANP.

53. Frente a essa riqueza cujas regras de distribuição, como se viu, remontam a meados da década de 1980, quando o setor de petróleo e gás natural no país não imaginava, nem nas melhores das projeções, produção tão elevada e em condições tão singulares como as que ocorrem hoje no pré-sal, em especial a altíssima produtividade e a elevada distância da costa (mais de 300km em alguns casos), há um natural estímulo à judicialização.

54. Aqui se destaca que, a continuar como está o atual regramento, inclusive com o agravante de parte da Lei 12.734/2012 estar liminarmente suspensa por decisão monocrática da Exma. Ministra Carmem Lúcia do STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.917), e caso este TCU passe a adotar decisões pontuais de mérito sobre a matéria, inevitavelmente, este Tribunal será mais um órgão público a ser inundado por demandas de entes federativos insatisfeitos com o quinhão recebido, aumentando ainda mais o custo de transação associado ao setor e drenando recursos humanos importantes para execução de outras tarefas.

55. Nesse sentido, vale registrar que outros dois processos ingressaram neste Tribunal no ano de 2022 sobre o mesmo tema, embora com algumas nuances conforme se apresenta a seguir.

56. Um desses processos se refere a uma solicitação feita pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para que o TCU realizasse ato de fiscalização sobre o cumprimento, pela ANP, de decisão do Supremo Tribunal Federal relacionada à distribuição dos royalties do petróleo (TC 011.490/2022-5).

57. A discussão se dá no âmbito da alteração legal promovida pela Lei 12.734/2012 e posterior suspensão liminar de parte de seus efeitos. O processo encontra-se sob a responsabilidade do gabinete do Relator daqueles autos, o Exmo. Ministro Augusto Nardes, com instrução de mérito elaborada pela SeinfraPetróleo em 13/10/2022.

58. Outro processo se refere a representação formulada pelo Douto Ministério Público junto a este TCU, em que aponta possível irregularidade na atuação de entidade que tem judicializado a distribuição dos royalties (TC 020.464/2022-3).

59. Nesse outro processo, aponta-se que a entidade pode estar sendo beneficiada e, a partir de contratos suspeitos e eventual tráfico de influência, conseguindo obter decisões favoráveis na justiça para redefinição da distribuição de royalties e, pelo que se noticiou, a referida entidade apropria-se de parte dos recursos dos royalties sob a forma de taxa de sucesso. Pelo que se tem notícia, a entidade estaria recebendo cerca de 20% de taxa de sucesso, percentual que, considerando a grandiosidade dos números envolvidos, torna-se bastante relevante.

60. Considerando então todo esse contexto e concordando com a percepção do Relator, entende-se temerária uma posição definitiva desta unidade técnica sobre a legalidade ou ilegalidade do ato inquinado neste momento de análise da presente representação, que se insere em ambiente tão complexo e atualmente contencioso, conforme demonstrado nas análises.

61. Aproveita-se, aqui, para indicar ser esta uma oportunidade para que o Tribunal possa colaborar com a temática, aprofundando na análise da matéria, não só para a discussão de legalidade do ato isolado, mas para atuar na causa raiz do problema que tem gerado número significativo e crescente de demandas administrativas e judiciais, impactando os resultados dos órgãos públicos envolvidos, além de prejuízos às administrações dos entes federados e conflitos federativos, que é a atual regulação da distribuição dos abundantes recursos petrolíferos entre os entes federados.

62. Para esse aprofundamento técnico considerado necessário, em que pese o Relator ter previamente autorizado a realização de novas diligências que se mostrassem necessárias, entende-se ser o caso de uma análise mais abrangente.

63. Entende-se, assim, que a melhor proposta de encaminhamento é a solicitação para que o Relator autorize a criação de processo apartado, na modalidade auditoria de natureza operacional, em que se defina o escopo como uma análise detalhada das fragilidades e oportunidades de melhorias em relação à regulação afeta aos critérios de distribuição de royalties e participações especiais associadas à produção de petróleo e gás natural, com a utilização do Município de Ilhabela como estudo de caso, de forma a possibilitar, ao final daquele trabalho, responder objetivamente ao caso específico tratado nestes autos.

64. Nesse sentido, registra-se que o exame técnico até aqui apresentado acabou por expor os critérios exigíveis para a fundamentação de proposta de fiscalização, em concordância com os normativos aplicáveis, ou seja, restou comprovada a existência dos seguintes parâmetros para aprofundamento das análises para além do caso concreto:

i) risco (complexidade e alteração de cenário desde a regulação da matéria e crescente disputas por recursos, sejam administrativas ou judiciais);

ii) relevância (o tema impacta direta e sensivelmente o caixa de diversos municípios brasileiros e, além disso, tem impactado a eficiência administrativa de órgãos da administração pública e do poder judiciário);

iii) materialidade (receitas anuais a título de royalties e participações especiais estão se aproximando da centena de bilhões de reais); e

iv) oportunidade (crescente ingresso de representações no TCU, sendo que a atuação pontual, além de não atacar a causa raiz do problema, pode estimular o ingresso de novos processos na Corte).

65. Ainda em relação à pertinência da proposta que será apresentada, no sentido de autorizar a realização de auditoria de natureza operacional, importante destacar que o Regimento Interno do TCU, em sua Seção III, que cuida do Plano de Fiscalização, indica que “a periodicidade do plano, bem como os critérios e procedimentos para sua elaboração, serão estabelecidos em ato próprio do Tribunal” (§1º do art. 244).

66. A Resolução TCU 308/2019 é, atualmente, o normativo próprio que disciplina os critérios e procedimentos para apresentação e aprovação de propostas de fiscalização que consubstanciam o Plano de Fiscalização. Em seu Capítulo IV, que trata das ações de controle externo, o art. 15 define que as propostas de fiscalização podem ser elaboradas a qualquer tempo, pelo Presidente, por relator, pela Secretaria-Geral de Controle Externo ou por unidade técnica.

67. O art. 16 preconiza que as propostas devem ser elaboradas com base em critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade. O que já se demonstrou estar presente no caso em análise.

68. O art. 17, embora preveja a utilização de procedimento específico para a proposta de fiscalização, o que atualmente se realiza via sistema, evitando-se a realização de propostas de fiscalização no âmbito de processo já existente, excetua o caso de proposta apresentada pelo Presidente ou por relator aprovada pelo Plenário, o que torna coerente a proposta que se apresentará, desde que seja deliberada pelo Plenário da Casa.

69. Por fim, em cumprimento ao art. 18 da Resolução TCU 308/2019, deve-se apresentar o esforço e o custo estimado para a realização da ação proposta, e o impacto da inclusão da ação no plano em curso, com a indicação de eventuais substituições de trabalhos previamente definidos, o correspondente aumento no estoque de processos de controle externo ou outros impactos identificados.

70. Em relação ao esforço e custo estimado, apresenta-se, a seguir, estimativa elaborada com base nas informações disponíveis no atual estágio processual. Para isso, considera-se ser necessária a alocação de dois auditores pelo período de quatro meses no desempenho da tarefa, sendo um mês e meio para planejamento, um mês e meio para execução e mais um mês para elaboração do relatório, o que resulta em aproximadamente 160 HDF (Homem Dia Fiscalização).

71. Para a realização dos trabalhos, pondera-se a necessidade de deslocamento da equipe até o Rio de Janeiro/RJ para a realização de duas reuniões presenciais com equipes da ANP. Tal necessidade poderá ser suprida por reuniões virtuais, o que somente se poderá ter certeza no momento de realização dos trabalhos.

72. Tendo em vista as delimitações acima apresentadas para o trabalho, é possível, por meio de sistema próprio estimar o seu custo para o TCU.

73. Em relação aos impactos sobre o plano estratégico e de fiscalização em curso, destaca-se que a realização de tal fiscalização enquadra-se em ação já planejada pela Segecex, em conjunto com a unidade técnica, no âmbito do Plano Operacional vigente (2021-2023), o que não ensejará a substituição de trabalhos previamente definidos, tampouco o aumento do estoque de processos ou adicionais impactos.

74. Dessa forma, considera-se que será possível realizar uma atuação fiscalizatória célere e compatível com a complexidade do tema, solicitando informações, documentos e realizando reuniões e

visitas técnicas, se necessário.

75. Registra-se, em adição, que será proposto o sobrestamento dos presentes autos. Nesse sentido, e diante da ausência de decisão de mérito, afigura-se imprescindível realizar análise, neste momento, da eventual presença de fundamentos que eventualmente subsidiem adoção da solicitada medida cautelar.

76. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

77. Analisando as informações prestadas pelo IBGE em conjunto com as informações apresentadas pela ANP, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, em especial a fumaça do bom direito. Ao contrário do que apresentou a representante, os argumentos trazidos pelo IBGE e ANP indicam, em preliminar análise, que a decisão atacada não restou maculada por vícios.

78. Em relação ao *periculum in mora*, três pontos devem ser observados no âmbito dessas análises: o primeiro é que o valor total de recebimento de royalties, após a decisão de mérito desta Corte, pode ser ajustado com os recursos a serem futuramente recebidos, afinal, o campo que mais contribui para o pagamento dos royalties em disputa é o campo de Sapinhoá, campo gigante do pré-sal cuja produção não deve se encerrar nos anos próximos. Segundo o plano de desenvolvimento aprovado para o campo de Sapinhoá, a previsão de término de produção é para o ano de 2038 (peça 58), ou seja, são mais de quinze anos até a data prevista para encerramento das atividades daquele campo, tempo suficiente para eventuais ajustes.

79. Segundo, em relação a eventuais emergências de fluxo de caixa do Município representante, não se demonstrou objetivamente quais seriam os eventuais prejuízos, conforme já registrado em instrução pretérita, lançada pela SecexPrevidência (peça 20, p. 3): “sem que a representante tenha demonstrado o prejuízo imediato à população pela ocorrência, como redução dos serviços consequentes prestados aos munícipes”.

80. Terceiro, no caso em apreço, o *periculum in mora* atua, no mínimo, igualmente ao *periculum in mora* reverso. Explica-se: se por um lado a decisão do IBGE pode impactar negativa e injustamente o caixa do Município de Ilhabela – como alegado –, eventual decisão cautelar desta Corte em sentido contrário pode impactar negativa e injustamente – no mesmo montante – os caixas dos Municípios de Caraguatatuba e São Sebastião. Além disso, decisão cautelar desta Corte pode resultar em novas demandas judiciais com os respectivos custos aos entes envolvidos e ao poder judiciário.

81. Portanto, considera-se inoportuna a adoção da medida cautelar solicitada pela representante, por completa ausência dos pressupostos de sua validade e, tendo concluído a análise técnica solicitada, apresenta-se em sequência a conclusão deste trabalho instrutivo seguida das propostas de encaminhamento decorrentes.

CONCLUSÃO

82. Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades praticadas pelo IBGE ao definir novas linhas de projeção dos limites territoriais dos municípios de Ilhabela (SP), Caraguatatuba (SP) e São Sebastião (SP) e, consequentemente, redefinir o Percentual Médio de Confrontação (PMC) utilizado para determinar as compensações financeiras (royalties) e a Participação Especial (PE) devidas aos entes federados pela produção de petróleo e gás natural.

83. As análises indicaram estar presentes os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, bem como se entendeu que o fato noticiado na presente representação apresenta risco, materialidade e relevância, com necessidade da atuação do TCU. Ou seja, considerou-se que a representação deve ser conhecida por esta Casa e o seu conteúdo analisado.

84. O exame técnico visou analisar a legalidade de decisão do IBGE que alterou entendimento sobre critérios de classificação de municípios para efeito de rateio dos royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás na plataforma continental brasileira. Porém, considerando o

contexto – ambiente complexo e atualmente contencioso – e concordando com a percepção do Relator, entendeu-se temerária uma posição definitiva acerca do tema.

85. Entendeu-se ser esta uma oportunidade para que o Tribunal possa colaborar com a temática para além da discussão de legalidade do ato isolado, atuando na causa raiz do problema que tem gerado número significativo e crescente de demandas administrativas e judiciais, impactando os resultados dos órgãos públicos envolvidos. Assim, apesar de o Relator ter previamente autorizado a realização de novas diligências que se mostrassem necessárias, entendeu-se ser o caso de uma análise mais abrangente.

86. Nesse sentido, considerou-se que a melhor proposta de encaminhamento é a solicitação para que o Relator autorize a criação de processo apartado, na modalidade auditoria de natureza operacional, em que se defina o escopo como uma análise detalhada das fragilidades e oportunidades de melhorias relativas à regulação afeta aos critérios de distribuição de royalties e participações especiais do petróleo, com a utilização do Município de Ilhabela como estudo de caso, de forma a possibilitar, ao final daquele trabalho, responder objetivamente ao caso específico tratado nestes autos.

87. Em adição, relevante propor o sobrestamento dos presentes autos e, diante da ausência de decisão de mérito, por ora, afigura-se essencial apresentar manifestação acerca da eventual presença de fundamentos que possam subsidiar a adoção da medida cautelar solicitada. Tal providência se justificaria se presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. No presente caso, as análises realizadas indicaram ausentes tais pressupostos, de forma que se considerou inoportuna a adoção da medida cautelar solicitada pela representante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

88. Ante todo o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Ministro-Relator, Exmo. Sr. Jorge Oliveira, propondo ao Tribunal que decida por:

i) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 106, § 4º, da Resolução-TCU 259/2014;

ii) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela prefeitura de Estância Balneária de Ilhabela (SP), devido à ausência dos pressupostos necessários para sua adoção, preconizados no art. 276 do Regimento Interno do TCU;

iii) determinar, com fundamento no inciso II do art. 41 da Lei 8.443/1992, à SeinfraPetróleo que autue processo apartado e realize Auditoria de Natureza Operacional com o escopo de analisar detalhadamente as fragilidades e oportunidades de melhoria referentes aos critérios de distribuição de royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás natural, utilizando a disputa por recursos entre os Municípios de Estância Balneária Ilhabela (SP), Caraguatatuba (SP) e São Sebastião (SP) como estudo de caso; e

iv) sobrestar, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, a apreciação dos presentes autos até a conclusão do processo que vier a ser autuado para a realização de auditoria de natureza operacional, proposto no subitem anterior.”

É o relatório.

VOTO

Examina-se representação do Município de Estância Balneária Ilhabela/SP contra ato do IBGE que demarcou novas linhas de projeção dos limites territoriais daquele município, de São Sebastião/SP e Caraguatatuba/SP, com consequente alteração na distribuição dos royalties devidos pela exploração de campos de petróleo e gás natural.

2. O processo foi inicialmente instruído pela Unidade de Auditoria Especializada em Previdência, Assistência e Trabalho (AudBenefícios). Em um primeiro exame (peça 22), o titular daquela unidade especializada propôs o não conhecimento da representação, por entender que a matéria fugiria às competências desta Corte.

3. Na busca por obter maior clareza a respeito do tema, determinei que o IBGE fosse diligenciado (peça 32) para enviar informações atualizadas a respeito do processo administrativo no qual foi expedido o ato impugnado, informando os critérios utilizados para alterações de linhas de projeção dos limites territoriais entre os entes federados.

4. A segunda manifestação da AudBenefícios (peças 42/44) concluiu não ter havido vício ou ilegalidade no ato administrativo representado, visto que *“feito por órgão competente, por provocação de município [interessado], motivado por critérios técnicos e em conformidade às disposições da Lei 7.525/1986 e do Decreto 93.189/1986”*. Assim, propôs que a representação fosse conhecida e considerada improcedente.

5. Em seguida, determinei diligência à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), uma vez que o tema alcança o exercício da competência para realização do cálculo dos valores devidos a cada ente federado na distribuição dos royalties, nos termos da Lei 9.478/1997 e do Decreto 9.302/2018.

6. Considerando, ademais, os possíveis desdobramentos da análise da documentação que viesse a ser encaminhada, bem como a possibilidade de futuras ações de controle no setor de petróleo e gás, e, ainda, com o objetivo de alcançar uma visão mais ampla da matéria, encaminhei os autos para manifestação da AudPetróleo (peça 51).

7. A unidade técnica, ao examinar a documentação enviada pela ANP, manifestou-se em bem assentada instrução à peça 59, na qual propõe que o Tribunal conheça da representação, indefira o pedido de medida cautelar, autorize a autuação de apartado com vistas à realização de Auditoria de Natureza Operacional, sobrestando o presente processo até a conclusão da ação de controle proposta.

8. Como passo a expor, julgo que o procedimento mais adequado consiste em não conhecer da representação, conforme originalmente recomendado pela AudBenefícios, sem prejuízo da realização de uma ação de controle que possibilite uma análise mais ampla da atuação dos órgãos e entidades da estrutura do Estado brasileiro com participação nesse tema, examinado de maneira global.

9. É indiscutível que a relevância da matéria de fundo extrapola os limites do ato isolado, objeto da representação. A ANP trouxe a informação de que já tramita no Poder Judiciário pelo menos uma outra ação baseada na disputa de critérios de estabelecimento das linhas de projeção, envolvendo os municípios fluminenses de Magé, São Gonçalo, Guapimirim, Niterói, Rio de Janeiro e Maricá.

10. Chamo atenção para a informação apurada pela AudPetróleo de que somente esses dois casos envolvem a distribuição de **recursos da ordem de R\$ 3 bilhões por ano**.

11. Também foi informado pela ANP a existência de mais de **novecentos processos** tramitando naquela Agência associados a discussões judiciais sobre divisão de royalties e participações especiais.

12. Além da insegurança jurídica, a crescente demanda de processos administrativos no IBGE e na ANP, bem como das demandas judiciais relacionadas ao mesmo objeto, tem sobrecarregado a atuação dos órgãos envolvidos, resultando em ineficiência administrativa. Some-se a isso o custo processual altíssimo das verbas de sucumbência nos casos em que a União é parte.

13. A materialidade do tema também é inquestionável. No ano de 2021, o somatório das receitas governamentais recebidas a título de royalties e participações especiais superou a **impressionante cifra de R\$ 70 bilhões**.

14. Dessa forma, considero caracterizados os critérios de relevância, materialidade e risco a justificarem a realização da auditoria proposta. Conforme consignei em manifestações interlocutórias nos autos, considero que o tema exige uma ampla compreensão desta Corte, mostrando-se necessário um aprofundamento a respeito das fragilidades e oportunidades de melhoria envolvidos na distribuição de royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás natural entre os entes federados.

15. Considero, assim, oportuna e necessária a realização da auditoria proposta pela AudPetróleo, de modo a possibilitar ao Tribunal alcançar todo o ciclo de divisão dos royalties, examinando o exercício das competências do IBGE e da ANP e identificando riscos e oportunidades nesse ambiente tão complexo e atualmente contencioso, de forma a atuar nas causas-raízes desse problema que tem gerado número significativo e crescente de demandas administrativas e judiciais.

16. Tal ação de controle poderá complementar as informações obtidas pela fiscalização na modalidade inspeção, ora em curso, autorizada pelo Ministro Augusto Nardes no âmbito do processo 020.464/2022-3.

17. Em relação ao ato específico do IBGE, objeto da representação, considero que sua revisão refoge às competências do Tribunal, o que necessariamente leva ao não conhecimento da representação. Nesse ponto, acolho sem ressalvas a primeira análise da AudBenefícios (peça 22).

18. Resta patente que o município representante busca, por meio do presente processo de controle externo, a satisfação de seus interesses subjetivos. Na essência, portanto, **a causa de pedir dos presentes autos é o conflito de interesses dos municípios afetados** pelo ato técnico do IBGE. Lides dessa natureza devem encontrar solução no Poder Judiciário, não no Tribunal de Contas.

19. Nesse ponto, transcrevo a percuente análise da AudBenefícios à peça 22:

8. *No tocante à competência do Tribunal para tratar a matéria, entendo necessário expandir a análise já realizada na instrução, objetivando situá-la no contexto finalístico da petição, ou seja, no contexto da pretensão que move o representante na busca de um pronunciamento do TCU sobre o tema. Somente a partir dessa ampliação torna-se possível divisar os limites da competência do Tribunal no caso concreto.*

9. *O pedido formulado pelo representante, que consiste na suspensão e na declaração de nulidade de atos administrativos praticados pelo IBGE, visa a interrupção de uma situação que resultou na diminuição dos percentuais de confrontação do município de Ilhabela/SP com os campos de petróleo de Bacalhau, Bacalhau Norte, Lapa, Mexilhão, Nordeste de Sapinhoá, Noroeste de Sapinhoá, Sapinhoá, Sudeste Sapinhoá e Sul Sapinhoá. Tal redução dos percentuais de confrontação inicialmente atribuídos à Ilhabela acarretou correspondentes aumentos dos percentuais de confrontação dos municípios de São Sebastião e Caraguatatuba com os referidos campos de exploração (peça 1, p. 12). Portanto, a redução na compensação dos royalties suportada pelo município de Ilhabela em virtude do ato praticado pelo IBGE corresponde a um aumento no percentual de confrontação e, conseqüentemente, aumento na compensação dos royalties para os municípios de São Sebastião e Caraguatatuba.*

10. *A situação ora trazida pelo representante desnuda um litígio de entes subnacionais que, ao disputarem parcela de compensação dos royalties do petróleo, buscam no TCU a satisfação de suas pretensões, notadamente pelo caminho da anulação do ato administrativo questionado. Não compete ao Tribunal de Contas da União dirimir controvérsias deflagradas que estão a envolver entes subnacionais que disputam os recursos da compensação pela exploração econômica do petróleo ou de qualquer outro recurso mineral. (destaques acrescidos)*

20. Em reforço a este juízo, lembro que há muito a jurisprudência do Tribunal tem assentado o entendimento de que não compete ao TCU tutelar direito subjetivo de representante. A esse respeito, assim se manifestou o Ministro Vital do Rêgo no voto condutor do Acórdão 2321/2015-Plenário:

“Cabe ainda ressaltar que não se inclui entre as competências constitucionais do TCU a prolação de providimentos jurisdicionais reclamados por particulares para a salvaguarda de seus eventuais direitos e interesses subjetivos juridicamente tutelados” (destaquei)

21. Ao prolatar o Acórdão 712/2012-Plenário, o Tribunal acolheu voto do Ministro Augusto Nardes, do qual restou consignado o seguinte excerto da Jurisprudência Seleccionada:

Não cabe ao TCU tutelar direito subjetivo de representante. Em busca da satisfação de pretensão a direito aparentemente violado, o representante deve recorrer à via administrativa, junto ao contratante, ou diretamente à via judicial.

22. No mesmo sentido, o Acórdão 2426/2015-Plenário (Relator: Ministro Benjamin Zymler), entre inúmeros outros.

23. Em linha com esse entendimento, observo que o município representante ajuizou ação com o mesmo objetivo almejado na presente representação, qual seja, o de desfazer o ato do IBGE que teve como consequência a redução de sua participação nos royalties da exploração de petróleo e gás natural nos campos confrontantes.

24. Consoante cópia do Procedimento Cível nº 5000825-58.2020.4.03.6135, que corre na Justiça Federal de São Paulo (peça 31), já houve, inclusive, sentença desfavorável ao representante, assim como determinação (confirmada em segunda instância) para depósito judicial dos valores controvertidos, até o trânsito em julgado da referida ação.

25. Assim, fica claro que a disputa a respeito da legitimidade do ato em específico objeto desta representação constitui, em verdade, lide entre municípios na busca de satisfação de interesses subjetivos, objeto que, inequivocamente, foge às competências constitucionais e legais desta Corte.

26. Dessa forma, a representação não deve ser conhecida, sem prejuízo de que o Tribunal, no estrito limite do exercício de suas competências, avalie todo o ciclo de divisão dos royalties devidos pela exploração de petróleo e gás natural, ante a presença dos critérios de relevância, materialidade e risco já examinados.

Ante o exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 322/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.376/2021-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Responsáveis: não há
4. Unidade: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização da Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural
8. Representação legal: Eduardo Lopes Duarte de Souza (54.243/OAB-PE), Andre Felipe Araujo Cox dos Santos (66672/OAB-DF) e outros, representando Prefeitura Municipal de Ilhabela/SP

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação do Município de Ilhabela/SP contra ato do IBGE que demarcou novas linhas de projeção dos limites territoriais daquele município, de São Sebastião/SP e Caraguatatuba/SP, com consequente alteração na distribuição dos royalties devidos pela exploração de campos de petróleo e gás natural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 41, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 235, 237, inciso III, e 276 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer da representação, tendo em vista que, o ato específico do IBGE, objeto desta representação, refoge às competências do Tribunal, sobretudo porque o município representante busca, por meio do presente processo de controle externo, a satisfação de seus interesses subjetivos e, consoante firme jurisprudência desta Corte, o conflito de interesses dos municípios não encontra solução na processualística do Tribunal de Contas;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.3. ordenar à SeinfraPetróleo que autue processo apartado e realize Auditoria de Natureza Operacional com o escopo de analisar detalhadamente as fragilidades e oportunidades de melhoria referentes aos critérios de distribuição de royalties e participações especiais associados à produção de petróleo e gás natural;

9.4. enviar cópia desta deliberação ao representante e ao IBGE, com a informação de que o inteiro teor do relatório e do voto que a fundamentam está disponível no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0322-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 016.716/2020-5

Natureza: Aposentadoria

Unidade: Fundação Nacional de Saúde

Interessados: Everaldo Narcizo Moreira (140.562.831-68)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REVISÃO DE OFÍCIO. APOSENTADORIA. CONSTATAÇÃO DE QUE O SERVIDOR NÃO CUMPRIU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS (GACEN). ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES.

1. A partir da Lei 13.324/2016, a incorporação da Gacen somente se dá mediante opção e desde que, dentre outros requisitos, o servidor tenha percebido a parcela por no mínimo sessenta meses antes da data da aposentadoria.

2.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal) (peça 46), aprovada pelo corpo diretivo daquela unidade (peça 47) e pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 48):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de ato de concessão de aposentadoria acima mencionado, de ex-servidor da Fundação Nacional de Saúde.

2. O ato foi submetido eletronicamente, para fim de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

EXAME TÉCNICO

Encaminhamentos anteriores

3. Por meio do Acórdão 6145/2020 - TCU - 1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, o ato foi apreciado pela legalidade (peça 15).

4. Posteriormente, por meio de expediente à peça 18, a entidade gestora informou que houve pagamento incorreto de rubrica salarial (GACEN). Diante disto, foi elaborada instrução técnica (peça 28), a qual contou com anuência da Unidade Técnica (peça 29), propondo a oitiva do interessado, com respectivo sorteio de relator, a fim de avaliar a possível revisão de Ofício da deliberação.

5. A proposta descrita foi acolhida pelo Ministro-relator, conforme Despacho à peça 31. A peça 32, consta Ofício de oitiva, o qual foi respondido à peça 34. Destarte, o Processo está apto a ser instruído no mérito.

Exame das constatações

6. À peça 18, pg. 2, o Gestor informa que o interessado não faria **jus** à incorporação de “GACEN” aos proventos de aposentadoria, por não ter cumprido os requisitos elencados na Lei 13.324/2016, dentre eles o respectivo percebimento pelo período mínimo de 60 meses antes da data de aposentadoria. No caso, houve pagamento por 1 ano e 8 meses (peça 18, pg. 1).

7. Em síntese dos argumentos apresentados em resposta à oitiva, têm-se:

a) apresenta Jurisprudências que justificariam a legalidade do pagamento;

b) alegação genérica, desprovida de documentação suporte, de que desempenhou atividades de combate à endemia e/ou correlatas;

c) cabe esclarecer que o contracheque à peça 34, pg. 7, não se refere ao interessado.

8. Conforme descrição da tabela salarial à peça 36, pg. 2, a “GACEN” é devida ao “titular do cargo de Motorista ou de Motorista Oficial que, em caráter permanente, realizar atividades de apoio e de transporte das equipes e dos insumos necessários para o combate e controle das endemias”.

9. Em vista do exposto, o pagamento da rubrica não é inerente ao cargo e depende do titular exercer, em caráter permanente, a atividade nos moldes delineados; adquirindo, assim, características **pro labore faciendo**. Frise-se também que o cargo em análise não consta no rol de cargos elencados à peça 36, pg. 1, em cujas atribuições é inerente o combate à endemias e/ou atividades diretamente correlatas.

10. As Jurisprudências citadas pelo interessado não se amoldam ao caso, visto que a tese esposada nas respectivas ementas dos julgados é relativa a paridade no pagamento da rubrica aos aposentados, considerando que a tabela salarial indica que o valor devido aos inativos seria de 50 pontos e aos ativos, de 100 pts. No presente caso, o objeto de discussão é se o interessado cumpriu os requisitos para lograr perceber este valor em seus proventos e não o valor eventualmente devido, caso fosse legal.

11. Diante do exposto, não há como reconhecer a regularidade do percebimento da “GACEN” nos proventos, visto que não computou o período mínimo (60 meses) de seu percebimento na data anterior à aposentadoria, conforme requisito legal para respectiva incorporação.

CONCLUSÃO

12. Cabe rejeitar os argumentos apresentados e propor a revisão de Ofício da deliberação reportada no item 3 desta instrução, no sentido de considerar ilegal o ato de aposentadoria do interessado, com determinação para ajuste nos proventos atuais, visto que a irregularidade tem reflexo até a presente data (ref. 10/2022 – peça 35).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, conforme o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os artigos. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de controle interno e as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, caput, do referido Regimento, propõe-se:

a) a revisão de ofício do Acórdão 6145/2020 - TCU - 1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, para que o ato abaixo descrito passe a ser considerado ilegal;

- EVERALDO NARCIZO MOREIRA, CPF 140.562.831-68, ato número 66511/2019 (inicial).

b) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, nos termos da Súmula TCU n. 106;

c) determinar à Fundação Nacional de Saúde, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que:

c.1) faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas, nos termos dos art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, 8º, caput, da Resolução - TCU 206/2007;

c.2) cadastre novo ato, livre da irregularidade apontada, submetendo-o ao TCU no prazo de trinta dias, nos termos dos arts. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU e 19, § 3º, da Instrução Normativa - TCU 78/2018;

c.3) informe ao interessado o teor do Acórdão que vier a ser prolatado, encaminhando ao TCU, no prazo de trinta dias, comprovante da data de ciência pelo interessado, nos termos do art. 4º, § 3º, da Resolução - TCU 170/2004, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recurso não o exime da devolução dos valores indevidamente percebidos após a notificação, em caso de não provimento desse recurso.”

É o Relatório.

VOTO

Em exame o ato de concessão de aposentadoria de Everaldo Narcizo Moreira no cargo de Motorista Oficial da Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

2. Por meio do Acórdão 6.145/2020-1ª Câmara, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, o ato foi considerado legal. Posteriormente, a Funasa informou que o beneficiário percebe de modo incorreto parcela relativa à Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (Gacen), vez que não exerceu as atividades correspondentes pelo período mínimo de sessenta meses, conforme determina a Lei 13.324/2016 (peça 18).

3. Instaurado o processo de revisão de ofício, promoveu-se a oitiva do interessado. Em sua manifestação, alegou, em síntese, haver decisões judiciais que amparariam a percepção da parcela para aqueles servidores que comprovassem o exercício em caráter permanente de atividades de combate e controle de endemias, sendo esse o seu caso.

4. A AudPessoal, por sua vez, assinalou que a aposentadoria do interessado está em desacordo com a Lei 13.324/2016, visto que o período de recebimento da Gacen, quando em atividade, foi de apenas vinte meses. Além disso, que as decisões judiciais apresentadas tratam de tema diverso, qual seja, a paridade no pagamento da rubrica aos aposentados, considerando que a tabela salarial indica que o valor devido aos inativos seria de cinquenta pontos e, aos ativos, de cem pontos. No presente caso, todavia, a discussão se dá acerca dos requisitos necessários à percepção da parcela na inatividade (peças 28 e 46).

5. Acompanhamento, por seus fundamentos, os pareceres. De fato, conforme informado pela própria Funasa, o interessado recebeu a Gacen por apenas vinte meses, período inferior aos sessenta meses exigidos pelo art. 92, § único, da Lei 13.324/2016, para incorporação da parcela aos proventos de aposentadoria.

6. Além disso, não está comprovado nos autos que o beneficiário exerceu, em caráter permanente, atividades de apoio e transporte das equipes e dos insumos necessários para o combate e controle das endemias. Não consta dos autos, ainda, qualquer decisão judicial que pudesse assegurar a ele o recebimento da parcela, nem houve o pagamento retroativo, que pudesse ensejar o reconhecimento de eventual erro da Administração.

7. Diante dessas circunstâncias, o ato deve ser considerado ilegal, com a negativa de seu registro.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 323/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.716/2020-5

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Revisão de ofício (em Aposentadoria)

3. Interessados: Everaldo Narcizo Moreira (140.562.831-68)

4. Unidade: Fundação Nacional de Saúde

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de aposentadoria de Everaldo Narcizo Moreira no cargo de Motorista Oficial da Fundação Nacional de Saúde.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, 260, §§ 1º e 2, e 262, do Regimento Interno, e na Súmula TCU 106, em:

9.1. rever de ofício o Acórdão 6.145/2020-1ª Câmara para considerar ilegal o ato de aposentadoria de Everaldo Narcizo Moreira, cancelando o respectivo registro;

9.2. dispensar a devolução das quantias recebidas de boa-fé pelo interessado até a data de ciência desta decisão pela Fundação Nacional de Saúde;

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.3.1. no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, cesse os pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena do ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

9.3.2. comunique ao interessado a presente deliberação e o alerta que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente, caso o recurso não seja provido;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão encaminhe a este Tribunal documentos comprobatórios de que o interessado está ciente do julgamento deste Tribunal;

9.3.4. emita novo ato de aposentadoria do interessado, livre da irregularidade apontada, disponibilizando-o a este Tribunal, por meio do Sistema e-Pessoal, nos termos e prazos fixados na IN-TCU 78/2018.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0323-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 019.002/2022-0

Natureza: Consulta

Unidade: Supremo Tribunal Federal

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO NA INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL SOBRE O SOMATÓRIO DE REMUNERAÇÃO OU PROVENTO E PENSÃO PERCEBIDA POR SERVIDOR QUANDO OCORRIDA A MORTE DO INSTITUIDOR DA PENSÃO POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

O teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor, quando ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior à Emenda Constitucional nº 19/1998, ainda que tal situação tenha sido constituída antes do trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584 (Tema 359 do Supremo Tribunal Federal).

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal), cujas conclusões foram acolhidas pelos dirigentes da unidade:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de consulta formulada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, acerca da incidência do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão percebidos por servidor público apenas para as situações em que a acumulação teve início após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584 (peça 3).*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Como se vê, a autoridade consulente, nos termos do art. 264, inciso I, do Regimento Interno do TCU, é legitimada a formular consultas perante esta Corte de Contas.

3. O mesmo art. 264, em seu § 1º, prevê que as consultas “devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente”. No presente caso, verifica-se que o objeto está precisamente indicado, a consulta está formulada de forma articulada e acompanhada do parecer da Assessoria Jurídica do STF (peça 4).

4. Nota-se, ainda, que a peça inaugural não incorre no óbice previsto no art. 265 do Regimento Interno segundo o qual o relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta quando tratar apenas de caso concreto.

5. Desse modo, entende-se que o Tribunal pode conhecer do feito, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, inciso I, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

6. De início, transcreve-se, por pertinente, a íntegra da dúvida levantada no Ofício 1974801/PRES.STF, de 23/8/2022, subscrito pelo então Presidente do STF Ministro Luiz Fux:

‘Com fundamento no 1º, XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, combinado com os artigos 264, I e 265 do Regimento Interno do TCU, e visando esclarecer dúvida acerca de indício de irregularidade apontado pelo TCU, por meio do sistema e-Pessoal, que informa a necessidade de apuração sobre o pagamento de benefício recebido por servidora desta Corte, que somado à pensão por morte recebida em outra fonte, extrapolaria o teto constitucional, portanto, questionando se deveria ser aplicado o “abate-teto” sobre o somatório das remunerações, em obediência ao estabelecido pelo STF no Tema 359, **consulto essa egrégia Corte de Contas da União sobre a abrangência do tema e quanto a legalidade da aplicação do “abate-teto”, deliberado por meio do Tema 359, apenas nos acúmulos iniciados após o trânsito em julgada do RE 602584.**’ (destaque acrescentado)

7. Conforme observado nos autos, a consulta formulada pelo Exmo. Ministro Luiz Fux ao TCU decorreu do parecer da Assessoria Jurídica do STF que, em síntese, considerou “haver dúvida razoável acerca da aplicação indiscriminada do Tema 359, por implicar violação a direitos individuais constitucionalmente protegidos, como o da segurança jurídica, no aspecto da confiança legítima, e da irredutibilidade de vencimentos” (peça 4, p. 15), em face do seguinte: i) a decisão do STF, que fixou a tese de repercussão geral para o Tema 359, não é dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes; ii) havia presunção de legitimidade dos atos administrativos em virtude decisão do TCU permitindo o acúmulo com a incidência do teto de forma individualizada; iii) houve o decurso de extenso lapso entre a Emenda Constitucional 19/1998 e a fixação da referida tese de repercussão geral; e iv) a aplicação do abate-teto na situação aqui tratada representa mudança prejudicial de entendimento que alcança situações consolidadas.

8. De fato, o posicionamento desta Corte Contas era no sentido de não considerar, para fins de abate-teto, o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor público, isto é, considerava-se cada rendimento isoladamente. Todavia, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 602.584, submetido à sistemática da repercussão geral, houve alinhamento do TCU à tese fixada para o Tema 359, assim expressa: “Ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior ao da Emenda Constitucional 19/1998, **o teto constitucional previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida pelo servidor**”. (destaque acrescentado)

9. O TCU, em perfeita sintonia com a supracitada tese, prolatou, dentre outros, os Acórdãos 4.032/2021-TCU-1ª Câmara (Rel. Ministro Benjamin Zymler), 1.538/2021-TCU-Plenário (Rel. Ministro Jorge Oliveira) e 18.136/2021-TCU-2ª Câmara (Rel. Ministro-Substituto André Luis de Carvalho), nos quais foram expedidas determinações para que se promova a devida glosa, a título de abate-teto, nos casos em que observada a hipótese a que alude a referida tese de repercussão geral, como se observa, por exemplo, no citado decisum do Plenário:

*‘9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da deliberação, **adeque o valor da pensão civil paga ao beneficiário (...), de modo que a soma dos proventos de aposentadoria e de pensão civil por ele percebidos sejam limitados ao teto estabelecido pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal,** em atendimento ao disposto no Tema 359, de repercussão geral, exarado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 602.584, encaminhando a este Tribunal os comprovantes respectivos;’ (destaque acrescentado)*

10. Resta claro que o rápido alinhamento desta Corte de Contas ao entendimento do STF garante a aplicação, no âmbito da Administração Pública Federal, de um único entendimento sobre a matéria, gera significativa economia de recursos públicos e, ainda, serve como um indutor para que outros órgãos pertencentes às esferas estaduais e municipais, inclusive órgãos de controle, adotem ações com vistas à observância do entendimento da Suprema Corte.

11. A propósito, impende salientar que, embora com implicações negativas nas despesas previdenciárias e com pessoal, esta Corte de Contas, mediante os Acórdãos 501/2018-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler) e 504/2018-TCU-Plenário (Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), também se alinhou muito rapidamente a tese fixada para os Temas 377 e 384, que permitiu considerar cada rendimento isoladamente na apuração do teto nas hipóteses de acumulação de duas remunerações, de dois proventos de aposentadoria ou de remuneração de um cargo com proventos de aposentadoria de outro. Isso porque é o entendimento do STF que está sendo seguido, garantindo-se, assim, uma jurisprudência uniforme e estável que prestigie a observância aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, nos termos do voto condutor do Acórdão 501/2018-TCU-Plenário, do qual se extrai os seguintes trechos:

‘5. Como se vê, é o Tribunal de Contas da União órgão público especializado de auxílio ao Congresso Nacional. Possui estatuta constitucional e visa orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, sem, contudo, subordinar-se a ele. Por isso, possui autonomia, cumprindo-lhe, primordialmente, praticar atos administrativos de fiscalização, tendo a Constituição Federal lhe outorgado diversas competências para o cumprimento deste mister, inclusive a competência jurisdicional, se se considerar jurisdição todo poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver de forma definitiva (in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, pág. 466). Em verdade, segundo consta da ementa do MS 23.550, Redator para Acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal de Contas da União é de “colorido quase-jurisdicional” (in DJ 31/10/2001).

6. Assim sendo, tendo em vista a competência jurisdicional deste Tribunal de Contas e levando-se ainda em consideração o teor do enunciado nº 103 da Súmula de Jurisprudência desta Corte, bem como o art. 15 do NCPC, que, de forma inovadora em relação ao código anterior, dispôs expressamente quanto à aplicação supletiva e subsidiária das disposições do novo Código de Processo Civil aos processos eleitorais, trabalhistas e também aos administrativos, entendo ter incidência no âmbito desta Corte de Contas, naquilo que lhe for aplicável, o disposto nos arts. 926 e 927 do NCPC, verbis:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º. Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º. Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º. Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º. A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º. A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º. Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores” (grifou-se).

7. Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, não há dúvida de que um dos maiores avanços do novo Código de Processo Civil é a valorização dos precedentes judiciais. Novos instrumentos processuais, como o incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR) e o mecanismo do recurso repetitivo, somam-se ao esforço de toda a comunidade jurídica para a necessidade de se criar uma jurisprudência uniforme e estável.

8. Além de minimizar a insegurança jurídica e a litigiosidade, a vinculação do julgador aos precedentes visa proporcionar maior celeridade e, sobretudo, tratamento igual entre os jurisdicionados, evitando decisões conflitantes e contraditórias, a fim de se resguardar a segurança jurídica. Com isso, busca-se concretizar o princípio da isonomia que não deve se dar tão somente perante a lei, mas também em relação às decisões judiciais e às administrativas. Segundo Fredie Didier, o novo CPC é o “primeiro regramento da história sobre o que é um precedente, quais são seus efeitos, quem se vincula a ele, como se interpreta, além de regular o direito a demonstrar que um caso não se encaixa no precedente”.

(...).

12. Fixada, portanto, a premissa de que esta Corte de Contas, à luz do novo Código de Processo Civil, possui o dever legal de se vincular aos seus próprios precedentes, haja vista a necessidade de uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente, assim como de observar as decisões oriundas do Poder Judiciário de caráter vinculante, entendo que as dúvidas ora suscitadas pela autoridade consulente já se encontram todas elas solucionadas na jurisprudência do Plenário deste Tribunal, não havendo qualquer razão relevante que recomende sua alteração.’ (grifos no original)

12. É indubitoso, portanto, que não pode a Administração, de um lado, adotar rapidamente uma tese do STF que favorece financeiramente os servidores (Temas 377 e 384) e, de outro, se furtar ou criar dificuldades para aplicar a que gera economia para os cofres públicos (Tema 359), sob pena de violação a princípios informadores da atividade administrativa, como os da razoabilidade, moralidade, eficiência e economicidade.

13. Nessas bases, abre-se parêntese para informar que a Administração do TCU, mediante diligente decisão da então Presidente, Ministra Ana Arraes, no âmbito do TC 039.558/2020-7, determinou que a Secretaria-Geral de Administração adotasse todas as providências com vistas a dar efetividade à aplicação do teto constitucional, nos termos da tese de repercussão geral para o Tema 359, seja por meio de desconto direto, a título de abate-teto, no âmbito da folha de pagamento a cargo do TCU, seja mediante verificação de que o referido desconto está sendo feito na outra fonte pagadora com a qual o servidor ou beneficiário da Corte de Contas também mantém vínculo.

14. De igual modo, o Ministério da Economia editou a Portaria SGP/SEDGG/ME 4.975, de 29/4/2021, que, por meio do seu art. 5º, estabeleceu o seguinte: “No caso de percepção simultânea de pensão, com remuneração de cargo efetivo, emprego público, posto ou graduação militar, provento, inatividade ou cargo em comissão ou função de confiança, o limite remuneratório incidirá sobre a soma da pensão com os rendimentos dos demais vínculos”. Com isso, segundo estimativa inicial do Ministério da Economia, constante do TC 014.316/2021-8, a aplicação do referido limite na hipótese aqui tratada trará uma economia anual de mais de R\$ 110.000.000,00 aos cofres da União, sem considerar, por

óbvio, as economias geradas, exclusivamente, pelos demais poderes, Corte de Contas e Ministério Público da União.

15. Como já dito, a dúvida submetida ao TCU pela autoridade consulente surgiu a partir do parecer da Assessoria Jurídica do STF, no qual se defende, em suma, que o entendimento do Pretório Excelso constante do Tema 359 seja aplicado **apenas** para as acumulações iniciadas após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584.

16. Ora, argumentos relacionados à segurança jurídica e à irredutibilidade de vencimentos, defendidos no citado parecer, foram rechaçados pelo STF, inclusive ao julgar os embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República, que pugnava pela modulação dos efeitos da decisão, conforme se observa nos trechos do voto do relator (ED no RE 602.584, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Publicação DJe 10/3/2021, Ata n. 38/2021, divulgação 9/3/2021):

(...)

Valho-me de trecho do artigo “A modulação dos efeitos da decisão: análise e crítica ao instituto”, de minha autoria:

[...] O acionamento irrestrito ao instituto pode acarretar verdadeira quebra na observância da organicidade do Direito. Articula-se com a preservação da segurança jurídica, quando, na verdade, potencializa-se o conflito, conferindo ao Supremo papel que a ele institucionalmente não compete. Pretende-se proteger situações tidas por consolidadas, a partir de norma contrária à Constituição Federal.

O § 3º do artigo 927 do Código de Processo Civil dispõe que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. O preceito consagra a boa-fé, a confiança no Estado-juiz e remete a possibilidade, a faculdade do Colegiado, a ser implementada à luz do interesse social e da segurança jurídica. O relevo social do tema foi devidamente sopesado, chegando o Plenário a conclusão diversa da buscada pela embargante.

Conheço e desprovejo os embargos de declaração.’

17. Com isso, se o próprio STF, no julgamento que resultou na fixação da tese de repercussão geral para o Tema 359, reconheceu a alteração na jurisprudência e não atribuiu ao julgado efeitos prospectivos, é evidente que não cabe a esta Corte de Contas fazê-lo, devendo os órgãos da Administração adotar as medidas necessárias para aplicação do teto na forma da jurisprudência já firmada no STF e no TCU a respeito da matéria, que aponta, inequivocamente, para a não proteção de qualquer situação constituída antes do trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584, exceto se anterior, nos termos da própria tese de repercussão geral, à promulgação da Emenda Constitucional 19/1998.

18. Em decorrência, opina-se por que o Tribunal responda ao consulente que o TCU já firmou entendimento sobre a matéria, em perfeita sintonia com a tese fixada para o Tema 359, conforme se observa, dentre outros, nos Acórdãos 4.032/2021-TCU-1ª Câmara, 1.538/2021-TCU-Plenário e 18.136/2021-TCU-2ª Câmara, cabendo aos órgãos da Administração Pública Federal adotar, se ainda não fizeram, as medidas necessárias a fazer incidir o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão previdenciária percebidos por servidor público, **ainda que as acumulações tenham tido início antes do trânsito em julgado do acórdão que definiu a referida tese**, sob pena de responsabilização da autoridade administrativa omissa.

CONCLUSÃO

19. Em vista do exposto, opina-se por que a consulta seja admitida pelo Tribunal, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos regimentalmente e, no mérito, apresente à autoridade consulente, com fulcro no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, a resposta acima formulada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

26. a) conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 264, inciso I, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente, nos termos do art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, que o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento sobre a matéria, em perfeita sintonia com a tese fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 602.584, submetido à sistemática da repercussão geral, para o Tema 359, conforme se observa, dentre outros, nos Acórdãos 4.032/2021-TCU-1ª Câmara, 1.538/2021-TCU-Plenário e 18.136/2021-TCU-2ª Câmara, cabendo aos órgãos da Administração Pública Federal adotar, se ainda não fizeram, todas as medidas necessárias a fazer incidir o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão previdenciária percebidos por servidor público, ainda que as acumulações tenham tido início antes do trânsito em julgado do acórdão da Suprema Corte que definiu a referida tese, sob pena de responsabilização da autoridade administrativa omissa;

c) informar o Ministério da Economia, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o Conselho da Justiça Federal, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

d) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

VOTO

Esclareço, inicialmente, que este processo foi encaminhado a meu gabinete pelo então Relator, Ministro Bruno Dantas, em virtude de possível conexão material entre o tema nele versado e as questões discutidas no TC 015.357/2012-0, de minha relatoria, que trata de Solicitação do Congresso Nacional acerca da verificação da apuração do teto constitucional em toda a Administração Pública Federal.

2. Trata-se de consulta formulada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal – STF, Ministro Luiz Fux, acerca da possibilidade de incidência do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão percebidos por servidor público apenas para as situações em que a acumulação teve início após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584.

3. A consulta foi analisada pela Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal), que se manifestou no sentido de responder à autoridade consulente que:

“O Tribunal de Contas da União já firmou entendimento sobre a matéria, em perfeita sintonia com a tese fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 602.584, submetido à sistemática da repercussão geral, para o Tema 359, conforme se observa, dentre outros, nos Acórdãos 4.032/2021-TCU-1ª Câmara, 1.538/2021-TCU-Plenário e 18.136/2021-TCU-2ª Câmara, cabendo aos órgãos da Administração Pública Federal adotar, se ainda não fizeram, todas as medidas necessárias a fazer incidir o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão previdenciária percebidos por servidor público, ainda que as acumulações tenham tido início antes do trânsito em julgado do acórdão da Suprema Corte que definiu a referida tese, sob pena de responsabilização da autoridade administrativa omissa;”

4. Passo ao exame da matéria.

5. Conheço da consulta, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

6. Contextualizando o assunto, preteritamente o TCU possuía entendimento diverso e considerava que o teto constitucional deveria ser aplicado individualmente sobre cada uma das parcelas

percebidas pelo beneficiário, ou seja, proventos de aposentadoria e pensão percebida, e não sobre seu somatório. Nesse sentido, por meio do Acórdão 2079/2005 – Plenário (Relator: Ministro Ubiratan Aguiar), o Tribunal respondeu consulta formulada pelo Tribunal Superior do Trabalho afirmando que:

“O teto constitucional aplica-se à soma dos valores percebidos pelos instituidores individualmente, mas não para a soma de valores percebidos de instituidores distintos, portanto não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos de inatividade, por serem decorrentes de fatos geradores distintos, (...)”

7. Não obstante, em 6/8/2020 o Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou o Recurso Extraordinário – RE 602.584, movido pela União contra deliberação proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento do mandado de segurança nº 2005.00.2.007788-9, que havia decidido pela não incidência do teto constitucional remuneratório sobre a soma dos valores recebidos, por servidora, a título de pensão por morte e os vencimentos alusivos à remuneração de cargo público efetivo. Vê-se que a deliberação atacada aderiria perfeitamente à tese fixada pelo Tribunal no Acórdão 2079/2005 – Plenário.

8. No Extraordinário, a União argumentava que:

“a vedação do cômputo individual de cada rubrica – vencimento e pensão –, para efeito da observância do teto constitucional, decorre do citado inciso [XI] do artigo 37 [da Constituição Federal], porquanto nele estabelecido que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos não poderão exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo, aí incluídos ‘proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não’, bem assim ‘as vantagens pessoais de qualquer outra natureza’”.

9. Afirmou na ocasião, ademais, que: *“Entender, como fez o acórdão recorrido, que entendimento do Tribunal de Contas da União em consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho autorizou a acumulação e que a decisão do TCU é vinculativa, é absolutamente equivocado”.*

10. A Suprema Corte aderiu ao entendimento da União e, ao julgar aquele RE, firmou a seguinte tese, a ser observada sob o ângulo da sistemática da repercussão geral:

“Ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior ao da Emenda Constitucional nº 19/1998, o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor.” (Tema 359).

11. Em consequência, esta Casa alinhou suas deliberações à decisão proferida pelo STF no RE 602.584, assegurando que o teto constitucional incida sobre o valor resultante da acumulação de benefício de pensão com proventos de inatividade, caso a morte do instituidor da pensão tenha ocorrido após a publicação da EC 19/1998. São nesse sentido, entre tantos outros, os Acórdãos 2895/2021 – Plenário (Relator: Ministro Aroldo Cedraz), 7349/2022 – 1ª Câmara (Relator: Ministro Benjamin Zymler) e 4160/2022 – 2ª Câmara (Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

12. A consulta em tela refere-se ao alcance da tese fixada pelo STF, agasalhada por esta Corte, e à possibilidade de que ela seja aplicada somente para as situações constituídas após o trânsito em julgado do RE 602.584. Em outras palavras, consulta-se sobre a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão.

13. A leitura do voto condutor do RE 602.584 (Relator: Ministro Marco Aurélio) revela que sua formulação se fundamentou nas seguintes premissas, nesses termos explicitadas:

“Primeira:

O teto de retribuição estabelecido no art. 37, inciso XI, na redação conferida pela Emenda Constitucional 41/03, possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

Segunda:

A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público.

Terceira:

Os valores que ultrapassarem os limites preestabelecidos para cada nível federativo na Constituição constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Quarta:

A Constituição da República autoriza a percepção cumulada de proventos de aposentadoria advinda de exercício de cargo público com pensão por morte devida a dependente de servidor público falecido, pois são vantagens oriundas de fatos geradores distintos.

Quinta:

A cumulação dos proventos de aposentadoria e de pensão por morte, contudo, na hipótese, deve necessariamente respeitar a aplicação do teto remuneratório constitucionalmente previsto no art. 37, XI, da CRFB.

Sexta: *É à soma de ambas as vantagens que o teto do art. 37, XI CRFB incide; devendo, portanto, atingir o montante cumulado percebível.*” (grifo nosso).

14. Na oportunidade, o Ministro Edson Fachin, ao concordar com o Relator, expressou:

“*Tal como manifestei quando da apreciação do já referido RE 602.043, (...), se pode haurir que as principais teses referentes à interpretação e à aplicação do art. 37, XI, CRFB, foram definidas no julgamento do RE 609.381. A garantia de irredutibilidade, por exemplo, só se aplica se o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido de acordo com o direito e se ele estiver compreendido dentro do limite máximo fixado pela CRFB. Ademais, nos termos do art. 17 do ADCT, os valores que ultrapassam o teto remuneratório devem ser ajustados, sem que o servidor possa alegar direito adquirido. Finalmente, a alteração promovida pela Emenda Constitucional 41/03 tem aplicação imediata.*”

15. As premissas do voto do Relator, sobretudo os trechos que grifei, conduzem ao entendimento de que estaria afastada a possibilidade de modulação, nos termos consultados.

16. Contra o acórdão proferido no RE 602.584, foram opostos embargos de declaração pelo Estado do Rio Grande do Sul que, após apontar possíveis contradição e omissão, buscou “*a modulação dos efeitos do pronunciamento, considerados a segurança jurídica, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos*”. Em seu voto, acolhido pelo Colegiado, assentou o Relator:

“*É inadequado o pedido voltado à modulação dos efeitos do acórdão. Não cabe cogitar de atribuição de eficácia prospectiva – principalmente em processos de índole subjetiva – à decisão do Tribunal, dando-se o dito pelo não dito, para salvar-se situação concreta conflitante com a Lei Maior.*

Valho-me de trecho do artigo ‘*A modulação dos efeitos da decisão: análise e crítica ao instituto*’, de minha autoria:

‘[...] O acionamento irrestrito ao instituto pode acarretar verdadeira quebra na observância da organicidade do Direito.

Articula-se com a preservação da segurança jurídica, quando, na verdade, potencializa-se o conflito, conferindo ao Supremo papel que a ele institucionalmente não compete. Pretende-se proteger situações tidas por consolidadas, a partir de norma contrária à Constituição Federal’.

O § 3º do artigo 927 do Código e Processo Civil dispõe que, ‘*na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica*’. O preceito consagra a boa-fé, a confiança no Estado-juiz e remete a possibilidade, a faculdade do Colegiado, a ser implementada à luz do interesse social e da segurança jurídica. O relevo social do tema foi devidamente sopesado, chegando o Plenário a conclusão diversa da buscada pela embargante.

Conheço e desprovejo os embargos de declaração.”

17. De tudo o quanto foi exposto, fica claro que este Tribunal alterou sua jurisprudência para aderir à tese fixada pelo STF, em repercussão geral, para o Tema 359. Destarte, considerando que aquela Suprema Corte, que exarou a deliberação paradigmática, já rejeitou a hipótese de modulação, não cabe a este TCU fazê-lo.

18. Dito isso, observo, por oportuno e em auxílio ao consulente, que após a modificação de sua jurisprudência, este Tribunal se deparou com questão relacionada ao tema, a qual procurava definir sobre

qual das parcelas remuneratórias deveria incidir a glosa decorrente do denominado “abate-teto”. A matéria foi resolvida por meio do Acórdão 745/2022 – Plenário, de minha relatoria, assim ementado:

“PESSOAL. RECURSOS HIERÁRQUICOS E PETIÇÃO. INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL DE REMUNERAÇÃO SOBRE ACUMULAÇÃO LÍCITA DE REMUNERAÇÃO E PENSÃO. DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE OPÇÃO ACERCA DO RENDIMENTO SOBRE O QUAL DEVE INCIDIR A GLOSA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CORTE SOBRE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO. INVALIDAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CONTRA A QUAL FOI INTERPOSTO O SEGUNDO RECURSO. PERDA DE OBJETO. PETIÇÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES GLOSADOS. INDEFERIMENTO. PROVIDÊNCIA ADMINISTRATIVAS PARA GARANTIA DA EFETIVA REALIZAÇÃO DAS GLOSAS. Em caso de acumulação de remuneração e pensão cujo somatório ultrapasse o teto constitucional de remuneração (Tema 359 da Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal), é direito do interessado a manifestação de opção acerca do rendimento sobre o qual deve incidir a glosa, que pode ser realizada no benefício previdenciário.”

Ante todo o exposto, acolho os pareceres e voto no sentido de que o Colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

ACÓRDÃO Nº 324/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.002/2022-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: III – Consulta
3. Interessados/Responsáveis: não há
4. Unidade: Supremo Tribunal Federal
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida consulta formulada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de incidência do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal sobre o somatório de remuneração ou proventos de aposentadoria com pensão percebidos por servidor público apenas para as situações em que a acumulação teve início após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso XXV, e 264 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente consulta;

9.2. responder ao Consulente que o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor, quando ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior à Emenda Constitucional nº 19/1998, ainda que tal situação tenha sido constituída antes do trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 602.584 (Tema 359 do Supremo Tribunal Federal);

9.3. informar ao Consulente que este Tribunal já deliberou, por meio do Acórdão 745/2022 – Plenário, que em caso de acumulação de remuneração e pensão cujo somatório ultrapasse o teto constitucional de remuneração (Tema 359 da Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal), é direito do interessado a manifestação de opção acerca do rendimento sobre o qual deve incidir a glosa, que pode ser realizada no benefício previdenciário.

9.4. encaminhar cópia desta deliberação ao Consulente, com a informação de que o inteiro teor do relatório e do voto que a fundamentam está disponível no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0324-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 000.731/2022-6

Natureza(s): Desestatização

Órgãos/Entidades: Autoridade Portuária de Santos S.A; Ministério da Infraestrutura (extinto)

Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (04.903.587/0001-08).

Representação legal: Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Norte Sul S/A; Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Centro Atlântica S/A; Daniel Vieira Bogéa Soares (34311/OAB-DF), Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG) e outros, representando VLI Multimodal S.A.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DESESTATIZAÇÃO. CESSÃO ONEROSA. FERROVIA INTERNA DO PORTO DE SANTOS. FIPS. AUSÊNCIA DE ÓBICES AO PROSSEGUIMENTO DA CESSÃO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES TOTAL OU PARCIALMENTE ATENDIDAS. AUTORIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÕES.

RELATÓRIO

Inicialmente, reproduzo a instrução de mérito da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária – AudPortoFerrovia (peça 162), que contou com a anuência do diretor (peça 163).

2. *“Cuidam os autos de Monitoramento do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, de 6/7/2022, Relator Antonio Anastasia, que julgou o processo de Desestatização (DES) dos atos e procedimentos preparatórios para a cessão onerosa de uso da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips), localizada no interior da área poligonal do Porto de Santos, de titularidade da Santos Port Authority (SPA).*

HISTÓRICO

3. O Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário (peça 135), de 6/7/2022, ora em monitoramento, deliberou nos seguintes termos:

9.1. **informar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos e ao Ministério da Infraestrutura que não foram encontrados óbices à utilização da modelagem submetida ao TCU para análise, nos termos da IN-TCU 81/2018, visando a realização da desestatização da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips) no modelo de Associação, desde que atendidos e dando ciência a este Tribunal acerca das medidas adotadas em relação aos itens 9.2 e 9.3 com antecedência mínima de quinze dias da data assinatura do contrato de cessão;

9.2. **recomendar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos e ao Ministério da Infraestrutura que, na eventualidade de que apenas uma operadora ferroviária seja habilitada no chamamento público e, por consequência, adote-se o modelo de sociedade unipessoal, seja inserida cláusula na minuta de contrato da entidade cessionária da Fips de forma que permita-se a cessão de uso da ferrovia por um prazo máximo de dois anos, mantidas as premissas da modelagem, principalmente quanto ao regime de não lucratividade e às boas práticas de transparência e governança, aproveitando-se da modelagem contratual baseada na Associação, art. 53 da Lei 10.406/2002 (código civil), e na oportunidade de negócio disposta no art. 28, §3º, II da Lei 13.303/2016;

9.3. **determinar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, previamente à publicação do Edital de Chamamento referente à Cessão da Fips, deem ampla publicidade ao Termo Aditivo do Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências entre Antt e Antaq, com o seu respectivo **Plano de Trabalho e definição de responsabilidades para a fiscalização da Fips**, de forma que **preveja a condução de possíveis processos administrativos sancionadores**, com fundamento no inciso I, do parágrafo único, do art. 24 e no inciso I, do § 1º, do art. 27, todos da Lei 10.233/2001, e Parágrafo único do art. 56-A da Lei 12.815/2013;

9.4. **recomendar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no acompanhamento e na fiscalização da gestão da Associação, assegurem as premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório;

9.5. **autorizar o ingresso** da Agência Nacional de Transportes Aquaviários nos autos como parte interessada;

9.7. restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para **monitoramento do presente Acórdão. (grifo nosso)**

EXAME TÉCNICO

4. Após o aludido acórdão, foram devidamente notificadas as seguintes entidades: Autoridade Portuária de Santos S/A - SPA (peças 139 e 143), Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq (peças 140 e 144), Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (peças 141, 142 e 159-161) e Ministério da Infraestrutura (peças 145 e 146).

5. Em resposta às notificações expedidas, a Antaq apresentou o Acórdão 462-2022-ANTAQ, de 11/8/2022, proferido no processo 50300.002728/2013-92, em atendimento ao acórdão objeto deste monitoramento, que aprovou “o Termo Aditivo-MINUTA GAT (SEI 1687080), que inclui o Plano de Trabalho Ferroviário para o Porto de Santos no escopo de Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências firmado entre ANTAQ e ANTT” (peça 148 a 152);

6. A Autoridade Portuária de Santos S/A apresentou documentos e informações (peças 153-158), de onde extraímos o seguinte, em síntese:

5.1 A SPA iniciou o [chamamento público 2/2022](#), para identificar interessados em celebrar Contrato de Cessão relativo à gestão, operação, manutenção e expansão da Ferrovia Interna do Porto de Santos – FIPS.

5.2 No link acima, constavam os seguintes documentos até a elaboração desta instrução, cujo último documento é datado de 17/10/2022 (peça 158), que está em atendimento até 1/12/2022, entre eles:

Chamamento Público Constitutivo nº 02/2022:

- Edital Chamamento Público Constitutivo nº 02/2022

Anexos:

- ANEXO I: Minuta de Contrato de Cessão
- ANEXO II: Plano de Investimentos Mínimos
- ANEXO III: Regras de Rateio de Investimentos, Custos e Despesas
- ANEXO IV: Indicadores de Performance
- ANEXO V: Regulamento de Interferências Rodoferroviárias
- ANEXO VI: Manual de Normas de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho
- ANEXO VII: Diretrizes Operacionais
- ANEXO VIII: Diretrizes de Sustentabilidade
- ANEXO IX: Diretrizes de Governança Corporativa da CESSIONÁRIA
- ANEXO X: Edital de Chamamento Público Periódico
- ANEXO XI: Acervo Técnico de Edificações e Vias Férreas: ANEXO XI: Acervo Técnico de Edificações e Vias Férreas; e, ANEXO XI: Outros Documentos
- ANEXO XII: Relações de Equipamentos e Bens
- ANEXO XIII: Modelo de declaração com a indicação sobre a forma pretendida de participação na CESSIONÁRIA: Associado Investidor ou Associado Não Investidor

- ANEXO XIV: Modelo de declaração de que não possui em seu quadro de pessoal empregados menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigosos ou insalubres, e menores de 16 (dezesesseis) anos em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 (catorze) anos
 - ANEXO XV: Modelo de declaração do Interessado de que dispõe de recursos financeiros próprios ou de terceiros, como financiamentos, suficientes para cumprir as obrigações de aporte necessárias à consecução do objeto do Contrato de Cessão
 - ANEXO XVI: Termos e condições mínimas do seguro-garantia
 - ANEXO XVII: Modelo de Carta de Fiança Bancária
 - ANEXO XVIII: Diretrizes mínimas de estrutura jurídica e de governança para constituição da entidade
 - ANEXO XIX: Modelo de Termo de Compromisso de transferência da qualidade de Associado
 - ANEXO XX: Modelo de Termo de Compromisso de Constituição da CESSIONÁRIA
- Aviso DOU – Chamamento Público Constitutivo nº 02/2022 – 06/09/2022
Respostas aos pedidos de esclarecimentos/impugnações – Chamamento Público Constitutivo nº 02/2022 – 27/09/2022
Publicação DOU – Aviso – 29/09/2022
Lista dos Interessados Aprovados no Chamamento Público Constitutivo nº 02/2022 – 06/10/2022
Publicação DOU – Aviso – 10/10/2022
Resultado Final e Convocação – 17/10/2022
Publicação DOU – Aviso – 19/10/2022
- 5.3 Em relação ao subitem 9.2, da decisão monitorada, o edital de chamamento foi revisado para incluir as seguintes regras (peça 157):

a) na hipótese de ser aprovado um único Interessado, o modelo societário a ser adotado deverá ser compatível com as premissas e regras que norteiam este Edital de Chamamento Público e Anexos, sendo mandatória a realização de Chamamento Público Periódico, conforme previsto na Cláusula Nona, da Minuta de Contrato de Cessão (subitens 1.5 e 3.4 e Anexo X);

b) em caso de apenas um interessado seja aprovado para executar a gestão da FIPS, este operador ferroviário terá a liberdade de propor o modelo societário mais aderente à sua estrutura e ao seu modelo de negócio, desde que observe as premissas que norteiam a modelagem, a saber: gestão cooperativa (subitem 12.2.4, alínea “ii”); autorregulação operacional (subitem 12.2.4, alínea “ii”); reversão dos lucros na consecução da atividade fim da Cessionária e permeabilidade a novos entrantes com realização de Chamamentos Públicos Periódicos a cada dois anos (subitem 3.4);

c) caso a Cessionária seja constituída por um único operador ferroviário, ao longo da vigência contratual, sempre que houver viabilidade jurídica, a entidade deverá ser convertida necessariamente em Associação (vide subitem 2.1.1. do Anexo XVIII do Edital);

d) o item 6.2.5 do Edital de Chamamento Público Constitutivo passou a facultar que os interessados poderão participar da chamada pública como operador ferroviário habilitado perante a ANTT que realiza movimentação de cargas via modal ferroviário no Porto de Santos, com expectativa comprovada de movimentação de carga para os próximos 2 (dois) anos, ou por meio de sua pessoa jurídica controladora comum, direta ou indiretamente, de 2 ou mais operadores ferroviários que pertençam a mesmo Grupo Econômico e que possuam interesse em participar da Cessionária;

e) se houver aprovação de mais de 1(um) operador ferroviário pertencente ao mesmo Grupo Econômico em concomitância com operador ferroviário de outro Grupo Econômico, para constituir a Associação ou integrá-la, haverá sempre a transmissão obrigatória por parte dos operadores ferroviários controlados à pessoa jurídica controladora comum, conforme consta nos itens 7.1.2 do Edital de Chamamento Público Constitutivo e 2.4, XII e 3.3.1.4. do Anexo XVIII do Edital);

5.3.1 Ainda sobre o subitem 9.2 do acórdão monitorado, o Edital de Chamamento Público Constitutivo e a minuta do Contrato de Cessão foram alterados para prever que os interessados aprovados deverão constituir a Cessionária e apresentar o seu estatuto após a celebração do Instrumento, no prazo de 60 dias, sob pena da possibilidade de rescisão unilateral imediata do contrato, respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório e sem prejuízo da execução da garantia

prevista no edital do chamamento e da adoção de medidas administrativas e judiciais por descumprimento de obrigação contratual.

5.3.2 Após a referida constituição, a cessionária deverá executar o Plano de Transição Operacional no prazo de 90 (noventa) dias (Cláusula Quinta), também sujeita às mesmas penalidades anteriormente descritas, em caso de não concretização da transição.

5.3.3 Com a concretização da transição, será rescindido o Contrato DP/25.2000, ocasião em que a cessionária substituirá a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., como gestora da FIPS.

5.4 Quanto ao subitem 9.3 do acórdão monitorado, esclareceu que o extrato do Primeiro Termo Aditivo ao Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competência, celebrado entre a ANTAQ e a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, foi publicado previamente ao edital de chamamento, tal como determinado por este Tribunal.

5.5 Houve ainda a alteração do Edital, quanto ao quórum de deliberação para as matérias deliberadas no âmbito da Assembleia e do Conselho de Administração da Cessionária, previstas nas cláusulas 3.2 e 3.4, do Anexo VIII do Edital, no sentido de que a lista do quórum fosse preestabelecida pela SPA.

5.6 A Cláusula Décima – Investimentos Mínimos, da minuta do Contrato de Cessão foi alterada para contemplar melhorias identificadas pelos possíveis interessados e que mitigue riscos de pleitos pela futura Cessionária, para estabelecer o prazo máximo de 5 (cinco) anos para conclusão dos Investimentos Mínimos, a fim de fazer constar que a sua contagem será a partir da aprovação dos respectivos projetos executivos das obras pela Cedente (peça 154, p. 14).

5.6.1 No que se refere aos projetos executivos, para investimentos com prazo de execução de até três anos, os projetos deverão ser elaborados em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de notificação da aprovação da ordem de prioridade pela Cedente, enquanto para os demais projetos elencados no rol de investimentos mínimos, o prazo de elaboração dos projetos é de 360 (trezentos e sessenta) dias.

5.6.2 Registrou ainda que a alteração de prazo de cinco para três anos se justifica pelo fato de que o Viário Rodoviário é essencial para viabilizar o acesso ao novo terminal de passageiros na região do Valongo, na margem direita do Porto de Santos, cujo início de operação deve ocorrer entre 2027 e 2028. Assim, para que não inviabilize a implantação do planejamento portuário de Santos, antecipou-se a conclusão das referidas obras.

7. A ANTT, por meio do Ofício SEI 38773/2022/GAB-DG/DIR, de 20/12/2022, encaminhou informações e documentos pertinentes aos aludidos subitens 9.3 e 9.4, do Acórdão em monitoramento (peças 159-161), de onde se extraiu o seguinte:

6.1 No que se refere ao item 9.3 do Acórdão, cabe destacar que a ANTT deu ampla publicidade ao Primeiro Termo Aditivo do Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências entre ANTT e ANTAQ assim que este foi celebrado.

6.2 Em relação ao item 9.4 do Acórdão, a ANTT sustentou que, no limite de suas competências legais e em conformidade com o Primeiro Termo Aditivo do Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competência entre a ANTT e a ANTAQ, não medirá esforços para assegurar as premissas de transparência, amplo acesso à infraestrutura ferroviária e a mitigação de concentração de poder decisório, adotadas no modelo para a cessão onerosa de uso da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips).

8. Em análise, constata-se que tal como consta do sítio eletrônico da SPA [([Santos Port Authority \(portodesantos.com.br\)](http://Santos.PortAuthority(portodesantos.com.br)))] e da última peça do presente processo (peça 158), foram encaminhadas informações do andamento até 17/10/2022, quando ocorreu o chamamento dos interessados aprovados para cumprimento dos subitens 12.2.2, 12.2.3 e 12.2.4, do Edital de Chamamento Público 02/2022, que dispõem da seguinte forma:

12.2.2. Envio do(s) nome(s) do(s) representante(s) e dados do(s) Interessado(s) Aprovado(s) no Chamamento Público Constitutivo, para envio de notificações, pedidos de informações e/ou de esclarecimentos pela SPA, bem como nome(s) e dados do(s) responsável(eis) por representar os Interessados Aprovados nas tratativas com a CEDENTE até a efetiva constituição da CESSIONÁRIA;

12.2.3. Termo de Compromisso, por meio do qual o(s) Interessado(s) Aprovado(s) obriga(m)-se a constituir a CESSIONÁRIA, promovendo a aprovação da Política de Transações com Partes Relacionadas e o registro dos respectivos atos constitutivos e estatuto nos prazos assinalados no Contrato de Cessão, na forma do Anexo XVIII - Diretrizes Mínimas de Estrutura Jurídica e de Governança para constituição da entidade, conforme modelo disposto no Anexo XX deste Edital.

12.2.4. Minuta de Plano de Transição Operacional a fim de assegurar a transferência segura e sem interrupção das operações ferroviárias no Porto de Santos, devendo observar, no mínimo, os seguintes requisitos: i. proposta de criação de um Comitê de Transição, a ser liderado pela CESSIONÁRIA e com participação de representante da CEDENTE e da Portofer Transporte Ferroviário Ltda., na qualidade de atual gestora da ferrovia interna do Porto de Santos; ii. proposta relativa à etapa de Operação Assistida e respectivo cronograma, com duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, período no qual os membros do Comitê de Transição e os profissionais previamente indicados por eles, deverão atuar conjuntamente a fim de que o(s) Interessado(s) aprovado(s) se familiarize(m) com a gestão cooperativa e a autorregulação operacional empregadas no âmbito do Contrato DP/25.2000; iii. proposta de cronograma relativa à entrega de relatórios intermediários e conclusivos, elaborados com a participação dos membros da Comitê de Transição, contendo informações sobre a Operação Assistida e eventuais alterações/melhorias operacionais a serem empregadas por ocasião do início da execução do Contrato de Cessão; e iv. Plano de Transição Operacional deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de rescisão contratual e adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis por descumprimento de obrigação contratual.

9. Em nova consulta no sítio eletrônico da SPA, realizada em 23/1/2023, constatou-se que os interessados aprovados solicitaram e tiveram os pleitos acatados, quanto aos seguintes itens, bem como houve a convocação para a assinatura do contrato de cessão, ainda não juntado no citado sítio eletrônico:

a) Cláusula quinta – do plano de transição operacional – possibilidade prorrogação por mais 45 dias para a implantação do plano de transição operacional, cujo prazo original era de 90 dias;

b) Cláusula trigésima oitava – da rescisão do contrato por inexecução contratual da cessionária ou da cedente – inclusão do termo “implantação”;

c) Cláusula primeira – das definições - inclusão do termo “implantação”;

d) Cláusula vigésima quinta – das responsabilidades e riscos atribuídos à cessionária – definição do marco inicial para a responsabilidade da Cessionária, em especial, a data de assunção contratual; e,

e) A SPA ratifica a resposta dada aos esclarecimentos e impugnações publicada, em 27/09/2022, no sentido de que eventuais valores devidos pela CESSIONÁRIA por ocasião da extinção antecipada do Contrato de Arrendamento DP/25.2000 será limitada a 5% da estimativa dos Investimentos Mínimos previstos no Contrato de Cessão, equivalente ao montante de R\$ 44.550.000,00 (quarenta e quatro milhões e quinhentos e cinquenta mil reais). Valores que excederem o valor de R\$ 44.550.000,00 serão custeados direta e exclusivamente pela CEDENTE, sem que caiba à CESSIONÁRIA qualquer responsabilidade por tais valores excedentes, nem mesmo de forma subsidiária.

10. Portanto verifica-se que os aludidos documentos ainda não encerraram o ciclo de transição para a nova administração, logo o presente monitoramento encontra-se prejudicado e limitado aos atos ocorridos até a presente data.

11. Em relação aos subitens 9.2 e 9.3, verifica-se que houve pleno cumprimento, considerando que o edital de chamamento foi devidamente regulamentado para hipótese de aparecer apenas um interessado, não obstante o fato de que houve o comparecimento de três interessados, entre eles, a Ferrovia Centro Atlântica S/A, a MRS logística S/A e a Rumo S/A (peça 158), em relação ao primeiro subitem, e quanto ao outro, foi devidamente regulamentada a relação entre a Antaq e a Antt, para fins de atuação conjunta das Agências sobre a execução do contrato de cessão da FIPS, cuja regulamentação ocorreu por meio de convênio de cooperação técnica e delegação de competências (peça 155).

12. Resta pendente a implantação do subitem 9.4, pois depende da formalização contratual e efetiva transição da atual gestora, a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., para a entidade cessionária que vier a ser formada pelos interessados vencedores (peça 158).

13. O monitoramento do subitem 9.4 deve ser realizado em conjunto com a fiscalização da efetiva implementação do convênio de cooperação técnica entre a ANTT e Antaq (subitem 9.3), sem prejuízo dos atos de transição da gestão da Portofer Transportes Ferroviário Ltda. para a entidade formada pelos interessados (peça 158), o qual somente pode ser realizada em momento posterior, provavelmente a partir do segundo semestre de 2023.

14. Assim, o presente processo pode ser julgado pelo cumprimento parcial do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, sem prejuízo de recomendar a continuidade do presente monitoramento, em momento posterior, juntamente com a realização de fiscalização dos atos praticados até a efetiva operacionalização da FIPS, e ainda do encerramento do presente processo.

15. É oportuno registrar que a questão da cessão da FIPS pode ser avaliada em conjunto com o monitoramento do Acórdão 1.234/2022-TCU-Plenário, de 1º/6/2022, que trata da prorrogação da concessão da Malha Regional Sudeste, inclusive da Ferradura do Porto de Santos, tendo em vista a necessária integração e harmonia entre esses dois empreendimentos.

Voto do Relator Min. Jorge Oliveira

31. O trecho da Ferradura, embora operado pela MRS, movimenta cargas originárias de outras malhas ferroviárias. A distribuição atual aproximada é a seguinte: 62% da movimentação é detida pela Malha Paulista (Rumo), 25% pela Ferrovia Centro-Atlântica (VLI) e 13% da própria MRS. As outras operadoras remuneram a MRS Logística por meio de tarifa de direito de passagem.

32. Em relação a esse trecho da ferrovia, foram estabelecidos cenários alternativos, tais como a realização de nova licitação especificamente para esse trecho, ou a retirada da Ferradura da concessão da MRS e sua incorporação à Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips). Após todas as análises, a ANTT concluiu que a melhor alternativa é realizar a prorrogação antecipada mantendo a Ferradura na concessão da Malha Regional Sudeste, agregando cláusulas regulatórias mais modernas no contrato de concessão – inclusive com regulamentações específicas conjuntas entre a ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), na busca de promover a integração operacional da Ferradura com as linhas da Fips.

CONCLUSÃO

16. Nos termos disciplinados nos Padrões de Monitoramento (parágrafos 32.5.1, 32.5.2 e 54) aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009, apresenta-se o Quadro Resumo com o grau de atendimento das determinações/recomendações constantes da deliberação sob foco (Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário):

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário					
Item da Deliberação	Cumprida/implementada	Em cumprimento/implementação	Parcialmente cumprida/implementada	Não cumprida/implementada	Não aplicável
9.2. recomendar à Autoridade Portuária do Porto de Santos e ao Ministério da Infraestrutura que, na eventualidade de que apenas uma operadora ferroviária seja habilitada no chamamento público e, por consequência, adote-se o modelo	x				

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário					
Item da Deliberação	Cumprida/ implementada	Em cumprimento/ implementação	Parcialmente cumprida/ implementada	Não cumprida/ implementada	Não aplicável
de sociedade unipessoal, seja inserida cláusula na minuta de contrato da entidade cessionária da Fips de forma que permita-se a cessão de uso da ferrovia por um prazo máximo de dois anos, mantidas as premissas da modelagem, principalmente quanto ao regime de não lucratividade e às boas práticas de transparência e governança, aproveitando-se da modelagem contratual baseada na Associação, art. 53 da Lei 10.406/2002 (código civil), e na oportunidade de negócio disposta no art. 28, §3º, II da Lei 13.303/2016;					
9.3. determinar à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que,	x				

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário					
Item da Deliberação	Cumprida/implementada	Em cumprimento/implementação	Parcialmente cumprida/implementada	Não cumprida/implementada	Não aplicável
previamente à publicação do Edital de Chamamento referente à Cessão da Fips, deem ampla publicidade ao Termo Aditivo do Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências entre Antt e Antaq, com o seu respectivo Plano de Trabalho e definição de responsabilidades para a fiscalização da Fips, de forma que preveja a condução de possíveis processos administrativos sancionadores, com fundamento no inciso I, do parágrafo único, do art. 24 e no inciso I, do § 1º, do art. 27, todos da Lei 10.233/2001, e Parágrafo único do art. 56-A da Lei 12.815/2013;					
9.4. recomendar à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de		x			

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário					
Item da Deliberação	Cumprida/implementada	Em cumprimento/implementação	Parcialmente cumprida/implementada	Não cumprida/implementada	Não aplicável
Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no acompanhamento e na fiscalização da gestão da Associação, assegurem as premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório;					
Quantidade	2	1	0	0	0
Percentual	66,7 %	33,33 %	0 %	0 %	0 %

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, submetem-se os autos, à consideração superior, propondo-se o seguinte:

11.1 considerar cumpridas, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, a recomendação e a determinação constante dos itens 9.2 e 9.3, respectivamente, do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, de 6/7/2022, Relator Antonio Anastasia;

11.2 considerar em cumprimento, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, a recomendação constante do item 9.4, do aludido acórdão;

11.3 autorizar à SeinfraPortoFerrovia que realize, em momento oportuno, fiscalização sobre os seguintes pontos:

a) implementação da transição da atual gestora, a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., para a entidade cessionária que vier a ser formada pelos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022;

b) execução do Termo de Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências Técnicas s/n, firmado entre a ANTT e Antaq, inclusive quanto ao cumprimento do subitem 9.4, do retrocitado acórdão, que preceitua a asseguarção das premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório; e,

c) a integração entre a cessão da FIPS e a prorrogação da MRS Logística S/A.

11.4 informar ao Ministério dos Portos e Aeroportos, à empresa pública Santos Port Authority (SPA), à ANTT, à Antaq, e aos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022, a saber, à Ferrovia Centro Atlântica S/A, à MRS logística S/A e à Rumo S/A, do acórdão que vier a ser proferido, 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 tenha interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhe cópia desses documentos sem quaisquer custos; e,

11.5 encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento decorrente do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, relativo ao acompanhamento da desestatização dos atos e procedimentos preparatórios para a cessão onerosa de uso da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips), localizada no interior da área poligonal do Porto de Santos, de titularidade da *Santos Port Authority* (SPA).

2. De forma resumida, seguem as determinações e recomendações, ora em monitoramento:

9.2. **recomendar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos e ao Ministério da Infraestrutura que, na eventualidade de que apenas uma operadora ferroviária seja habilitada no chamamento público e, por consequência, adote-se o modelo de sociedade unipessoal, seja inserida cláusula na minuta de contrato da entidade cessionária da Fips de forma que permita-se a cessão de uso da ferrovia por um prazo máximo de dois anos, mantidas as premissas da modelagem, principalmente quanto ao regime de não lucratividade e às boas práticas de transparência e governança, aproveitando-se da modelagem contratual baseada na Associação, art. 53 da Lei 10.406/2002 (código civil), e na oportunidade de negócio disposta no art. 28, §3º, II da Lei 13.303/2016;

9.3. **determinar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, previamente à publicação do Edital de Chamamento referente à Cessão da Fips, deem ampla publicidade ao Termo Aditivo do Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências entre Antt e Antaq, com o seu respectivo **Plano de Trabalho e definição de responsabilidades para a fiscalização da Fips**, de forma que **preveja a condução de possíveis processos administrativos sancionadores**, com fundamento no inciso I, do parágrafo único, do art. 24 e no inciso I, do § 1º, do art. 27, todos da Lei 10.233/2001, e Parágrafo único do art. 56-A da Lei 12.815/2013;

9.4. **recomendar** à Autoridade Portuária do Porto de Santos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no acompanhamento e na fiscalização da gestão da Associação, assegurem as premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório;

3. Quanto à recomendação versada no subitem 9.2, verificou-se que o edital de chamamento foi devidamente regulamentado para hipótese de aparecer apenas um interessado. Assim, entendo que a recomendação foi devidamente implementada.

4. Tendo em vista que a relação entre a Antaq e a ANTT foi regulamentada, por meio de convênio de cooperação técnica e delegação de competências, para fins de atuação conjunta das Agências sobre a execução do contrato de cessão da FIPS, considero que a determinação prolatada no subitem 9.3 foi cumprida.

5. Ressalto que, em atendimento ao chamamento público 02/2022 para cessão da Fips, compareceram três interessados: a Ferrovia Centro Atlântica S/A, a MRS logística S/A e a Rumo S/A. Entretanto, ainda não ocorreu a efetiva transição da atual gestora, a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., para a entidade cessionária a ser formada pelos interessados, o que impede o atendimento ao item 9.4 do referido Acórdão.

6. Desta forma, considero pertinente a continuidade do monitoramento do subitem 9.4 juntamente com ação de controle desta Corte visando verificar os atos praticados até a efetiva operacionalização da Fips e a implementação do convênio de cooperação técnica entre a ANTT e Antaq para a fiscalização da Fips (subitem 9.3 do Acórdão monitorado).

7. A AudPortoFerrovia esclarece que a “cessão da FIPS pode ser avaliada em conjunto com o monitoramento do Acórdão 1.234/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, que trata da prorrogação da concessão da Malha Regional Sudeste, inclusive da Ferradura do Porto de Santos, tendo em vista a necessária integração e harmonia entre esses dois empreendimentos.”

Voto do Relator Min. Jorge Oliveira

31. O trecho da Ferradura, embora operado pela MRS, movimenta cargas originárias de outras malhas ferroviárias. A distribuição atual aproximada é a seguinte: 62% da movimentação é detida pela

Malha Paulista (Rumo), 25% pela Ferrovia Centro-Atlântica (VLI) e 13% da própria MRS. As outras operadoras remuneram a MRS Logística por meio de tarifa de direito de passagem.

32. Em relação a esse trecho da ferrovia, foram estabelecidos cenários alternativos, tais como a realização de nova licitação especificamente para esse trecho, ou a retirada da Ferradura da concessão da MRS e sua incorporação à Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips). Após todas as análises, a ANTT concluiu que a melhor alternativa é realizar a prorrogação antecipada mantendo a Ferradura na concessão da Malha Regional Sudeste, agregando cláusulas regulatórias mais modernas no contrato de concessão – inclusive com regulamentações específicas conjuntas entre a ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), na busca de promover a integração operacional da Ferradura com as linhas da Fips.

8. Nesse sentido, concordo com a realização de novas ações de controle para analisar a integração entre a cessão da FIPS e a prorrogação da MRS Logística S/A. e dar continuidade ao presente monitoramento.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 325/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.731/2022-6.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (04.903.587/0001-08).

4. Órgãos/Entidades: Autoridade Portuária de Santos S.A; Ministério da Infraestrutura (extinto).

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).

8. Representação legal: Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Norte Sul S/A; Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG), representando Ferrovia Centro Atlântica S/A; Daniel Vieira Bogéa Soares (34311/OAB-DF), Soraya Marina Barcelos (87.056/OAB-MG) e outros, representando VLI Multimodal S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento decorrente do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, relativo ao acompanhamento da desestatização da Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar implementada a recomendação do item 9.2, cumprida a determinação do item 9.3 e em implementação a recomendação exarada no item 9.4, todas do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário;

9.2. autorizar à AudPortoFerrovia que realize as seguintes fiscalizações, observadas as disposições dos artigos 2º e 4º da Resolução TCU 346/2022, com foco na:

9.2.1. implementação da transição da atual gestora, a Portofer Transportes Ferroviário Ltda., para a entidade cessionária que vier a ser formada pelos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022;

9.2.2. execução do Termo de Convênio de Cooperação Técnica e Delegação de Competências Técnicas s/n, firmado entre a ANTT e Antaq, inclusive quanto ao cumprimento do item 9.4 do Acórdão 1.579/2022-TCU-Plenário, que preceitua a asseguarção das premissas do modelo em atenção à transparência, ao amplo acesso à infraestrutura e à mitigação de concentração de poder decisório; e,

9.2.3. a integração entre a cessão da FIPS e a prorrogação da MRS Logística S/A.;

9.3 informar ao Ministério dos Portos e Aeroportos, à empresa pública Santos Port Authority (SPA), à ANTT, à Antaq, e aos interessados vencedores do Chamamento Público 02/2022, a saber, a Ferrovia Centro Atlântica S/A, a MRS logística S/A e a Rumo S/A, do presente Acórdão, 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;

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

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0325-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 004.528/2022-0

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG)

Interessado: Presidência da República.

Representação legal: Alberto de Almeida Canuto (278267/OAB-SP), representando Ivan Valente.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTO RECEBIMENTO DE PRESENTES DE USO PESSOAL E ELEVADO VALOR (RELÓGIOS CARTIER E HUBLOT), OFERTADOS POR MEMBROS DO GOVERNO DO QATAR A INTEGRANTES DE COMITIVA OFICIAL DO GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO QUE ACOMPANHOU O PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM MISSÃO DIPLOMÁTICA EM 2019. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE TROCA PROTOCOLAR DE PRESENTES ENTRE MEMBROS DE MISSÕES DIPLOMÁTICAS. VALOR ELEVADO DOS PRESENTES RECEBIDOS PELOS AGENTES BRASILEIROS, A EXTRAPOLAR O PROPÓSITO MERAMENTE SIMBÓLICO DO ATO PROTOCOLAR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA MORALIDADE. NORMA REGULAMENTAR A IMPOR, NA HIPÓTESE, A ENTREGA DO BEM À UNIÃO (ART. 3º DA RESOLUÇÃO CEP/PR). PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA E RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Deputado Federal Ivan Valente, a noticiar possíveis irregularidades relacionadas ao recebimento de presentes por membros da comitiva oficial do Presidente da República em viagem ao Qatar em 28/10/2019 (relógios Hublot e Cartier, que podem chegar a custar até R\$ 53 mil), repassados aos membros do governo, pela Presidência da República, quando todos já haviam chegado ao Brasil.

2. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva realizada no âmbito da então Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (peça 24), sucedida neste processo pela Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernança), vinculada à Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado):

(...)

HISTÓRICO

2. *A partir dos fatos narrados na matéria jornalística, o representante, levando em conta que o recebimento de presentes com valores tão expressivos não pode ser visto com normalidade, pelo viés de relações diplomáticas entre países, por desempenho das funções dos envolvidos, entende que tal fato viola os princípios que regem a Administração Pública.*

3. Assim, o parlamentar considerou pertinente a pronta atuação do TCU por meio da instauração dos procedimentos para resguardar princípios constitucionais que regem a administração pública e demais normas previstas em nosso ordenamento jurídico pátrio.

4. Na instrução inicial consubstanciada à peça 5, a análise considerou o seguinte aspecto quanto aos requisitos de admissibilidade:

(...) em que pese a representação não estar acompanhada dos indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade apontada, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades/ilegalidades, nos termos do disposto no art. 103, §1º, da Resolução TCU 259/2014, bem como há informações precisas sobre a tramitação de processo específico no âmbito da Comissão de Ética Pública que abordou tal questão.

5. Assim, considerando-se a possibilidade de que as alegações trazidas pelo representante oriundas de matérias jornalísticas fossem verdadeiras, entendeu-se plausível realizar diligência objetivando o encaminhamento de cópia integral do procedimento instaurado de ofício para esclarecer as circunstâncias do recebimento de presentes.

DILIGÊNCIA

6. Após manifestações favoráveis no âmbito da SecexAdmin (peças 7 e 8), foi realizada a diligência proposta por meio do Ofício 45364/2022-TCU/Seproc, datado de 1/9/2022 (peça 9).

7. Em resposta, o Secretário-Executivo da Secretaria-Executiva da Comissão de Ética Pública (CEP) apresentou, tempestivamente, as informações e elementos constantes das peças 13 a 22, consubstanciadas na Nota Informativa 13/2022/SGACI/SECEP, da Coordenação-Geral de Análise de Conflito de interesses, datada de 20/9/2022, acompanhada dos seguintes anexos:

Voto Relator (doc. SEI nº 3631997);

Despacho (doc. SEI nº 3632091);

Voto-Vista (doc. SEI nº 3632135);

Despacho (doc. SEI nº 3632152);

Voto-Vista (doc. SEI nº 3632166);

Despacho (doc. SEI nº 3632201);

Voto-Vista (doc. SEI nº 3632221); e

Certidão de Julgamento (doc. SEI nº 3632228).

8. As informações e elementos trazidos aos autos consistem, basicamente, no seguinte:

8.1. Foi instaurado de ofício o procedimento destinado a esclarecer as circunstâncias do recebimento de presentes ofertados por membros do Governo do Qatar a integrantes de comitiva oficial que acompanhou o Presidente da República em viagem a Doha, em outubro de 2019 (Processo 00191.000169/2020-1).

8.2. A Comissão de Ética Pública, por ocasião da reunião ordinária realizada em 29/6/2021, por maioria (4 votos a 3), deliberou pela inexistência de conflito de interesses, na forma do que dispõe o art. 5º, VI, da Lei 12.813, de 2013, bem como pela não infringência de norma ética, nos termos do voto pronunciado pelo Conselheiro Presidente André Ramos Tavares, encaminhado em anexo (peça 22).

8.3. Por fim, arguiu o Secretário-Executivo que, caso o Tribunal entenda ter ocorrido irregularidades na atuação dos referidos consultantes, que seja informado a Comissão de Ética Pública, para adoção de providências cabíveis.

DO JULGAMENTO DA CEP

9. Tomando por base o Decreto de 19/11/2019, publicado no DOU 213, no qual o Presidente da República divulgou a relação dos integrantes da comitiva presidencial, as seguintes autoridades teriam participado da referida viagem oficial, em função de seus respectivos cargos/funções à época:

a) Ernesto Henrique Fraga Araújo - Ministro de Estado das Relações Exteriores;

b) Onyx Dornelles Lorenzoni - Ministro de Estado Chefe da Casa Civil;

c) Fernando Azevedo e Silva - Ministro de Estado da Defesa;

d) Marcos César Pontes - Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, inovações e Comunicações;

e) Augusto Heleno Ribeiro Pereira - Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

f) Osmar Gasparini Terra - Ministro de Estado da Cidadania;

- g) Almir Garnier Santos - Secretário-Geral do Ministério da Defesa;
- h) Roberto Abdalla - Embaixador do Brasil em Doha, Catar;
- i) Sérgio Ricardo Segovia Barbosa - Presidente da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e investimentos - Apex-Brasil;
- j) Gilson Machado Guimarães Neto - Presidente do Instituto Brasileiro do Turismo (Embratur); e
- k) Caio Megale - Chefe da Assessoria Especial de Relações institucionais do Ministério da Economia.

10. Inicialmente, impende registrar que os fatos representados foram levados à Comissão de Ética Pública da Presidência da República, diante da dúvida de Caio Megale, um dos integrantes da comitiva presidencial, se seria ético ficar com um relógio da marca Cartier que recebeu de um ajudante de ordens da Presidência da República, quando já estava no Brasil, pouco mais de um mês depois da viagem ao Qatar.

11. A primeira análise realizada pelo relator do caso, Gustavo do Vale Rocha (peça 15), concluiu no sentido da desnecessidade de devolução dos presentes, uma vez recebidos nas condições permitidas pelo regramento existente, sem quaisquer indícios de que tenha havido conflito de interesses no caso concreto ao Código de Conduta da Alta Administração Federal (CCAAF).

12. A legislação utilizada pelo relator para embasar o mencionado voto refere-se ao art. 5º, inciso VI, da Lei 12.813, de 2013, ao art. 9º, caput, do Código de Conduta da Alta Administração Federal e, ainda, ao art. 29, II, da Resolução CEP 3, de 2000.

13. A votação foi suspensa, em virtude da vista processual solicitada pelo Conselheiro-Relator, Sr. Ruy Martins Altenfelder da Silva (peça 16), que divergiu do entendimento de que as autoridades citadas no relatório - à exceção dos Srs. Fernando Azevedo (não integrou a comitiva presidencial) e Silva e Almir Garnier Santos (não recebeu relógio ou qualquer outro presente) - receberam os presentes em condições permitidas pelo normativos que regem a matéria, sem quaisquer indícios de que tenha ocorrido situação potencialmente configuradora de conflito de interesses.

13.1. Em seu voto, manifestou-se pelo arquivamento do procedimento em relação a situações específicas - como as acima aduzidas -, pela realização de diligências para obtenção de esclarecimento quanto às características dos objetos recebidos por alguns dos integrantes da comitiva, e pela necessidade de devolução dos presentes recebidos pelos demais integrantes, considerando ter havido potencial conflito de interesses (peça 17).

13.2. Na ocasião, para fundamentar a sua decisão, o mencionado conselheiro considerou os dispositivos e objetivos insculpidos no Código de Conduta da Alta Administração Federal, notadamente o art. 3º, além da Exposição de Motivos 37, de 18/8/2000, e, ainda, o risco de prejuízos ao interesse público em razão de potencial conflito de interesses no recebimento de presentes, especialmente em razão da relevância dos cargos ocupados e do valor excessivo dos presentes recebidos.

13.3. Mencionou as seguintes autoridades que deveriam ser notificadas a devolver os respectivos presentes que receberam (relógios Cartier ou de outra marca), na forma disposta no item 3 da Resolução CEP 3/2000: i) Sr. Ernesto Henrique Fraga Araújo, ii) Sr. Osmar Gasparini Terra; iii) Sr. Sérgio Ricardo Segovia Barbosa; iv) Sr. Gilson Machado Guimaraes Neto; e v) Sr. Caio Megale.

13.4. Quanto aos Srs. Onyx Dornelles Lorenzoni e Augusto Heleno Ribeiro, considerou pertinente oficial as respectivas autoridades, com o intuito de que informassem os detalhes a respeito dos objetos recebidos, porquanto, inicialmente, o primeiro deles declarou que recebeu presentes que se encontram em seu Gabinete, sem especificar a sua natureza, e o segundo, que recebeu brindes - sem também especificar a sua natureza -, destacando que estão "disponíveis e intocados" em seu Gabinete.

14. Naquela sessão, novamente, a votação foi suspensa, dada a solicitação de vista feita pelo Conselheiro Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega (peça 18), o qual pronunciou-se no mesmo sentido do Conselheiro-Relator, ou seja, pela inexistência, no caso em análise, de infringência ao Código de Conduta da Alta Administração Federal e de situação objetiva configuradora de conflito de interesses.

14.1. Recomendou, outrossim, que o colegiado, em colaboração com o Ministério das Relações Exteriores, proponha alteração no arcabouço normativo que trata do assunto, de modo a trazer mais clareza para situações análogas as ventiladas neste processo e garantir a observância dos mais elevados padrões éticos esperados pela sociedade. (peça 19)

15. *Percebe-se que a questão não obteve um entendimento pacífico no âmbito da própria CEP. A votação para decidir se haveria devolução ou não dos presentes recebidos acabou em empate, razão pela qual foi solicitada a concessão de vista processual pelo Conselheiro Presidente, Sr. André Ramos Tavares. (peça 20).*

15.1. *O então presidente do comitê, André Ramos Tavares, tomou a decisão no sentido de que os membros da comitiva não precisavam devolver os presentes. Recomendou, contudo, que o Colegiado procedesse a alteração no arcabouço normativo da CEP que trata do assunto, de modo a trazer mais clareza para situações análogas às tratadas neste processo, a fim de garantir a observância dos mais elevados padrões éticos esperados pela sociedade. (peça 21)*

15.2. *As situações acima aduzidas, segundo o conselheiro, referem-se a casos em que é necessário o recebimento de presentes em valor superior, em virtude do constrangimento que a situação de recusa poderia causar ao representante diplomático, no país doador.*

16. *Por fim, foi emitida a certidão de julgamento acostada à peça 22. O Colegiado entendeu que restaram atendidos os requisitos de reciprocidade ou de exercício de função diplomática, a partir do entendimento do então Ministro de Estado das Relações Exteriores (peça 15, p.5, item 27), deliberando pela inexistência de conflito de interesses, na forma do que dispõe o art. 5º, inciso VI, da Lei 12.813/2013, bem como pela não infringência de norma ética.*

EXAME TÉCNICO

17. *Cabe, inicialmente, destacar, que a competência do TCU e da CEP para nessa situação específica é concorrente, ou seja, é exercida simultaneamente sobre a mesma matéria. No caso, há uma zona de intersecção, já que o foco não é o conflito de interesses delimitado à Comissão de Ética pela legislação (Lei 12.813/2013, art. 5º, inciso VI), mas sim, a questão da materialidade dos presentes recebidos, o que acaba inserindo o TCU na questão.*

18. *No âmbito da competência concorrente entre leis, deve-se observar o princípio da hierarquia das normas, onde a legislação federal tem primazia sobre as demais.*

19. *Os dispositivos utilizados para fundamentar a decisão do colegiado na última reunião, realizada em 29/6/2021, referem-se aos arts. 9º, caput, do Código de Conduta da Alta Administração Federal, e 2º, inciso II, da Resolução CEP 3/2000, abaixo descritos.*

CCAAF, art. 9º: *É vedada a autoridade pública a aceitação de presentes, salvo de autoridades estrangeiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade.*

Resolução CEP, art 2º: *É permitida a aceitação de presentes:*

I - em razão de laços de parentesco ou amizade, desde que o seu custo seja arcado pelo próprio ofertante, e não por pessoa, empresa ou entidade que se enquadre em qualquer das hipóteses previstas no item anterior;

II - quando ofertados por autoridades estrangeiras, nos casos protocolares em que houver reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas.

20. *Segundo seu entendimento, a situação pode ser enquadrada na exceção contida no caput do art. 9º do CCAAF e no art. 2º, inciso II, da Resolução CEP 3/2000, uma vez que os relógios e demais presentes foram ofertados pelas autoridades estrangeiras, durante a missão diplomática brasileira ao Catar e em circunstâncias protocolares de reciprocidade, pois as autoridades daquele Estado estrangeiro também foram presenteadas pela comitiva brasileira.*

21. *Dessa forma, observa-se que o posicionamento que prevaleceu na Reunião Ordinária realizada em 29/6/2021 (4 votos a 3) foi fundamentado na exceção da vedação contida no artigo 9º do Código de Conduta, posteriormente disciplinada por meio da Resolução 3, da CEP, especificamente no art. 2º, inciso II. (peça 22)*

22. *Entretanto, essa ampliação promovida pela Resolução 3 não guarda consonância com o artigo 3º do CCAAF e com princípios basilares do direito constitucional, mormente o da moralidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, conforme abaixo descrito:*

Art. 3º *No exercício de suas funções, as autoridades públicas deverão pautar-se pelos padrões da ética, sobretudo no que diz respeito à integridade, à moralidade, à clareza de posições e ao decoro, com vistas a motivar o respeito e a confiança do público em geral.*

23. Oportuno registrar que o valor dos presentes doados pelo governo do país árabe é extremamente alto. Não se trata de peças alusivas à cultura brasileira e/ou confeccionadas em materiais originários do Brasil, em gesto de cortesia no exercício regular de funções diplomáticas, mas sim de relógios, cujo valor unitário é maior, por exemplo, do que o teto constitucional dos Ministros do STF, equivalente a 45 salários-mínimos.

24. Além disso, não se sabe ao certo quantos relógios foram distribuídos, tendo-se notícia de que teriam sido recebidos nove. Todo esse valor poderia, certamente, ser convertido em benefício da população, caso os relógios fossem devolvidos à Presidência da República.

25. Aliás, esse é o procedimento a ser adotado nesses casos por alguns órgãos, a exemplo da Controladoria-Geral da União (CGU). Por meio do Decreto 10.889/2021, estabeleceu que, não sendo viável a recusa ou a devolução imediata de presente, **o agente público deverá entregá-lo** no prazo de sete dias corridos, a contar da data de recebimento do presente, **ao setor de patrimônio do seu órgão ou entidade, o qual adotará as providências cabíveis quanto à sua destinação.** (grifo nosso)

25.1 Tal orientação também está contida no item 3, inciso III da Resolução CEP 3, abaixo descrito:

3. Não sendo viável a recusa ou a devolução imediata de presente cuja aceitação é vedada, a autoridade deverá adotar uma das seguintes providências:

(...)

III - determinar a incorporação ao patrimônio da entidade ou do órgão público onde exerce a função.

26. Percebe-se que a matéria é complexa e de alta relevância, uma vez que envolve preceito ético muito caro a sociedade, além de estar regido por dispositivo legal.

27. Nesse sentido é que os agentes públicos devem sempre perseguir o mais alto padrão de comportamento ético no exercício de suas atribuições, a fim de prevenir eventuais conflitos de interesse. O Código de Conduta da Alta Administração Federal, inclusive, é preciso nesse aspecto:

Art. 3º No exercício de suas funções, as autoridades públicas deverão pautar-se pelos padrões da ética, sobretudo no que diz respeito a integridade, a moralidade, a clareza de posições e ao decoro, com vistas a motivar o respeito e a confiança do público em geral.

Parágrafo único. Os padrões éticos de que trata este artigo são exigidos da autoridade pública na relação entre suas atividades públicas e privadas, de modo a prevenir eventuais conflitos de interesses.

28. A propósito, impende destacar trecho do voto do Conselheiro Ruy Martins Altenfelder da Silva: (peça 17, p.3)

18. Dessa forma, a fim de evitar questionamentos a macular a imagem da missão diplomática, que muitas vezes objetiva, de forma legítima, estreitar laços e intensificar relações do Brasil com outros países, **deve-se rechaçar qualquer situação que possa sugerir favorecimento, ainda que aparente, a determinadas autoridades estrangeiras por parte de representantes do Estado brasileiro, especialmente no bojo de missão que, intrinsecamente, envolve interesses comerciais. Há que se prevenir, portanto, ilações a respeito da oferta de presentes por autoridades que possam ter interesse do agente público, na forma do que prevê o inciso VI, do art. 5º, da Lei nº 12.813, de 2013.**

19. Assim, entendo que não deve prosperar o argumento de que o recebimento dos presentes, na situação em comento, enquadra-se na hipótese da excepcionalidade prevista no item 2, II, da Resolução CEP nº 3, de 2000, por terem sido ofertados pelas autoridades estrangeiras em circunstâncias protocolares de reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas; a meu ver, o alto valor a que os relógios são comercializados macula a própria teleologia que se depreende da citada Resolução, que não pode ser desvinculada dos dispositivos e objetivos insculpidos no CCAAF, os quais, em suma, destacam o dever de o agente público **portar-se sob os mais elevados padrões éticos, o que, não raro, exigira profunda compreensão de que suas condutas, tanto quanto éticas, deverão parecer éticas, "em sinal de respeito a sociedade".**

29. Dessa forma, no caso em tela, pode-se inferir que o recebimento pelos agentes públicos nominados dos presentes ofertados pelo governo do Qatar, tais como relógios Hublot e Cartier, que, segundo o representante, podem chegar a custar até R\$ 53 mil, viola princípios que regem a Administração Pública.

30. A construção desse entendimento baseia-se também no compromisso moral pelo qual as autoridades devem se pautar, bem como no comportamento exemplar que devem observar. Portanto, há sim que se falar em irregularidade apta a gerar a atuação repressiva da Comissão de Ética, tendo em vista a legislação em vigor.

31. Por essas razões, entende-se que providências devem ser adotadas no âmbito da CEP a fim de que os Srs. Ernesto Henrique Fraga Araújo, Osmar Gasparini Terra, Sérgio Ricardo Segovia Barbosa, Gilson Machado Guimaraes Neto e Caio Megale sejam notificados a devolver os respectivos presentes que receberam (relógios Cartier ou de outra marca), em viagem a Doha, no Qatar.

CONCLUSÃO

32. A representação ora sob exame diz respeito ao recebimento de presentes ofertados por membros do Governo do Qatar a integrantes de comitiva oficial que acompanhou o Presidente da República em viagem a Doha, em outubro de 2019.

33. O recebimento de presentes por detentores de cargos é assunto de inquestionável importância, tanto do ponto de vista da opinião pública quanto da própria Administração, pois envolve a observância de dispositivo legal e de regra ética fundamental.

34. A regra ética está relacionada ao princípio da moralidade (art.37, CF), que impõe aos agentes públicos o dever de observância da moralidade administrativa (item 22 desta instrução).

35. Além disso, o tema também encontra guarida no Código de Conduta da Alta Administração Federal (CCAAF) e na Resolução da Comissão de Ética Pública (CEP) 3/2000, os quais trazem normas claras sobre presentes e brindes, objetivando garantir maior segurança e transparência no relacionamento de pessoas físicas e jurídicas com autoridades governamentais (item 19 desta instrução).

36. Há ainda orientação contida no item 3 da Resolução CEP 3/2000 no sentido de que as autoridades que receberam os relógios Cartier ou de outra marca que sugerem valor elevado devem restituir a União os respectivos presentes (item 25.1. desta instrução).

37. No voto do Conselheiro Ruy Martins Altenfelder da Silva à peça 17 foram pontuadas providências a serem adotadas para cada uma das autoridades envolvidas. Nesse mesmo sentido, entendemos que devam ser as razões de decidir a respeito do caso, conforme abaixo indicado.

37.1. Considerou-se a inexistência de conflito de interesses em relação a situação envolvendo as seguintes autoridades: i) Marcos César Pontes, Ministro de Estado da Ciência Tecnologia, inovações e Comunicações, que esclareceu ter recebido apenas uma placa de vidro, sem valor comercial, objeto caracterizado pela norma como brinde, conforme item 5 da Resolução CEP 3/2000; e ii) Roberto Abdala, então Embaixador do Brasil em Doha, que providenciou a devolução do presente (relógio de pulso da marca Hublot), em razão do seu custo elevado (item 13 desta instrução).

37.2. No tocante às demais autoridades integrantes da comitiva oficial em viagem ao Qatar, considerando que os Srs. Ernesto Henrique Fraga Araújo, Osmar Gasparini Terra, Sergio Ricardo Segovia Barbosa, Gilson Machado Guimaraes Neto e Caio Megale afirmaram que receberam relógios Cartier ou de outra marca, possuem o dever ético de devolver os respectivos presentes recebidos, na forma prevista no item 3 da Resolução CEP 3, de 2000 (itens 13.3. e 31 desta instrução).

37.3. Tal entendimento também deve ser adotado quanto aos Srs. Onyx Dornelles Lorenzoni e Augusto Heleno Ribeiro, considerando que permaneceram silentes a respeito da especificação dos objetos recebidos (item 13.4. desta instrução).

38. São estas, pois, as providências que vislumbramos cabíveis no presente caso, haja vista a identificação de elementos que indicam possível afronta à Lei 12.813/2013, às normas éticas constantes do CCAAF e à Resolução CEP 3/2000, não prevalecendo, portanto, a hipótese de enquadramento nas exceções previstas no art. 9º, caput, do citado Código, e no art. 2º, inciso II, da citada Resolução, notadamente em razão do valor excessivo dos presentes recebidos e de possível repercussão negativa à imagem das instituições públicas representadas.

39. Manifestamo-nos, outrossim, no sentido de que seja recomendado à Comissão de Ética Pública da Presidência da República que proceda à alteração no arcabouço normativo da CEP que trata do assunto, de modo a trazer mais clareza para situações análogas às verificadas no presente processo, conforme já sugerido pelos Conselheiros Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega e André Ramos Tavares no procedimento instaurado para esclarecer as circunstâncias do recebimento de presentes ofertados por

membros do Governo do Catar aos integrantes da comitiva oficial, a fim de garantir a observância dos mais elevados padrões éticos esperados pela sociedade. (itens 14.1. e 15.1 desta instrução)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

40.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la **procedente**;

40.2. relativamente ao procedimento instaurado de ofício pela CEP, em decorrência de consulta formulada por integrante de comitiva oficial que acompanhou o Presidente da República em viagem a Doha no Catar, em outubro de 2019, **determinar**, com fundamento no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que a Comissão de Ética Pública da Presidência da República, adote as providências necessárias com vistas:

a) ao **arquivamento** do feito em relação aos Srs. Marcos César Pontes e Roberto Abdala; e

b) à **devolução** dos presentes recebidos pelo pelos Srs. Qnyx Dornelles Lorenzoni, Augusto Heleno Ribeiro Ernesto Henrique Fraga Araújo, Osmar Gasparini Terra, Sergio Ricardo Segovia Barbosa, Gilson Machado Guimaraes Neto e Caio Megale, na forma prevista no item 3 da Resolução CEP 3, de 2000;

40.3. **recomendar** à Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR), nos termos do art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que proceda à alteração no arcabouço normativo da referida comissão que trata do assunto, conforme já sugerido pelos Conselheiros Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega e André Ramos Tavares no procedimento instaurado para esclarecer as circunstâncias do recebimento de presentes ofertados por membros do Governo do Catar aos integrantes da comitiva oficial em viagem à Doha em 28/10/2019, a fim de garantir a observância dos mais elevados padrões éticos esperados pela sociedade; e

40.4. **encaminhar cópia** da decisão que vier a ser adotada nestes autos ao representante, Deputado Federal Ivan Valente.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pelo Deputado Federal Ivan Valente, a noticiar possíveis irregularidades relacionadas ao recebimento de presentes por membros da comitiva oficial do Presidente da República em viagem ao Qatar, em 28/10/2019 (“relógios Hublot e Cartier, que podem chegar a custar até R\$ 53 mil”), “repassados aos membros do governo, pela Presidência da República, quando todos já haviam chegado ao Brasil” (peça 1).

2. Em reforço aos seus questionamentos, a autoridade representante informa que o embaixador brasileiro em Doha “estava presente na ocasião de entrega dos presentes e foi o único a devolver o relógio Hublot, sob o argumento de que seu custo elevado conflitaria com os princípios e as normas éticas que regem a administração pública”.

3. Ao instruir o feito, a então Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração) manifestou-se pelo conhecimento da representação, nos termos dos arts. 235 e 237, III, do Regimento Interno deste Tribunal, ao considerar a legitimidade do autor, as provas do fato noticiado e o interesse público subjacente na respectiva apuração, em face da suposta afronta a princípios regentes da Administração Pública postos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente o da moralidade.

4. Em resposta às diligências promovidas pela unidade técnica, a Secretaria Executiva da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR) noticiou a apuração interna dos fatos, motivada por consulta formulada por integrante da referida comitiva oficial, e reportou haver deliberado, por maioria (4 votos a 3), pela “inexistência de conflito de interesses (...), bem como pela não infringência de norma ética” (peças 13 a 22), em decisão assim resumida:

“a situação pode ser enquadrada na exceção contida no caput do art. 9º do CCAAF e no art. 2º, inciso II, da Resolução CEP 3/2000, uma vez que os relógios e demais presentes foram ofertados pelas autoridades estrangeiras, durante a missão diplomática brasileira ao Catar e em circunstâncias

protocolares de reciprocidade, pois as autoridades daquele Estado estrangeiro também foram apresentadas pela comitiva brasileira.”

5. Seguem-se as normas citadas:

- Código de Conduta da Alta Administração Federal (CCAAF):

“Art. 9º. É vedada a autoridade pública a aceitação de presentes, salvo de autoridades estrangeiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade.”

- Resolução CEP/PR 3/2000:

“Art. 2º. É permitida a aceitação de presentes: (...)

II - quando ofertados por autoridades estrangeiras, nos casos protocolares em que houver reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas.”

6. Em suas conclusões, a unidade instrutiva alinhou-se, em parte, ao posicionamento dos votos vencidos na Comissão de Ética Pública da Presidência da República, a sustentar que o recebimento de presentes de valor tão elevado afrontaria o princípio constitucional da moralidade, impedindo subsumir o fato à hipótese de exceção que apoiou a decisão majoritária da CEP/PR.

7. Ao analisar a situação individual dos membros da comitiva oficial nominados na representação, a unidade técnica anotou as seguintes conclusões:

- a elisão dos questionamentos no que tange aos seguintes membros da comitiva oficial:

“i) Marcos César Pontes, Ministro de Estado da Ciência Tecnologia, inovações e Comunicações, que esclareceu ter recebido apenas uma placa de vidro, sem valor comercial, objeto caracterizado pela norma como brinde, conforme item 5 da Resolução CEP 3/2000; e

ii) Roberto Abdala, então Embaixador do Brasil em Doha, que providenciou a devolução do presente (relógio de pulso da marca Hublot), em razão do seu custo elevado (item 13 desta instrução).”

- a necessidade de devolução dos relógios pelos membros da comitiva presidencial que os receberam e ainda não providenciaram sua entrega.

8. Nesse passo, a instrução de mérito propôs o conhecimento e a procedência da representação, com a emissão dos seguintes dispositivos acessórios:

- determinar que a Comissão de Ética Pública da Presidência da República adote as providências necessárias com vistas:

a) ao arquivamento do feito em relação aos Srs. Marcos César Pontes e Roberto Abdala; e

b) à devolução, na forma prevista no item 3 da Resolução CEP 3/2000, dos presentes recebidos pelos demais membros da comitiva que os receberam;

- “recomendar à Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR), nos termos do art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que proceda à alteração no arcabouço normativo da referida comissão que trata do assunto, conforme já sugerido pelos Conselheiros Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega e André Ramos Tavares no procedimento instaurado para esclarecer as circunstâncias do recebimento de presentes ofertados por membros do Governo do Catar aos integrantes da comitiva oficial em viagem à Doha em 28/10/2019, a fim de garantir a observância dos mais elevados padrões éticos esperados pela sociedade”.

9. A proposta de determinação para devolução dos bens à União assenta-se, como visto, no item 3 da Resolução CEP/PR nº 3/2000, que assim dispõe:

3. Não sendo viável a recusa ou a devolução imediata de presente cuja aceitação é vedada, a autoridade deverá adotar uma das seguintes providências: (Redação dada pela Resolução nº 6, de 25.7.2001)

I – tratando-se de bem de valor histórico, cultural ou artístico, destiná-lo ao acervo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN para que este lhe dê o destino legal adequado;

II - promover a sua doação a entidade de caráter assistencial ou filantrópico reconhecida como de utilidade pública, desde que, tratando-se de bem não perecível, se comprometa a aplicar o bem ou o produto da sua alienação em suas atividades fim; ou (Redação dada pela Resolução nº 6, de 25.7.2001)

III - determinar a incorporação ao patrimônio da entidade ou do órgão público onde exerce a função. (Incluído pela Resolução nº 6, de 25.7.2001)”

10. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

11. De plano, ratifico o exame positivo de admissibilidade formulado pela unidade técnica, ressaltando a segregação de competências entre a atuação da CEP/PR, com enfoque na fiscalização da dimensão ética da conduta dos agentes públicos da alta administração, e o controle externo exercido pela Corte de Contas, voltado ao controle de legalidade, em sentido amplo, da Administração Pública, incluindo o exame de aderência das condutas aos princípios de moralidade e razoabilidade.

12. No mérito, acolho, na essência e com ajustes de forma, as conclusões da fase instrutória, para considerar procedente a representação, dirigindo, porém, a determinação corretiva à Presidência da República, e não à CEP/PR, conforme passo a expor.

13. Tenho que a anomalia detectada no caso em análise transcende à verificação da existência ou não de conflito de interesses ou da hipótese de exceção que autoriza o recebimento de presentes dados por autoridades estrangeiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade (art. 9º do Código de Conduta da Alta Administração Federal e art. 2º, II, da Resolução CEP 3/2000).

14. O fato que singulariza o caso concreto é o elevado valor dos bens dados à guisa de presentes pelo Estado estrangeiro, ainda que meramente protocolares, aos representantes do Governo brasileiro em missão diplomática, com valor estimado, a preços correntes, entre R\$ 30 mil e R\$ 100 mil (segundo dados atualizados no sítio do fornecedor brasileiro de uma das marcas citadas).

15. Compreendo que a melhor exegese a orientar a aprovação do recebimento de presentes de cunho protocolar em missões diplomáticas é aquela em que os objetos permutados sejam suficientes para representar, como gesto simbólico e tradicional, a cortesia inerente às relações entre agentes diplomáticos. Assim, o valor comercial do objeto recebido pelo agente em missão diplomática não deve ofuscar sua natureza, repito, meramente simbólica.

16. Nesse sentido, tanto a unidade técnica quanto o voto (vencido) do Conselheiro Ruy Martins Altenfelder da Silva, da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (peça 17, p.3), assinalam a incompatibilidade entre o elevado valor comercial dos presentes ora questionados e os propósitos almejados na sua permuta protocolar em reuniões diplomáticas. Essa dicção foi assim defendida no voto mencionado:

19. Assim, entendo que não deve prosperar o argumento de que o recebimento dos presentes, na situação em comento, enquadra-se na hipótese da excepcionalidade prevista no item 2, II, da Resolução CEP nº 3, de 2000, por terem sido ofertados pelas autoridades estrangeiras em circunstâncias protocolares de reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas; a meu ver, **o alto valor a que os relógios são comercializados macula a própria teleologia que se depreende da citada Resolução**, que não pode ser desvinculada dos dispositivos e objetivos insculpidos no CCAAF, os quais, em suma, destacam o dever de o agente público portar-se sob os mais elevados padrões éticos, o que, não raro, exigira profunda compreensão de que suas condutas, tanto quanto éticas, deverão parecer éticas, "em sinal de respeito a sociedade" (trecho do voto, vencido, do Conselheiro Ruy Martins Altenfelder da Silva, da CEP/PR, peça 17, p. 3; grifei).

17. Em suas análises, a ex-SecexAdministração assim pontuou esse aspecto:

17. (...) o foco não é o conflito de interesses delimitado à Comissão de Ética pela legislação (Lei 12.813/2013, art. 5º, inciso VI), mas sim, a questão da materialidade dos presentes recebidos, o que acaba inserindo o TCU na questão.

(...)

23. Oportuno registrar que o valor dos presentes doados pelo governo do país árabe é extremamente alto. Não se trata de peças alusivas à cultura brasileira e/ou confeccionadas em materiais originários do Brasil, em gesto de cortesia no exercício regular de funções diplomáticas, mas sim de relógios, cujo valor unitário é maior, por exemplo, do que o teto constitucional dos Ministros do STF, equivalente a 45 salários-mínimos.

24. Além disso, não se sabe ao certo quantos relógios foram distribuídos, tendo-se notícia de que teriam sido recebidos nove. Todo esse valor poderia, certamente, ser convertido em benefício da população, caso os relógios fossem devolvidos à Presidência da República.

18. Em que pese a manifestação favorável emitida pelo então Ministro de Estado das Relações Exteriores, ao classificar o fato na hipótese de troca protocolar de presentes entre membros de missões diplomáticas (peça 15, p.5, item 27), o embaixador do Brasil em Doha, também integrante da comitiva,

optou por devolver o presente “em razão do seu custo elevado”, o que reforça a tese da unidade técnica e dos votos vencidos na CEP/PR.

19. Observo que, embora correta, em tese, a manifestação do então titular da pasta ministerial das Relações Exteriores, seu pronunciamento sobre a matéria não tangenciou o valor dos presentes permutados, assinalando, com base no princípio de reciprocidade, que “as autoridades governamentais do Estado do Catar foram presenteadas com peças alusivas à cultura brasileira e/ou confeccionadas em materiais originários do Brasil”, e que recebeu, em troca, um relógio pessoal de marca distinta da anotada nesta representação.

20. Em suma, com base nos argumentos aqui esposados, o recebimento de presentes de uso pessoal com elevado valor comercial extrapola os limites de razoabilidade aplicáveis à hipótese de exceção prevista no art. 9º do Código de Conduta da Alta Administração Federal e no art. 2º, II, da Resolução CEP 3/2000 (troca protocolar e simbólica de presentes entre membros de missões diplomáticas), em desacordo com o princípio da moralidade pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

21. Conforme já assinalei, a valoração dos fatos feita pela CEP/PR, em sentido diverso das presentes conclusões, fluiu em ramo de atuação distinto desta Corte de Contas. Assim, nada obsta a que este Tribunal, em sede de controle externo, adote entendimento diverso, com base na sua avaliação sobre a aderência das condutas aos princípios da moralidade e da razoabilidade, vis-à-vis às normas regulamentares aplicáveis à espécie, o que atrai reflexamente o princípio da legalidade na Administração Pública.

22. Feitas essas ponderações, considero procedente a representação.

23. Quanto à determinação para a entrega dos bens, entendo mais adequado ao caso presente convertê-la em ciência à Secretaria-Geral da Presidência da República e à CEP/PR, em reforço ao caráter pedagógico da presente ação de controle, o que não impede a adoção das providências administrativas cabíveis para a entrega dos bens à União, nos casos dos agentes públicos que receberam presentes de uso pessoal com alto valor comercial e ainda não adotaram a referida medida saneadora.

24. Quanto à recomendação proposta pela unidade técnica, considero-a pertinente, em reforço à sugestão já apresentada no voto de qualidade apresentado pelo Conselheiro André Ramos Tavares (peça 21, p. 5). Para melhor precisão, considero necessário fazer menção expressa à definição de limites para o valor de presentes de uso pessoal.

25. Por fim, entendo oportuno dar ciência desta deliberação também ao Ministério das Relações Exteriores, pois o entendimento aqui esposado interessa à esfera de atuação daquela pasta.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 326/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.528/2022-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Presidência da República.

4. Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG).

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernanca).

8. Representação legal: Alberto de Almeida Canuto (278267/OAB-SP), representando Ivan Valente.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Federal Ivan Valente, a noticiar possíveis irregularidades relacionadas ao recebimento de presentes (relógios de elevado valor comercial) por membros da comitiva oficial do Presidente da República em viagem ao Qatar, em 28/10/2019.

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

9.1 nos termos dos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 dar ciência à Secretaria-Geral da Presidência da República e à respectiva Comissão de Ética Pública de que o recebimento de presentes de uso pessoal com elevado valor comercial por agente público em missão diplomática extrapola os limites de razoabilidade aplicáveis à hipótese de exceção prevista no art. 9º do Código de Conduta da Alta Administração Federal e no art. 2º, II, da Resolução CEP 3/2000 (troca protocolar e simbólica de presentes entre membros de missões diplomáticas), em desacordo com o princípio da moralidade pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, cabendo, em tal hipótese, a entrega do bem nos termos do art. 3º da Resolução-CEP/PR 3/2000, c/c art. 18 do Decreto 10.889/2021;

9.3 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, recomendar à Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR) que aperfeiçoe a regulamentação de sua alçada quanto aos critérios para aceitação de presentes dados por autoridades estrangeiras a agentes de missões diplomáticas brasileiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade, especialmente quanto ao respectivo limite de valor comercial, em conformidade com os princípios de moralidade e razoabilidade;

9.4 dar ciência deste Acórdão aos seguintes destinatários, informando que o teor integral de suas peças (Relatório e Voto) poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:

9.4.1 Secretaria-Geral da Presidência da República;

9.4.2 Comissão de Ética Pública da Presidência da República;

9.4.3 Ministério das Relações Exteriores;

9.4.4 Deputado Federal Ivan Valente.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0326-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 017.023/2022-0

Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Município de São Vicente/SP.

Representante: Merenda Mais de São José Alimentos Ltda. (CNPJ 28.367.239/0001-13).

Representação legal: Andrey Werner Gosch (OAB/PR 93.125), representando Merenda Mais de São José Alimentos Ltda.; Duílio Rosano Júnior (OAB/SP 272.858), representando o Município de São Vicente/SP (peças 3 e 19).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. UTILIZAÇÃO DE PREGÃO NA FORMA PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE LOCAIS PARA ENTREGA DOS PRODUTOS. AGLUTINAÇÃO DE ITENS SEM JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA. ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS DAS CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS. POSSÍVEL RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIA. PRESENÇA DO PERIGO DA DEMORA REVERSO. INSUFICIÊNCIA DOS ESCLARECIMENTOS PARA ELIDIR AS OCORRÊNCIAS APONTADAS. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação), atual Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 50-52):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação com pedido de concessão de medida cautelar apresentada pela empresa Merenda Mais de São José Alimentos Ltda., CNPJ 28.367.239/0001-13, em desfavor do Município de São Vicente/SP, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na formatação do Pregão Presencial 87/22, Processo Administrativo 21.838/22, para Registro de Preços, com critério de julgamento menor preço por lote, realizado no referido município, em 23/8/2022, com o objetivo de adquirir gêneros alimentícios para atender a merenda escolar das escolas da rede municipal, com recursos estaduais e federais, pelo prazo de doze meses.

HISTÓRICO

2. A representação apresentada pela empresa Merenda Mais de São José Alimentos Ltda. foi assinada dia 18/8/2022, tendo sido instruída por esta unidade técnica e despachada pelo Exmo. Ministro-Relator Bruno Dantas, dia 23/8/2022 (peças 10 e 12).

3. O despacho do relator foi de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de conhecer da representação, reconhecer a existência do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris*, mas entender que em razão do *periculum in mora reverso*, caracterizado por possível prejuízo ao fornecimento da alimentação escolar no município, seria prudente determinar a oitiva prévia do município, acrescida de diligência, alertando que o TCU poderia vir a conceder medida cautelar para suspensão do Pregão Eletrônico 87/22 ou ainda determinar a anulação dos atos decorrentes do certame, respondendo os respectivos agentes pelas sanções legais previstas na Lei 8.443/1992.

4. Cabe destacar que no mesmo dia em que o despacho do relator foi expedido, foi realizada a sessão pública do pregão em comento, dia 23/8/2022 (peça 39).

5. Foram expedidos os Ofícios 45284/2022-TCU/Seproc e 45283/2022-TCU/Seproc ao Procurador Geral do Município, contendo a oitiva e a diligência (peças 13 e 15). O representante da empresa Merenda Mais foi notificado por meio do Ofício 53278/2022-TCU/Seproc (peça 44).

6. Devido ao pedido de prorrogação de prazo feito pelo município (peça 20), foram concedidos mais dez dias para a resposta, a contar do término do prazo inicialmente concedido, dia 8/9/2022, findando-se em 19/9/2022 (peça 22).

7. Encaminhados os documentos no prazo acordado, passa-se à análise dos fatos relatados na inicial em confronto com a manifestação e os documentos entregues pelo Município.

EXAME TÉCNICO

Dos fatos

8. Consoante a petição inicial (peças 1), as supostas irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de São Vicente/SP na formulação do edital do Pregão Presencial 87/22 estão sintetizadas a seguir (peça 4):

a) a previsão da realização de pregão na forma presencial, ao invés do pregão na forma eletrônica, que é obrigatório para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como os convênios e contratos de repasse, conforme previsto no art. 1º, §3º, do Decreto 10.024/19 (peça 1, p. 4);

b) a ausência de informações quanto ao local ou locais de entrega dos produtos a serem adquiridos, o que causa inviabilidade na composição de custos desses produtos (peça 1, p. 5-6);

c) a aglutinação indevida de itens subdivisíveis em lotes e de itens ‘exclusivos’ ou não habituais com itens corriqueiros no mesmo lote. Isto é, a junção em um mesmo lote, como no Lote 01, de itens de consumo expressivo (arroz, feijão, leite em pó, por exemplo), com itens de reduzido consumo (chocolate em pó, fubá, chá mate, por exemplo); assim como no Lote 02 em que está prevista a compra de 70 toneladas de molho de tomate e 15 toneladas de manteiga, itens que não guardam nenhuma correlação logística ou comercial, pois um exige depósito simples, outro refrigeração; e no Lote 04, em que se

misturam massas alimentícias convencionais, encontradas na prateleira de qualquer mercado, com massas com cereais e vegetais (macarrão com cereais e macarrão com vegetais), que possuem composição muito específica, o que reduz o universo de possíveis competidores para os itens, de tal maneira que somente distribuidoras de alimentos específicas, que possuam toda a universalidade de itens do lote possam participar do certame (peça 1, p. 6);

d) a descrição extremamente específica e não habitual dos itens a serem adquiridos (- lote 01, item 02 – arroz longo fino, agulhinha, exige informações nutricionais que não permitem sequer a variação natural do próprio alimento, como por exemplo 0,1 mg de tocoferol a cada 50 g; - lote 04, item 03, macarrão com cereais, exige presença de farelo de trigo, soja tostada, aveia em flocos, centeio em flocos, linhaça, cevada, girassol, gergelim) – (peça 4, p. 7-8); e

e) a aglutinação na cota reservada (destinada a micro e pequenas empresas), pois os lotes que estavam mais bem divididos na cota principal (ampla concorrência) foram subsumidos em apenas dois lotes (Lote 07 e 08), de maneira que a vasta maioria dos licitantes microempreendedores participantes se depararão com o entrave de não encontrar fornecedor do macarrão de cereais ou vegetais, por exemplo (peça 1, p. 8-9).

Dos pedidos

9. A representante requereu, em resumo, a concessão de cautelar para a suspensão do procedimento licitatório até que as seguintes readequações fossem realizadas: a conversão do certame à modalidade eletrônica prescrita pelo ordenamento jurídico; a republicação do edital com a indicação dos locais de entrega; a divisão das aquisições em tantas parcelas quanto possíveis, sem a indevida aglutinação e restrição de competitividade por meio desta; e a retificação das descrições dos alimentos, para que se enquadrem em padrões habituais de mercado, medida que evitará o direcionamento e a restrição à competitividade da licitação (peça 1, p. 10-11).

Resposta do Município à oitiva e à diligência

10. Em breves considerações, o Procurador do Município de São Vicente/SP requer que a representação ‘seja julgada improcedente, relevando à esfera de recomendação as eventuais falhas apontadas’. Encaminha documento assinado pela Secretária de Educação, Sra. Nívea Costa Marsili, contendo a manifestação à oitiva prévia. E cita os documentos entregues em razão da diligência, contendo cópia de atas de registro de preços vigentes, justificativa para não ter sido adotado o pregão eletrônico e atos administrativos adotados após a instauração do presente processo (peça 23).

11. A Secretária de Educação do Município (Seduc) informou que não recebeu qualquer pedido de esclarecimento ou impugnação administrativa ao edital (peça 24, p. 2). Nesse sentido, conclui que a representante poderia ter acionado a primeira linha de defesa (a exemplo do período para apresentação de esclarecimentos ou impugnação a edital lançado, ou mesmo de recurso administrativo), posteriormente a segunda linha de defesa, para somente então acionar a terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas, conforme art. 169 da Lei 14.133/2021.

12. Para corroborar o entendimento, traz recente julgado deste Tribunal, o Acórdão 1405/2022-TCU-Plenário:

‘1.6.3. Reforçar a informação ao representante, já comunicada mediante o Acórdão 572/2022-TCU-Plenário, que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, **deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa, constituída pelo órgão central de controle interno e tribunais de contas, evitando, por exemplo, a apresentação de pedidos de esclarecimentos ou impugnação a edital lançado, ou mesmo de recurso administrativo concomitantemente com o ingresso de representações junto a esta Corte de Contas**, sob pena de poder acarretar duplos esforços de apuração desnecessariamente, em desfavor do interesse público, alertando que isso pode configurar litigância de má-fé e ensejar a aplicação da multa prevista nos arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil, tendo em vista a aplicação subsidiária, no Tribunal, das disposições advindas das normas processuais em vigor, art. 15 do CPC e art. 298 do Regimento Interno’ (grifo da instrução)

13. Sobre o uso do pregão na modalidade presencial ao invés do eletrônico, o gestor alega que os

estados, municípios e o DF não se submetem ao Decreto Federal 10.024/2019, que define como obrigatória a modalidade eletrônica:

‘(...) a regra do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico para as transferências voluntárias, apenas pode ser entendida como constitucional (interpretação conforme à Constituição), enquanto comando para os agentes públicos federais submetidos a esta hierarquia. Desse pressuposto decorre que as regras hierárquicas do Decreto Federal não submetem estados, municípios e o DF, nem os demais Poderes da República.’

14. Para exemplificar o argumento, traz o Acórdão 3274/2011-TCU-Plenário, que analisou dispositivo do Decreto 5.450/2005 (revogado) e entendeu não haver amparo legal para determinar ao Poder Judiciário a obrigatoriedade do uso do pregão na forma eletrônica.

15. Sobre a ausência de informações no edital quanto ao(s) local(is) de entrega dos produtos a serem adquiridos, a Seduc reafirmou que não recebeu qualquer pedido de esclarecimento ou impugnação ao edital e que as informações com os endereços das escolas poderiam ser encontradas na página oficial da prefeitura:

‘A Prefeitura não recebeu qualquer pedido de questionamento ou impugnação quanto ao Pregão, assim a empresa tenta distorcer o que está devidamente descrito no Edital, ademais as informações acerca dos endereços das unidades escolares podem ser encontradas na página eletrônica da Prefeitura.’

16. Sobre a suposta aglutinação indevida de itens subdivisíveis em um mesmo lote, a Seduc traz entendimentos do TCE/SP de que a divisão de produtos por lotes em licitações é totalmente possível quando evidenciada a correlação entre os itens que os compõem, preservando-se a ampla participação de interessados.

17. Conclui que a contratação realizada através de lotes pretendida pelo município observará a economia aos cofres públicos, vez que o agrupamento de itens correlatos resultará em menores preço.

18. Em relação à alegação de que a descrição dos produtos do lote 01, item 02 e lote 04, item 03, teria sido extremamente específica e não habitual, a Seduc alega que optou pela descrição de produtos cuja qualidade é comprovada pelo mercado consumidor, sendo que para todas as especificações, existiria, pelo menos, três marcas disponíveis no mercado. Segundo o gestor, cabe à administração descrever o item para que não haja dúvidas quanto a qualidade do produto (peça 24, p. 12).

19. Adicionalmente, após afirmar que a Prefeitura de São Vicente possui o poder discricionário de escolher quais produtos adquirir para a merenda escolar, contextualiza a situação com a pandemia do Covid-19 e conclui, no tópico sobre ‘princípios da eficiência e economicidade’, que a proposta mais vantajosa não corresponde necessariamente à de menor preço, pois ‘muito além do preço existe a qualidade exigida’ (peça 24, p. 17).

20. Após contato telefônico, foi encaminhado e-mail com a relação das escolas abrangidas pela licitação e as atas de registro de preços decorrentes do Pregão Presencial 87/22 (peça 39 e 48, p. 23-32, 39-47 e 54-62):

Ata	Dt_Início	Dt_Término	Fornecedor	Vlr_Total
68/2022	11/10/2022	11/10/2023	W&C Alimentos Eireli (10.362.443/0001-86)	R\$ 10.031.723,00
69/2022	11/10/2022	11/10/2023	Da Amora Poesia Textil Eireli (37.510.354/0001-96)	R\$ 792.000,00
70/2022	11/10/2022	11/10/2023	Prince Med Distribuidora de Produtos Hospitalares Ltda (35.848.045/0001-03)	R\$ 472.048,00

21. De acordo com consulta feita à página da transparência do município, o pregão foi adjudicado e homologado dia 5/10/22:

PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE Edital Nº: 87/2022			
Histórico do Processo Nº: 491			
Abertura	Julgamento	Adjudicação	Homologação
09/05/2022	07/10/2022 12:12	05/10/2022	05/10/2022
Vencedores			
CPF/CNPJ	Nome/Razão Social	Valor Homologado (Em R\$)	
37510354000196	DA AMORA POESIA TEXTIL - EIRELI	792.000,00	
35848943000103	PRINCE MED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA	477.048,00	
10362443000198	W&C ALIMENTOS EIRELI	10.031.723,00	
Registros: 3		R\$ 11.298.771,00	

22. Por fim, atendendo à diligência realizada, foram encaminhadas cópias de outras atas de registro de preços vigentes para compra de alimentação escolar.

Nossa Análise

23. Sobre a justificativa encaminhada para o uso do pregão na modalidade presencial, não assiste razão ao município quanto à afirmação de que ‘a regra do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico para as transferências voluntárias, apenas pode ser entendida como constitucional (interpretação conforme à Constituição), enquanto comando para os agentes públicos federais submetidos a esta hierarquia’ (peça 24, p. 7).

24. O Decreto 10.024/2019 estabelece a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico para as aquisições de bens e a contratação de serviços comuns pelos Entes Federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, como é o caso do Pnae (art. 1º, § 3º):

‘§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns **pelos entes federativos**, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.’

25. Conforme o normativo, a obrigatoriedade da forma eletrônica é excepcionalizada apenas se a lei ou regulamentação específica dispuser de forma diversa.

26. Por sua vez, a Resolução CD/FNDE 6/2020, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar no âmbito do Pnae, reforça o mandamento do decreto ao definir que a aquisição dos gêneros alimentícios com recursos do programa deverá ocorrer por: ‘Licitação, obrigatoriamente na modalidade de pregão, na forma eletrônica, nos termos da Lei 10.520/2002 e, subsidiariamente, da Lei 8.666/1993’ (art. 24, II). E da mesma forma, excepcionaliza a regra caso haja justificativa em sistema do FNDE.

27. Adicionalmente, o Acórdão 3.274/2011-TCU-Plenário, utilizado pelo município na defesa trata, na realidade, de discussão sobre o alcance do art. 4º do Decreto 5.450/2005 (revogado), que continha o seguinte dispositivo: ‘Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.’

28. O Exmo. Min. Relator Valmir Campelo entendeu que não seria razoável determinar à entidade de outro poder da União, no caso do Poder Judiciário, a obrigatoriedade do uso da modalidade do pregão, seja na forma presencial ou eletrônica, para aquisições de bens e serviços comuns, pois os ditames do decreto alcançavam apenas o Poder Executivo Federal.

29. Ou seja, o acórdão utilizado pela defesa tratou do alcance do dispositivo entre os poderes da União e não em relação aos entes subnacionais. Além disso, contém entendimento sobre dispositivo atualmente revogado.

30. Conclui-se, portanto, que a modalidade eletrônica deve ser a regra, pois amplia a concorrência, além de simplificar e tornar a licitação mais ágil e transparente. Além disso, o gestor deve observar que inviabilidade não se confunde com inconveniência. Não é admitida a opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, quando é viável sua realização da forma eletrônica.

31. No caso concreto, além do Pregão Presencial 87/22, constatou-se que o Município de São Vicente utilizou a modalidade presencial para diversos outros pregões destinados à compra de gêneros alimentícios, com recursos do Pnae: Pregão Presencial 210/21, Presencial 50/21, Presencial 51/21, Presencial 106/21, Presencial 199/21, Presencial 198/21, Presencial 216/21, Eletrônico 1/22, Presencial 2/22.

32. O art. 14, II e III, do Decreto 10.024/2019, estabelece que no planejamento do pregão deve ocorrer a aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou

por quem ela delegar. Como também a elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento, de aceitação das propostas e o modo de disputa.

33. Regra geral, a responsabilidade pela elaboração do edital, contendo o termo de referência, e a sua regularidade jurídica é da autoridade competente do órgão licitante. No caso concreto, quem assinou o edital, contendo o termo de referência, foi a chefe do Departamento de Compras e Licitações, Sra. Marta Aparecida de Souza Florindo, conforme peça 4, p. 27.

34. A subscrição do termo de referência configura ato de controle e supervisão do edital e dos documentos que o integram; configura sua aprovação e autoriza a contratação nos moldes referendados, não significando mera formalidade. Ao contrário, a subscrição caracteriza ato de controle prévio sobre os atos então adotados no procedimento licitatório (Acórdão 3881/2017-TCU-Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas).

35. Portanto, a falta de diligência na defesa dos interesses da entidade caracteriza infração aos deveres de diligência e supervisão do administrador.

36. Logo, com o intuito de reorientar a atuação administrativa do jurisdicionado e evitar a repetição de irregularidade, cabe **dar ciência** ao Município de São Vicente/SP, à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município, na pessoa da Sra. Marta Aparecida de Souza Florindo, CPF 112.599.458-47, que foi identificado o uso reiterado da modalidade de pregão presencial para a aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Pnae (Pregões Presenciais 87/22, 210/21, 50/21, 51/21, 106/21, 199/21, 198/21, 216/21, 1/22 e 2/22), sem justificativa plausível que comprove a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração do uso do pregão na forma eletrônica, em afronta ao art. 1º, § 3º e § 4º do Decreto 10.024/2019 c/c art. 24, II e parágrafo único da Resolução FNDE 6/2020.

37. Sobre a alegação de ausência de informações quanto ao(s) local(is) e periodicidade das entregas dos produtos a serem adquiridos, o que, segundo o representante, inviabilizou o cálculo dos custos e a oferta de preços no pregão (peça 1, p. 5-6), apesar de constar cláusula no edital definindo que a Diretoria de Alimentação Escolar da Prefeitura definirá o cronograma e locais de entrega (cláusula 19.3, peça 4, p.22), tais informações não foram disponibilizadas expressamente nos anexos do edital.

38. Cabe ponderar que os endereços das escolas da rede municipal de educação estão todos reunidos na página da secretaria (<https://www.saovicente.sp.gov.br/equipamentos-de-educacao>, consulta dia 14/11/2022). Entretanto, faltam os endereços das escolas estaduais, também abrangidas pelo edital (cláusula 19.3).

39. De acordo com e-mail encaminhado pelo Setor de Compras da Seduc, a relação das escolas constava no processo quando foi enviado o primeiro Termo de Referência. Porém, houve a necessidade de alterar o termo e, após esse momento, quando foi elaborado o Edital, a relação das escolas não foi juntada ao documento. Alega que houve um equívoco no momento da elaboração do Edital, feito pelo Departamento de Compras e Licitações (peça 48).

40. Conforme a legislação, o edital deve prever as condições de recebimento do objeto da licitação e o contrato deve conter cláusula sobre os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega da mercadoria (art. 40, XVI e 55, IV da Lei 8.666/1993).

41. Nesse sentido, considerando que a informação é essencial para que os licitantes calculem os custos que integrarão o valor das propostas, propõe-se **recomendar** à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município de São Vicente/SP que nos próximos editais publicados para a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar sejam incluídos os endereços dos locais de entrega das mercadorias e a periodicidade aproximada da distribuição, com vistas a viabilizar o cálculo dos custos na fase de oferta de preços pelos licitantes, conforme orientam os arts. 40, XVI e 55, IV da Lei 8.666/1993.

42. Sobre a alegação de aglutinação de gêneros alimentícios em um mesmo lote, ao comparar o Pregão Presencial 87/22 com pregões anteriores, como por exemplo os Pregões Presenciais 181/18, 145/20 e Pregão 1/20 (peça 47), constata-se que, efetivamente, houve o agrupamento de itens que outrora foram licitados separadamente.

43. Em que pese a afirmação da Secretária de Educação estar correta, que a divisão de produtos por lotes em licitações é possível quando evidenciada a correlação entre os itens, não foi observada na

prática.

44. O item arroz, que no passado havia sido licitado separadamente por meio dos Pregões Presenciais 181/18 e 145/20 (peça 47), foi incluído no Lote 1 junto com outros quinze gêneros alimentícios, como, por exemplo, vinagre de vinho branco. Da mesma forma, itens anteriormente licitados separadamente, como atum ralado e sardinha (Pregão 1/2020, peça 47), foram agrupados no Lote 2 juntamente com manteiga, por exemplo.

45. Em termos gerais, a aglutinação de itens em um mesmo lote, quando feita de forma inadequada, direciona a licitação para licitantes com atuação genérica, em prejuízo aos licitantes com atuação especializada em apenas um item que compõe o conjunto licitado, restringindo a competitividade e a diversidade de propostas. Conforme o edital, o Lote 1 compreendeu 43% do total licitado, sendo R\$ 5.165.819,00 de um total de R\$ 12.030.075,00 previstos no pregão.

46. O Aviso de adjudicação e homologação do Pregão 87/22 (peça 48, p. 20) demonstra que a empresa W & C Alimentos Eireli arrematou os lotes 1, 2, 3, 4 e 7, no valor total de R\$ 10.031.723,00, concentrando quase a totalidade dos itens constantes do pregão em comento.

47. De acordo com o art. 15, IV da Lei de Licitações e Contratos, as compras, sempre que possível, devem ser ‘subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade’. Além disso, as compras devem ser ‘divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala’ (art. 23, § 1º, Lei 8.666/1993).

48. O assunto é pacificado por este Tribunal de Contas da União por meio da Súmula 247:

‘SÚMULA TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.’

49. Cabe ponderar, entretanto, que exigir a adoção da licitação por itens isolados para o universo de gêneros alimentícios abrangidos na merenda escolar, exigiria elevado número de procedimentos para seleção e de contratos, onerando a administração pública sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, o que poderia trazer indesejáveis riscos à administração pública, mostrando-se adequado, pois, o agrupamento desses itens em lotes, com elementos de mesma característica’ (Acórdão 5301/2013-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

50. Diante disso, propõe-se **recomendar** à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município de São Vicente/SP que, nas futuras licitações, caso opte pela licitação em lotes, realize análise mais detida quanto à real necessidade e conveniência de se agrupar itens, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, com vistas a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar nos autos o estudo e a justificativa que demonstrem a vantajosidade desse modo de contratação, conforme preceitua o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem como com a Súmula TCU 247.

51. Adicionalmente, conforme alegado na inicial, a especificação do item ‘arroz longo fino, agulhinha’, constante do Lote 1, difere sobremaneira das descrições anteriormente definidas nos Pregões Presenciais 181/18 e 145/20, para o mesmo produto. Além disso, a especificação exige que a porção de 50g contenha exatamente 0,10mg de Tocoferol, o que, segundo a inicial, não atenderia aos parâmetros naturais do produto, que pode variar de 0 à 3 microgramas por grama:

Pregão Presencial 181/18

Arroz agulhinha tipo 1 longo e fino

‘arroz agulhinha tipo 1 longo e fino grãos inteiros com teor de umidade máxima de 15%; isento de sujidades e materiais estranhos; validade mínima de 05 meses a contar da data da entrega; pacote de 01 kg.’

Pregão Presencial 145/20

Arroz agulhinha tipo 1

‘longo e fino grãos inteiros com teor de umidade máxima de 15%; isento de sujidades e materiais estranhos; validade mínima de 05 meses a contar da data da entrega - embalagem primária: polietileno, transparente com 5 kilos. - embalagem secundária: fardos de polietileno atóxico, transparente, incolor e resistente com 6 unidades de 5kg instruções no rótulo da embalagem primária: data de fabricação do lote e data de validade; nome e origem do produto, dados do fabricante; peso líquido. o produto deverá ser entregue com no mínimo oito meses da data de empacotamento.’

Pregão Presencial 87/22

Arroz longo fino, agulhinha

‘produto obtido de grãos longos finos sadios de arroz, grãos inteiros; 100% grãos nobres, premium, com teor de umidade máxima de 14% que foram submetidos ao beneficiamento; subgrupo polido; agulhinha; tipo i, longo e fino, (mínimo de 90% - noventa por cento do peso dos grãos inteiros). O produto deve ser da safra corrente e deverá ser isento de sujidades e materiais estranhos ao produto. Procedência nacional, deverá conter informação nutricional na porção de 50g: valor energético 174kcal, carboidratos 39g, proteínas 3,8g, gorduras totais 0g, gorduras saturadas 0g, gorduras trans 0g, fibra ferro 0,30mg, potássio 48.72, fosforo 48mg, magnésio 17mg, manganês 0,5mg, selênio 0,90mg, zinco 0,55mg. niacina 0,91mg, ácido pantatênico 0,39mg, piridoxina 0.08mg e tocoferol 0,10mg. O produto deverá ser acondicionado em embalagem atóxica, resistente e hermeticamente fechada com peso líquido de 5kg. Especificação: descrição completa: produto obtido de grãos longos finos sadios de arroz, grãos inteiros; 100% grãos nobres, premium, com teor de umidade máxima de 14% que foram submetidos ao beneficiamento; subgrupo polido; agulhinha; tipo i, longo e fino, (mínimo de 90% - noventa por cento do peso dos grãos inteiros). O produto deve ser da safra corrente e deverá ser isento de sujidades e materiais estranhos ao produto. Procedência nacional, deverá conter informação nutricional na porção de 50g: valor energético 174kcal, carboidratos 39g, proteínas 3,8g, gorduras totais 0g, gorduras saturadas 0g, gorduras trans 0g, fibra ferro 0,30mg, potássio 48.72, fosforo 48mg, magnésio 17mg, manganês 0,5mg, selênio 0,90mg, zinco 0,55mg. niacina 0,91mg, ácido pantatênico 0,39mg, piridoxina 0.08mg e tocoferol 0,10mg. O produto deverá ser acondicionado em embalagem atóxica, resistente e hermeticamente fechada com peso líquido de 5kg a embalagem primária do produto deverá ser saco plástico atóxico, incolor, transparente, termo-soldado, resistente, com capacidade para 5 (cinco) quilos. Para o peso líquido do produto, serão observados os critérios de tolerância constantes na portaria do Inmetro nº 74, de 25/05/95. A embalagem secundária do produto deverá ser fardo plástico atóxico, incolor, termo-soldado ou lacrado com fita adesiva plastificada, resistente, que suporte a manipulação, o transporte e o armazenamento, sem perder sua integridade, com capacidade para 6 (seis) embalagens primárias, totalizando peso líquido de 30 (trinta) quilos. Será considerada imprópria e será recusada a embalagem defeituosa ou inadequada que exponha o produto à contaminação e/ou deterioração, ou que não permita o perfeito armazenamento do mesmo. Rotulagem de acordo com as legislações vigentes. A embalagem deverá conter externamente os dados de identificação e procedência, número do lote, data da embalagem, data da validade, condições de armazenamento, quantidade do produto.’

52. Por conseguinte, em razão de a especificação do item arroz ter sido por demais pormenorizada, entende-se oportuno, com fundamento no inciso II do art. 9º da Resolução-TCU 315/2020 e à luz do disposto no art. 3º, inc. XI, do Decreto 10.024/2019, **cientificar** a Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município de São Vicente/SP acerca da necessidade de evitar especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias dos objetos licitados e utilizar parâmetros mínimos e máximos para os valores nutricionais do objeto, quando possível.

53. Em que pese as irregularidades supramencionadas, a anulação do pregão pode vir a causar prejuízos aos alunos das redes municipal e estadual, abrangidos pela licitação. O *periculum in mora reverso*, caracterizado pelo risco de desabastecimento de gêneros alimentícios básicos da merenda escolar, já havia sido reconhecido por meio do Despacho do Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas, que

entendeu prudente não suspender o pregão à época (peça 12).

54. Com o decorrer do tempo, o dano ao município e aos alunos da rede escolar, caso anulado o pregão, tende a aumentar frente ao possível dano que se pretende evitar. Nesse sentido, decorrido três meses desde o citado despacho, naturalmente o cenário se agravou, pois atas antes vincendas, agora se encontram vencidas, conforme tabela abaixo, elaborada de acordo com a resposta à diligência:

Pregão	Ata de registro de preços	Empresa	itens	Validade
Presencial 50/21	83/21	Gabee Foods Comércio de Alimentos Eireli Epp	fubá de milho; farinha de mandioca crua; e fermento em pó químico,	10/10/2022
Presencial 51/21	87/21	Home Brand Indústria de Alimentos Eireli	Biscoito cream cracker, biscoito doce rosquinha sabor coco, biscoito doce rosquinha sabor chocolate	05/11/2022
Presencial 106/21	88/21	LGM Comércio e Repr. de Produtos Alimentícios em geral Eireli Epp	atum ralado	09/11/2022
Presencial 106/21	89/21	Dz7 Comercial Eireli	sardinha em conserva	09/11/2022
Presencial 199/21	103/21	Superfood Alimentos Ltda. Epp	óleo de soja	23/12/2022
Presencial 198/21	01/22	Leforth Alimentos Ltda.	pão forma integral, pão bisnaguinha tradicional e pão tipo hot dog	11/01/2023
Presencial 198/21	02/22	Da Amora Poesia Têxtil Eireli	pão forma integral, pão bisnaguinha tradicional e pão tipo hot dog	11/01/2023
Presencial 210/21	18/22	Colosso Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	maça fuji, laranja lima, manga palmer, tangerina ponkan, mamão papaia, abacaxi pérola, melancia graúda e acerola	03/03/2023
Presencial 210/21	19/22	Minimercado e Adegapit Stop Eireli	banana prata, maça fuji, abacate fortuna, pera nacional	03/03/2023
Presencial 216/21	29/22	Minimercado e Adega Pitstop Eireli	abobrinha italiana, batata doce, batata inglesa, beterraba, cebola graúda nacional, cenoura, chuchu, mandioca, mandioquinha,	03/05/2023

			pepino comum, pimentão verde e tomate salada	
Presencial 216/21	30/22	Colosso Comércio de Produtos Alimentícios	alho tipo 5/6	03/05/2023
Eletrônico 1/22	35/22	Colosso Comércio de Produtos Alimentícios	achocolatado em pó, manteiga	27/05/2023
Eletrônico 1/22	36/22	R. Santos Comércio de Prod. Alimentícios em Geral Eireli Epp	amido de milho, farinha de trigo, vinagre de vinho branco	27/05/2023
Presencial 2/22	37/22	Da Amora Poesia Textil Eireli	ovo de galinha branco extra grande	27/05/2023

55. Em que pese alguns gêneros alimentícios presentes no Pregão 87/22 estarem contidos em atas que vigorarão até meados de 2023, inexistente ata de registro de preços vigente para diversos alimentos da merenda escolar, alguns deles básicos: arroz, açúcar refinado, aveia em flocos médios, feijão branco, feijão preto tipo i, feijão carioca, sal refinado iodado, molho de tomate, biscoitos, macarrão ave maria e parafuso, leite em pó integral e fórmulas infantis lácteas.

56. Adicionalmente, o município deu continuidade aos atos da licitação, assinando a Ata de Registro de Preços 68/22, com a empresa W&C Alimentos Eireli, no valor de R\$ 10.031.723,00. A Ata 69/22, com a empresa Amora Poesia Têxtil, no valor de R\$ 792.000,00. E a Ata 70/22, com a empresa Prince Med Distribuidora de Produtos Hospitalares Ltda., no valor de R\$ 472.048,00 (peça 48, p. 23, 39 e 54). E segundo informações extraídas do portal da transparência do município, houve empenho de R\$ 615.625,7, liquidação de R\$ 68.974,92 e pagamento de R\$ 827,70 à empresa W&C Alimentos Eireli.

57. Diante disso, em que pese procedente a representação, entende-se suficiente dar ciência ao município sobre as irregularidades constatadas, a fim de evitar sua repetição e reorientar a atuação administrativa, além de recomendar a adoção de medidas administrativas, com vistas a contribuir para o aperfeiçoamento da gestão do Pnae, sem a necessidade de monitoramento das deliberações, nos termos do §2º do art. 17 da Resolução-TCU 315/2020.

CONCLUSÃO

58. O processo tratou de representação com pedido de concessão de medida cautelar apresentada pela empresa Merenda Mais de São José Alimentos Ltda., em desfavor do Município de São Vicente/SP, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na formatação do Pregão Presencial 87/22.

59. Inicialmente, apesar de reconhecido o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*, entendeu-se que estava presente o *periculum in mora reverso*, caracterizado por possível prejuízo ao fornecimento da alimentação escolar no município caso fosse suspenso o pregão. Em razão disso, foi determinada a oitiva prévia do município, acrescida de diligência.

60. Nessa oportunidade, foram analisados os documentos encaminhados em razão da diligência e a resposta à oitiva quanto ao uso do pregão na modalidade presencial, a ausência de informações no edital sobre os endereços das escolas a serem atendidas pela licitação, a aglutinação de itens divisíveis em lotes e a regularidade quanto à especificação de alguns itens do pregão.

61. Em relação à primeira questão, propôs-se dar ciência ao Município de São Vicente/SP, à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município que foi identificado o uso reiterado da modalidade de pregão presencial, sem justificativa plausível que comprove a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração do uso do pregão na forma eletrônica.

62. Sobre os endereços das escolas a serem atendidas na licitação, o município informou que estão publicadas na página da prefeitura e que não recebeu nenhum questionamento ou impugnação ao pregão. Quanto a este ponto, foi proposta recomendação para que, nos próximos editais publicados para a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar, sejam incluídos os endereços dos locais de entrega

das mercadorias e a periodicidade aproximada da distribuição.

63. Quanto à licitação em lotes, foi recomendado à Seduc e ao Departamento de Compras e Licitações do Município de São Vicente/SP que, nas futuras licitações, caso opte pela licitação em lotes, realize análise mais detida quanto à real necessidade e conveniência de se agrupar itens, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, com vistas a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração.

64. Por fim, propôs-se cientificar os responsáveis sobre a necessidade de evitar especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias dos objetos licitados.

65. Considerando que diversos itens da merenda escolar, alguns relacionados à itens básicos da alimentação, estão sem atas de registro de preços vigentes, e considerando que outras atas vencerão em meados de 2023, entendeu-se suficiente dar ciência ao município sobre as irregularidades constatadas, a fim de evitar sua repetição e reorientar a atuação administrativa, além de recomendar a adoção de medidas administrativas, com vistas a contribuir para o aperfeiçoamento da gestão do Pnae.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

66. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

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

66.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Merenda Mais de São José Alimentos Ltda., CNPJ 28.367.239/0001-13, tendo em vista a existência do *periculum in mora reverso*, caracterizado pelo risco de interrupção do fornecimento de itens básicos da merenda escolar, caso anulados os atos decorrentes do Pregão 87/22.

66.3. dar ciência ao Município de São Vicente/SP, à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município, na pessoa da Sra. Marta Aparecida de Souza Florindo, CPF 112.599.458-47, que:

a) foi identificado o uso reiterado da modalidade de pregão presencial para a aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Pnae (Pregões Presenciais 87/22, 210/21, 50/21, 51/21, 106/21, 199/21, 198/21, 216/21, 1/22 e 2/22), sem justificativa plausível que comprove a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração do uso do pregão na forma eletrônica, em afronta ao art. 1º, § 3º e § 4º do Decreto 10.024/2019 c/c art. 24, II e parágrafo único da Resolução FNDE 6/2020; e

b) se abstenha de incluir nos termos de referência especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias quanto aos objetos licitados, e utilize, quando possível, parâmetros mínimos e máximos para os valores nutricionais do alimento, com fundamento no inciso II do art. 9º da Resolução-TCU 315/2020 e à luz do disposto no art. 3º, inc. XI, do Decreto 10.024/2019; a exemplo da especificação do item arroz, demais pormenorizada no Pregão Presencial 87/22.

66.4. recomendar à Secretaria de Educação e ao Departamento de Compras e Licitações do Município de São Vicente/SP, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que:

a) nos próximos editais publicados para a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar sejam incluídos os endereços dos locais de entrega das mercadorias e a periodicidade aproximada da distribuição, com vistas a viabilizar o cálculo dos custos na fase de oferta de preços pelos licitantes, conforme orientam os arts. 40, XVI e 55, IV da Lei 8.666/1993;

b) nas futuras licitações, caso opte pela licitação em lotes, realize análise mais detida quanto à real necessidade e conveniência de se agrupar itens, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, com vistas a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar nos autos o estudo e a justificativa que demonstrem a vantajosidade desse modo de contratação, conforme preceitua o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem como com a Súmula TCU 247.

66.5. encaminhar cópia da presente instrução à Prefeitura de São Vicente/SP;

66.6. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao representante e à Prefeitura de São Vicente/SP, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem

ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos para V. Sa.; e

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

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo em observância ao disposto na Portaria-TCU nº 121, de 27 de julho de 2022.

2. Trata-se de representação apresentada pela empresa Merenda Mais de São José Alimentos Ltda. a respeito de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 87/2022, para registro de preços, realizado pelo Município de São Vicente/SP com o objetivo de adquirir gêneros alimentícios com vistas a compor a merenda escolar de escolas públicas com recursos estaduais e federais.

3. O valor estimado da contratação foi de R\$ 12.030.075,00, sendo firmadas, em outubro/2022, três atas de registro de preço, no valor total de R\$ 11.295.771,00.

4. A representante alegou, em suma, a existência das seguintes ocorrências:

a) previsão de realização de pregão na forma presencial, ao invés de eletrônica, em desacordo com as disposições do art. 1º, § 3º, do Decreto 10.024/2019;

b) ausência no edital de informações quanto ao local ou locais de entrega dos produtos a serem adquiridos, inviabilizando a composição de custos;

c) aglutinação de itens de natureza diversa em um mesmo lote ou de modo a prejudicar a participação de licitantes, em especial microempreendedores; e

d) descrição muito específica e não habitual de itens.

5. Por meio do despacho à peça 12, o então relator, Ministro Bruno Dantas, entendeu presente o perigo da demora reverso na concessão da medida cautelar, por possível prejuízo ao fornecimento da alimentação escolar, e determinou a oitiva prévia do Município de São Vicente/SP para que se manifestasse sobre os pressupostos da medida e os indícios de irregularidade apontados na representação, além de fornecer esclarecimentos e documentos referentes ao certame.

6. Depois do exame das respostas, a então Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação), atual Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação), propôs, em essência:

a) conhecer da representação e considerá-la procedente;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar;

c) dar ciência à unidade jurisdicionada sobre algumas falhas identificadas e recomendar-lhe a adoção de procedimentos legais em futuras licitações a fim de corrigir outras fragilidades.

7. Preliminarmente, cabe ratificar o conhecimento da representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 234, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno c/c o art. 103, §1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014.

8. Quanto ao mérito, adoto os fundamentos da instrução como razões de decidir, sem prejuízo de algumas considerações adicionais.

9. De fato, verifico que os esclarecimentos e a documentação juntada aos autos pelo Município de São Vicente/SP não são hábeis para descaracterizar os indícios de irregularidade.

10. Quanto à questão indicada no item 4, alínea “a”, acima, a unidade instrutora bem demonstrou que a legislação vigente obriga a realização de pregão na forma eletrônica para aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), salvo, apenas, se houver justificativa apropriada em sistema do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

11. Entretanto, o referido município, ao defender que a forma eletrônica do pregão seria facultativa (peça 24, p. 4-7), não apresentou justificativa que fundamentasse o descumprimento da regra geral.

12. Relativamente à ausência de informações sobre os locais de entrega dos produtos (item 4, alínea “b”, deste voto), o órgão reconheceu a existência de equívoco na não juntada no processo, no

momento da elaboração da versão final do edital, da relação de escolas que deveriam receber os alimentos (peça 48, p. 1).

13. Houve, portanto, descumprimento das disposições dos arts. 40, inciso XVI, e 55, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem como do art. 3º, inciso XI, alínea “a”, do Decreto 10.024/2019, pois tais informações seriam essenciais para que os licitantes calculassem adequadamente os custos previstos para entrega dos alimentos.

14. A falha somente não alcança maior prejuízo à participação de licitantes porque constava na minuta da ata de registro de preços, anexa ao edital (subitem 4.3 - peça 4, p. 70), disposição prevendo que a entrega deveria ser feita conforme programação elaborada pela Diretoria de Alimentação Escolar do Município de São Vicente/SP (semanal, quinzenal ou mensal) – que conteria os produtos com as suas respectivas quantidades e locais a serem entregues diretamente nas escolas municipais e estaduais –, e os interessados poderiam ter solicitado essas informações.

15. Já no que diz respeito aos lotes que compuseram o certame (item 4, alínea “c”, deste voto), conforme evidenciou a unidade técnica, houve agrupamento de itens que anteriormente foram licitados de forma separada pelo órgão (Pregões Presenciais 181/2018, 001 e 145/2020 - peça 47).

16. A fim de ilustrar a situação, cabe ressaltar que o Lote 01 do Pregão Presencial 87/2022 (estimado em R\$ 5.165.819,00) compreendeu cerca de 43% do total licitado (R\$ 12.030.075,00) e incluiu itens que foram objeto das Atas de Registro de Preços 83, 87, 88, 89 e 103/2021 e 35 e 36/2022 (item 54 da instrução reproduzida no relatório), além de outros alimentos.

17. Embora o Município de São Vicente/SP tenha alegado genericamente que a divisão dos lotes observaria a correlação dos itens, preservaria a ampla participação de licitantes e traria economia aos cofres públicos (peça 24, p. 8-12), não trouxe estudo detalhado capaz de evidenciar a vantajosidade da opção adotada.

18. Também deixou de apresentar justificativas específicas para ocorrências apontadas pela representante, a exemplo do questionamento quanto à junção no Lote 02 da compra de 70 toneladas de molho de tomate e 15 toneladas de manteiga, itens que não guardariam correlação logística ou comercial, por exigirem depósitos simples e refrigerados, respectivamente.

19. Ademais, nota-se que as sete atas mencionadas no item 15 deste voto foram firmadas com sete fornecedores distintos, ao passo que o certame em tela resultou em três atas, sendo que apenas uma empresa arrematou cinco lotes, no valor total de R\$ 10.031.723,00, concentrando o fornecimento, como mostrado pela então SecexEducação, da quase totalidade dos itens constantes do pregão.

20. Decerto, o modo pelo qual foram formados os lotes pode ter prejudicado a ampla competitividade do certame e afetado, notadamente, a participação de micro e pequenas empresas, haja vista que somente houve, num primeiro momento, a classificação de uma licitante nos Lotes 07 e 08, destinados especificamente a essas empresas (peça 39, p. 3-6).

21. Não se olvida de que se espera economia de dinheiros públicos em decorrência da gestão de menos contratos, mas, considerando os procedimentos anteriores feitos pelo órgão, seria imprescindível que o município em comento evidenciasse, por exemplo, que essa economia compensaria o potencial aumento de preços derivado da redução do número de licitantes aptos a fornecer os itens licitados conjuntamente.

22. Nos termos da Súmula-TCU 247, é obrigatório o parcelamento do objeto se este possuir natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade (art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993).

23. Além disso, ao analisar o ponto relativo à descrição dos produtos (item 4, alínea “d”, deste voto), constata-se que os estudos técnicos preliminares ao pregão necessitariam contemplar justificativa para o maior detalhamento das características dos alimentos no certame em vértice.

24. Certamente, a simples leitura do edital dessa licitação deixa transparecer a excessiva especificação das características de alguns itens, como exposto, por exemplo, no item 51 da instrução – de onde se destaca o elevado detalhamento das informações nutricionais requeridas no arroz longo fino, tipo agulhinha (reprodução parcial a seguir) –, sem que tenha sido fornecida pelo órgão prova da alegada

existência de, pelo menos, três marcas no mercado que atenderiam as especificações de todos os produtos (peça 23, p. 12):

“(…) deverá conter informação nutricional na porção de 50g: valor energético 174kcal, carboidratos 39g, proteínas 3,8g, gorduras totais 0g, gorduras saturadas 0g, gorduras trans 0g, fibra ferro 0,30mg, potássio 48.72, fósforo 48mg, magnésio 17mg, manganês 0,5mg, selênio 0,90mg, zinco 0,55mg, niacina 0,91mg, ácido pantotênico 0,39mg, piridoxina 0.08mg e tocoferol 0,10mg (…)”

25. Efetivamente, esse conjunto de falhas permite inferir ter ocorrido restrição à competitividade do certame, principalmente ao se considerar que, no máximo, seis empresas participaram da disputa dos lotes, sem contar os Lotes 07 e 08, em que, como dito, apenas uma empresa foi classificada, a qual, apesar de ter apresentado os menores preços nesses lotes e nos de números 01, 02, 03 e 04, não forneceu amostra dos produtos no prazo estipulado e foi afastada da disputa (peças 39-40), levando os preços registrados a ficarem próximos dos estimados (diferença de menos de 5%), segundo mostra a tabela abaixo:

Ata	Fornecedor	Lotes	Valores Estimados (R\$)	Valores Contratados (R\$)
68/2022	W&C Alimentos Eireli	01, 02, 03, 04 e 07	10.542.619,00	10.031.723,00
69/2022	Da Amora Poesia Textil Eireli	05	792.200,00	792.000,00
70/2022	Prince Med Distribuidora de Produtos Hospitalares Ltda.	06	476.835,00	472.048,00
Total			11.811.654,00	11.295.771,00

26. Diante desse cenário, concluo pela procedência da representação, uma vez que o conjunto de impropriedades identificadas pode ter afetado a competitividade do certame e a seleção das propostas mais vantajosas para a Administração.

27. Contudo, abstenho-me de propor a este colegiado a adoção de medidas mais contundentes a respeito do certame, como concessão de medida cautelar para suspender a execução dos ajustes firmados e determinação para anular a licitação, em face de possíveis prejuízos ao fornecimento de merenda escolar aos alunos da rede pública, já que alimentos básicos que a compõem estão inseridos em atas de registro de preços vencidas ou prestes a vencer.

28. No mais, tendo em vista o papel educativo deste Tribunal, tenho por adequado cientificar o órgão sobre as irregularidades constatadas, a fim de que sejam tomadas providências para induzir a prevenção de futuras situações análogas (arts. 2º, inciso II, e 9º, Resolução-TCU 315/2020).

29. Nesse sentido, e tendo em conta que as ocorrências mencionadas no item 4, alíneas “b” e “c”, supra, representam contrariedade aos ditames legais, devem ser elas também objeto de ciência ao ente municipal, em detrimento das recomendações propostas pela unidade técnica, porquanto a observância da lei não se encontra na esfera da discricionariedade, mas, sim, constitui obrigação do gestor.

30. Registro que, não obstante a Resolução-TCU 315/2020 prever a participação construtiva das deliberações deste Tribunal (art. 14), o desfecho ora adotado dispensa dar nova oportunidade de manifestação ao Município de São Vicente/SP, especialmente considerando que o órgão já havia sido alertado sobre as possibilidades de haver decisão de mérito no sentido de desconstituir ato ou procedimento irregulares e de se prosseguir na apreciação da matéria mesmo diante da ausência de manifestação do órgão (subitem 15.3.1 do despacho à peça 12 e item 3 do ofício à peça 15).

Ante o exposto, ao acolher as proposições da então SecexEducação, exceto quanto ao indicado no item 29 desta peça, VOTO por que este colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 327/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.023/2022-0

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

3. Representante: Merenda Mais de São José Alimentos Ltda. (CNPJ 28.367.239/0001-13).

4. Unidade Jurisdicionada: Município de São Vicente/SP.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

8. Representação legal: Andrey Werner Gosch (OAB/PR 93.125), representando Merenda Mais de São José Alimentos Ltda.; Duílio Rosano Júnior (OAB/SP 272.858), representando o Município de São Vicente/SP.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida representação sobre possíveis irregularidades no Pregão Presencial 87/2022, para registro de preços, realizado pelo Município de São Vicente/SP com o objetivo de adquirir gêneros alimentícios da merenda escolar,

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. 169, inciso III, 234, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno c/c os arts. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014 e também nos arts. 2º, inciso II, e 9º da Resolução-TCU 315/2020, em:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos para sua adoção;

9.3. considerar, no mérito, a representação procedente;

9.4. dar ciência ao Município de São Vicente/SP sobre as seguintes ocorrências, a fim de que sejam tomadas medidas com vistas a evitar sua repetição em futuros certames, sob pena de responsabilização:

9.4.1. uso reiterado da modalidade de pregão presencial para aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae (Pregões Presenciais 50, 51, 106, 198, 199, 210 e 216/21, 1, 2 e 87/2022), sem justificativa que comprove inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração ao utilizar a forma eletrônica, em afronta às disposições dos arts. 1º, §§ 3º e 4º, do Decreto 10.024/2019 c/c os arts. 24, inciso II, e 27 da Resolução-FNDE 6/2020;

9.4.2. especificamente quanto ao Pregão Presencial 87/2022:

9.4.2.1. ausência de indicação no edital dos endereços dos locais de entrega das mercadorias e da periodicidade aproximada da distribuição, prejudicando o cálculo dos custos pelos licitantes, com violação aos arts. 40, inciso XVI, e 55, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e ao art. 3º, inciso XI, alínea “a”, do Decreto 10.024/2019;

9.4.2.2. falta de justificação quanto à real necessidade e vantajosidade de se agrupar itens anteriormente licitados separadamente, com possível prejuízo à competitividade no certame e à obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando as disposições dos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula-TCU 247;

9.4.2.3. inclusão de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias de produtos licitados, a exemplo do item “arroz”, em desacordo com o disposto no art. 3º, inciso XI, alínea “a”, item 1, do Decreto 10.024/2019.

9.5. enviar cópia desta deliberação à representante e ao Município de São Vicente/SP;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0327-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.833/2023-1

Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro.

Representante: Totalcob Serviços Terceirizados Eireli (10.398.338/0001-05).

Representação legal: Kelly Carioca Tondinelli (OAB/PR 57.471) e Tiago Tondinelli (OAB/PR 56.592), representando a Totalcob Serviços Terceirizados Eireli.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MARINHA DO BRASIL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE LIMPEZA, ASSEIO E CONSERVAÇÃO PREDIAL. SUPOSTA ALOCAÇÃO DE QUANTITATIVO DE COLABORADORES INFERIOR AO EXIGIDO NO TERMO DE REFERÊNCIA. ATENDIMENTO À FAIXA REFERENCIAL PREVISTA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES 5/2017. OUTRAS IMPROPRIEDADES. MÉRITO. CONHECIMENTO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Totalcob Serviços Terceirizados Eireli, nos termos do art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, contra o Pregão 17/2022, conduzido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro, tendo por objeto a contratação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial em organizações militares situadas no Complexo Naval de Abastecimento.

2. O representante alega, em síntese, que a proposta declarada vencedora, ofertada pela empresa Kantro Serviços Terceirizados Ltda., não atendeu à regra editalícia que fixava a quantidade de empregados/postos de trabalho a ser inserida na planilha geradora do preço de disputa.

3. Requer a suspensão cautelar do PE 78/2022 e dos demais atos dele derivados e, no mérito, a alteração da decisão do pregoeiro que declarou a empresa Kantro vencedora do certame. Subsidiariamente, requer a anulação da licitação.

4. No âmbito deste Tribunal, a unidade técnica responsável, AudContratações, opinou por conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, com o consequente indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar, haja vista a inexistência dos elementos necessários à sua adoção (peças 21 a 23). Ademais, propõe dar ciência à Base de Abastecimento da Marinha acerca das seguintes falhas ou impropriedades:

a) redação inadequada de subitem do termo de referência, dando margem a interpretação equivocada;

b) pedido de esclarecimento acerca do subitem respondido de forma genérica, caracterizando afronta ao princípio da transparência;

c) disponibilização do Termo de Referência do certame no Portal de Compras do Governo Federal em formato não editável, que não permite a pesquisa de conteúdo nos arquivos, afrontando o princípio da transparência e contrariando a jurisprudência do TCU.

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo em observância ao disposto na Portaria-TCU nº 121, de 27 de julho de 2022.

2. Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Totalcob Serviços Terceirizados Eireli contra o Pregão 17/2022, conduzido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro.

3. O processo licitatório tem por objeto a contratação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial em organizações militares situadas no Complexo Naval de Abastecimento.

4. Em 18/1/2023, o objeto foi adjudicado à empresa Kantro Serviços Terceirizados Ltda. pelo valor negociado de R\$ 4.626.115,10, e a licitação homologada pela autoridade competente, consoante documento de peça 19.

5. Na representação, a empresa licitante Totalcob alega, em síntese, que a proposta da empresa vencedora não contemplou a quantidade de empregados e/ou postos de trabalho exigida no instrumento convocatório. Em razão disso, requer a concessão de medida cautelar para a suspensão do certame licitatório.

6. A AudContratações, unidade técnica responsável pelo exame de mérito, conheceu da representação, para considerá-la parcialmente procedente, com o consequente indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar, haja vista a inexistência dos elementos necessários à sua adoção.

7. No tocante às alegações da representante relativas à proposta da empresa vencedora, a AudContratações considerou não haver ilegalidade na redução do quantitativo de colaboradores a serem alocados na execução do contrato. Transcrevo, a propósito, excerto da instrução de peça 21:

“8. No caso, a proposta apresentada pela Kantro Serviços Terceirizados Ltda. (peça 20, p. 2) contemplou a alocação de 57 auxiliares de serviços gerais, em vez dos oitenta previstos no Termo de Referência, diferença decorrente da adoção de índices de produtividade superiores aos previstos no TR.

9. Em contrarrazões (peça 13) ao recurso administrativo interposto pela empresa ora representante contra o resultado do PE 17/2022, a Kantro observou que a produtividade adotada em sua proposta de preços ‘está contida na faixa referencial de produtividade prevista no item 3 do Anexo VI-B da IN Seges 5/2017’, ressaltando que a alteração de produtividade estaria em total conformidade com o previsto no edital e com os esclarecimentos prestados pelo órgão preliminarmente à realização da sessão pública.

10. A tabela abaixo relaciona os índices de produtividade adotados pelo órgão para estimar a quantidade de auxiliares de serviços gerais (subitem 11.2.3. do TR – peça 6, p. 18) assim como os índices que subsidiaram os quantitativos ofertados na proposta da Kantro (peça 20, p. 5).

Serviço	Área (m²)	Produtividade mínima – TR (m²)	Serventes TR	Produtividade de referência Kantro (m²)	Serventes Kantro
Pisos Acarpetados	800	800	1,00	1200	0,7
Pisos Frios	23025	800	28,8	1200	19,2
Banheiros	4800	200	24,0	300	16,0
Pisos Pavimentados	4100	2700	1,5	2700	1,5
Oficinas	1200	1200	1,0	1800	0,7
Áreas com espaços livres	14600	1000	14,6	1500	9,7
Arruamentos	15900	9000	1,8	9000	1,8
Áreas Verdes com baixa frequência	20550	2700	7,6	2700	7,6
Servente (resultado parcial)			80,3		57,2
Servente (resultado final)			80		57

11. O Anexo VI-B da IN Seges/MP 5/2017 determina que o projeto básico deve prever a produtividade mínima a ser considerada em contratações de serviços de limpeza e conservação e apresenta a faixa referencial por servente aplicável em ‘condições usuais’:

Anexo VI-B

Serviço de Limpeza e Conservação

1. Deverão constar do Projeto Básico na contratação de serviços de limpeza e conservação, além dos demais requisitos dispostos nesta Instrução Normativa:

[...]

b) produtividade mínima a ser considerada para cada categoria profissional envolvida, expressa em termos de área física por jornada de trabalho ou relação de serventes por encarregado;

[...]

d) faixa referencial de produtividade, delimitando o intervalo no qual será dispensada a necessidade de comprovação de exequibilidade.

[...]

3. Nas condições usuais serão adotados índices de produtividade por servente em jornada de oito horas diárias, de acordo com os seguintes parâmetros:

3.1. Áreas Internas:

a) Pisos acarpetados: 800 m² a 1200 m²;

b) Pisos frios: 800 m² a 1200 m²;

[...]

e) Oficinas: 1200 m² a 1800 m²;

f) Áreas com espaços livres - saguão, hall e salão: 1000 m² a 1500 m²; e

g) Banheiros: 200 m² a 300 m².

3.2. Áreas Externas:

a) Pisos pavimentados adjacentes/contíguos às edificações: 1800 m² a 2700 m²;

b) Varrição de passeios e arruamentos: 6000 m² a 9000 m²;

[...]

e) Pátios e áreas verdes com baixa frequência: 1800 m² a 2700 m²; e

[...]

12. **As disposições acima confirmam que as produtividades adotadas pela Kantro estão dentro da faixa de referência prevista na IN Seges/MP 5/2017, hipótese que afasta a necessidade de se comprovar a exequibilidade da proposta. Necessário destacar que até mesmo produtividades superiores às faixas acima poderiam ser aceitas, bastando ao proponente comprovar sua viabilidade.**

13. Nos esclarecimentos prestados no curso do PE 17/2022, o órgão, por mais de uma vez, manifestou-se pela possibilidade de apresentação de produtividades diferenciadas daquelas estabelecidas como referência, reproduzindo, em essência, o disposto do subitem 7.3. do Anexo VII-A da IN Seges/MP 5/2017:

‘[...] 2 - Conforme item 8.2 do Termo de Referência, existe uma mão de obra é pré-determinada. Contando com as experiências e expertise das empresas concorrentes e visando a contratação do serviço com melhor qualidade e menor preço, beneficiando assim esta organização militar, as empresas podem utilizar produtividades diferentes das descritas nos apêndices (se devidamente comprovadas) e utilizar número de colaboradores diferentes do Termo de Referência? R: Em consonância com a IN MPOG nº 05/2017, é permitido que os licitantes possam apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida pela Administração como referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta, através de manuais técnicos dos equipamentos adotados (contendo a citada produtividade) ou laudos / técnicos emitidos a serem anexados ao sistema; [...]

14. O TR, no subitem 11.2.3. Estimativa de Funcionários conforme produtividade de referência (peça 6, p. 19), tratou especificamente do cargo de ‘auxiliar de serviços gerais’ e previu alocação de oitenta pessoas, contingente estimado com base na produtividade de referência. Porém, os subitens 11.3. do TR e 6.1.2.2. do edital permitem a utilização de produtividade superior à prevista no instrumento

convocatório e o subitem 6.1.3. do edital, por sua vez, solicita ao licitante que indique a quantidade de pessoal a ser alocada na execução contratual, pressupondo a possibilidade de variação desse número.

[...]

16. A alegação do representante de que o objeto seria heterogêneo, por contemplar diversas funções (auxiliar de serviços gerais, encarregado, operador de roçadeira, jardineiro, mestre de obras, pedreiro e pintor), não se aplica ao caso em análise, pois a redução do número de colaboradores ocorreu somente em relação ao cargo de auxiliar de serviços gerais.

17. Da mesma forma, o argumento do representante de que a produtividade não daria guarida à alteração do número de funcionários não se sustenta, uma vez que a definição de ‘produtividade’ contida na IN Seges/MP 5/2017 faz expressa menção aos recursos humanos a serem empregados na prestação:

‘XVII - PRODUTIVIDADE: capacidade de realização de determinado volume de tarefas, em função de uma determinada rotina de execução de serviços, considerando-se os recursos humanos, materiais e tecnológicos disponibilizados, o nível de qualidade exigido e as condições do local de prestação do serviço’.

18. Portanto, conclui-se que em contratações da espécie é plenamente possível aos licitantes, com base em seus próprios índices de produtividade, reduzirem o quantitativo de colaboradores a serem alocados na execução do contrato.” (grifo nosso)

7. Acompanho as análises e conclusões da unidade instrutora, razão pela qual incorporo os seus fundamentos como razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

8. O subitem 6.1. do edital (peça 5, p. 5-6) é cristalino ao dispor que **a licitante poderá adotar, na elaboração da sua proposta, produtividade diferente daquela utilizada como referência pela Administração Pública:**

“6.1.2.2. Produtividade adotada e, se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, ou não estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatório, a respectiva comprovação de exequibilidade;

6.1.2.2.1. Poderá ser adotada uma produtividade diferente da utilizada pela Administração desde que a licitante comprove, através de manuais técnicos dos equipamentos adotados (contendo a citada produtividade) ou laudos/técnicos emitidos a serem anexados ao sistema, a possibilidade de atender o objeto conforme o exigido no termo de referência.”

8. Caso a produtividade adotada pela empresa esteja dentro da faixa de referência preconizada pela IN SEGES/MP 5/2017, estará dispensada a necessidade de comprovação da exequibilidade da proposta; apenas se a produtividade estiver fora dessa faixa de referência, caberá ao licitante demonstrar essa exequibilidade.

9. No caso concreto, verifica-se que as produtividades de referência utilizadas pela empresa Kantro (vide tabela acima) estão dentro do limite superior previsto no Anexo VI-B da IN SEGES/MP 5/2017. Dessa forma, torna-se despropositada a comprovação da exequibilidade da proposta pela empresa licitante vendedora do pregão.

10. Isso posto, considero improcedentes as alegações da representante atinentes à quantidade de empregados ou postos de trabalho ofertadas pela empresa Kantro.

II

11. Pois bem. Outras questões atinentes ao Pregão 17/2022 também foram suscitadas pela unidade técnica:

a) a redação do subitem 8.2 do Termo de Referência, que dá margem a interpretações equivocadas;

b) a disponibilização do referido Termo no Portal de Compras do Governo Federal em formato imagem, o que dificulta a pesquisa de conteúdo dos arquivos.

12. Transcrevo, a propósito, excerto da instrução da unidade técnica:

“19. Por outro lado, no processo licitatório em análise, foram identificadas duas questões que devem ser aqui consideradas. A primeira diz respeito à redação do subitem 8.2. do Termo de Referência do PE 17/2022, a seguir transcrita: ‘visando à prestação dos serviços citados no item 01 deste Termo de

Referência, a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários por Organização Militar’ (grifo nosso).

20. **O termo ‘deverá’ induz à percepção de que a alocação do quantitativo previsto é obrigatória, entendimento que, conforme mencionado anteriormente, contraria o disposto na IN Seges/MP 5/2017.** Porém, observa-se que o instrumento convocatório também contém dispositivos (subitem 11.3. do TR e 6.1.2.2. do edital) que autorizam o licitante a adotar índices de produtividade diferentes daqueles utilizados na estimativa elaborada pela Administração. No caso concreto, apesar da impropriedade em questão, as regras foram aplicadas em conformidade com as disposições normativas e editais, sendo suficiente a ciência do órgão sobre a imprecisão observada na redação do subitem 8.2. do TR, a fim de evitar que falhas similares voltem a ocorrer.

21. A segunda questão diz respeito a pedido de esclarecimento sobre a alocação compulsória do quantitativo previsto no TR na execução do objeto.

22. Questionado quanto à obrigatoriedade de se alocar o quantitativo de funcionários previstos no TR, o órgão respondeu de forma genérica, informando apenas que ‘deveria ser considerado o indicado no Termo de Referência e Apêndices’. **Diante da redação inadequada do subitem 8.2. do TR, expressamente referido na pergunta formulada pelo interessado, caberia ao órgão apresentar respostas objetivas e suficientes para sanear a dúvida suscitada, com a devida transparência, permitindo aos licitantes interpretar o instrumento convocatório da forma correta.**

[...]

25. Embora a interpretação do dispositivo em referência aponte para a possibilidade de alteração do quantitativo de colaboradores, considerando a redação do subitem 8.2. do TR e a recorrência do questionamento, caberia ao órgão apresentar resposta assertiva, que eliminasse por completo a dúvida suscitada em diversos pedidos de esclarecimento.

26. Uma vez que, no processamento da licitação, a aplicação da regra aqui tratada atendeu às disposições da IN Seges/MP 5/2017, entende-se suficiente que o órgão seja cientificado sobre a questão.

27. Por fim, embora a matéria não tenha sido questionada pelo representante, **identificou-se que o Termo de Referência do PE 17/2022 foi disponibilizado pela Marinha no Portal de Compras do Governo Federal em formato ‘imagem’. Destaca-se que a inserção de documentos de licitações em formatos não editáveis, que não permitem a pesquisa de conteúdo nos arquivos, tal qual observado neste certame, infringe, além do princípio da transparência,** a regra estabelecida no art. 8º, § 3º, inciso III, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), bem como a jurisprudência do TCU (Acórdão 934/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas e Acórdão 2.129/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler), fazendo-se necessário cientificar o órgão a respeito.” (grifo nosso)

13. Por se tratar de falhas e impropriedades de natureza formal, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de dar ciência à unidade jurisdicionada, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU 315/2020.

III

14. Cumpre destacar, por fim, que o Pregão 17/2022 contou com a participação de dezenove licitantes e com intensa disputa na fase competitiva, que reduziu o valor da contratação para R\$ 4.626.115,10, com desconto de aproximadamente 30% em relação ao valor estimado, de R\$ 6.618.571,23 (peça 19), não havendo indícios de que as falhas tenham causado prejuízos relevantes à competitividade do certame.

15. Sendo assim, a despeito das falhas e impropriedades formais constatadas, não há fundamento para impugnação do certame licitatório em comento. Em atendimento ao princípio da primazia da resolução de mérito, julgo, desde já, a presente representação parcialmente procedente, considerando prejudicado o pedido de cautelar formulado pela representante.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

1. Processo TC 000.833/2023-1
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Representação.
3. Representante: Totalcob Serviços Terceirizados Eireli (CNPJ 10.398.338/0001-05).
4. Unidade Jurisdicionada: Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Kelly Carioca Tondinelli (OAB/PR 57.471) e Tiago Tondinelli (OAB/PR 56.592), representando a Totalcob Serviços Terceirizados Eireli.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades no Pregão 17/2022, promovido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro,

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

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

9.2. considerar prejudicado o exame do pedido de concessão de medida cautelar, tendo em vista a apreciação de mérito deste processo;

9.3. dar ciência à Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 17/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.3.1. redação inadequada do subitem 8.2 do Termo de Referência, que, ao utilizar a expressão “a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários”, dá margem à interpretação de que a alocação do quantitativo de funcionários estimado pelo órgão seria obrigatória, entendimento que não se coaduna com o disposto na alínea “a” do subitem 2.1 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MP 5/2017;

9.3.2. pedido de esclarecimento sobre o subitem 8.2 do Termo de Referência, dispositivo cuja redação apresenta ser conflitante com a IN Seges/MP 5/2017 (alínea “a” do subitem 2.1 do Anexo VII-B), respondido de forma genérica, com mera indicação de que deveria “ser considerado o indicado no Termo de Referência e Apêndices”, insuficiente para sanear a dúvida suscitada pelo requerente, caracterizando afronta ao princípio da transparência;

9.3.3. disponibilização do Termo de Referência do certame no Portal de Compras do Governo Federal em formato não editável, que não permite a pesquisa de conteúdo nos arquivos, conduta que afronta, além do princípio da transparência, a regra estabelecida no art. 8º, § 3º, inciso III, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), bem como a jurisprudência do TCU (Acórdão 934/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, e Acórdão 2.129/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymmler).

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0328-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymmler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

TC 027.328/2018-0 [Aposos: TC 005.195/2021-7, TC 005.215/2021-8, TC 005.185/2021-1]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

Unidade Jurisdicionada: Município de Extremoz/RN.

Recorrente: Joaz Oliveira Mendes da Silva (061.242.554-13).

Representação legal: Danielle Freire Lima Vanin (OAB/RN 4.130), representando o Município de Extremoz/RN; Rafael Pires Miranda (OAB/RN 13.298) e outros, representando Joaz Oliveira Mendes da Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. PROGRAMAS BRASIL ALFABETIZADO/2013 E DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA/2015. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO. PREFEITO SUCESSOR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NO ÂMBITO DA PREFEITURA. ADOÇÃO DE MEDIDAS DE RESGUARDO AO ERÁRIO. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA.

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 então secretaria responsável pela análise da demanda (peça 81), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 82-83) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 84):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peças 56 a 75) interposto por Joaz Oliveira Mendes da Silva, Prefeito do Município de Extremoz, Estado do Rio Grande do Norte, na gestão 2017/2020, contra o Acórdão 8.977/2020-TCU-2ª Câmara - (peça 25).

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão:

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

9.1. julgar irregulares as contas de Klauss Francisco Torquato Rêgo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **a** e **c**, e 19, **caput**, da Lei 8.443/1992;

9.2. condenar Klauss Francisco Torquato Rêgo, com base no disposto nos arts. 19, **caput**, e 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992, ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos termos da legislação em vigor:

Valor (R\$)	Data
42.648,76	1707/2014
4.728,03	04/02/2015
1.511,24	04/02/2015
64.510,00	05/02/2015
106.080,00	09/11/2015

9.3. julgar irregulares as contas de Joaz Oliveira Mendes da Silva, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **a**, e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992;

9.4. aplicar a Klauss Francisco Torquato Rêgo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e a Joaz Oliveira Mendes da Silva a multa capitulada no art. 58, inciso I, do referido diploma legal, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15

(quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis e ao FNDE, para ciência.

HISTÓRICO

2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) instaurou esta Tomada de Contas Especial (TCE) ante a omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao Município de Extremoz, Estado do Rio Grande do Norte, para a execução do Programa Brasil Alfabetizado - Bralf/2013, no valor original de R\$ 48.888,03, e pelo Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2015, no montante de R\$ 170.590,00.

3. No âmbito do Tribunal, promoveu-se: [i] a citação de Klauss Francisco Torquato Rêgo, Prefeito Municipal, nas gestões 2009/2012 e 2013/2016, para que recolhesse aos cofres do FNDE a totalidade dos recursos em questão, atualizada monetariamente desde as respectivas datas até o efetivo recolhimento, e (ou) apresentasse alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município; [ii] a audiência do mencionado Responsável e de seu sucessor, Joaz Oliveira Mendes da Silva, Prefeito na gestão 2017/2020, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos pelos Programas PDDE/2015 e Bralf/2013, respectivamente, cujos prazos encerraram-se em 30/04/2016 e 26/05/2017.

4. Notificados os responsáveis, apenas Klauss Francisco Torquato Rêgo ofertou defesa. Seus argumentos, contudo, não foram aptos a afastar as irregularidades. Joaz Oliveira Mendes da Silva optou por se manter silente nos autos, razão por que o Tribunal o teve por revel.

5. Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 8.977/2020-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer, que julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando débito a Klauss Francisco Torquato Rêgo, além de multa a ambos (peça 25).

6. Joaz Oliveira Mendes da Silva deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa, razão por que o Tribunal o teve por revel e deu prosseguimento ao processo com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

7. Klauss Francisco Torquato Rêgo trouxe aos autos suas alegações de defesa e razões de justificativa (peça 13). Analisadas suas alegações defensórias, o Tribunal reputou que, embora o prazo para prestação de contas do Bralf/2013 tenha se encerrado em 26/05/2017, portanto no mandato de Joaz Oliveira Mendes da Silva, Klauss Francisco Torquato Rêgo não comprovou que adotou tempestivamente as medidas que lhe competiam para demonstrar a sua boa e regular atuação.

8. Conquanto feitos os repasses 2014 e 2015, prorrogou-se o prazo para prestação de contas para 26/05/2017 (peça 2, p. 17) por força de indisponibilidade do SiGPC. O Tribunal entendeu que tal fato atraiu a responsabilidade do prefeito sucessor pela prestação de contas, nos termos do Enunciado 230 da sua Súmula de Jurisprudência.

9. Por não ter se desincumbido da obrigação de prestar contas dos recursos postos à disposição da Municipalidade nem ter adotado as medidas cabíveis para resguardo do patrimônio público, reputou a Corte cabível julgamento no sentido da irregularidade das contas de Joaz Oliveira Mendes da Silva, nos termos do art. 16, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, em conformidade com o disposto pelo art. 19, parágrafo único, do referido diploma.

10. Diante disso, o interessado vem interpor o recurso ora examinado.

ADMISSIBILIDADE

11. Perfilha-se o exame de admissibilidade juntado à peça 76, em que se propõe conhecer do recurso sem efeito suspensivo, acolhido pelo relator do recurso, Ministro Bruno Dantas (peça 80).

MÉRITO

12. Delimitação

12.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir se cabe afastar a responsabilidade do ora recorrente ante a sua condição de Prefeito Municipal sucessor daquele que administrou os recursos objeto das contas e em cujo mandato expirou o prazo de apresentação da respectiva prestação de contas por comprovada a adoção de medidas de resguardo ao erário em razão da ausência de posse pela Prefeitura documentação comprobatória da aplicação dos recursos.

13. Do convencimento de que o ora recorrente esteve a par da tomada por Secretário Municipal de medidas cabíveis de resguardo do patrimônio público

13.1. A alegação recursal, condensada no próximo subitem desta instrução, funda-se nos seguintes documentos anexados ao recurso:

- a) à peça 57 (consta também à peça 25), cópia do Acórdão 8.977/2020-TCU-2ª Câmara
- b) à peça 58 (consta também à peça 26), cópia do voto condutor do acórdão condenatório;
- c) à peça 59, cópia de peças do Inquérito Civil 1.28.000.001625/2017-17 em que teria sido arremada a ‘Ação Improbidade Administrativa 0809732-83.2018.4.05.8400’, cujo objeto consistiria na ‘ausência da prestação de contas dos Programas Federais, dentre eles o Programa Brasil Alfabetizado de 2013’;
- d) às peças 60-62, cópia do Ofício 050/2017, de 24/4/2017, mediante o qual o ora recorrente teria ‘comunic[ado] à Promotora sobre as dificuldades relacionadas à transição da gestão’;
- e) à peça 63, cópia do Ofício 160/2018, mediante qual o Município teria ‘reitera[do] as fragilidades na transição administrativa e reportando alguns pontos específicos dos Programas Federais. Eis o trecho do Ofício que se reporta ao PBA/2013’;
- f) à peça 64, cópia do Memorando 208/2018, mediante a Secretaria de Educação do Município teria respondido a pedido de informações feito pela Procuradoria do Município;
- g) à peça 65, cópia do Ofício 178/2018-RTS/PR/RN, mediante o qual a Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte teria solicitado ao Banco do Brasil informações referentes a programas e resposta do Banco do Brasil;
- h) à peça 66, cópia de instrumento de petição mediante a qual se teria promovido Ação de Improbidade Administrativa e ‘junta[do] prova da entrega da prestação de contas do PBA/2013; bem como de documentos comprobatórios da transição’;
- i) às peças 67-69, cópia de relatório da Comissão de Transição de Governo;
- j) à peça 70, cópia de decisão de arquivamento prolatada pela Procuradoria da República do Inquérito Civil 1.28.000.001896/2017-64 [i] de que teria constado ‘nas razões o Parquet Federal [menção à] realização de busca e apreensão realizada no arquivo morto da Prefeitura, na qual não foi encontrada documentação satisfatória referente ao BRALF 2013’ e [ii] a cujos autos constou o seguinte trecho: ‘anexou a publicação referente ao Relatório de Transição, na qual não constam informações referentes à Secretaria de Educação’;
- k) à peça 71, cópia do instrumento de alegações finais do Ministério Público Federal no Processo 0809732-83.2018.4.05.8400 impulsionado na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte no sentido de que ‘os documentos necessários às prestações de contas foram suprimidos pelo Senhor Klaus Francisco Torquato Rêgo na transição das gestões’;
- l) à peça 72, publicação referente ao Relatório de Transição, de cuja leitura se depreenderia que ‘a maioria das secretarias [...] envi[ou] as informações necessárias, no entanto, a Secretaria de Educação não [o fez].’;
- m) à peça 73, cópia do Decreto 001/2017 emanado pelo ora recorrente, mediante o qual este teria ‘instaura[do] situação de Emergência Administrativa no Município gerada pela situação caótica, precária e sem estrutura encontrada na Administração Pública’;
- n) à peça 74, cópia da Prestação de Contas do Bralf/2013, ‘realizada [...] em 10 de outubro de 2014’ e cujo prazo para a sua apresentação teria sido ‘adiado posteriormente para 2017’ e cuja ‘documentação [teria sido] devolvida’;

o) à peça 75, cópia do instrumento de Representação Criminal promovida pelo ora recorrente contra o Prefeito Municipal seu antecessor.

13.2. À peça 56, p. 3-11, o recorrente sustenta, no essencial, que ‘não deve[ria] figurar no polo passivo da demanda’ porque: [i] como comprovariam todos documentos anexos ao instrumento de recurso, ter-se-ia executado o objeto do Programa Brasil Alfabetizado 2013 (BRALF/2013) na gestão de seu antecessor no cargo de Prefeito Municipal, Klaus Francisco Torquato Rêgo, e este não teria ‘disponibiliz[ado] documentação necessária para a efetiva prestação de contas na transição das gestões’; [ii] ‘nenhum dos documentos’ identificados nas alíneas ‘a’ a ‘h’ do item 13 desta instrução é ‘capa[z] de comprovar que a documentação estava disponível para o Requerente realizar essa prestação de contas’; [iii] os documentos identificados nas alíneas ‘i’ a ‘m’ do mesmo item se prestariam para ‘refuta[r] a tese de que a documentação estava disponível no arquivo-morto da Prefeitura’; [iii] os documentos identificados nas alíneas ‘a’ a ‘m’ do mesmo item, para fazer ver que ‘a suposta omissão praticada pelo Requerente, se deu pelo fato de ele não ter tido acesso à documentação necessária para realizar essa prestação de contas’; [iv] o documento identificado na alínea ‘n’ do mesmo item suscita indagar por que ‘o antigo gestor’ não ‘supriu essa omissão’ se ‘tinha essa documentação em sua posse’; [v] o documento identificado na alínea ‘o’ do subitem 13 desta instrução faz ver que ‘tom[ou] as medidas a fim de resguardar o erário’, de modo que se aplicaria ao caso concreto o entendimento da Corte exarado no item 8 da fundamentação do Acórdão 10201/2020-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Benjamin Zymmler.

Análise

13.3. Assiste razão ao recorrente.

13.4. A responsabilização pela não apresentação da prestação de contas suscita dúvidas sobre quem deu verdadeiramente causa à omissão, resultantes da precariedade com que têm lugar transições de mandatos quando não há quer espírito cooperativo quer transparência.

13.5. O acréscimo à Instrução Normativa TCU 71/2012 (IN-TCU 71/2012) da seção denominada ‘da omissão na transição de mandatos’ e consistente nos arts. 9.A e 9.B mediante a Instrução Normativa TCU 88/2020 (IN-TCU 88/2020) teve por fim delimitar a corresponsabilidade de antecessor e sucessor no exercício de cargo de cuja ocupação derive o dever de prestar contas, mormente nas hipóteses em que o período de gestão integral dos recursos não coincide com o mandato em que expira o prazo para a apresentação de prestação de contas. Transcrevem-se os dispositivos citados:

Art. 9.A. Nos casos de omissão, a corresponsabilidade do sucessor não alcança débitos relacionados a recursos geridos integralmente por seu antecessor, sem prejuízo da sanção ao sucessor quando este for omissor em prestar, no prazo devido, as contas referentes aos atos de seu antecessor.

Parágrafo único. O sucessor poderá responder pelo débito, na hipótese prevista neste artigo, quando ele der causa à paralisação indevida da execução do objeto, iniciada pelo antecessor, a qual resulte em imprestabilidade total da parcela executada.

Art. 9.B. Quando o período de gestão integral dos recursos não coincidir com o mandato em que ocorrer o vencimento da prestação de contas, havendo dúvidas sobre quem deu causa à omissão, antecessor e sucessor serão instados a se manifestar na tomada de contas especial, o primeiro porque não deixou a documentação necessária para que o sucessor pudesse prestar contas e o segundo pelo descumprimento desse dever no prazo devido.

Parágrafo único. O sucessor poderá responder pelo débito, na hipótese prevista neste artigo, quando ele der causa à paralisação indevida da execução do objeto, iniciada pelo antecessor, a qual resulte em imprestabilidade total da parcela executada.

13.6. A alteração normativa decorreu da constatação de que as normas e a jurisprudência, no âmbito do Tribunal, de certa forma, estavam levando o prefeito sucessor a ajuizar sistematicamente ‘medida legal de resguardo ao patrimônio público’, muitas vezes de maneira temerária, com o único objetivo de prejudicar seu antecessor. A justificativa para tanto mais comum era a de que não haviam sido deixadas condições necessárias à apresentação das contas.

13.7. De outro lado, também se verificava que alguns antecessores, de fato, não deixavam para seus sucessores os documentos indispensáveis para apresentação das prestações de contas.

13.8. No caso concreto, reputa-se que:

a) o documento trazido à peça 71, descrito na alínea ‘k’ subitem 13.1 desta instrução faz ver que o

ora recorrente, tal como alega, não teve acesso à documentação necessária para realizar essa prestação de contas. Trata-se de declaração nesse sentido feita pelo Ministério Público Federal em manifestação havida em processo judicial;

b) o documento trazido à peça 75, p. 7, faz ver que em 2018 - portanto antes de citado o recorrente em 25/3/2019 (peça 18) -- a Secretária Municipal de Educação do Município à época em que este ocupava o cargo de Prefeito solicitou à Procuradora-Geral do Município que tomasse as medidas judiciais cabíveis ante os fatos de que [i] não haviam sido ‘realizada[s] prestações de contas [dos recursos delas objeto] no SIGPC/Contas online aberto pelo FNDE’ e de que até aquele momento ‘[a respectiva Secretaria] não disp[unha] desses documentos que envolvem o processo da gestão anterior’, de modo que ‘o Município’ estava ‘impossibilitado de fazer a prestação de contas’.

13.9. Sabe-se que a pessoa física do Prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do Município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

13.10. Contudo, sabe-se também que o dirigente máximo da Prefeitura conta com o trabalho de ocupantes de cargos por ele nomeados, tal como o Secretário de Educação, para assessorá-lo na elaboração dos documentos relativos à prestação de contas de recursos públicos federais recebidos. Dito de outro modo, não é razoável considerar que a responsabilidade pessoal implique a elaboração pelo próprio gestor de todos os documentos relativos à prestação de contas sem assessoramento para tanto.

13.11. Os documentos mencionados nesta análise autorizam o convencimento de que o ora recorrente esteve a par das medidas de resguardo do patrimônio público tomadas pelo Secretário de Educação do Município relativas aos recursos objeto das contas. Noutras palavras, há elementos de convencimento de que deu cabo do dito resguardo mediante a eleição e a vigilância de seus secretários.

13.12. Em reforço a esse entendimento, transcreve-se trecho da fundamentação do Acórdão 13992/2020-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas:

Em relação à responsabilidade atribuída a Alexandre Ferreira Gomes da Silveira, prefeito em cuja gestão findou o prazo para prestação de contas, verifico que tão logo tomou conhecimento da mora do município em prestar contas, **adotou medidas de resguardo ao erário**. No caso, **ingressou com Representação** por Ato de Improbidade Administrativa, **apresentada ao Ministério Público Federal** no Ceará (sob 1.15.003.000363/2013-60), em razão do descumprimento da obrigação de prestação de contas de recursos recebidos do FNDE pelo prefeito antecessor.

[...omissis...]

Em consulta à jurisprudência desta Corte, verifiquei que, em diversos processos tratando de recursos do PDDE, este Tribunal afastou a responsabilidade do prefeito sucessor, mesmo quando o prazo para prestação de contas recaiu em sua gestão, desde que comprovada a adoção de medidas de resguardo ao erário em razão da ausência de posse pela Prefeitura documentação comprobatória da aplicação dos recursos. [grifou-se]

13.13. Ante o exposto no subitem 13.8 desta instrução, entende-se que exsurtem dos autos ‘elementos comprobatórios das ações concretas adotadas [pelo ora recorrente] para reunir a documentação referente às contas’ anteriormente a seu chamamento ao procedimento de controle administrativo, de maneira que resta afastada a hipótese de cabimento de sua punição prevista no *caput* art. 9.B supratranscrito.

EXAME INCIDENTAL DA EVENTUAL OCORRÊNCIA DE PERDA DE PODER PROCESSUAL PELO DECURSO DO TEMPO

14. Estão bem caracterizadas nos autos as não ocorrências [i] das prescrições das pretensões do Estado ao ressarcimento do erário e à punição pecuniária da ora recorrente e [ii] da preclusão temporal para o Estado-Juiz (art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999).

15. Com efeito, verifica-se que [i] não transcorreram entre os marcos temporais a seguir

enumerados cronologicamente mais de dez anos (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), cinco anos (art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999, c/c RE 636.886) e [ii] não transcorreram mais três anos entre os enumerados a partir da alínea ‘e’, descritiva do marco temporal a partir de quando se fez exigível a prática pelo Estado-Juiz de atos processuais de natureza ordinatória, instrutória e decisória (art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999):

a) em 2014 e em 2015, teve lugar o repasse dos recursos pecuniários federais objeto das contas;

16. b) em 30/04/2016 e 26/05/2017, expiraram os prazos para as apresentações de prestações de contas dos empregos dos recursos pecuniários relativos aos Programas PDDE/2015 e Bralf/2013, respectivamente;

c) em 30/1/2018, instaurou-se a tomada de contas especial ante a aposição da última assinatura no respectivo termo (peça 2);

d) 11/9/2018, ordenou-se a feitura da comunicação de audiência do ora recorrente (peça 10);

e) em 12/4/2019, expirou o prazo de quinze dias para o ora recorrente responder sua comunicação de audiência, cujo instrumento se recebeu em 28/3/2019 (peça 18), e ele não o fez;

f) em 25/8/2020, proferiu-se o acórdão recorrido (peça 25).

CONCLUSÃO

17. Das análises empreendidas relativamente ao mérito do recurso se conclui que cabe afastar a responsabilidade do ora recorrente ante a sua condição de Prefeito Municipal sucessor daquele que administrou os recursos objeto das contas e em cujo mandato expirou o prazo de apresentação da respectiva prestação de contas. Porque comprovada a adoção de medidas de resguardo do erário ante a inexistência no âmbito da Prefeitura de documentação comprobatória da aplicação dos recursos aludidos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443, de 16/6/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento;

b) suprimir o subitem 9.3 do acórdão vergastado;

c) dar a seguinte redação ao subitem 9.4 do mesmo acórdão:

9.4. aplicar a Klauss Francisco Torquato Rêgo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga depois do vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.”

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo em observância ao disposto na Portaria-TCU nº 121, de 27 de julho de 2022.

2. Em apreciação, recurso de revisão interposto por Joaz Oliveira Mendes da Silva, ex-prefeito do Município de Extremoz/RN, contra o Acórdão 8.977/2020-2ª Câmara, por meio do qual o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de multa.

3. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ante a omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao município para execução do Programa Brasil Alfabetizado - exercício de 2013, no valor original de R\$ 48.888,03, e do Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2015, no montante de R\$ 170.590,00.

4. No âmbito do TCU, promoveram-se a citação e a audiência de Klauss Francisco Torquato Rêgo, ex-prefeito nas gestões 2009/2012 e 2013/2016, quanto à não comprovação da boa e regular

aplicação dos recursos federais repassados a Extremoz, e a audiência do recorrente, na condição de sucessor, gestão 2017/2020, em face de omissão no dever de prestar contas.

5. Por meio do Acórdão 8.977/2020-2ª Câmara (rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), o TCU, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou em débito Klauss Francisco Torquato Rêgo, bem como aplicou multa a ambos os arrolados.

6. O relator *a quo* entendeu que, diante da prorrogação do prazo para prestação de contas dos recursos dos programas, que se encerrou durante o mandato do prefeito sucessor, este não teria comprovado a adoção tempestiva das medidas que lhe competiam para demonstrar a sua boa e regular atuação.

7. Nesta oportunidade, o recorrente acosta aos autos extensa documentação (peças 59-75), com o objetivo de demonstrar ter adotado medidas de resguardo ao erário em razão da ausência de documentos que pudessem comprovar a aplicação dos recursos transferidos.

8. Após examinar as razões recursais, a então Secretaria de Recursos (atual Unidade de Auditoria Especializada em Recursos) concluiu, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, que cabe afastar a responsabilidade de Joaz Oliveira Mendes da Silva e propôs ainda dar provimento ao presente recurso de revisão.

9. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente apelo deve ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

10. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela unidade técnica, transcrita no relatório precedente, a qual contou com a anuência do *parquet* especializado, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

11. Conforme restou evidenciado nos autos (peça 75), a Secretaria Municipal de Educação do Município, em 2018, diante da inexistência de documentos da gestão anterior, solicitou à Procuradoria-Geral do Município a adoção de medidas judiciais cabíveis. Transcrevo, a propósito, excerto do Memorando 207/2018-SME (peça 75, p. 7):

“O Secretário de Educação do Município de Extremoz, Professor José Eliê Ribeiro, informa que o Município recebeu repasse do Programa PBA (Programa Brasil Alfabetizado) referente ao Exercício 13/12/2013 a 13/12/2015, mas não foi realizada prestações de contas no SIGPC/Contas online aberto pelo FNDE. Até o momento não dispomos desses documentos que envolvem o processo da gestão anterior, sendo assim, o Município de Extremoz fica impossibilitado de fazer a prestação de contas. Por isso, solicitamos a Judicialização mediante processo citado junto a Procuradoria do município de Extremoz”

12. Por sua vez, a Procuradora-Geral do Município, em 31 de janeiro de 2019, solicitou à Procuradoria da República em Natal/RN a instauração de “Inquérito Criminal para apurar os fatos e embasar futura denúncia contra o ex-Prefeito do Município de Extremoz/RN”, no caso, Klauss Francisco Torquato Rêgo (peça 75, p. 1-4).

13. O recorrente também trouxe aos autos cópia do documento de alegações finais (peça 71), produzido pelo Ministério Público Federal no âmbito de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida em desfavor do prefeito antecessor acerca dos mesmos fatos.

14. Segundo as alegações, foram suprimidos os documentos referentes à utilização das verbas públicas no final da gestão de Klauss Rêgo, o que inviabilizou a correspondente prestação de contas pelos prefeitos sucessores. Transcrevo, por elucidativo, excerto da peça:

“No caso, realmente se verificou a omissão de prestação de contas de recursos federais recebidos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE por meio do Programa Brasil Alfabetizado – PBA de 2013 e do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE e do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, ambos de 2016. Constatou-se, ainda, a supressão, em prejuízo do Município de Extremoz /RN e do FNDE, de documentos referentes à utilização das verbas públicas em questão, os quais não foram deixados pelo demandado nos arquivos municipais ao final da gestão dele, o que inviabilizou a correspondente prestação de contas pelos prefeitos sucessores e impediu o controle do correto uso de recursos públicos.

Deve ser ressaltado, antes de tudo, que KLAUSS FRANCISCO TORQUATO REGO foi prefeito do Município de Extremoz/RN entre os anos 2013 e 2016, momento no qual se consumou o ilícito que

ora lhe é imputado, uma vez que deveria ter prestado contas da correta utilização e destinação das verbas federais e, especialmente, ter deixado tais papéis nos arquivos municipais. A apresentação da prestação de contas dos recursos do PBA de 2013 deveria ter ocorrido até o início do ano seguinte, ou seja, 2014, durante a gestão do demandado. Já a apresentação das prestações de contas do PNATE e do PNAE de 2016 deveria ter ocorrido até o início de 2017, já na gestão do prefeito sucessor. (...)

Concernente à materialidade, em primeiro lugar se tem a ausência da manutenção nos arquivos municipais dos documentos referentes ao uso e à destinação das verbas públicas, o que inviabilizou que o prefeito sucessor suprisse a falta das respectivas prestações de contas, resultando na inadimplência por muito tempo suportada.

No que diz respeito à supressão dos documentos, o réu teve ciência da recomendação expedida pelo Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte sobre a necessidade de deixar, na prefeitura, mediante recibo firmado para esse fim, toda a documentação pertinente à prestação de contas dos convênios e programas federais, conforme fls. 107 e seguintes do Inquérito Civil nº 1.28.000.001625/2017-17, cuja cópia integral consta dos ids. 4058400.4092930, 4058400.4092933, 4058400.4092938 e 4058400.4092940.

Não bastassem todas essas evidências que demonstram a materialidade da conduta ilícita realizada por KLAUSS FRANCISCO TORQUATO REGO, os depoimentos colhidos em ocasião da audiência de instrução são uníssonos em apontar o ex-prefeito como o único responsável pela prestação das contas e correta preservação dos documentos. Nesse aspecto, é ilustrativo o depoimento de Joaz Oliveira Mendes da Silva, prefeito sucessor do demandado, salientando em juízo a inexistência de tais documentos na prefeitura:

(...)

Ademais, o depoimento da testemunha José Eliê Ribeiro, secretário de educação de Extremoz/RN, foi claro ao indicar que não foi encontrada a documentação para que pudesse ser feita a prestação de contas do PNAE, do PNATE e do PBA (...), embora ele tivesse tido acesso à sala de arquivo que está na Prefeitura acompanhado de uma funcionária.

A testemunha da defesa Daniele Virginia Santiago Dantas, técnica de prestação de contas do Município à época, em seu depoimento, reiteradas vezes afirmou não ter tido acesso à documentação, nem em 2016, nem em 2017, para alimentar o sistema ou para fazer a prestação de contas do PNATE e PNAE (...).”

15. Assim, comprovada a adoção, durante a gestão do recorrente (2017/2020), de medidas de resguardo ao erário ante a inexistência de documentação comprobatória da aplicação dos recursos, cabe afastar a sua responsabilidade pela omissão no dever de prestar contas.

16. Isso posto, manifesto-me no sentido de dar provimento ao recurso de revisão, para julgar as contas de Joaz Oliveira Mendes da Silva regulares com ressalva e tornar insubsistente a multa a ele aplicada consoante subitem 9.4 do acórdão recorrido.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 329/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.328/2018-0

1.1. Apensos: 005.195/2021-7; 005.215/2021-8; 005.185/2021-1

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

3. Recorrente: Joaz Oliveira Mendes da Silva (CPF 061.242.554-13).

4. Unidade Jurisdicionada: Município de Extremoz/RN.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

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

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos.

8. Representação legal: Danielle Freire Lima Vanin (OAB/RN 4.130), representando o Município de Extremoz/RN; Rafael Pires Miranda (OAB/RN 13.298), representando Joaz Oliveira Mendes da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que se aprecia recurso de revisão interposto por Joaz Oliveira Mendes da Silva contra o Acórdão 8.977/2020-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, aplicando-lhe multa,

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão e dar-lhe provimento, de modo a:

9.1.1. tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão 8.977/2020-TCU-2ª Câmara;

9.1.2. julgar regulares com ressalva as contas de Joaz Oliveira Mendes da Silva, dando-lhe quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 17 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.1.3. dar a seguinte redação ao subitem 9.4 do mesmo acórdão:

“9.4. aplicar ao Sr. Klauss Francisco Torquato Rêgo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga depois do vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente, ao Município de Extremoz/RN, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0329-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 012.372/2021-8.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Responsável: Flavia Pereira de Lima (024.487.804-80).

Interessado: Banco do Nordeste do Brasil S.a. (07.237.373/0001-20).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SAQUES INDEVIDOS DE CONTA CORRENTE. DESVIO, DESFALQUE. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONDUTA GRAVE. INABILITAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, excerto da instrução elaborada por Auditor lotado na Secex-TCE (peça 44), anuída pelos dirigentes da unidade (peças 45-46):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., em desfavor de Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), em razão de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, dos recursos aplicados no âmbito do Irregularidades envolvendo saques em conta conjunta poupança, sem autorização dos titulares, eventos

executados no Sistema de Automação Bancária (S134), no âmbito da agência Timbaúba-PE.

HISTÓRICO

2. Em 9/9/2020, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016, e DN/TCU 155/2016, o dirigente da instituição Banco do Nordeste do Brasil S.A. autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 14). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2568/2020.

3. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:

Apropriação Indébita - Realizar saques, indevidamente, na conta conjunta de poupança nº 130/21.191-9, dos clientes Aurilene Cícero da Silva e Carlos Vinícius da Silva, sem autorização dos titulares (fls. 59-60v - Exame 2020/0030 - peça 02), em terminal de caixa no Sistema de Automação Bancária - S134, operador/autorizador 15, entre 19/03/2019 e 30/12/2019.

4. A responsável arrolada na fase interna foi devidamente comunicada e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

5. No relatório (peça 26), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 212.016,52, imputando-se a responsabilidade a Flavia Pereira de Lima, na condição de gestor dos recursos.

6. Em 24/3/2021, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 30), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 31 e 32).

7. Em 5/4/2021, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 33).

8. Na instrução inicial (peça 37), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para a seguinte irregularidade:

8.1. **Irregularidade 1:** desfalque de numerário na Agência Timbaúba-PE do Banco do Nordeste do Brasil S.A mediante a realização de 85 saques indevidos em terminal de caixa no Sistema de Automação Bancária - S134, operador/autorizador 15, entre 19/03/2019 e 30/12/2019, na conta conjunta de poupança 130/21.191-9, sem autorização dos titulares-clientes Aurilene Cícero da Silva e Carlos Vinícius da Silva.

8.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 2, 3, 4, 6, 10, 11, 12, 13, 17, 23 e 24.

8.1.2. Normas infringidas: Constituição Federal de 1988 (art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único); Decreto-lei 200/1967 (art. 93); Lei 8.443/1992 (art. 8º); Decreto 93.872/1986 (artigos 66, 145 e 148); Norma interna: 1.1.1. - 1024-15-01 - Normas de Conduta, Itens 1.1.1, 1.1.10, 1.1.14, 3.4, 3.17.4, 3.17.5, 3.17.14, 3.17.19 e 3.17.20.6 (fl. 62- PAD 2020087 - peça 03), Versão 007-009 - vigente a partir de 09/03/2018 - em vigor em 06/02/2020; 1.1.2 - Código de Conduta Ética e Integridade do Banco do Nordeste, Art. 31, incisos II, III, IV, IX, X, XI, XIII, XX, XXVII e XXVIII (fl. 62- PAD 2020087 - peça 03), vigente desde 13/06/2018 - em vigor em 06/02/2020.

8.2. Débito relacionado à responsável Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
13/4/2020	212.016,52

8.2.1. Cofre credor: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

8.2.2. **Responsável:** Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80).

8.2.2.1. **Conduta:** realizar 85 saques indevidos, no total de R\$ 207.400,00, na conta conjunta de poupança 130021191-9, sem autorização dos titulares-clientes Aurilene Cícero da Silva e Carlos Vinícius da Silva.

8.2.2.2. Nexo de causalidade: Os saques indevidos na conta conjunta de poupança 130021191-9, sem autorização dos titulares-clientes Aurilene Cícero da Silva e Carlos Vinícius da Silva, causou danos ao Banco do Nordeste no valor de R\$ 212.016,52.

8.2.2.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, cumprir de forma estrita os seus deveres funcionais estabelecidos nos normativos do Banco do Nordeste do Brasil S.A.

9. Encaminhamento: citação.

10. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 39), foi efetuada citação da responsável, nos moldes adiante:

a) Flavia Pereira de Lima - promovida a citação da responsável, conforme delineado adiante:

Comunicação: Ofício 20351/2022 – Seproc (peça 41)

Data da Expedição: 19/5/2022

Data da Ciência: 30/5/2022 (peça 42)

Nome Recebedor: **Flávia Pereira.**

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 40).

Fim do prazo para a defesa: 14/6/2022

11. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 43), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

12. Transcorrido o prazo regimental, a responsável Flavia Pereira de Lima permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

13. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação da responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 13/4/2020, e a responsável foi notificada sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme segue:

13.1. Flavia Pereira de Lima, por meio do edital acostado à peça 19, publicado em 21/10/2020.

Valor de Constituição da TCE

14. Verifica-se, ainda, que o valor original do débito, cujo fato gerador ocorreu após 1/1/2017, é de R\$ 212.016,52, portanto superior ao limite mínimo de 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.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

15. Informa-se que não foi encontrado débito imputável à responsável em outros processos no Tribunal.

16. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

Da validade das notificações:

17. Preliminarmente, 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.

(...)

18. 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.

19. 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 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 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 Aroldo Cedraz).

20. 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.

Da revelia da responsável Flavia Pereira de Lima

21. No caso vertente, a citação da responsável se deu em endereços provenientes da base de CPFs da Receita Federal, em sistema custodiado pelo TCU. A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada (peça 40).

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 (Acórdãos 1009/2018-TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

23. Ao não apresentar sua defesa, a responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

24. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações da responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

25. No entanto, a responsável não se manifestou na fase interna, não havendo, assim, nenhum argumento que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades apontadas.

26. Com efeito, as irregularidades foram descobertas a partir do comparecimento dos titulares da conta poupança 130/21.191-9, Sra. Aurilene Cícero da Silva e Sr. Carlos Vinicius da Silva, à agência para verificarem o extrato da conta poupança; contudo, mostraram-se atônitos quando visualizaram que o saldo era de apenas R\$ 4.300,60 (peça 1, p. 2).

27. Após consultarem detalhadamente os extratos dos meses anteriores, os clientes constataram que na conta poupança 130/21.19119 foram realizados 85 (oitenta e cinco) saques em terminal de caixa da agência durante os meses de março a dezembro de 2019, conforme extratos consolidados do período. O saldo da poupança quando do início dos saques era de R\$ 207.365,04 (peça 1, p. 2).

28. Os clientes afirmaram não reconhecerem os 85 saques realizados na conta poupança 130/21.191-9, que juntos, somaram R\$ 207.400,00. Diante disso, na forma do MP-OFS 3303-24-01 Contestação de Débitos, os clientes apresentaram Carta de Contestação de débitos e o Termo de Compromisso, além de uma planilha relacionando os débitos contestados (peça 1, p. 2).

29. A agência consultou os registros eletrônicos das transações e identificou o operador de caixa que havia autenticado as movimentações e descobriu que todos os débitos foram realizados pela mesma colaboradora (matrícula F140694), com fortes indícios de conduta fraudulenta por parte da funcionária Flávia Pereira de Lima (peça 1, p. 2).

30. As irregularidades em foco foram objeto de apuração no Exame de Admissibilidade 2020/0030 (peça 02) e no Processo Administrativo Disciplinar - PAD 2020/0087 (peça 03) que concluiu pelo descumprimento de deveres funcionais por parte da Sra. Flávia Pereira de Lima, tendo sido demitida por "justa causa" (Art. 482, alínea "a", da CLT) após julgamento realizado pelo Comitê Disciplinar (Comid), conforme decisão administrativa (peça 04).

31. Segundo o tomador de contas (peça 26, p. 2) o somatório dos 85 saques contestados da conta poupança 130/21.191-9 perfizeram o montante de R\$ 207.400,00 (peça 24). Contudo, quando do ressarcimento ao cliente, o valor foi atualizado para R\$ 212.065,52, em 13/4/2020, por meio da calculadora disponibilizada no sítio do Banco Central na internet (peça 23).

32. De acordo, ainda, com o relatório do tomador de contas as evidências da prática das irregularidades e da consumação do prejuízo ao Banco do Nordeste encontram-se nos seguintes documentos: Relatório Exame de Admissibilidade (peça 2), Procedimento Administrativo 2020.0087 (peça 3), Decisão Comid (peça 4), Demonstrativo de débito (peça 6), Extrato consolidado (peça 11), Relatório de Cálculo (peça 12), Relatório de Medidas Administrativas 2020021 (peça 13), Demonstrativo de débito (peça 17); Discriminação de valores (peças 23 e 24).

33. No extrato consolidado é possível verificar o crédito na conta 130.021.191-9 da cliente

Aurilene Cicera da Silva no valor de R\$ 212.065,52, em 13/4/2020 (peças 10-11), consumando-se, portanto, naquela data e montante, o prejuízo a ser reparado aos cofres do Banco do Nordeste do Brasil S.A.

34. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta da responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (Relator Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (Relator Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator Aroldo Cedraz).

35. Dessa forma, a responsável Flavia Pereira de Lima deve ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-a ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Prescrição da Pretensão Punitiva

36. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez 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 da responsável.

37. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 13/4/2020, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 29/4/2022.

CONCLUSÃO

38. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que a responsável Flavia Pereira de Lima não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, instada a se manifestar, optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé da responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

39. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

40. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

41. Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 36.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

- a) considerar revel a responsável Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- b) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas da responsável Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), condenando-o ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Banco do Nordeste do Brasil S.A., nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

Débito relacionado à responsável Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
13/4/2020	212.016,52

Valor atualizado do débito (com juros) em 3/8/2022: R\$ 239.795,05.

- c) aplicar à responsável Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;
- e) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §1º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe 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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;
- f) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Ceará/CE, 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
- g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. e ao responsável, para ciência;
- h) informar à Procuradoria da República no Estado do Ceará/CE, ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. e ao responsável 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; e
- i) informar à Procuradoria da República no Estado do Ceará/CE que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.”

2. Enfim, o Parecer do MP/TCU (peça 47):

“Em análise, Tomada de Contas Especial (TCE) deflagrada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB) contra a Sra. Flavia Pereira de Lima. O processo motiva-se por desfalque executado no âmbito da agência Timbaúba-PE, consistente em apropriação de valores, mediante 85 saques na conta-conjunta 130021191-9, sem autorização dos titulares-clientes (peça 1, p. 2).

2. Considerando que a responsável deixou de oferecer resposta no interstício regimental, embora devidamente citada (vide sua assinatura no Aviso de Recebimento à peça 42), a SecexTCE propõe a declaração da revelia e a condenação da Sra. Flavia Pereira de Lima em débito e multa.

3. Este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União acompanha a proposta condenatória formulada pela secretaria (peças 44-46), a ela **acrescentando a penalidade do art. 60 da Lei 8.443/1992** (inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública), diante da gravidade da conduta praticada.”

É o relatório.

VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., em desfavor de Flavia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), em razão de desfalque, alcance, desvio ou

desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, dos recursos aplicados no âmbito do Irregularidades envolvendo saques em conta conjunta poupança, sem autorização dos titulares, eventos executados no Sistema de Automação Bancária (S134), no âmbito da agência Timbaúba-PE.

2. A responsável foi citada em razão dos indícios de apropriação indébita, em razão da realização de 85 saques indevidos, entre 19/03/2019 e 30/12/2019, na conta conjunta de poupança 130/21.191-9, sem autorização dos titulares-clientes Aurilene Cícero da Silva e Carlos Vinícius da Silva, perfazendo o montante de R\$ 207.400,00 (peça 24).

3. Em sua derradeira instrução (peças 44-46), a Secex-TCE propõe julgar irregulares as presentes contas, com a condenação da responsável ao ressarcimento do débito apurado, bem como a aplicação da multa legal.

4. Mediante Parecer de peça 47, o MP/TCU aquiesceu à referida proposta, sugerindo adicionalmente a aplicação da penalidade de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, diante da gravidade da conduta praticada.

5. Acolho a proposta instrutória, com o acréscimo ministerial, incorporando as respectivas análises às minhas razões de decidir.

6. Embora devidamente citada (peças 40-42), a responsável permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

7. Diante da contestação dos titulares da conta em epígrafe, a Agência consultou os registros eletrônicos das transações e identificou o operador de caixa que havia autenticado as movimentações e descobriu que todos os débitos foram realizados pela mesma colaboradora (matrícula F140694). Tais irregularidades foram também objeto de apuração interna, no Exame de Admissibilidade 2020/0030 (peça 2) e no Processo Administrativo Disciplinar - PAD 2020/0087 (peça 3), a qual concluiu pelo descumprimento de deveres funcionais por parte da Sra. Flávia Pereira de Lima, tendo sido demitida por justa causa (CLT, art. 482, alínea "a" – ato de improbidade), após julgamento realizado pelo Comitê Disciplinar do Banco (peça 4).

8. Ante a revelia da responsável, inexistente nos autos qualquer elemento capaz de descaracterizar a ocorrência do dano ou a responsabilidade da Sra. Flávia Pereira de Lima pelos débitos em questão, razão pela qual acolho a proposta aventada.

9. No que se refere à Resolução TCU 344/2022, que “regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento”, registro a inocorrência da prescrição. Tomando-se por base a data de 11/3/2020, referente à proposta de ação administrativa noticiando a contestação dos valores por parte dos clientes, como marco inicial da referida contagem, a par da incidência das causas interruptivas, a exemplo da citação da responsável em 30/5/2022 (peça 42), faz-se mister salientar a não ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva.

10. Tendo em vista as circunstâncias apuradas no presente feito, em absoluto descaso com o interesse público ou com o princípio da moralidade administrativa, considero grave a infração cometida e, por consequência, julgo adequada a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU. Trata-se de medida que tem sido aplicada reiteradamente pela jurisprudência desta Casa, a exemplo do que se observa no Acórdão 2.316/2022-Plenário.

11. Por fim, destaco que deixo de carrear para a minuta de acórdão tão-somente a proposição instrutória de, desde já, autorizar-se o parcelamento das dívidas imputadas, tendo em vista entender tratar-se de providência que somente deve ser adotada em face de solicitação do interessado.

12. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 330/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.372/2021-8.

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

3. Interessados/Responsáveis:

- 3.1. Interessado: Banco do Nordeste do Brasil S.A. (07.237.373/0001-20).
- 3.2. Responsável: Flavia Pereira de Lima (024.487.804-80).
4. Órgão/Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
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: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., em desfavor de Flavia Pereira de Lima, em razão de saques em conta conjunta de poupança, sem autorização dos respectivos titulares, no âmbito da agência Timbaúba-PE,

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

9.1. considerar revel a responsável Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas da Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, condenando-a ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Banco do Nordeste do Brasil S.A., nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
13/4/2020	212.016,52

9.3. aplicar à Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 150.000,00, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. considerar grave a infração cometida pela Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80);

9.6. inabilitar a Sra. Flávia Pereira de Lima (CPF: 024.487.804-80), pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos dos artigos 60 da Lei 8.443/1992 e 270 do Regimento Interno (RI/TCU);

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Ceará/CE, 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

9.8. dar ciência deste Acórdão ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. e ao responsável.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0330-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – PLENÁRIO

TC 012.658/2022-7.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério da Cidadania.

Solicitante: Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, Deputado Antônio Pinheiro Neto.

Representação legal: não consta.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AVALIAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS ENCARGOS ATRIBUÍDOS À UNIÃO PELO ART. 11 DA LEI 13.257/2016. CONHECIMENTO. OBJETO DA SOLICITAÇÃO INSERIDO NA FISCALIZAÇÃO OBJETO DO TC-042.261/2021-0, JULGADO PELO ACÓRDÃO 2732/2022-TCU-PLENÁRIO. ENCAMINHAMENTO DO ACÓRDÃO 2732/2022-TCU-PLENÁRIO AO SOLICITANTE. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

A SecexPrevidência elaborou a instrução à peça 9, transcrita a seguir, a qual adoto como relatório:

“INTRODUÇÃO

Trata-se do Ofício n.º 100/2022-CSSF/DECOM/CD, de 7/7/2022 (peça 2, p. 2), por meio do qual o deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família encaminha a Proposta de Fiscalização e Controle - PFC 9/2021, aprovada em 6 de julho de 2022 (peça 2, p. 1).

2. A proposta, de autoria da deputada Paula Belmonte, requer do Tribunal de Contas da União - TCU a realização de fiscalização a fim de examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016, bem como avaliar a integração e a coordenação das ações voltadas à primeira infância entres os ministérios e demais atores envolvidos (peça 3, p.1).

HISTÓRICO

3. Na data de 6/6/2019, em resposta ao Ofício 478/2019/SGM/P, foi autuado o TC 013.677/2019-5. Esse processo tratou de atender à Solicitação de Informações SIT 2/2019, encaminhada ao TCU pelo então presidente da Câmara dos Deputados, o deputado Rodrigo Maia.

4. Em síntese, aquela solicitação de informação, de autoria da deputada Leandre Dal Ponte, requeria do Tribunal de Contas da União um relatório detalhado contendo informações sobre as ações, e respectivos valores aplicados pelo governo federal na Política para a Primeira Infância (art. 11, §1º e §2º, da Lei 13,257/2016) no período entre os anos de 2016 e 2018 (peça 1, p.3 do TC 013.677/2019-5).

5. A relatoria do TC 013.667/2019-5 coube ao Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Conforme constou nos Avisos 370 e 371, do gabinete da Presidência do Tribunal de Contas, a Solicitação de Informações SIT 2/2019 foi considerada integralmente atendida (peças 36 e 37 do TC 013.677/2019-5).

6. O atendimento à solicitação ficou expresso no subitem 9.5 do Acórdão 914/2020 TCU – Plenário, prolatado em 15/4/2020 (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer). Adicionalmente, o Plenário do TCU, no mencionado acórdão, expediu a seguinte determinação:

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie a possibilidade de incluir, no próximo plano de controle externo, ação de controle voltada para avaliar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei 13.257/2016 e das competências conferidas à Secretaria Nacional de Promoção do Desenvolvimento Humano do Ministério da Cidadania pelo Decreto 9.674/2019, bem como identificar as providências necessárias ao exato cumprimento dos referidos atos normativos, com o intuito de prestar à Câmara dos Deputados as informações ora requeridas.

7. A determinação acima transcrita é fundamental para a compreensão desta PFC 9/2021, como será visto logo adiante. Com efeito, a leitura da fundamentação da Proposta de Fiscalização 9/2021 (peça 4, p. 1-4) contrapõe o mandamento estabelecido na Lei 13.257/2016 *vis-à-vis* as conclusões do Relatório

de Avaliação 816.125, da Controladoria Geral da União-CGU, bem assim ao entendimento expresso pelo Plenário do TCU nos termos do Acórdão 914/2020. Vale aqui destacar que os subitens 9.2.8, 9.2.9, 9.3 e 9.4 do Acórdão 914/2020 - TCU - Plenário estão integralmente transcritos na fundamentação da PFC 9/2021. Do mesmo modo, transcritos estão os achados de auditoria apontados pela CGU no seu Relatório de Avaliação 816.125.

8. O processo TC 013.667/2019-5 encontra-se encerrado desde 4/6/2020, por cumprimento do objetivo para o qual foi constituído.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Os arts. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao presidente de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar a realização de fiscalização.

10. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

11. A autora da proposta de fiscalização, Exma. deputada Paula Belmonte, levou ao conhecimento da Comissão de Seguridade Social e Família-CSSF/CD a sua preocupação com a falta de integração e coordenação das ações governamentais voltadas ao atendimento da política pública para a primeira infância, o que pode estar impedindo, segundo a fundamentação apresentada, a maximização dos benefícios esperados na execução da política pública (peça 4, p. 3).

12. Essa preocupação da parlamentar, acolhida na forma da PFC 9/2021, aprovada em 6 de julho de 2022 (<https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/2196128.htm>), encontrou suporte lógico e argumentativo, como já foi dito, nas conclusões do Relatório de Avaliação 816.125, da Controladoria-Geral da União-CGU e, também, em trecho do Acórdão 914/2020 – TCU – Plenário (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

13. Em virtude das conclusões do relatório da CGU e do acórdão mencionados no item anterior, a deputada Paula Belmonte apresentou à CSSF/CD proposta de fiscalização e controle com o intuito de avaliar as ações do governo federal acerca de políticas voltadas à primeira infância norteadas pela Lei nº 13.257, especialmente, quanto às causas dos problemas apontados pela CGU em seu Relatório de Avaliação nº 816.125 (peça 4, p. 4).

14. A relatora da PFC 9/2021 na Comissão de Seguridade Social e da Família, deputada Adriana Ventura, em seu relatório prévio pela aprovação da proposta solicitou que o TCU adotasse os métodos que entendesse pertinentes para avaliar as ações do governo federal acerca das políticas voltadas à primeira infância (peça 3, p. 9).

15. Visando conceder tratamento à proposta de fiscalização e controle aprovada, esta unidade técnica instrutiva realizou consulta aos sistemas informatizados do Tribunal, tendo sido encontrado o processo TC 042.261/2021-0, que versa sobre assunto conexo ao objeto destes autos.

16. Esse último processo, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman, resultou da proposta de fiscalização 2349 (TC 040.573/2021-4), aprovada em 25/10/2021. No critério de oportunidade que fundamenta a proposição da ação de controle verifica-se a referência à determinação exarada nos termos do subitem 9.4 do Acórdão 914/2020-TCU-Plenário, mesmo subitem que está entre os fundamentos da PFC 9/2021, aprovada em 6 de julho de 2022.

17. Uma vez tendo sido aprovada a proposta de fiscalização objeto do processo administrativo TC 040.573/2021-4, foi autuado o processo e controle externo TC 042.261.2021-0, que trata de auditoria operacional com o objetivo de avaliar a supervisão, cobertura e outros aspectos operacionais dos Programas Criança Feliz, Aquisição de Alimentos e Rede de Suporte ao Dependente Químico (peça 132, p. 2 do TC 042.261/2021-0).

18. A auditoria foi realizada entre os meses de outubro/2021 a março/2022, e abrangeu o período de 2020 e 2021. Metodologicamente, o trabalho envolveu a busca de dados sobre os programas, a aplicação de técnicas de SWOT e DVR (diagrama de verificação de risco), análise documental, além de entrevistas com gestores e executores das políticas públicas. O volume de recursos fiscalizados foi de aproximadamente R\$ 1,3 bilhão de reais, referente aos valores liquidados nos programas fiscalizados durante os exercícios fiscais de 2020-2021 (peça 132, p. 6 do TC 042.261/2021-0).

19. Atualmente, o processo TC 042.261/2021-0 encontra-se aberto e aguarda pronunciamento do relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman.

20. Para atingir o objetivo proposto na fiscalização, a equipe de auditoria buscou respostas para as seguintes questões (peça 132, p. 17):

1 - A forma de monitoramento e supervisão dos programas Criança Feliz, Aquisição de Alimentos e Rede de Suporte ao Dependente Químico são aderentes às melhores práticas de auditoria e aos normativos vigentes?

2 - Os critérios adotados para a seleção dos potenciais beneficiários dos Programas Criança Feliz, Aquisição de Alimentos e Rede de Suporte ao Dependente Químico garantem a distribuição e a cobertura equitativa dos recursos para o público-alvo?

3 – Quais as ações adotadas para o cumprimento do art. 11 da Lei 13.257/2016 e quais os resultados efetivos dessas ações?

21. Em cumprimento ao subitem 9.4 do Acórdão 914/2020-TCU-Plenário, a equipe de auditoria incluiu questão específica sobre as ações governamentais voltadas à primeira infância (peça 132, p. 16 TC 042.261/2021-0). Essa questão resultou nos achados 7 e 8 do relatório de fiscalização do TCU.

22. Cabe destacar que a inclusão dessa questão específica na auditoria acaba por cumprir, também, o objetivo da PFC 9/2021, que foi o de verificar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei 13.257/2016, bem como avaliar a integração e coordenação das ações voltadas à primeira infância entre os ministérios e demais atores envolvidos (peça 4, p.1).

23. Vale repisar que a partir da leitura da fundamentação da PFC 9/2021 extraem-se dois elementos fundamentais que deram ensejo ao pedido aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família. O primeiro é o já mencionado item 9.4 do Acórdão 914/2020 TCU-Plenário. O segundo é o Relatório de Avaliação CGU 816.125, de 22 de janeiro de 2021. Na proposta apresentada à Comissão pela deputada Paula Belmonte, destaca-se especial interesse em avaliar as causas dos problemas apontados no Relatório da CGU 816.125 (peça 4, p. 4).

24. Quanto ao segundo elemento descrito no item anterior, cumpre informar que o mencionado documento produzido pela Controladoria Geral da União foi tomado em conta na auditoria realizada pelo Tribunal. Com efeito, o Relatório de Avaliação CGU 816.125 consta como evidência (peça 99 do TC 042.261/2021-0) do achado de auditoria 7.

25. Conforme já mencionado, os achados de auditoria 7 e 8 resultaram de questão específica destinada a dar efetividade ao comando 9.4 do Acórdão 914/2020 – TCU – Plenário, o mesmo empregado na fundamentação da PFC 9/2021 aqui tratada.

26. O achado de auditoria 7 é intitulado “*Ausência dos dados e sistemas exigidos pelo art.11 da Lei 13.257/2016*” (peça 132, p. 47 do TC 042.261/2021-0). Segundo o relatório produzido pela equipe de auditoria, “O sistema de coleta, monitoramento, avaliação e divulgação de dados relativos aos serviços prestados às crianças de zero a seis anos, conforme estabelecido no Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257, de 8 de março de 2016), ainda não foi criado, não havendo, assim, nenhum dos resultados pretendidos pela Lei.” (grifamos)

27. Por sua vez, a preocupação manifestada na PFC 9/2021 quanto à integração e articulação dos diversos ministérios e atores é abordada no achado de auditoria 8 (peça 132, p. 55, do TC 042.261/2021-0), intitulado “Inexistência de uma articulação intersetorial que coordene as ações de todos os Ministérios envolvidos com o tema Primeira Infância.”

28 Segundo a equipe de auditoria, em relatório ainda não apreciado pelo Tribunal de Contas da União, “não existe, no Governo Federal, nem estrutura de coordenação nem mecanismos de articulação transversal das políticas públicas voltadas à primeira infância, que possam promover uma ação integrada para a consecução dos objetivos dessas políticas”. Ainda conforme registrou a equipe de auditoria, “Tal situação, que está em desacordo com os arts. 6º e 7º, §1º e 2º, da Lei 13.257/2016, decorre da falta de estruturação por parte do Executivo Federal de órgão com capacidade e posição hierárquica adequada para as funções de coordenação e articulação dessas políticas, o que leva a ações governamentais isoladas e desarticuladas e, em última análise, ineficientes.” (peça 13, p. 55 do TC 042.261/2021-0).

29. O Decreto 10.770/2021, que regulamentou alguns aspectos da Lei 13.257/2016, não definiu órgão responsável pela articulação das políticas voltadas para a primeira infância, ficando silente com

relação ao art. 7º da Lei, notadamente quanto ao comitê intersetorial de políticas para a primeira infância, previstos nas esferas federal, estadual e municipal. A questão da responsabilidade pela articulação dessas políticas voltadas à primeira infância prejudicou até mesmo o andamento dos trabalhos de auditoria, devido às dificuldades para identificar os responsáveis pela implementação da política estabelecida pelo Marco Legal da primeira Infância (peça 132, p. 55 do TC 042.261/2021-0).

30. O encaminhamento proposto para os achados 7 e 8 do relatório de auditoria do TCU inclui um conjunto de recomendações e de determinações dirigidas ao Ministério da Cidadania, ao Ministério da Saúde, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, ao Ministério da Educação, ao Ministério da Economia, ao Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos e à Casa Civil da Presidência da República.

CONCLUSÃO

31. Por intermédio do Ofício n.º 100/2022-CSSF/DECOM/CD, de 7/7/2022 (peça 2, p. 2), o deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família, comunicou ao TCU acerca da aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle-PFC 9/2021, destinada a examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016, bem como avaliar a integração e a coordenação das ações voltadas à primeira infância entre os ministérios de demais atores envolvidos (peça 3, p.1).

32. Conforme descrito anteriormente na seção “Exame Técnico”, itens 15 a 30, o objeto da PFC 9/2021 está sendo tratado no processo de auditoria operacional TC 042.261/2021-0. O planejamento da auditoria incluiu questão específica para atender ao subitem 9.4 do Acórdão 914/2020 – TCU Plenário, mesmo dispositivo da fundamentação da PFC 9/2021. A equipe de auditoria levou em conta, no seu trabalho, o Relatório de Avaliação da CGU 816.125, elemento que igualmente fundamentou a PFC 9/2021 (peça 4, p.2).

33. A resposta para a questão de auditoria n.º 3 resultou nos achados n.º 7 e 8, que em apertada síntese declaram o seguinte: i) Estão ausentes os dados e sistemas exigidos pelo art. 11 da Lei 13.257/2016 e ii) Não existe uma articulação intersetorial que coordene as ações de todos os Ministérios envolvidos com o tema da Primeira Infância. (peça 132, pp.53- 65 do TC 042.261/2021-0).

34. Deve-se ressaltar que a presente solicitação envolve processo em tramitação no Tribunal, e ainda não apreciado. A relatoria do TC 042.261/2021-0 é do Ministro-Substituto Augusto Sherman. Assim, por força do art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, propomos estender os atributos definidos no art. 5º daquela resolução ao TC 042.261/2021-0. Propõe-se, ademais, quando da apreciação do TC 042.261/2021-0, que este Tribunal encaminhe cópia do acórdão, voto e relatório ao presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara, deputado Antônio Pinheiro Neto, bem como à deputada Paula Belmonte, autora da proposta de fiscalização e controle aprovada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Ante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício n.º 100/2022-CSSF/DECOM/CD, de 7/6/2022, pelo presidente da Comissão de Seguridade Social e Família, com base na Proposta de Fiscalização e Controle 9/2021, apresentada em 18/3/2021, de autoria da Deputada Paula Belmonte, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao Gabinete do Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman, por intermédio da Segecex, nos termos do art. 17, §1º, da Resolução TCU 308/2019, com proposta de:

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

b) informar ao deputado Antônio Pinheiro Neto, Presidente da comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, que esta solicitação está sendo parcialmente atendida, uma vez que a matéria relativa ao exame do cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei 13.257/2016, bem como os aspectos de integração e coordenação entre os atores envolvidos no cumprimento desses encargos, estão sendo objetos de análise nos autos do TC 042.261/2021-0 (achados 7 e 8), tendo sido obtidas as seguintes informações, ainda pendentes de apreciação colegiada por parte deste Tribunal:

Achado 7: “Ausência dos dados e sistemas exigidos pelo art. 11 da lei 13.257/2016”;

Achado 8: “Inexistência de uma articulação intersetorial que coordene as ações de todos os Ministérios envolvidos com o tema da Primeira Infância”.

c) informar ao Ministro-Substituto Augusto Sherman, relator destes autos de Solicitação do Congresso Nacional, que o Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados requereu, por meio da PFC 9/2021, a realização de fiscalização para examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, bem como avaliar a integração e coordenação das ações voltadas à primeira infância entre os ministérios e demais atores envolvidos, exames esses que já estão sendo realizados no âmbito do processo TC 042.261/2021-0, também de sua relatoria;

d) estender, por força do art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, os atributos definidos no art. 5º daquela resolução ao processo TC 042.261/2021-0, uma vez reconhecida conexão integral dos respectivos objetos com o da presente solicitação;

e) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, e à deputada Paula Belmonte, autora do requerimento que resultou na PFC 9/2021, informando-lhes que, tão logo seja apreciado trabalho de fiscalização de que trata o TC 042.261/2021-0, ser-lhes-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal;

f) restituir estes autos de Solicitação do Congresso Nacional à SecexPrevidência, para acompanhamento das medidas relativas ao pós-julgamento do TC 042.261/2021-0, de modo a viabilizar o cumprimento da disposição contida no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008, e nova instrução quando do atendimento integral desta solicitação.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional autuada a partir de ofício do deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, encaminhando ao Tribunal a Proposta de Fiscalização e Controle PFC 9/2021, de autoria da deputada Paula Belmonte, na qual requer a realização de fiscalização a fim de examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei nº 13.257/2016, bem como avaliar a integração e a coordenação das ações voltadas à primeira infância entre os ministérios e demais atores envolvidos.

2. Inicialmente, verifico que a solicitação atende aos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie processual, devendo, então, ser conhecida por este Tribunal.

3. Conforme apontado na instrução da SecexPrevidência transcrita no relatório parte desta deliberação, a proposta da deputada Paula Belmonte se fundamentou nas conclusões do Relatório de Avaliação 816.125, da Controladoria-Geral da União (CGU) e, também, em pontos do Acórdão 914/2020-TCU-Plenário. Esse acórdão foi proferido no TC-013.667/2019-5, uma Solicitação do Congresso Nacional requerendo informações sobre as ações desenvolvidas pelo Governo Federal, no período de 2016 a 2018, alusivas à Política de Apoio à Primeira Infância, disciplinadas pela Lei 13.257/2016, bem como sobre o montante de recursos despendido.

4. Além do atendimento do que fora solicitado naquela oportunidade, o mencionado acórdão proferiu a seguinte determinação:

“9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie a possibilidade de incluir, no próximo plano de controle externo, ação de controle voltada para avaliar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei 13.257/2016 e das competências conferidas à Secretaria Nacional de Promoção do Desenvolvimento Humano do Ministério da Cidadania pelo Decreto 9.674/2019, bem como identificar as providências necessárias ao exato cumprimento dos referidos atos normativos, com o intuito de prestar à Câmara dos Deputados as informações ora requeridas.”

5. Cumpre esclarecer que foi autuado neste Tribunal o TC-042.261/2021-0, de minha relatoria, tratando de Auditoria Operacional nos Serviços Assistenciais do Ministério da Cidadania. Visando dar cumprimento à determinação acima, foi incluída a seguinte questão de auditoria no escopo dos trabalhos de fiscalização objeto desse processo:

“Quais as ações adotadas para o cumprimento do art. 11 da Lei 13.257/2016 e quais os resultados efetivos dessas ações?”

6. Essa questão resultou nos achados 7 e 8 do Relatório de Fiscalização 193/2021 elaborado como resultado dos trabalhos de auditoria realizados no âmbito do TC-042.261/2021-0. Tendo em vista o objeto da questão de auditoria, vê-se que ela atende também o objetivo da PFC 9/2021, que deu origem a esta Solicitação do Congresso Nacional. Ademais, conforme informado pela SecexPrevidência, os problemas apontados no Relatório da CGU 816.125 – uma das fundamentações da PFC – foram levados em conta na auditoria realizada pelo Tribunal. Neste sentido, o relatório da CGU consta como evidência (peça 99 do TC 042.261/2021-0) do achado de auditoria 7.

7. O mencionado achado de auditoria 7 é intitulado, no Relatório de Fiscalização 193/2021, inserto no TC-042.261/2021-0, “*Ausência dos dados e sistemas exigidos pelo art.11 da Lei 13.257/2016*”, enquanto que o achado de auditoria 8, recebeu o título “*Inexistência de uma articulação intersetorial que coordene as ações de todos os Ministérios envolvidos com o tema Primeira Infância.*”. Considerando que o tratamento dado a esses achados naquela auditoria atende aos objetivos da PFC 9/2021, a unidade técnica, por ocasião da elaboração da instrução ora em comento, propôs, por se tratar de processo de fiscalização ainda em tramitação no Tribunal, que fosse informado ao solicitante sobre o andamento do TC-042.261/2021-0, bem como dos achados relacionados à presente solicitação. Ademais, propôs, tão logo fosse apreciado trabalho de fiscalização de que trata o mencionado processo, que fosse dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal ao solicitante.

8. Feito esse resumo, passo a decidir quanto ao mérito da presente Solicitação.

9. Há que ser destacado que proposta da SecexPrevidência acima mencionada foi elaborada em momento que o TC-042.261/2021-0 se encontrava em meu Gabinete aguardando julgamento. Porém, logo em seguida o presente processo ter sido encaminhado à minha apreciação, ocorreu o julgamento daqueles autos na sessão do Plenário de 07/12/2022, por meio do Acórdão 2732/2022-TCU-Plenário. Assim, o encaminhamento das informações necessárias ao atendimento da solicitação em análise, as quais dependiam daquele julgamento, pode ser feito desde já.

10. Assim, deve ser encaminhada ao deputado Antônio Pinheiro Neto cópia do Acórdão 2732/2022-TCU-Plenário, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, informando-lhe que a presente solicitação é atendida por meio das medidas adotadas no subitem 9.1.5 da mencionada decisão, bem como da respectiva análise realizada pela SecexPrevidência na seção “3.3. Ações Governamentais Voltadas para a Primeira Infância” do Relatório parte da mencionada deliberação.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 331/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.658/2022-7.
2. Grupo II – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, deputado Antônio Pinheiro Neto.
4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério da Cidadania.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Representação legal: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional autuada a partir de ofício do deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, encaminhando ao Tribunal a Proposta de Fiscalização e Controle PFC 9/2021, de autoria da deputada Paula Belmonte, na qual requer a realização de fiscalização a fim de examinar o cumprimento dos encargos atribuídos à União pelo art. 11 da Lei n.º 13.257/2016, bem como avaliar a

integração e a coordenação das ações voltadas à primeira infância entres os ministérios e demais atores envolvidos,

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

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao solicitante, deputado Antônio Pinheiro Neto, presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 19 da Resolução-TCU 215/2008, encaminhando-lhe, ao mesmo tempo, cópia do Acórdão 2732/2022-TCU-Plenário, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, informando-lhe que a presente solicitação é atendida por meio das medidas adotadas no subitem 9.1.5 da mencionada decisão, bem como da respectiva análise realizada pela SecexPrevidência na seção “3.3. Ações Governamentais Voltadas para a Primeira Infância” do Relatório parte da referida deliberação;

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

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

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0331-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 020.792/2022-0

Natureza: Representação

Unidade: Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP)

Representante: Hexagon Industria E Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda (CNPJ: 58.619.131/0001-31)

Representação legal: não consta

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. ALEGAÇÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. SOLICITAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. DILIGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da então Selog (peça 37), transcrita a seguir, a qual recebeu a aprovação do escalão dirigente daquela unidade técnica.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico SRP 36/2022 sob a responsabilidade do Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP), com valor homologado de R\$ 6.725.501,34, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição de materiais de consumo para assistência de pacientes vinculados à Clínica de Ortopedia e Traumatologia do HMASP,

com eventual aquisição das órteses, próteses e materiais especiais (OPME) utilizados em procedimentos cirúrgicos, destinado a suprir necessidades das Organizações Militares de Saúde vinculadas à 2ª Região Militar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos..

2. Seguem abaixo informações adicionais sobre o certame:

a) Situação: finalizado.

b) Valor homologado: R\$ 6.725.501,34 (peça 34, p. 3).

c) A licitação em tela envolve registro de preço: sim.

d) O certame foi homologado para 5 empresas em 20/10/2022, com a posterior assinatura da ata de registro de preços (peça 34, p. 3)

e) Não houve pedido de impugnação do edital.

HISTÓRICO

3. O representante alegou, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) a exigência de disponibilização de instrumentador cirúrgico vinculado à empresa contratada é vedada pelo Conselho Federal de Medicina;

b) o instrumento convocatório previu a disponibilidade do instrumentador cirúrgico em caráter eventual, sem o estabelecimento dos devidos quantitativos e com alto grau de imprevisibilidade;

c) há ausência de critérios técnicos e objetivos para a análise das amostras pela comissão de licitação, sem o estabelecimento de fatores e critérios que serão utilizados pelos técnicos na referida avaliação;

d) há ausência de critérios técnicos e objetivos para a aplicação do preceito “material igual, similar ou de melhor qualidade” contido na descrição de cada um dos itens licitados.

4. Promovidas as oitiva prévia e 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.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

5. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

6. Está configurado o pressuposto do perigo da demora por tratar-se de contratação decorrente de registro de preço, cuja ata de registro de preços decorrente do certame já foi assinada, porém, os serviços ainda não foram iniciados ou não há ordem de serviço ou algum tipo de demanda preliminar da administração à contratada.

I.2. Perigo da demora reverso

7. Quanto ao perigo da demora reverso, está configurado a presença do pressuposto por se tratar de contratação de serviço ou bem essencial ao funcionamento das atividades da unidade jurisdicionada e não haver contrato anterior com razoável vigência ou possibilidade de prorrogação, ainda que excepcional.

I.3. Plausibilidade jurídica

8. Foi encaminhado em 01/12/2022 ofícios de oitiva à Unidade Jurisdicionada (peças 30 e 31) acerca dos indícios de irregularidades apontados nesta representação e para a obtenção de informações adicionais àquelas já existentes nestes autos. Em resposta, a Unidade Jurisdicionada apresentou os documentos acostados às peças 34 e 35. Segue a análise dos pontos questionados.

Item “a” da oitiva: exigência de disponibilização de instrumentador cirúrgico contida no item 1.6.1 do termo de referência e na descrição de cada grupo licitado, descrevendo a forma de atuação do profissional e a aderência da atuação à legislação vigente, tendo em vista o disposto no art. 3º da Resolução Cremesp 273/2015 e no Parecer CFM 22/2018.

Fundamento legal ou jurisprudencial: Resolução do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) 273/2015 e no Parecer do Conselho Federal de Medicina 22/2018

Contextualização:

9. O art. 3º da Resolução 273/2015 do Cremesp estabelece que “é vedado ao médico, nos procedimentos que envolverem a colocação ou troca de órteses, próteses e materiais, permitir a entrada na sala cirúrgica de representantes das empresas, exceto quando em função exclusivamente técnica e sem acesso ao campo cirúrgico”.

10. No Parecer CFM 22/2018 consta que “a atuação do representante da empresa deve se restringir à mesa do instrumental que representa, sem participar nem atuar no campo cirúrgico como auxiliar médico, devendo estar devidamente cadastrado no hospital onde trabalha, não sendo permitido seu acesso ao campo operatório. Sua presença não se confunde com a do instrumentador cirúrgico”

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade (peça 34):

11. Informou que se trata de prática usual no mercado com o objetivo principal de:

Atuar como mecanismo de controle pela própria empresa. Ao fim da cirurgia é usual o profissional instrumentador(a) preencher relatório padrão com logomarca da empresa, devidamente assinado por instrumentador da empresa e pelo cirurgião responsável, constando o descritivo e quantitativo de material utilizado, que deve ser entregue à empresa, como trâmite interno e independente de processos do hospital contratante.

12. Além disso, informou que a prática objetiva proteger e garantir o melhor uso do material fornecido na mesa instrumental e também proteger o patrimônio da empresa, incluindo a verificação de integridade do material esterilizado antes do ato cirúrgico, seguindo as orientações técnicas para materiais técnicos classificados como órteses, próteses e materiais especiais (OPME).

13. Esclareceu que o profissional deverá atuar exclusivamente durante o emprego de material da empresa, sob a responsabilidade de treinamento por ela realizado, com o objetivo de orientar o uso do material na mesa instrução, não havendo terceirização por parte da administração.

Análise:

14. Considerando que a atuação do profissional fornecido pela empresa se restringirá à mesa instrumental, sem acesso à mesa cirúrgica, e sem que a atuação do profissional se confunda com a do instrumentador cirúrgico da equipe médica, resta atendido o disposto no art. 3º da Resolução Cremesp 273/2015 e no Parecer CFM 22/2018, e afastada a irregularidade, sendo improcedente a alegação do representante quanto a este ponto.

Item “b” da oitiva: ausência, no instrumento convocatório, de critérios de julgamento técnico e de apresentação, avaliação e aceitação das amostras dos produtos ofertados, em desacordo com a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 529/2018-TCU-Plenário

Item “b” da diligência: informe se houve alguma desclassificação no certame por rejeição da amostra apresentada.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade (peça 34, p. 2):

15. Informou que não houve necessidade de solicitação de amostra em virtude de eventual impossibilidade de avaliação dos produtos ofertados com as especificações demandadas.

16. Consta que a solicitação da amostra ocorre quando a proposta técnica da licitante não informa que o material atende aos requisitos técnicos solicitados, proporcionando que haja maiores esclarecimentos acerca do material pela empresa antes mesmo da recusa da melhor proposta apresentada.

17. Em eventual recusa dos materiais ofertados, os motivos são devidamente apresentados pelo avaliador técnico da Administração, com a entrega de cópia do parecer ao representante comercial da empresa que acompanhou a avaliação da amostra do material, com o posterior detalhamento dos motivos para fundamentar a desclassificação, a fim de permitir o direito recursal da licitante para maiores esclarecimentos por parte da Administração e a revisão motivada dos atos.

Análise:

17.1. O item 8.6 do edital e subitens (peça 4, p. 7-8) trata da apresentação das amostras. O primeiro ponto a ser considerado é que a amostra não é obrigatória, como consta na redação do item:

Caso a compatibilidade com as especificações demandadas, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios previstos nos subitens acima, o Pregoeiro exigirá que o licitante classificado em primeiro lugar apresente amostra, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de 02 (dois) dias úteis contados da solicitação.

17.2. Observa-se que o objetivo da amostra é somente verificar a compatibilidade com as especificações demandadas, caso a licitante não consiga comprovar por meio da documentação apresentada.

17.3. No caso em tela, como as licitantes conseguiram comprovar o atendimento das especificações demandadas por meio de documentação, não foi solicitada amostra para nenhum dos itens licitados.

17.4. Na jurisprudência citada, Acórdão 529/2018-TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas, é possível constatar que se trata da exigência obrigatória de amostra com a finalidade de avaliar e julgar o produto fornecido, atribuindo pontuação que define o resultado final da licitação.

17.5. O caso em tela é diverso pelo fato de a avaliação da amostra ser objetiva quanto ao atendimento ou não das especificações técnicas exigidas, sem possibilidade de avaliação subjetiva, uma vez que os critérios já estão definidos, o que afasta a possível irregularidade e torna a alegação improcedente quanto a este ponto.

Item “a” da diligência: informe se há ata de registro de preços vigente para o fornecimento dos itens licitados no Pregão Eletrônico 36/22 e o prazo de vencimento da ata

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

18. O HMASP não informou sobre a vigência das atas de registro de preços anteriores à nova contratação

Análise:

18.1. O questionamento ocorreu em função da necessidade de verificação da vigência das atas anteriores para a caracterização de eventual perigo da demora reverso. Considerando que a alegação de irregularidade no fornecimento de instrumentador cirúrgico por parte da empresa foi considerada improcedente, a contratação deve prosseguir e será proposta o indeferimento da cautelar pleiteada, razão pela qual não há qualquer medida adicional a ser adotada pela ausência de resposta do Censipam a este item da diligência.

CONCLUSÃO

19. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento 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/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

20. Além disso, com relação aos pressupostos para a eventual adoção de medida cautelar, verifica-se que está configurado o perigo da demora; é inconclusiva a análise sobre o perigo da demora reverso; e não há a plausibilidade jurídica das alegações do representante e das verificações feitas por esta Unidade Técnica.

21. Quanto aos indícios de irregularidades, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto **ao mérito** da presente representação como **improcedente**.

22. Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

23. Não houve pedido de ingresso aos autos.

24. Não houve pedido de vista e/ou cópia.

25. Não houve pedido de sustentação oral.

26. Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Em virtude do exposto, propõe-se:

27.1. **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;

27.2. no **mérito**, considerar a presente representação **improcedente**;

27.3. **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

27.4. **informar** Ao Hospital Militar de Área de São Paulo e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

27.5. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, VI, do Regimento Interno/TCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Hexagon Industria e Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda., com solicitação de adoção de medida cautelar, dando conta de possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 36/2022, promovido pelo Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de consumo para assistência de pacientes vinculados à Clínica de Ortopedia e Traumatologia do HMASP, com eventual aquisição das órteses, próteses e materiais especiais (OPME) utilizados em procedimentos cirúrgicos, destinado a suprir necessidades das Organizações Militares de Saúde vinculadas à 2ª Região Militar.

2. O valor da contratação foi estimado em R\$ 12.002.369,40. No presente momento, o certame encontra-se finalizado e homologado, com ata de registro de preços assinada para cinco empresas em 20/10/2022, com valor total de R\$ 6.725.501,34 (peça 34, p. 3).

3. A representante aponta as seguintes ocorrências que considerou irregulares:

a) exigência de disponibilização de instrumentador cirúrgico vinculado à empresa contratada é vedada pelo Conselho Federal de Medicina;

b) o instrumento convocatório previu a disponibilidade do instrumentador cirúrgico em caráter eventual, sem o estabelecimento dos devidos quantitativos e com alto grau de imprevisibilidade;

c) ausência de critérios técnicos e objetivos para a análise das amostras pela comissão de licitação, sem o estabelecimento de fatores e critérios que serão utilizados pelos técnicos na referida avaliação; e

d) ausência de critérios técnicos e objetivos para a aplicação do preceito “material igual, similar ou de melhor qualidade” contido na descrição de cada um dos itens licitados.

4. A análise preliminar realizada pela então Selog por meio da instrução à peça 27 avaliou, em relação às ocorrências apontadas, improcedentes os itens “b” e “d” acima. Em relação à ocorrência “b”, a unidade técnica considerou que o termo de referência (peça 5) informou as quantidades mínimas e máximas de produtos que serão fornecidos e é claro ao estabelecer a necessidade do profissional para cada cirurgia agendada, conforme item 1.6.1 do TR (peça 5, p. 12). Já em relação à ocorrência “d”, apontou que edital apresentava a descrição detalhada dos itens, com informações sobre o material usado na fabricação e outras características. Assim, o edital teria estabelecido requisitos mínimos para uma análise de compatibilidade com o que foi exigido.

5. Foi proposta, então, a realização de oitiva prévia para esclarecimento dos apontamentos dos itens “a” e “c”, bem como diligência em busca de informações sobre a existência de ata de registro de preços vigente, de forma a se avaliar a presença do perigo da demora reverso, e sobre a eventual ocorrência de desclassificação no certame de licitante em razão de rejeição de amostra. Tais medidas processuais foram autorizadas por meio do despacho à peça 29.

6. Por meio da instrução reproduzida no relatório parte desta deliberação, a Selog analisou as respostas às oitivas e diligências, tendo considerado que as respostas apresentadas demonstram a improcedência também das ocorrências objeto das medidas processuais.

7. Neste sentido, quanto à alegação de que exigência de disponibilização de instrumentador cirúrgico vinculado à empresa contratada é vedada pelo Conselho Federal de Medicina (item “a”), a unidade técnica apurou que a Resolução 273/2015, do Cremesp, permite a entrada na sala cirúrgica de representantes das empresas “quando em função exclusivamente técnica e sem acesso ao campo cirúrgico”, bem como que o Parecer CFM 22/2018 dispõe que “a atuação do representante da empresa deve se restringir à mesa do instrumental que representa, sem participar nem atuar no campo cirúrgico como auxiliar médico”.

8. Assim, considerando que, no caso em comento, a atuação do profissional fornecido pela empresa se restringirá à mesa instrumental, sem acesso à mesa cirúrgica, e sem que a atuação do profissional se confunda com a do instrumentador cirúrgico da equipe médica, conclui a unidade técnica restar atendido o disposto no art. 3º da Resolução Cremesp 273/2015 e no Parecer CFM 22/2018.

9. Quanto à alegação de ausência de critérios técnicos e objetivos para a análise das amostras pela comissão de licitação (item “c”), a resposta à oitiva informou que não houve necessidade de solicitação de amostras, uma vez que as licitantes conseguiram comprovar o atendimento das especificações demandadas por meio de documentação. Esta possibilidade de avaliação do atendimento às especificações por meio de documentação técnica, sem necessidade de apresentação de amostras, estava prevista no item 8.6 edital (peça 4, p. 7-8).

10. Por fim, quanto às diligências, uma vez que não foram requeridas amostras das licitantes, não houve desclassificação em razão de eventual rejeição de amostra. E, quanto à informação sobre a existência de ata de registro de preços vigente, embora o HMASP não tenha respondido essa diligência, tal informação se torna desnecessária no presente caso, em razão de a representação ter se mostrado improcedente.

11. Assim, acolho como razões de decidir as análises realizadas pela Selog, bem como sua proposta de encaminhamento no sentido de considerar a presente representação improcedente, indeferindo, por consequência, o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 332/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.792/2022-0.
2. Grupo I – Classe VII - Assunto: Representação.
3. Representante: Hexagon Industria e Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda. (CNPJ: 58.619.131/0001-31).
4. Unidade: Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Selog.
8. Representação legal: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Hexagon Industria e Comercio de Implantes Ortopédicos Ltda., com solicitação de adoção de medida cautelar, dando conta de possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 36/2022, promovido pelo Hospital Militar de Área de São Paulo (HMASP), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de consumo para assistência de pacientes vinculados à Clínica de Ortopedia e Traumatologia do HMASP, com eventual aquisição das órteses, próteses e materiais especiais (OPME) utilizados em procedimentos cirúrgicos, destinado a suprir necessidades das Organizações Militares de Saúde vinculadas à 2ª Região Militar,

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

- 9.1. conhecer da representação, por satisfazer os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;
- 9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;
- 9.3. dar ciência deste Acórdão ao Hospital Militar de Área de São Paulo e à representante; e
- 9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0332-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 012.269/2022-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. ATUAÇÃO FACE À LEI 13.874/2019. EXAME DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Transcrevo, com ajustes de forma, a instrução apresentada por auditor da Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento)³⁷:

“I - INTRODUÇÃO

1. Trata-se de solicitação do Congresso Nacional (SCN), mediante o Ofício 154/2022/CFFC-P, de 30/6/2022 (peça 2, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD), encaminha o pedido de fiscalização e controle junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

2. Por meio do citado Ofício, foi remetida cópia da Proposta de Fiscalização e Controle 2/2022, aprovada pela CFFC/CD, que requer do Tribunal de Contas da União (TCU) o exame do trabalho desenvolvido pelo Cade, no sentido de compreender se esse Conselho vem incorporando os princípios da Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019) em sua atuação e se, de alguma forma, isso poderia estar contribuindo para o aumento da insegurança jurídica (peças 3, p. 3, e 4, p. 1):

II - HISTÓRICO

3. Em instrução anterior, foi efetuado o exame de admissibilidade da presente SCN, onde se concluiu que a mesma poderia ser conhecida, eis que se encontra em conformidade com o art. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução TCU 215/2008 (peça 10, p. 1-2).

4. Ademais, feito o exame inicial sobre a matéria, esta Unidade Técnica propôs, preliminarmente, a realização de diligência junto ao Cade, a fim de se obter informações que possibilitem conhecer como essa Autarquia tem atuado em face da edição da Lei 13.874/2019 (peça 10, p. 2-6).

5. Mediante o Acórdão 1.974/2022-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, tais medidas foram aquiescidas por este Tribunal de Contas (peça 13).

6. Foi expedido, então, o Ofício 47.830/2022-TCU/Seproc, de 6/9/2022, comunicando o Cade acerca da diligência autorizada por meio do supracitado acórdão (peça 16), tendo essa Autarquia tomado ciência a respeito em 14/9/2022 (peça 17). Após o pedido de prorrogação de prazo de atendimento e a competente análise a respeito (peças 20-21), o Cade apresentou resposta à diligência (peças 22, 24-35), a qual será objeto de análise no tópico a seguir.

III - EXAME TÉCNICO

III.1 - Contextualização

37 Peça 36.

7. O pedido feito pela CFFC/CD, constante da Proposta de Fiscalização e Controle 2/2022, tem como objetivo responder as seguintes questões (peça 3, p. 1):

1 - Existe coerência e harmonia nas decisões do Cade com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões, com relação a diferentes empresas?

2 - Existe algum viés nas decisões do colegiado que possa estar prejudicando o ambiente de negócios em nosso país?

3 - De que forma o Cade está incorporando o disposto no §3º, do art. 1º da Lei 13.874/2019 em suas decisões?

4 - Há algum aspecto na atuação do Cade que pode estar aumentando o grau de insegurança jurídica em nosso país?

8. Compulsando o teor da referida Proposta de Fiscalização, verifica-se que os motivos para a requisição de ato de fiscalização que possibilite responder essas questões têm como cerne os motivos transcritos a seguir (peça 3, p. 3).

‘A Lei de Liberdade Econômica foi publicada em 20 de setembro de 2019 e instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica visando incluir normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica em nosso país. Passados dois anos da publicação da Lei, há quem afirme que muitas instituições públicas ainda não estariam utilizando os princípios da Lei em sua rotina, prejudicando assim a liberdade econômica e a retomada de crescimento em nosso país.’

Desta forma, haja vista a competência constitucional conferida às Comissões da Câmara dos Deputados para exercer o Controle Externo e, ainda, levando-se em consideração a atualidade e a abrangência das observações descritas, considera-se oportuna e conveniente a implementação da presente proposta, que tem o único propósito de ‘compreender se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade incorporou os princípios (da citada Lei) em sua atuação e se, de alguma forma, pode estar contribuindo para o aumento da insegurança jurídica’.

9. Vê-se que a preocupação da CFFC/DF orbita em torno dos preceitos estabelecidos pela chamada Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), que instituiu, nos termos de seu art. 1º, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170, e do caput do art. 174, todos da Constituição Federal.

10. Por força do comando insculpido no art. 1º, §1º, da mesma lei, ficou estabelecido que o disposto na Lei 13.874/2019 será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

11. A Lei de Liberdade Econômica estabeleceu que são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda (art. 3º, caput, c/c o seu inciso III). Não obstante, a mesma lei estabelece que esse direito não se aplica à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal (art. 3º, §2º, inciso II).

12. É justamente na defesa da concorrência que o Cade atua. A Lei 12.529/2011 estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º). O SBDC é formado pelo Cade e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas na Lei 12.529/2011 (art. 3º).

13. O Cade é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com missão de zelar pela manutenção de um ambiente concorrencial saudável em todos os mercados que afetem o Brasil, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência (<https://www.gov.br/pt-br/orgaos/conselho-administrativo-de-defesa-economica>).

14. Com base em suas competências institucionais, a atuação do Cade tem importante relevância na manutenção de um ambiente concorrencial adequado, que contribua com o desenvolvimento saudável das diferentes atividades econômicas praticadas no âmbito do País.

15. Na medida em que sua atuação interfere no desenvolvimento das atividades praticadas na economia nacional, o Cade deve observar, quando de sua atuação, os preceitos constitucionais e legais que regem o ambiente econômico e de negócios doméstico, como o Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição Federal, e a Lei 13.874/2019.

16. Nesse sentido, verifica-se a pertinência da matéria indicada na Proposta de Fiscalização e Controle 2/2022 e o objeto de atuação do Cade.

17. Contudo, para que melhor se possa avaliar o mérito das questões suscitadas pela CFFC/CD, entendeu-se ser necessário buscar, preliminarmente, informações junto ao Cade que possibilitem conhecer como essa Autarquia tem atuado em face da edição da Lei 13.874/2019. Ademais, ressaltou-se que essas informações serviriam de subsídios para avaliar se a demanda solicitada pela CFFC/CD, nos moldes que foi proposta, é possível de ser atendida, considerando-se, entre outros aspectos, a competência fiscalizatória desta Corte de Contas sobre a matéria, eis que é pressuposto para o atendimento de pedidos de fiscalização vindos do Congresso Nacional, nos termos do art. 17, §1º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008 (peça 10, p. 4-5).

18. E foi, nesse sentido, que se propôs diligenciar ao Cade, para que esclarecesse os pontos a seguir:

- Se o DEE/Cade realizou algum estudo a respeito do alcance dos dispositivos e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia. Em caso positivo, esclarecer o que foi efetuado, acompanhado de documentação comprobatória pertinente;
- Se foi promovida alguma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, de maneira a orientar e adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019. Em caso positivo, indicar quais foram essas mudanças com a remessa da cópia do normativo acaso alterado;
- Se e como vem incorporando, em suas decisões, quando do julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos, os princípios e disposições previstos na Lei 13.874/2019, exemplificando, se possível, com julgados proferidos pela autarquia desde a edição dessa norma.

III.2 - Análise da resposta da diligência

19. Resposta do Cade: Preliminarmente, o Cade apresenta uma contextualização inicial sobre a Lei 13.874/2019 sob a ótica concorrencial, onde se destaca os seguintes trechos (peça 22, p. 1-2):

4. A Lei nº 13.874/2019, denominada Lei de Liberdade Econômica (LLE), surgiu com o intuito de propiciar maior redução burocrática sobre a atividade econômica, visando a criação de um ambiente de regras claras e estímulo à concorrência.

5. No mesmo sentido, a Lei nº 12.529/2011, conhecida como Lei de Defesa da Concorrência, define e regulamenta a atuação do Cade na prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, com o objetivo final de preservar e fomentar a livre iniciativa e a concorrência.

6. Destaca-se, portanto, que os princípios e disposições da LLE vão ao encontro das diretrizes e princípios elencados na Lei de Defesa da Concorrência, havendo um nítido alinhamento de objetivos. Ambas as leis, no entanto, se diferenciam no que tange aos meios pelos quais tais objetivos são perseguidos, de modo que vale rememorar brevemente como se dá a dinâmica de atuação do Cade em sua missão de zelar pela livre concorrência nos mercados do Brasil.

(...)

10. Feita esta breve explanação, o Cade entende que os objetivos da Lei de Liberdade Econômica são particularmente adequados à política de defesa da concorrência, visto que seu objetivo é fazer com que os mercados funcionem adequadamente e que intervenções sejam feitas em casos excepcionais onde se percebe claramente uma ameaça ao ambiente concorrencial. A primazia pela intervenção mínima do Estado na economia pode ser percebida tanto no reduzido número de reprovações de atos de concentração, quanto pela política de acordos, pelos quais o Cade busca chegar a soluções negociadas com as empresas em casos atos de concentração que gerem a possibilidade de efeitos concorrenciais negativos ou visando a cessação de condutas anticompetitivas. Assim, o instituto jurídico do abuso do poder regulatório trazido pelo art. 4º da Lei nº 13.874/2019 é um exemplo claro de como a Lei de

Liberdade Econômica trouxe um aspecto de complementariedade e otimização na persecução do objetivo comum de promoção da livre iniciativa e concorrência.

11. Ademais, entende-se que a LLE prevê importantes mecanismos complementares à atuação do Cade em aspectos nos quais a Autarquia fica limitada a intervir. É o caso, por exemplo, do art. 4º da Lei nº 13.874/2019, que busca impedir abusos praticados pela Administração Pública ao exercer seu poder regulatório. Isso se dá quando ocorre a diminuição da concorrência ao criar reserva de mercado, redação de enunciados que impeçam a entrada de novos competidores, aumento de custos de transação sem demonstração de benefícios, entre outros.

12. Outra premissa da Lei de Liberdade Econômica que se coaduna plenamente com as premissas do Cade reside no art. 3º, caput e III, que estabelece que são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda (art. 3º, caput e III).

20. Análise: O Cade entende que os princípios que norteiam a sua atuação estão em consonância com as principais premissas da Lei 13.874/2019, pois, conforme asseverou, essa legislação teria como objetivo a redução burocrática sobre a atividade econômica, visando a criação de um ambiente de regras claras e estímulo à concorrência, o que se coadunaria com as atividades de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica que a referida Autarquia realiza, cujo objetivo seria o de preservar e fomentar a livre iniciativa e a concorrência.

21. Concorde-se com a afirmação de que o espírito da Lei 13.874/2019 e da Lei 12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) estejam em consonância, conforme defende o Cade. O primeiro normativo instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador. Já o segundo dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Veja que a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, instituída pela Lei 13.874/2019, perpassa, entre outros fatores, pela fiscalização que previna e reprima infrações contra esses direitos, um dos objetivos do SBDC do qual o Cade faz parte.

22. A atuação do Cade tem importante relevância na manutenção de um ambiente concorrencial adequado, que contribua com o desenvolvimento saudável das diferentes atividades econômicas praticadas no âmbito do País e, na medida em que sua atuação interfere no desenvolvimento das atividades praticadas na economia nacional, a referida Autarquia deve observar, quando de sua atuação, os preceitos constitucionais e legais que regem o ambiente econômico e de negócios doméstico, como o Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição Federal, e a Lei 13.874/2019.

23. Nesse sentido, verifica-se a pertinência da matéria indicada na Proposta de Fiscalização e Controle 2/2022 da Câmara dos Deputados, objeto da presente SCN, e a área de atuação do Cade.

24. Resposta do Cade: Quanto ao questionamento acerca de o Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade) ter realizado algum estudo a respeito do alcance dos dispositivos e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia, acompanhado de documentação comprobatória pertinente, o Cade ressaltou que foi realizado um estudo específico a respeito, mas que, no entanto, foram elaboradas notas técnicas de advocacia da concorrência que tem utilizado princípios consagrados na referida Lei (peça 22, p. 3).

25. Ademais, o Cade reportou algumas notas técnicas expedidas pelo DEE/Cade onde os princípios da Lei 13.874/2019 teriam sido considerados, conforme transcrição a seguir (peça 22, p. 3-6):

18. A Nota Técnica 3/2020 (SEI 0713062), que trata da elaboração de estudos com propostas para a melhoria do ambiente de negócios no Brasil, objetiva analisar temas em que o Cade possa contribuir para a melhoria das políticas públicas microeconômicas, de modo a auxiliar no aprimoramento do ambiente de negócios no país.

19. Em relação à Lei de Liberdade Econômica, são mencionadas, na referida NT, as reformas regulatórias previstas na referida lei, que tem o potencial de afetar o ambiente de negócios no Brasil.

Algumas medidas de desburocratização, trazidas pela LLE, foram vistas, à época, como mudanças potencialmente influentes nas publicações do Banco Mundial.

A Nota Técnica inclusive cita tais reformas, a ver:

Com isso, destaca-se, sob o ponto de vista da Lei 13.874/2019, as reformas regulatórias que poderão afetar as pontuações no Brasil nas próximas publicações do relatório do Banco Mundial:

1. Modificação de algumas finalidades do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI), facilitando a abertura de empresas;
2. Maior facilidade em atos constitutivos e de extinção de empresas;
3. Liberação do exercício de atividade econômica de baixo risco, tais como alvarás e licenças;
4. Instituição do Comitê do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o objetivo de padronizar e organizar as decisões referentes à Administração tributária;

(...)

20. Já a Nota Técnica nº 3/2021 (SEI 0869685), trata do posicionamento dos representantes do Cade no subcomitê do CT-CB (Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis, demais Derivados de Petróleo e Biocombustíveis) quanto à reserva de mercado no setor de biodiesel. O instituto debatido está previsto no art. 2º, § 3º da Resolução CNPE 14/2020.

21. Visando analisar o impacto da referida medida, o DEE aduziu que este deveria ser interpretado à luz da Lei 13.874/2019. De acordo com tal corpo normativo, a Administração Pública deve privilegiar decisões que favoreçam a liberdade econômica, ou seja, contra reservas de mercado. Indicam no documento, inclusive, alto prejuízo líquido acaso se mantivesse a reserva de mercado. Transcrevo abaixo trecho da nota técnica em questão:

Adiar ou postergar análises, compreendendo que, na dúvida, deve-se preservar a reserva de mercado estabelecida por fundamentos infralegais e por interpretações de leis anteriores à Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, não parecer encontrar arrimo na legislação pátria.

Por este motivo, os representantes do CADE votam no seguinte sentido:

(...)

2. Em consonância com a interpretação apresentada pelos representantes do Ministério da Economia, compreende-se que na ausência do referido estudo, dever-se-ia sinalizar de maneira clara pela interpretação oficial da Legislação em vigor (Lei nº 13.874/2020 – Lei de Liberdade Econômica). Pelo referido normativo, se houver dúvida, a Administração Pública deve decidir em prol da Liberdade Econômica e não por imposições de percentuais específicos de reserva de mercado. Ou seja, na ausência de um estudo a respeito do impacto de tal medida, o percentual a ser estipulado de reserva de mercado deveria ser zero.

(...)

22. Por sua vez, na Nota Técnica nº 11/2021: (SEI 0887948), o DEE opina acerca do posicionamento quanto ao Projeto de Lei nº 6.514/2019, que altera a Lei nº 13.874/2019 (LLE). (...)

23. O DEE opinou de maneira favorável à aprovação do Projeto de Lei, enxergando que aperfeiçoaria o texto da LLE. Aduziu, no documento, que:

Especificamente, a mudança proposta na redação do Inciso VI é a inclusão da hipótese de desenvolvimento tecnológico consolidado nacional (além do desenvolvimento tecnológico consolidado internacional) como fator que pode tornar uma norma infralegal desatualizada. Esta alteração não se choca com o objetivo geral da Lei, que é o de facilitar e incentivar o desenvolvimento de inovações na economia brasileira, apenas ajusta o texto para acolher de forma isonômica possíveis desenvolvimentos tecnológicos desenvolvidos no país.

O acréscimo do Inciso XIII propicia maior segurança e incentivo para o agente econômico inovador desenvolver novos produtos e serviços sem que haja uma necessidade de obter uma autorização prévia do poder público, ou, pelo menos, ser obrigado a notificá-lo, exceto em hipóteses de segurança nacional, de segurança pública ou sanitária ou de saúde pública. Nesse sentido, o texto acrescido constitui um incentivo à inovação, o que repercute positivamente na economia como um todo e no ambiente concorrencial, em particular; e se adequa aos objetivos e princípios da Lei nº 13.874/2019. Cabe observar, que dispositivo semelhante constava do texto original da referida Lei, contudo foi vetado porque não previa as exceções ora mencionadas. (Nota Técnica nº 11/2021)

24. Em seguida, a Nota Técnica nº 33/2021 (Nota Técnica Conjunta- 1/2021 SEAE/MEDEE/CADE) (SEI 0973045), trouxe posicionamento do Ministério da Economia e do Departamento de Estudos Econômicos do Cade para apresentação ao Grupo de Trabalho denominado ‘Priorização da Agricultura Familiar na Cadeia de Biodiesel’. O documento explicita posição do Cade contrária à proposta do MAPA/MME de manter a regra vigente de obrigatoriedade de aquisição pelos distribuidores em 80% de biodiesel proveniente de unidades produtoras com Selo Biocombustível Social (SBS) até a entrada da vigência da mistura B15, prevista para 2023, bem como a retomada das discussões no prazo de um ano, após a entrada em vigor do novo modelo de comercialização de biodiesel.

25. O Ministério da Economia e o DEE/Cade propõem a revogação da reserva de mercado dos produtores detentores do Selo Biocombustível Social (SBS) e, para fins de atendimento ao art. 3º da Lei nº 13.033/2014, a manutenção dos subsídios tributários de PIS e CONFINS para esses produtores. Ao propor a revogação da reserva de mercado, a Nota Técnica produzida pelo DEE embasa a argumentação no art. 4º da LLE, nos seguintes termos:

185. Pelos aspectos apresentados até o momento, não há justificativas econômicas para subsidiar a manutenção da atual reserva de mercado na comercialização do biodiesel aos atuais detentores do SBS.

186. No âmbito legal, não há determinação explícita para que seja utilizada a reserva de mercado como instrumento de priorização da agricultura familiar, conforme art. 3º da Lei nº 13.033, de 24 de setembro de 2014, transcrito a seguir:

‘Art. 3º O biodiesel necessário à adição obrigatória ao óleo diesel deverá ser fabricado preferencialmente (grifo nosso) a partir de matérias-primas produzidas pela agricultura familiar, e caberá ao Poder Executivo Federal estabelecer mecanismos para assegurar sua participação prioritária na comercialização no mercado interno.’

(...)

188. Já a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) é clara em afirmar que a administração deve evitar reserva de mercado, salvo diante de previsão explícita em Lei, que não é o caso da Lei nº 13.033/2014, como se explicou há pouco. O inciso I do art. 4º da Lei de Liberdade Econômica esclarece esses pontos:

‘Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

26. A Nota Técnica nº 7/2022 (SEI 1039867) traz a análise feita pelo DEE sobre o Projeto de Lei nº 1.873/2021 que instituiu o Programa Nacional dos Combustíveis Avançados Renováveis, com vistas a incentivar o desenvolvimento de pesquisa, produção e consumo desse tipo de combustível no Brasil.

27. Segundo o documento, a definição restrita de Combustível Avançado Renovável juntamente com previsão de um mandato específico para tal especificação, conforme previsto no PL, impossibilitaria a substituição entre diferentes tipos de biocombustíveis que poderiam igualmente ser misturados, o que acarretaria numa redução do nível de concorrência.

28. Por conseguinte, recomendou-se que mandatos não sejam rigidamente estabelecidos em lei, mas por meio de determinação do Ministério setorial ou de Agência Reguladora que poderiam avaliar a necessidade de mudança do nível do mandato, ponderando questões econômicas específicas e de custo-benefício de maneira mais flexível. Essa Nota Técnica fez menção à Lei de Liberdade Econômica do item 2.1.

Não se está afirmando que a definição proposta no PL e as definições das Resoluções nº 45/2014 e 842/2012, da ANP estejam tecnicamente erradas. Tais são opções hermenêuticas.

Aliás, é a ANP que possui a competência para fazer a especificação de produtos relacionados a combustíveis. Ocorre que ao decidir por uma ou outra especificação, geram-se consequências econômicas. Ademais, quando se une o debate de definição/especificação de produtos com a definição de mandatos, é possível que sejam criados indesejáveis reservas de mercado, que a Lei de Liberdade Econômica limita. (Nota Técnica nº 7/2022).

29. Finalmente, a Nota Técnica 12/2022 (SEI 1055226) traz a análise do DEE acerca do marco regulatório pertinente aos leilões e atividades dos leiloeiros. A unidade concluiu que alguns pontos da regulação, ou seja, Decreto nº 21.981/1932 e normas infralegais exaradas pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI/ME), ainda limitariam a atuação dos agentes econômicos e reduziriam as possibilidades de escolhas dos demandantes de serviços de leilões.

30. Nesse sentido recomendou-se: (a) a livre atuação de empresas em todas as etapas dos serviços de leilões; (b) que fosse eliminada a vedação imposta aos leiloeiros de participarem de sociedades empresariais; (c) que fosse criado um sistema de registro nacional único para os profissionais leiloeiros e empresas dedicadas a essa atividade; e (d) que fosse retirada a exigência para leilões presenciais, de que o leiloeiro seja registrado na unidade federativa onde se encontra o bem objeto do leilão. De acordo com a nota técnica, tais sugestões estão em consonância com os princípios estabelecidos na Lei 13.874/2019 relativos a 'Garantias da Livre Iniciativa'.

31. À luz dos referidos documentos elaborados pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade, que embasam suas conclusões em dispositivos da Lei de Liberdade Econômica, depreende-se que, a despeito de não haver um documento consolidando os entendimentos quanto ao alcance dos dispositivos da LLE e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia, o DEE utiliza tais normas de forma recorrente.

26. Análise: Conforme transcrito acima, as informações prestadas sinalizam que o DEE/Cade, embora não tenha feito um estudo a respeito do alcance dos dispositivos e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia, tem observado, em diferentes casos que tem atuado, as disposições e princípios dessa Lei em suas notas técnicas.

27. As notas técnicas referenciadas pelo Cade foram anexadas aos autos (peças 26-32), o que comprova as informações prestadas.

28. Resposta do Cade: No que se refere ao questionamento acerca da promoção de alguma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, de maneira a orientar e adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019, o Cade informou que, no ano de 2020, teria determinado a criação de Grupo de Trabalho com a finalidade de revisar e consolidar atos normativos inferiores a decreto, que teria culminado na revogação uma série de atos normativos que já se encontravam defasados, bem como na consolidação uma série de portarias e resoluções de modo a tornar o volume de atos normativos mais enxuto e conciso, facilitando o acesso e a compreensão do administrado (peça 22, p. 7).

29. Segundo a Autarquia, tais mudanças derivariam diretamente da compreensão emanada pela Lei 13.874/2019 de que deve haver uma maior otimização e busca pela eficiência regulatória, com especial destaque ao quanto previsto no art. 2º, III, da referida Lei, que prevê como um de seus princípios norteadores 'a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas' (peça 22, p. 7).

30. Análise: Conforme dito pelo Cade, não foi realizada nenhuma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, com objetivo de orientar e de adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019. Frisa-se que tal fato não impediu que as áreas técnicas do Cade atuassem em casos concretos em que a Lei de Liberdade Econômica incidisse, conforme demonstrado por meio das notas técnicas anexadas aos autos.

31. Resposta do Cade: Quanto ao questionamento acerca de como a Autarquia vem incorporando, em suas decisões, quando do julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos, os princípios e disposições previstos na Lei 13.874/2019, exemplificando, se possível, com julgados proferidos pela autarquia desde a edição dessa norma, o Cade informou que, em diferentes oportunidades, incorporou os princípios e disposições da Lei de Liberdade Econômica, seja por notas técnicas, seja por meio de votos em julgamentos de casos concretos, conforme se vê nas transcrições a seguir (peça 22, p. 7-8):

35. Um exemplo recente é o voto vogal manifestado pelo Conselheiro Gustavo Augusto na apreciação da proposta de avocação do Procedimento Preparatório nº 08700.001519/2019-48, relacionado a possível investigação no mercado de intermediação de milhas aéreas. Em seu voto, o Conselheiro faz a seguinte colocação:

‘Em primeiro lugar, destaco o que foi consignado no item 17 do despacho advocatório (SEI nº 1071738), o qual aponta que o objetivo do Inquérito Administrativo não deverá consistir na apuração da legalidade do modelo de negócios das empresas intermediadoras, nem mesmo na legalidade da emissão das próprias milhas. Essa legalidade deve ser presumida pela autoridade de defesa da concorrência, ao menos enquanto não houver declaração em sentido contrário pelo Poder Público, em homenagem à Lei de Liberdade Econômica.’

36. Em outra ocasião, no julgamento do Processo Administrativo nº 08700.005778/2016-03 (Representante: Agrovía S.A. e Representados: Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. e América Latina Logística S.A.), o Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani analisou a atuação da Agrovía baseando-se nos artigos 113 e 422 do Código Civil, alterados pela Lei nº 13.874/2019, nos seguintes termos:

(...)

37. Mesmo admitindo que a consulta formulada à ANTT sobre a responsabilidade de manutenção do terminal denota cautela e proatividade, verifica-se que, em alguma extensão, a Agrovía agiu de forma contraditória aos usos e costumes do mercado e ao padrão de comportamento pretérito adotado na relação com a Rumo. Vale lembrar que o Código Civil coíbe o comportamento contraditório nos negócios empresariais, ao que a doutrina denomina *non venire contra factum proprium* (arts. 113 e 422 do Código Civil).

(...)

37. Exemplo também muito recente foi na apreciação do Processo Administrativo para Apuração de Ato de Concentração (APAC) nº 08700.003971/2019-44, envolvendo a constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE) entre a Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações e a Precon Engenharia S.A. no mercado de incorporações imobiliárias. Na ocasião, o Conselheiro Gustavo Augusto foi muito enfático em ressaltar:

4. Inexistência de conflito entre a Lei de Liberdade Econômica e a Lei de Defesa da Concorrência, notadamente porque o art. 4º da Lei 13.874/19 expressamente ressalva de seu escopo as limitações previstas em lei.

32. Análise: As informações prestadas são no sentido de que o Cade tem considerado em suas decisões, conforme julgados apresentados como exemplo, os princípios e as disposições da Lei 13.874/2019. Ressalta-se que a Autarquia trouxe aos autos cópia dos julgados mencionados em seus esclarecimentos (peças 33-35).

33. A pertinência existente entre a matéria tratada pela Lei 13.874/2019 e o negócio principal em que a Autarquia atua (defesa do ambiente concorrencial) acaba por tornar inevitável que as disposições e princípios da referida lei sejam base jurídica para que ela formule as suas razões de decidir em determinados casos colocados sob a sua apreciação.

34. Considerando as afirmações reportadas pelo Cade, na presente oportunidade, e considerando que o cerne da preocupação da CFFC/CD, objeto da presente SCN, refere-se, entre outros pontos, ao fato de estar ou não a referida Autarquia levando em consideração, quando de sua atuação, os ditames e princípios previstos na Lei 13.874/2019, entende-se que o Cade estaria sim, conforme foi exemplificado pela própria Autarquia, decidindo com base nesse normativo. Propõe-se, assim, que tal fato seja comunicado à CFFC/CD.

35. Não obstante, para fins de atendimento, nos moldes solicitados, da demanda feita pela CFFC/CD, deve-se, no caso concreto, avaliar a competência constitucional ou legal do TCU sobre a matéria, eis que se trata de um requisito essencial, nos termos do art. 17, § 1º, inciso I, da Resolução 215/2008.

36. O pedido formulado pela CFFC/CD busca informações para quatro diferentes questões, conforme comentado anteriormente. As três primeiras questões são ligadas diretamente ao conteúdo das decisões exaradas pelo Cade e somente por meio da análise sistêmica de diferentes manifestações exaradas em casos concretos é que se poderia avaliar: 1) se existe coerência e harmonia nas decisões da Autarquia, com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões e a diferentes empresas; 2) se há algum tipo de viés prejudicial aos negócios nas diferentes decisões; e 3) se as decisões tem levado em consideração o disposto no §3º, do art. 1º da Lei 13.874/2019.

37. Veja que entre as diversas competências dadas pela Lei 12.529/2011 ao Cade, tem-se as seguintes:

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento;

(...)

X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração;

38. As atribuições acima transcritas são exemplos de competências exclusivas dadas pelo legislador ao Cade, para que ele possa bem desempenhar sua missão institucional como membro do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

39. E essa exclusividade é reforçada pela própria Lei 12.529/2011, quando estabelece que, julgado no mérito o processo administrativo, o ato não poderá ser novamente apresentado nem revisto no âmbito do Poder Executivo (art. 61, § 3º).

40. O TCU tem suas competências essenciais definidas no art. 71 da Constituição Federal que, além da apreciação das contas anuais do Presidente da República, orbitam em torno do julgamento de contas de administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, quando presentes recursos orçamentários e financeiros federais. A função institucional do TCU tem como essência a defesa do erário federal mediante a avaliação da conduta de agentes responsáveis por recursos públicos, com a apuração de eventuais prejuízos decorrentes de má gestão e descumprimento de normas.

41. Não foi dada ao TCU, pelo legislador pátrio, a competência de opinar sobre as áreas de conhecimento em que o Cade atua. A defesa da concorrência e os respectivos aspectos técnicos e jurídicos que a cercam são atribuições que escapam das atribuições do TCU, sendo exclusivas da referida Autarquia.

42. Há precedentes em decisões do TCU a respeito desse entendimento sobre a separação de competências.

43. Quando do julgamento de Solicitação do Congresso Nacional, no âmbito do TC 032.485/2014-0, firmou-se o entendimento de que a apuração de possível cometimento de crimes contra a economia popular, de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro, a envolver exclusivamente atividades de empresas privadas, não está inserida nas competências atribuídas ao TCU, pois a essência da função institucional do Tribunal é a defesa do erário federal mediante a avaliação da conduta de agentes responsáveis por recursos públicos, com a apuração de eventuais prejuízos e descumprimento de normas (Acórdão 97/2015-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro).

44. Ao julgar o processo de Representação TC 013.385/2017-8, o TCU entendeu que a investigação de empresas pelo Cade, sobre a formação de cartel, não interfere no andamento de processo do Tribunal que examina a ocorrência de conluio entre as mesmas empresas com o intuito de fraudar licitações, porquanto a competência do TCU para apreciar a regularidade da aplicação de recursos federais (art. 71 da Constituição Federal) não se confunde com a da referida Autarquia para apurar infração à ordem econômica (Lei 12.529/2011) (Acórdão 2.355/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler).

45. Já no julgamento de Solicitação do Congresso Nacional, no âmbito do TC 039.780/2019-8, foi vencedora a tese de que não compete ao TCU fiscalizar atos relacionados diretamente a infrações contra a livre concorrência. Nesses casos, a atuação do TCU é de segunda ordem, incidindo sobre a regularidade dos atos do Cade (Acórdão 2.839/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

46. Ademais, quando da apreciação de Representação feita pelo MP/TCU, que constituiu o TC 017.012/2020-1, discutiu-se a existência de eventual irregularidade na atuação do Cade, em face da

suposta não adoção da estimativa da vantagem auferida como piso mínimo para multas aplicadas a pessoas jurídicas infratoras e para a contribuição pecuniária no âmbito dos Termos de Compromisso de Cessação, nos casos em que é possível a realização de tal estimativa, prevaleceu a tese do Voto Revisor de autoria do Ministro Bruno Dantas, que assim se manifestou (peça 53 do referido TC):

2. De pronto, louvo a prudência do Ministro-substituto Augusto Sherman ao analisar matéria que contorna as delicadas nuances inerentes ao exercício do controle externo da atividade de regulação e defesa da concorrência.

3. Tenho reiteradamente defendido que a intervenção desta Corte no mérito administrativo de matéria regulatória deve ocorrer de forma cirúrgica, pois não cabe ao Tribunal ingerência nas opções regulatórias das instituições competentes para tanto.

4. Ao analisar o presente caso, não vislumbro qualquer razão fundamentada em critérios de risco e relevância para uma intervenção do TCU na atuação finalística do Cade.

5. Em matéria de acordos de leniência, o Cade é reconhecidamente a única instituição que possui um programa estruturado e eficiente no arranjo brasileiro, diferentemente do Ministério Público Federal, que celebra acordos sem qualquer regulação instituída, e da Controladoria Geral da União, que ainda está consolidando a estruturação de seu programa.

6. O programa de Leniência Antitruste é considerado um programa de excelência pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo o Cade uma das poucas instituições nacionais admitidas como membro efetivo de das comissões temáticas de tal organização. O programa também é premiado pela publicação internacional mais relevante sobre defesa da concorrência, a Global Competition Review.

7. De forma que considero desarrazoado e inoportuno que, por provocação do Ministério Público de Contas, o Tribunal inicie uma avaliação de critérios de celebração de acordos de leniência justamente no programa de leniência mais estruturado do arranjo brasileiro.

8. Quanto ao mérito da questão, estão registradas no voto do Relator as razões pelas quais o Cade consolidou sua jurisprudência pela adoção da metodologia tradicional de definição de multa a partir dos critérios existentes no art. 37, c/c o art. 45 da Lei 12.529/2011, com o objetivo de garantir à eficácia da política de defesa da concorrência.

9. Dentre tais razões, destaco a complexidade e pluralidade de métodos existentes para estimativa da vantagem auferida supostamente obtida pelo agente responsável pela prática de infração contra a ordem econômica ou signatário de acordo via Termo de Compromisso Cessação – TCC, a necessidade de incursão probatória que fundamente a objetividade da pena, sob risco de contestação de legalidade pelo judiciário, com prejuízo à estabilidade da política de defesa da concorrência e segurança dos agentes econômicos afetados.

10. Considerando que não se constatou irregularidade na atuação do Cade, divirjo pontualmente do encaminhamento do Relator. Entendo não ser apropriada a expedição da recomendação de apresentação de justificativa de não utilização de vantagem auferida a cada processo administrativo sancionador, uma vez que estão devidamente demonstradas as razões que fundamentam a posição jurisprudencial da instituição antitruste brasileira e a adoção de tal prática pode ter efeitos adversos para o sistema de defesa da concorrência que não foram avaliados pelo Tribunal.

(...)

12. Neste sentido, entendo que conclusões registradas na decisão do Tribunal servirão de subsídio para o acompanhamento da matéria por parte de seus conselheiros, sendo suficiente o encaminhamento do acórdão prolatado para conhecimento da instituição.

47. Assim, por meio do Acórdão 589/2022-TCU-Plenário, o TCU conheceu a representação, considerando o seu mérito parcialmente procedente, e deu ciência do referido Acórdão ao Representante e ao Cade. Urge acrescentar que nessa representação discutiu-se a questão da dosimetria das multas aplicadas a pessoas jurídicas infratoras e para a contribuição pecuniária no âmbito dos Termos de Compromisso de Cessação, sendo que a primeira questão formulada pela CFFC/CD na presente solicitação aborda, entre outros aspectos, os temas punições e multas (Questão 1: se existe coerência e harmonia nas decisões da Autarquia, com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões e a diferentes empresas?).

48. Veja que os julgados apresentados deixam claro que há uma separação de competências e limite existente entre as atribuições do TCU e demais entidades da Administração Pública, em especial ao Cade. Os dois últimos julgados mencionados como exemplo, inclusive, têm pertinência direta com o caso em tela, pois aborda a competência de o TCU poder adentar ou não em aspectos típicos da competência dessa Autarquia, prevalecendo o entendimento de que o Tribunal somente poderia abordar a regularidade dos atos, no caso aspectos formais, e não o mérito do julgamento da existência ou não das infrações e das multas aplicadas contra atos que atentem contra a livre concorrência.

49. Acrescenta-se que há precedentes na jurisprudência do Tribunal, em que prevaleceu a posição segundo a qual ‘a competência do TCU incide estritamente sobre a legalidade dos atos das agências reguladoras, excluindo-se a possibilidade de formulação de determinações sobre matéria técnica de sua competência’ (Acórdão 2.241/2013-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro).

50. No voto do relator, prolatado no TC 017.012/2020-1 (peça 55, p. 8, desse último), asseverou-se que, ‘apesar de o Cade não ser classificado como agência reguladora, suas ações são especificamente voltadas para regulação do mercado da concorrência quando necessária sua intervenção. Além disso, o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte de Contas se aplica a qualquer ente público, uma vez que se refere à competência do Tribunal para fiscalização das atividades-fim dos órgãos e entidades. Nesse sentido, a competência estará presente desde que seja para a adoção de medidas corretivas caso haja violação ao ordenamento jurídico, cabendo respeitar a discricionariedade dessas entidades à escolha das estratégias e das metodologias utilizadas para o alcance dos objetivos delineados em suas políticas (Acórdão 1201/2009-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 1166/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)’.

51. Por essas considerações, e com amparo na Jurisprudência deste Tribunal, a realização de fiscalização não se mostra possível, nem produtiva para responder as três primeiras questões suscitadas pela CFFC/CD, eis que, mesmo que seja realizado trabalho de fiscalização específico para verificar se, após a edição da Lei 13.874/2019, os aspectos formais de determinados processos administrativos que tenham tramitado no Cade foram observados, na medida em que o TCU não tem competência para adentar em aspectos meritórios das decisões exaradas pela referida Autarquia, seria inviável estabelecer um nexo de causalidade entre uma possível falha formal detectada com algum possível viés decisório.

52. Pontua-se que, como aspectos e falhas formais, pode-se elencar a regularidade da tramitação do processo, observância de prazos regulamentares, a existência de pareceres técnicos previstos em regulamento próprio, a existência de motivação (não a sua análise de mérito, mas apenas a existência da exposição das razões de decidir adotadas) nos atos exarados durante desenvolvimento do processo, por exemplo. Entende-se que, se observada uma dessas constatações, a princípio, ter-se-ia uma falha de forma, mas estabelecer até que ponto tal falha pudesse contribuir para a ocorrência de uma decisão enviesada exarada pelo Conselho seria inviável, inclusive porque a própria caracterização do que seria uma decisão enviesada é um conceito subjetivo, de difícil aferição, e que necessariamente adentraria no mérito da decisão.

53. Assim, entende-se que a competência exclusiva do Cade, eleito como membro do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência pela Lei 12.529/2011, no tema defesa da concorrência, aliada a discricionariedade dessa Autarquia para se manifestar a respeito nas demandas que lhe são submetidas, acaba por não permitir ao TCU formular um juízo de valor que respondesse as três primeiras questões indagadas pela CFFC/CD.

54. A quarta questão, onde se indaga se haveria algum aspecto na atuação do Cade que pudesse estar aumentando o grau de insegurança jurídica em nosso país, tem um caráter bem abrangente, não tendo sido definido especificamente pela CFFC/DF, na formulação dessa questão, quais pontos seriam o cerne de sua preocupação.

55. Pondera-se que, numa interpretação ampla, quando a CFFC/CF menciona a expressão ‘algum aspecto na atuação do Cade’, pode estar se referindo tanto a aspectos formais como de mérito. Já numa interpretação mais restrita, como o conjunto de questões formuladas e o fundamento do pedido da CFFC/CD, apresentados na presente solicitação do Congresso Nacional, tem como foco a atuação do referido Conselho frente os ditames estabelecidos pela Lei de Liberdade Econômica, entende-se cabível a interpretação de que o objetivo da quarta questão poderia ser o de averiguar de que maneira as decisões

do Cade possam ou não estar comprometendo a segurança jurídica no país por uma possível não observância das regras e princípios definidos na Lei 13.874/2019, quando de sua atuação nos casos concretos que lhe são submetidos a análise e julgamento.

56. Em ambas as interpretações, o aspecto de mérito, conforme já exposto, não poderia ser avaliado, estando-se novamente diante da impossibilidade de atender ao pedido feito, em face da vedação do TCU adentrar nos aspectos meritórios das decisões do Cade, tendo em vista a competência exclusiva e a discricionariedade dessa Autarquia em decidir sobre o tema de defesa da concorrência, conferido a ela pela Lei 12.529/2011. Já quanto ao aspecto de forma, o TCU se limitaria a verificar a regularidade dos procedimentos, a observância dos prazos e demais formalidades do rito processual ocorridos durante o trâmite dos processos administrativos, mas pelo próprio fato de não se poder adentrar no mérito administrativo das decisões, não seria possível estabelecer um nexo de causa entre uma possível falha formal detectada e um suposto aumento do grau de insegurança jurídica no País, cerne da questão 4.

57. Dessa forma, o entendimento aqui esposado é no sentido de que as questões suscitadas na presente solicitação do Congresso Nacional somente poderiam ser adequadamente respondidas com a análise de mérito das decisões emanadas pelo Cade, quando do julgamento dos casos concretos sobre defesa da concorrência que aprecia, competência essa que foge às atribuições do TCU delineadas no art. 71 da Constituição Federal. Como a competência fiscalizatória desta Corte de Contas é pressuposto para o atendimento de pedidos de fiscalização vindos do Congresso Nacional, propõe-se pela impossibilidade de atender a presente solicitação nos moldes solicitados pela CFFC/CD, fato esse que se propõe ser comunicado à referida Comissão.

IV - CONCLUSÃO

58. A presente solicitação do Congresso Nacional, apresentada mediante o Ofício 154/2022/CFFC-P, de 30/06/2022 (peça 2, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) encaminha o pedido de fiscalização e controle no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), foi conhecida, por meio do Acórdão 1.974/2022-TCU-Plenário, por atender aos pressupostos de admissibilidade. O referido acórdão também autorizou a realização de diligência junto à referida Autarquia (parágrafos 3-5).

59. Feito o exame das demais informações prestadas pelo Cade, em atenção à diligência efetuada, entende-se que a Autarquia tem adotado, quando da elaboração de notas técnicas exaradas pelo DEE/Cade e em determinados julgamentos de casos concretos submetidos à sua apreciação, os princípios e as disposições legais consignados na Lei 13.874/2019. Propõe-se que tal fato seja comunicado à CFFC/CD (parágrafos 24-34).

60. Não obstante, para fins de atendimento, nos moldes solicitados, da demanda feita pela CFFC/CD, deve-se, no caso concreto, avaliar a competência constitucional ou legal do TCU sobre a matéria, eis que se trata de um requisito essencial, nos termos do art. 17, § 1º, inciso I, da Resolução 215/2008.

61. O TCU tem suas competências essenciais definidas no art. 71 da Constituição Federal que, além da apreciação das contas anuais do Presidente da República, orbitam em torno do julgamento de contas de administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, quando presentes recursos orçamentários e financeiros federais. A função institucional do TCU tem como essência a defesa do erário federal mediante a avaliação da conduta de agentes responsáveis por recursos públicos, com a apuração de eventuais prejuízos decorrentes de má gestão e descumprimento de normas.

62. Não foi dada ao TCU, pelo legislador pátrio, a competência de opinar sobre as áreas de conhecimento em que o Cade atua. A defesa da concorrência e os respectivos aspectos técnicos e jurídicos que a cercam são atribuições que escapam das atribuições do TCU, sendo exclusivas da referida Autarquia.

63. Dessa forma, o entendimento apresentado na presente instrução é no sentido de que as questões suscitadas na presente solicitação do Congresso Nacional somente poderiam ser adequadamente respondidas com a análise de mérito das decisões emanadas pelo Cade, quando do julgamento dos casos concretos sobre defesa da concorrência que aprecia, competência essa que foge às atribuições do TCU delineadas no art. 71 da Constituição Federal. Como a competência fiscalizatória desta Corte de Contas é

pressuposto para o atendimento de pedidos de fiscalização vindos do Congresso Nacional, propõe-se comunicar à CFFC/CD pela impossibilidade de atender a presente solicitação nos moldes solicitados por ela (parágrafos 35-57).

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Diante do exposto, submete-se a presente Solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 154/2022/CFFC-P, de 30/6/2022, por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Áureo Ribeiro, 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) encaminha o pedido de fiscalização e controle junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), à consideração superior, propondo-se as medidas a seguir:

1) Comunicar, com base no art. 17, § 1º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD):

1.1) acerca da impossibilidade de o TCU atender o pedido de fiscalização objeto da presente Solicitação do Congresso Nacional, eis que as questões formuladas pela Egrégia Comissão somente poderiam ser adequadamente respondidas com a análise de mérito das decisões emanadas pelo Cade, quando do julgamento dos casos concretos sobre defesa da concorrência que aprecia, competência essa que foge às atribuições desse Tribunal de Contas, delineadas no art. 71 da Constituição Federal;

1.2) que o Cade tem considerado, quando da elaboração de notas técnicas exaradas por seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade) e em determinados julgamentos de casos concretos submetidos à sua apreciação, os princípios e as disposições legais consignados na Lei 13.874/2019.

2) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

2. O diretor da unidade instrutiva fez ajustes à proposta de encaminhamento ofertado pelo auditor instrutor³⁸:

“(…)

2. Manifesto-me de acordo com a análise formulada pelo auditor instrutor, constante da instrução precedente, oferecendo apenas ajustes na proposta de encaminhamento (peça 36, p. 14), conforme exposto a seguir:

a) Comunicar, com base no art. 17, §1º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD):

a.1) acerca da impossibilidade de o TCU atender o pedido de fiscalização objeto da presente Solicitação do Congresso Nacional, eis que as questões formuladas pela Egrégia Comissão somente poderiam ser adequadamente respondidas com a análise de mérito das decisões emanadas pelo Cade, quando do julgamento dos casos concretos sobre defesa da concorrência que aprecia, competência essa que foge às atribuições desse Tribunal de Contas, delineadas no art. 71 da Constituição Federal;

a.2) que o Cade tem considerado, quando da elaboração de notas técnicas exaradas por seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade) e em determinados julgamentos de casos concretos submetidos à sua apreciação, os princípios e as disposições legais consignados na Lei 13.874/2019;

b) remeter cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a precederem, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica;

c) considerar a presente solicitação integralmente atendida nos termos do art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008;

d) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

3. Declaro, ainda, que foi verificado, no que se mostrou aplicável, o atendimento ao disposto na Res TCU 315/2020.”

É o relatório.

Voto

A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) requereu a esta Corte, com base na proposta de fiscalização e controle (PFC) 2/2022, a realização de fiscalização no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), com o objetivo de saber se aquela autarquia teria incorporado os princípios da Lei 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) em sua atuação.

34. Para tanto, a CFFC formulou os seguintes questionamentos ao Tribunal:

“1 - Existe coerência e harmonia nas decisões do Cade com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões, com relação a diferentes empresas?

2 - Existe algum viés nas decisões do colegiado que possa estar prejudicando o ambiente de negócios em nosso país?

3 - De que forma o Cade está incorporando o disposto no §3º, do art. 1º da Lei 13.874/2019 em suas decisões?

4 - Há algum aspecto na atuação do Cade que pode estar aumentando o grau de insegurança jurídica em nosso país?”

35. Em sua primeira instrução, a SecexDesenvolvimento propôs, para o atendimento das questões suscitadas pela CFFC/CD, que fossem requeridas à autarquia informações que possibilitassem conhecer sua atuação em face das disposições da Lei 13.874/2019:

“Se o DEE (Departamento de Estudos Econômicos)/Cade realizou algum estudo a respeito do alcance dos dispositivos e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia. Em caso positivo, esclarecer o que foi efetuado, acompanhado de documentação comprobatória pertinente;

Se foi promovida alguma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, de maneira a orientar e adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019. Em caso positivo, indicar quais foram essas mudanças com a remessa da cópia do normativo acaso alterado;

Se e como vem incorporando, em suas decisões, quando do julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos, os princípios e disposições previstos na Lei 13.874/2019, exemplificando, se possível, com julgados proferidos pela autarquia desde a edição dessa norma.”

36. A unidade instrutiva justificou sua proposta asseverando que “além de permitir o conhecimento preliminar da atuação do Cade, desde a edição da referida Lei 13.874/2019, essas respostas servirão de subsídios para avaliar se a demanda solicitada pela CFFC/CD, nos moldes que foi proposta, é possível de ser atendida, considerando-se, entre outros aspectos, a competência fiscalizatória desta Corte de Contas sobre a matéria, (...)”.

37. Mediante o acórdão 1974/2022-Plenário, da minha relatoria, tais medidas foram aquiescidas por este Tribunal, tendo, ainda, a presente solicitação sido conhecida, uma vez satisfeitos os requisitos regimentais e regulamentares³⁹.

38. Na proposta de deliberação condutora do referido acórdão⁴⁰, a importância do tema foi justificada nos seguintes termos:

“4. A denominada Lei de Liberdade Econômica estabeleceu que são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda (art. 3º, caput e III).

5. Não obstante, a mesma lei consigna que esse direito não se aplica à legislação de defesa da concorrência, espaço de atuação do Cade; aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal (art. 3º, §2º, II).

6. A Lei 12.529/2011 estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º). Integra o referido sistema o Cade e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Economia (art. 3º).

7. A autarquia possui papel relevante na manutenção de ambiente concorrencial adequado, exercendo três funções principais: i) preventiva, quando analisa e posteriormente decide sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência; ii) repressiva, quando investiga, em todo o território

39 Peça 13.

40 Peça 14.

nacional, cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência; e iii) educativa, quando instrui o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência ou quando incentiva e estimula estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, entre outros”.

39. Neste momento, examinam-se as respostas apresentadas pelo Cade⁴¹, bem como a proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade instrutiva⁴².

II

40. Realizadas as diligências autorizadas, a secretaria analisou as respostas apresentadas.

41. No tocante ao primeiro item da diligência (“realização de estudos, pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade), a respeito do alcance dos dispositivos e dos possíveis impactos das disposições previstas na Lei 13.874/2019 em relação à atuação da autarquia”), o Cade ressaltou que não foi realizado estudo específico a respeito, mas que foram elaboradas notas técnicas de advocacia da concorrência ⁴³, cujos trechos foram transcritos no relatório precedente, que tem utilizado princípios consagrados na referida lei⁴⁴.

42. Para tal aspecto, portanto, a unidade instrutiva afirma que a autarquia tem observado, nos diferentes casos em que tem atuado, as disposições e princípios da legislação em comento, por meio de suas notas técnicas. Destaco duas, para fins ilustrativos:

“20. Já a Nota Técnica nº 3/2021 (SEI 0869685), trata do posicionamento dos representantes do Cade no subcomitê do CT-CB (Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis, demais Derivados de Petróleo e Biocombustíveis) quanto à reserva de mercado no setor de biodiesel. O instituto debatido está previsto no art. 2º, § 3º da Resolução CNPE 14/2020.

21. Visando analisar o impacto da referida medida, o DEE aduziu que este deveria ser interpretado à luz da Lei 13.874/2019. De acordo com tal corpo normativo, a Administração Pública deve privilegiar decisões que favoreçam a liberdade econômica, ou seja, contra reservas de mercado. Indicam no documento, inclusive, alto prejuízo líquido acaso se mantivesse a reserva de mercado. Transcrevo abaixo trecho da nota técnica em questão:

(...)

24. Em seguida, a Nota Técnica nº 33/2021 (Nota Técnica Conjunta- 1/2021 SEAE/MEDEE/CADE) (SEI 0973045), trouxe posicionamento do Ministério da Economia e do Departamento de Estudos Econômicos do Cade para apresentação ao Grupo de Trabalho denominado ‘Priorização da Agricultura Familiar na Cadeia de Biodiesel’ (...).

25. O Ministério da Economia e o DEE/Cade propõem a revogação da reserva de mercado dos produtores detentores do Selo Biocombustível Social (SBS) e, para fins de atendimento ao art. 3º da Lei nº 13.033/2014, a manutenção dos subsídios tributários de PIS e CONFINS para esses produtores. Ao propor a revogação da reserva de mercado, a Nota Técnica produzida pelo DEE embasa a argumentação no art. 4º da LLE, nos seguintes termos:

(...)” (grifos nossos)

43. Relativamente ao segundo item da diligência (“promoção de alguma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, de maneira a orientar e adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019”), o Cade informou que em 2020 foi criado grupo de trabalho “com a finalidade de revisar e consolidar atos normativos inferiores a decreto, que teria culminado na revogação uma série de atos normativos que já se encontravam defasados, bem como na consolidação uma série de portarias e resoluções de modo a tornar o volume de atos normativos mais enxuto e conciso, facilitando o acesso e a compreensão do administrado”⁴⁵.

41 Peças 24 a 35.

42 Peça 37.

43 Nota Técnica 3/2020 (SEI 0713062), Nota Técnica 3/2021 (SEI 0869685), Nota Técnica 11/2021 (SEI 0887948), Nota Técnica 33/2021 (Nota Técnica Conjunta- 1/2021 SEAE/MEDEE/CADE) (SEI 0973045), Nota Técnica 7/2022 (SEI 1039867) e Nota Técnica 12/2022 (SEI 1055226).

44 Peça 22, p. 3.

45 Peça 22, p. 7.

44. Ainda, de acordo com a autarquia:

“33. Tais mudanças derivam diretamente da compreensão emanada pela Lei n. 13.874/2019 de que deve haver uma maior otimização e busca pela eficiência regulatória, com especial destaque ao quanto previsto no art. 2º, III, da referida Lei, que prevê como um de seus princípios norteadores ‘a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas’”⁴⁶.

45. Quanto a este item, o exame da unidade instrutiva foi exarado nos seguintes termos:

“Análise: Conforme dito pelo Cade, não foi realizada nenhuma mudança em normativos internos e/ou em ritos processuais próprios, com objetivo de orientar e de adequar as atividades desenvolvidas por seu corpo técnico e/ou por seus próprios órgãos julgadores, em face das disposições da Lei 13.874/2019. Frisa-se que tal fato não impediu que as áreas técnicas do Cade atuassem em casos concretos em que a Lei de Liberdade Econômica incidisse, conforme demonstrado por meio das notas técnicas anexadas aos autos”.

46. No que tange ao terceiro item da diligência (“forma como a autarquia vem incorporando, em suas decisões, quando do julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos, os princípios e disposições previstos na Lei 13.874/2019”), o Cade informou que, em diferentes oportunidades, incorporou os princípios e disposições da referida lei, seja por notas técnicas, seja por meio de votos em julgamentos de casos concretos, conforme transcrições apresentadas no relatório precedente⁴⁷, motivo pelo qual a unidade instrutiva entende que, efetivamente, há incorporação dos princípios previstos na legislação em tela.

III

47. Nesse ponto, cabe destacar a estruturação do Cade. De acordo com o art. 5º da Lei 12.529/2011, ele é constituído pelos seguintes órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos (DEE).

48. As decisões sobre infrações à ordem econômica e a imposição de sanções administrativas são competências do Tribunal Administrativo daquela autarquia, que não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, nos termos do art. 9º da referida lei:

“Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento;

(...)

X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração;

XI - determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões;

(...)

XIX - decidir pelo cumprimento das decisões, compromissos e acordos.

(...)

§ 2º As decisões do Tribunal não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.” (grifei)

49. Outras decisões tomadas na autarquia, tais como a “adoção de medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica” (art. 13, XI), de

46 Peça 22, p. 7.

47 Peça 22, p. 7-8.

responsabilidade da Superintendência-Geral são de natureza residual e geralmente são encaminhadas ao próprio Tribunal Administrativo.

50. O pedido formulado pela CFFC/CD, por meio da proposta de fiscalização e controle 2/2022, buscou informações sobre quanto pontos, conforme discorrido anteriormente.

51. Os três primeiros são ligados diretamente ao conteúdo das decisões exaradas pelo Cade: 1) se existe coerência e harmonia nas decisões da autarquia, com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões e a diferentes empresas; 2) se há algum tipo de viés prejudicial aos negócios nas diferentes decisões; e 3) se as decisões têm levado em consideração o disposto no §3º, do art. 1º da Lei 13.874/2019.

52. Embora tenha proposto a realização de diligências, a unidade instrutiva entende que essas questões se relacionam ao “mérito do processo administrativo” de defesa da concorrência, de competência exclusiva do Cade, e que não caberia ao Tribunal, manifestar-se sobre tais aspectos de atuação da autarquia, conforme precedentes desta Corte⁴⁸.

53. A unidade instrutiva procurou abordar os pontos suscitados pela CFFC/CD, à luz de decisões anteriores atinentes a atuação do Tribunal sobre o Cade relativamente ao exercício de suas competências legais, bem como dos elementos que coligiu aos autos.

54. O primeiro ponto (“se existe coerência e harmonia nas decisões da autarquia, com relação às autorizações, punições, multas e demais decisões e a diferentes empresas”) remete à dosimetria de penas, que já foi objeto de tratamento desta Corte, conforme trecho da instrução:

“47. Assim, por meio do Acórdão 589/2022-TCU-Plenário, (...) que nessa representação discutiu-se a questão da metodologia da dosimetria das multas aplicadas a pessoas jurídicas infratoras e para a contribuição pecuniária no âmbito dos Termos de Compromisso de Cessação, sendo que a primeira questão formulada pela CFFC/CD na presente solicitação aborda, entre outros aspectos, os temas punições e multas (...).

48. Veja que os julgados apresentados deixam claro que há uma separação de competências e limite existente entre as atribuições do TCU e demais entidades da Administração Pública, em especial ao Cade. Os dois últimos julgados mencionados como exemplo, inclusive, têm pertinência direta com o caso em tela, pois aborda a competência de o TCU poder adentrar ou não em aspectos típicos da competência dessa Autarquia, prevalecendo o entendimento de que o Tribunal somente poderia abordar a regularidade dos atos, no caso aspectos formais, e não o mérito do julgamento da existência ou não das infrações e das multas aplicadas contra atos que atentem contra a livre concorrência”.

55. O segundo (“se há algum tipo de viés prejudicial aos negócios nas diferentes decisões”) relaciona-se à competência técnica do Cade, conforme destaque da instrução:

“49. Acrescenta-se que há precedentes na jurisprudência do Tribunal, em que prevaleceu a posição segundo a qual ‘a competência do TCU incide estritamente sobre a legalidade dos atos das agências reguladoras, excluindo-se a possibilidade de formulação de determinações sobre matéria técnica de sua competência’ (Acórdão 2.241/2013-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro).

50. No voto do relator, prolatado no TC 017.012/2020-1 (peça 55, p. 8, desse último), asseverou-se que, ‘apesar de o Cade não ser classificado como agência reguladora, suas ações são especificamente voltadas para regulação do mercado da concorrência quando necessária sua intervenção. Além disso, o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte de Contas se aplica a qualquer ente público, uma vez que se refere à competência do Tribunal para fiscalização das atividades-fim dos órgãos e entidades. Nesse sentido, a competência estará presente desde que seja para a adoção de medidas corretivas caso haja violação ao ordenamento jurídico, cabendo respeitar a discricionariedade dessas entidades à escolha das estratégias e das metodologias utilizadas para o alcance dos objetivos delineados em suas políticas (Acórdão 1201/2009-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 1166/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)’”. (grifei)

56. O terceiro (“se as decisões têm levado em consideração o disposto no § 3º, do art. 1º da Lei 13.874/2019”) foi assim examinado:

48 Acórdão 97/2015-TCU-Plenário, acórdão 2.355/2018-TCU-Plenário, acórdão 2.839/2020-TCU-Plenário.

“33. A pertinência existente entre a matéria tratada pela Lei 13.874/2019 e o negócio principal em que a Autarquia atua (defesa do ambiente concorrencial) acaba por tornar inevitável que as disposições e princípios da referida lei sejam base jurídica para que ela formule as suas razões de decidir em determinados casos colocados sob a sua apreciação.

34. Considerando as afirmações reportadas pelo Cade, na presente oportunidade, e considerando que o cerne da preocupação da CFFC/CD, objeto da presente SCN, refere-se, entre outros pontos, ao fato de estar ou não a referida Autarquia levando em consideração, quando de sua atuação, os ditames e princípios previstos na Lei 13.874/2019, entende-se que o Cade estaria sim, conforme foi exemplificado pela própria Autarquia, decidindo com base nesse normativo. Propõe-se, assim, que tal fato seja comunicado à CFFC/CD.”

57. Para o último ponto (“há algum aspecto na atuação do Cade que pode estar aumentando o grau de insegurança jurídica em nosso país?”), a unidade instrutiva entende que possui “um caráter bem abrangente, não tendo sido definido especificamente pela CFFC/DF, na formulação dessa questão, quais pontos seriam o cerne de sua preocupação”. Examinou a questão nos seguintes termos:

“55. Pondera-se que, numa interpretação ampla, quando a CFFC/CF menciona a expressão ‘algum aspecto na atuação do Cade’, pode estar se referindo tanto a aspectos formais como de mérito. Já numa interpretação mais restrita, como o conjunto de questões formuladas e o fundamento do pedido da CFFC/CD, apresentados na presente solicitação do Congresso Nacional, tem como foco a atuação do referido Conselho frente os ditames estabelecidos pela Lei de Liberdade Econômica, entende-se cabível a interpretação de que o objetivo da quarta questão poderia ser o de averiguar de que maneira as decisões do Cade possam ou não estar comprometendo a segurança jurídica no país por uma possível não observância das regras e princípios definidos na Lei 13.874/2019, quando de sua atuação nos casos concretos que lhe são submetidos a análise e julgamento.”

58. Conclui seu exame propondo comunicar à CFFC/CD, essencialmente, “acerca da impossibilidade de o TCU atender o pedido de fiscalização objeto da presente Solicitação do Congresso Nacional” e que o “Cade tem considerado, quando da elaboração de notas técnicas exaradas por seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade) e em determinados julgamentos de casos concretos submetidos à sua apreciação, os princípios e as disposições legais consignados na Lei 13.874/2019”.

59. Acolho o exame promovido e aquiesço parcialmente com a proposta de encaminhamento formulada pela SecexDesenvolvimento, considerando que esta Corte atendeu à solicitação conforme permitido pelo âmbito de suas competências constitucionais e legais.

Diante do exposto, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 333/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.269/2022-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, previamente conhecida mediante acórdão 1974/2022-TCU-Plenário, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com base na proposta de fiscalização e controle 2/2022 (Ofício 154/2022/CFFC-P, de 30/6/2022).

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

9.1. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) que o Tribunal realizou diligências e avaliou a matéria nos termos de suas competências constitucionais e legais, conforme discorrido voto e no relatório que compõem esta deliberação;

9.3. remeter cópia desta deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade);

9.4. arquivar o processo, nos termos do art. 169, V, do RI/TCU.

10. Ata nº 7/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0333-07/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).